

Herausgeber: Rechtsanwalt Jochen Papenhausen,
Fachanwalt für IT-Recht und Urheber- & Medienrecht

Inhalt

S. *Markenrecht / Urheberrecht / Internetrecht / Domainrecht / sonstiges Kennzeichenrecht / gewerblicher Rechtsschutz*

69	Papenhausen: Aktuelle Rechtsprechung zur urheberrechtlichen Störerhaftung / Filesharing
69	I. Die aktuelle Rechtsprechung / Überblick
73	II. Funktionsweise von Internetaustauschbörsen
73	III. Beispielsfälle der aktuellen Rechtsprechung 2015
73	1. Keine Haftung für Teildatei („Datenmüll“)
74	2. Fragliche bzw. unzuverlässige Software zur Ermittlung der IP-Adresse
75	3. Unberechtigte Geltendmachung von Abmahnkosten
76	4. Verurteilung eines 12-jährigen Kindes wegen Filesharing
79	5. Beweisverwertungsverbot beim Auskunftsverfahren nach § 101 Abs. 9 UrhG
80	6. Schätzung des Schadens nach der Lizenzanalogie
87	7. Freistellungsanspruch
88	8. Verjährung und Individualisierung von Filesharing-Ansprüchen im Mahnbescheid
91	9. Unberechtigte Abmahnung / Erstattung der anwaltlichen Kosten des Abgemahnten
92	10. Überwachung der Familie bei Internetnutzung / tatsächliche Vermutung für Täterschaft
98	11. Sekundäre Darlegungslast
101	12. Urheberrechtliche Massenabmahnungen / Bezeichnung als „Abzocke“

Impressum:

MiKaP[®] ist eine Online-Veröffentlichung mit fortlaufenden Seiten für IT- und Medienrecht unter der Website <http://www.mikap.de>.

MiKaP[®] ist als Marke beim Deutschen Patent- und Markenamt, München (DPMA), eingetragen.

Deutsche Bibliothek, Frankfurt am Main: ISSN 1866-1092. Zitiervorschlag: MiKaP[®] [Jahr], [Seite].

Verantwortlicher Herausgeber:

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Informationstechnologierecht sowie Fachanwalt für Urheber- & Medienrecht
Jochen Papenhausen, Ritterstr. 2, D-49074 Osnabrück, Telefon: 0541 - 99 899 788, Telefax: 0541 - 99 899 789,

E-Mail: post@kanzlei-papenhausen.de, Internet: <http://www.kanzlei-papenhausen.de>.

Das ausführliche Impressum können Sie unter der folgenden URL einsehen: <http://www.mikap.de>.

Sämtliche Publikationen sind dauerhaft abrufbar unter <http://www.mikap.de>.

Bitte beachten Sie auch die wichtigen Hinweise am Ende dieser Ausgabe (insbesondere den Haftungsausschluss).

Papenhausen¹: Aktuelle Rechtsprechung zur urheberrechtlichen Störerhaftung / Filesharing

In diesem Beitrag werden Fragen zu Abmahnungen wegen Urheberrechtsverstöße im Bereich des Filesharing über Internet-Tauschbörsen behandelt.

Hierbei wird sowohl die aktuelle Rechtsprechung aus dem Jahr 2015² als auch die bisherige Jurisdiktion zivilrechtlich³ (nicht strafrechtlich⁴) beleuchtet.

I. Die aktuelle Rechtsprechung / Überblick

In 2015 wurden zahlreiche Urteile zur urheberrechtlichen Störerhaftung von Inhabern von Internetanschlüssen veröffentlicht, die sich u. a. auf die folgenden Themen beziehen:

- unberechtigte Abmahnung und Erstattung der anwaltlichen Kosten des Abgemahnten⁵,
- fragliche bzw. unzuverlässige⁶ Software zur Ermittlung der IP-Adresse⁷,
- keine Haftung für Teildatei („Datenmüll“)⁸,
- etwaige Haftung des Anschlussinhabers für Familienmitglieder⁹,
- etwaige Haftung eines Minderjährigen für Urheberrechtsverstöße (12-jähriges Kind)¹⁰,
- mögliche Nachforschungspflicht des Anschlussinhabers¹¹,
- Aufsichtspflicht und Belehrungspflicht der Eltern zur Internetnutzung¹², insbesondere:

¹ Der Autor, Rechtsanwalt Jochen Papenhausen, Osnabrück, ist Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht und Fachanwalt für Informationstechnologierecht (IT-Recht) sowie Schriftführer des gemeinsamen Fachprüfungsausschusses für Informationstechnologierecht der Rechtsanwaltskammern für die niedersächsischen Oberlandesgerichtsbezirke Braunschweig, Celle und Oldenburg, der Schleswig-Holsteinischen Rechtsanwaltskammer sowie der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer Bremen.

² Stand dieses Beitrags ist der 1. Oktober 2015. Vereinzelt wird auch Rechtsprechung nach diesem Datum einbezogen.

³ Der Beitrag bezieht sich auf etwaige zivilrechtliche Ansprüche auf Auskunftsansprüche, Unterlassung, Abgabe einer modifizierten Unterlassungserklärung (Unterwerfungserklärung, Unterwerfungsvertrag) und Schadensersatzansprüche.

⁴ Der Beitrag behandelt nicht strafrechtliche Aspekte, vgl. zur etwaigen Strafbarkeit bzw. Straflosigkeit, Frank, K&R 2004, 577 ff.

⁵ AG Frankfurt, Urteil vom 16.12.2014, Az. 30 C 2801/14, CR 2015, 337.

⁶ AG Frankenthal, Urteil vom 24.04.2015, 3a C 215/14; AG Frankenthal, Urteil vom 24.04.2015, Az. 3a C 253/14; AG Frankenthal, Urteil vom 05.02.2015, Az. 3a C 238/14.

⁷ LG Berlin, Urteil vom 30.06.2015, Az. 15 O 558/14; AG Frankenthal, Urteil vom 19.03.2015, Az. 3a C 226/14.

⁸ LG Frankenthal, Urteil vom 11.08.2015, Az. 6 O 55/15.

⁹ BGH, Urteil vom 11.06.2015, Az. I ZR 7/14; AG Köln, Urteil vom 13.04.2015, Az. 125 C 635/14; LG Potsdam, Urteil vom 08.01.2015, Az. 2 O 252/14.

¹⁰ LG Bielefeld, Urteil vom 04.03.2015, Az. 4 O 211/14.

¹¹ LG Braunschweig, Urteil vom 01.07.2015, Az. 9 S 433/14; AG Hamburg, Urteil vom 27.03.2015, Az. 36a C 363/14; AG Bielefeld, Urteil vom 30.04.2015, Az. 42 C 842/14; AG Bremen-Blumenthal, Urteil vom 28.11.2014, Az. 43 C 1150/13; LG Bielefeld, Urteil vom 07.10.2014, Az. 20 S 76/14.

- keine Überwachung der Familie bei der Internetnutzung¹³,
- Belehrungspflichten des Anschlussinhabers gegenüber volljährigen Besuchern¹⁴,
- Haftungsausschluss von Betreibern eines öffentlichen WLAN-Netzes¹⁵,
- Haftung von Hotels, Krankenhäusern, Flughäfen etc.¹⁶
- und Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Abgemahnten¹⁷,
- Auskunftsanspruch gegenüber einem Webhosting-Dienstbetreiber¹⁸,
- Sicherheitslücken im Router¹⁹ bzw. werkseitig vergebener, 16-stelliger WPA2-Schlüssel²⁰,
- Grenzen des Verbotungsrechts (bzgl. der eingeräumten Nutzungsart)²¹,
- insbesondere: (fehlende) Onlinerechte des Abmahnens²²,
- kein hinreichend substantiierter Vortrag des Abmahnenden²³
- bzw. falscher Vortrag des Abmahnenden²⁴,
- Aktivlegitimation²⁵ bei substantiiertem Bestreiten²⁶,
- Beweisverwertungsverbote²⁷,

¹² Aus der Pressemitteilung des BGH zum Urteil vom 11.06.2015, Az. I ZR 7/14, Tauschbörse II. Die Urteilsgründe des BGH lagen bei Redaktionsschluss noch nicht vor. Vgl. zur Aufsichtspflicht und Belehrungspflicht der Eltern auch: BGH, Urteil vom 15.11.2012, Az. I ZR 74/12, GRUR 2013, 511, Morpheus.

¹³ AG Bielefeld, Urteil vom 05.02.2015, Az. 42 C 1001/14.

¹⁴ LG Hamburg, Urteil vom 20.03.2015, Az. 310 S 23/14.

¹⁵ AG Berlin-Charlottenburg, Beschluss vom 17.12.2014, Az. 217 C 121/14; AG Frankfurt, Urteil vom 16.12.2014, Az. 30 C 2801/14.

¹⁶ AG Frankfurt, Urteil vom 16.12.2014, Az. 30 C 2801/14.

¹⁷ AG Frankfurt, Urteil vom 16.12.2014, Az. 30 C 2801/14, CR 2015, 337.

¹⁸ LG Hamburg, Beschluss vom 12.01.2015, Az. 310 O 11/15.

¹⁹ AG Braunschweig, Urteil vom 27.08.2014, Az. 117 C 1049/14.

²⁰ LG Hamburg, Urteil vom 29.09.2015, Az. 310 S 3/15.

²¹ AG Hamburg, Urteil vom 06.02.2015, Az. 36a C 38/14.

²² AG Düsseldorf, Urteil vom 09.06.2015, Az. 57 C 9732/14; AG Düsseldorf, Urteil vom 23.09.2014, Az. 57 C 425/14.

²³ AG Oldenburg, Urteil vom 26.11.2014, Az. 1 C 1467/14.

²⁴ AG Hamburg, Urteil vom 18.08.2014, 36a C 327/13.

²⁵ OLG Köln, Beschluss vom 17.04.2015, Az. 6 W 14/15, K&R 2015, 410; AG Frankenthal, Urteil vom 19.03.2015, Az. 3a C 226/14; OLG Frankfurt, Urteil vom 16.12.2014, Az. 11 U 27/14, GRUR-RR 2015, 233, WRP 2015, 464.

²⁶ AG Frankenthal, Urteil vom 24.04.2015, 3a C 215/14; vgl. auch AG Frankenthal, Urteil vom 24.04.2015, Az. 3a C 254/14; AG Frankenthal, Urteil vom 05.02.2015, Az. 3a C 238/14.

- indizierte Wiederholungsgefahr durch mehrmalige Rechtsverletzung²⁸,
- gewerbliches Ausmaß/Handeln bei Filesharing²⁹,
- Schadensersatz³⁰ und Höhe desgleichen³¹, insbesondere zur Lizenzanalogie³²,
- (unberechtigte) Geltendmachung von Abmahnkosten³³,
- Freistellungsanspruch hinsichtlich Abmahnkosten³⁴,
- Angebot auf Abschluss eines Abgeltungsvergleichs/ endgültige Zahlungsverweigerung³⁵,
- Widerlegung³⁶ der tatsächliche Vermutung einer Täterschaft des Anschlussinhabers³⁷ und
- sekundäre Darlegungslast (Darlegungs- und Beweislast)³⁸,
- insbesondere: Darlegungslast für konkreten Schaden³⁹,

²⁷ LG Frankenthal, Urteil vom 11.08.2015, Az. 6 O 55/15; AG Koblenz, Urteil vom 09.01.2015, Az. 411 C 250/14; LG Frankenthal, Beschluss vom 06.07.2015, Az. 6 O 55/15; AG Koblenz, Beschluss vom 02.01.2015, Az. 153 C 3184/14; siehe auch Zimmermann, K&R 2015, 73, 75 f.: Zum Beweisverwertungsverbot bei Tauschbörsen / Filesharing.

²⁸ LG Bielefeld, Urteil vom 04.03.2015, Az. 4 O 211/14.

²⁹ LG Köln, Beschluss vom 06.05.2015, Az. 14 O 123/14.

³⁰ AG Düsseldorf, Urteil vom 28.04.2015, Az. 57 C 9342/14.

³¹ AG Düsseldorf, Urteil vom 09.06.2015, Az. 57 C 9732/14; LG Magdeburg, Urteil vom 27.05.2015, Az. 7 S 117/15; AG Düsseldorf, Urteil vom 24.03.2015, Az. 57 C 9341/14; LG Düsseldorf, Urteil vom 11.03.2015, Az. 12 S 21/14; AG Düsseldorf, Urteil vom 13.01.2015, Az. 57 C 7592/14; OLG Frankfurt, Urteil vom 16.12.2014, Az. 11 U 27/14, GRUR-RR 2015, 233.

³² LG Düsseldorf, Urteil vom 11.03.2015, Az. 12 S 21/14; AG Düsseldorf, Urteil vom 10.03.2015, Az. 57 C 8861/14; AG Düsseldorf, Urteil vom 24.02.2015, Az. 57 C 11862/14.

³³ LG Magdeburg, Urteil vom 27.05.2015, Az. 7 S 117/15; LG Bielefeld, Beschluss vom 06.02.2015, Ak. 20 S 65/14; AG Frankenthal, Urteil vom 19.03.2015, Az. 3a C 226/14; LG Düsseldorf, Urteil vom 11.03.2015, Az. 12 S 21/14; AG Düsseldorf, Urteil vom 23.09.2014, Az. 57 C 425/14.

³⁴ LG Bielefeld, Urteil vom 04.03.2015, Az. 4 O 211/14; AG Hamburg, Urteil vom 06.02.2015, Az. 36a C 38/14.

³⁵ AG Düsseldorf, Urteil vom 13.01.2015, Az. 57 C 10172/14.

³⁶ OLG Hamburg, Beschluss vom 02.02.2015, Az. 5 W 47/13; LG Potsdam, Urteil vom 08.01.2015, Az. 2 O 252/14.

³⁷ AG Hamburg, Urteil vom 03.07.2015, Az. 36a C 134/14; LG Köln, Beschluss vom 25.02.2015, Az. 14 T 20/14; OLG Köln, Urteil vom 06.02.2015, Az. 6 U 209/13; LG Hannover, Urteil vom 15.08.2014, Az. 18 S 13/14; AG Braunschweig, Urteil vom 27.08.2014, Az. 117 C 1049/14.

³⁸ AG Stuttgart-Bad Cannstatt, Urteil vom 13.08.2015, Az. 8 C 1023/15; AG Hamburg, Urteil vom 03.07.2015, Az. 36a C 134/14; LG Braunschweig, Urteil vom 01.07.2015, Az. 9 S 433/14; AG Bielefeld, Urteil vom 30.04.2015, Az. 42 C 842/14; AG Kassel, Urteil vom 28.04.2015, Az. 410 C 2591/14; AG Frankenthal, Urteil vom 24.04.2015, 3a C 215/14; AG Hamburg, Urteil vom 27.03.2015, Az. 36a C 363/14; AG Frankenthal, Urteil vom 24.04.2015, Az. 3a C 254/14; AG Kassel, Urteil vom 14.04.2015, Az. 410 C 2240/14; AG Bielefeld, Urteil vom 05.02.2015, 42 C 1001/14; AG Frankenthal, Urteil vom 05.02.2015, Az. 3a C 238/14; AG Hamburg, Urteil vom 06.02.2015, Az. 36a C 38/14; LG Potsdam, Urteil vom 08.01.2015, Az. 2 O 252/14; AG Bremen-Blumenthal, Urteil vom 28.11.2014, Az. 43 C 1150/13; AG Landshut, Urteil vom 28.11.2014, Az. 10 C 1392/14; LG Bielefeld, Hinweisbeschluss vom 08.09.2014, Az. 20 S 76/14; LG Hannover, Urteil vom 15.08.2014, Az. 18 S 13/14.

³⁹ AG Düsseldorf, Urteil vom 24.02.2015, Az. 57 C 11862/14.

- negative Feststellungsklage gegen den Abmahnenden⁴⁰,
- Erstattung der anwaltlichen Kosten des Abgemahnten⁴¹,
- Individualisierung von Filesharing-Ansprüchen im Mahnbescheid⁴²,
- allgemeine Verjährungsfragen⁴³, insbesondere zum Reseller⁴⁴,
- örtliche Zuständigkeit des Gerichts (§ 32 ZPO gegen § 104a UrhG)⁴⁵, insbesondere:
- fliegender Gerichtsstand⁴⁶,
- sachliche Unzuständigkeit des Landgerichts für den Verfügungsantrag⁴⁷,
- Streitwert der Abmahnung⁴⁸,
- Vergütungsfestsetzung bei Beratungshilfe des Abgemahnten⁴⁹,
- Prozesskostenhilfe⁵⁰,
- Kostenfestsetzung nach Klagerücknahme⁵¹, insbesondere:
- Ersatzfähigkeit der Mehrkosten eines auswärtigen Terminsvertreters⁵².

⁴⁰ AG Berlin-Charlottenburg, Beschluß vom 17.12.2014, Az. 217 C 121/14.

⁴¹ AG Frankfurt, Urteil vom 16.12.2014, Az. 30 C 2801/14, CR 2015, 337.

⁴² AG Bielefeld, Urteil vom 08.07.2015, Az. 42 C 708/14; AG Koblenz, Urteil vom 27.03.2015, Az. 411 C 2121/14; AG Bielefeld, Urteil vom 07.05.2015, Az. 42 C 656/14; AG Nürtingen, Urteil vom 06.02.2015, Az. 17 C 1378/14; LG Bielefeld, Beschluß vom 06.02.2015, Ak. 20 S 65/14; AG Frankfurt a.M., Urteil vom 23.10.2014, Az. 32 C 1670/14.

⁴³ LG Frankfurt, Urteil vom 08.07.2015, Az. 6 S 21/14; AG Passau, Urteil vom 03.07.2015, Az. 18 C 1968/14; AG Bielefeld, Urteil vom 08.07.2015, Az. 42 C 708/14; AG Bielefeld, Urteil vom 07.05.2015, Az. 42 C 656/14; AG Koblenz, Urteil vom 27.03.2015, Az. 411 C 2121/14; OLG Köln, Urteil vom 06.02.2015, Az. 6 U 209/13; AG Nürtingen, Urteil vom 06.02.2015, Az. 17 C 1378/14; AG Köln, Urteil vom 19.02.2015, Az. 148 C 31/14; LG Bielefeld, Beschluß vom 06.02.2015, Ak. 20 S 65/14; AG Frankfurt a.M., Urteil vom 23.10.2014, Az. 32 C 1670/14; AG Kassel, Urteil vom 24.07.2014, Az. 410 C 625/14.

⁴⁴ AG Frankenthal, Urteil vom 24.04.2015, 3a C 215/14, siehe auch AG Frankenthal, Urteil vom 24.04.2015, Az. 3a C 253/14; siehe auch AG Koblenz, Urteil vom 09.01.2015, Az. 411 C 250/14, zum Beweisverwertungsverbot.

⁴⁵ LG Köln, Beschluß vom 06.05.2015, Az. 14 O 123/14.

⁴⁶ AG Bad Segeberg, Beschluß vom 23.02.2015, 17 C 271/13.

⁴⁷ Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Beschluß vom 20.01.2015, Az. 6 W 36/14.

⁴⁸ AG Düsseldorf, Urteil vom 24.02.2015, Az. 57 C 11862/14.

⁴⁹ OLG München, Beschluß vom 20.05.2015, Az. 11 W 663/15.

⁵⁰ LG Köln, Beschluß vom 25.02.2015, Az. 14 T 20/14.

⁵¹ AG Bad Segeberg, Beschluß vom 23.02.2015, 17 C 271/13.

⁵² AG Bad Segeberg, Beschluß vom 23.02.2015, 17 C 271/13.

II. Funktionsweise von Internettauschbörsen

Nachfolgend werden einige der oben genannten Entscheidungen näher beleuchtet.

Zunächst werden jedoch die Funktionsweisen von Online- bzw. Internettauschbörsen beschrieben:

Online- bzw. Internettauschbörsen werden über sog. Peer-2-Peer⁵³-Netzwerke⁵⁴ betrieben, um etwa Musikdateien⁵⁵, Filme⁵⁶ und Computerspiele⁵⁷ auszutauschen⁵⁸.

In diesen Netzwerken werden u. a. Musik- und Filmdateien und Software ausgetauscht, wobei etwaige Urheberrechte ggf. verletzt werden könnten.⁵⁹

In den letzten acht Jahren ist eine sehr unterschiedliche Rechtsprechung zum Filesharing entstanden: Viele Fragen sind in der Gerichtsbarkeit und in der juristischen Fachliteratur umstritten.

III. Beispielsfälle der aktuellen Rechtsprechung 2015

Nachfolgend werden wichtige Beispielsfälle der aktuellen Rechtsprechung 2015 aufgegriffen und besprochen.

1. Keine Haftung für Teildatei („Datenmüll“)

Nach dem LG Frankenthal⁶⁰ hat der Anspruchsteller in Filesharing-Fällen grundsätzlich substantiiert darzulegen, dass über den Anschluss des in Anspruch Genommenen tatsächlich eine vollständige und lauffähige, das fragliche Werk beinhaltende Datei zum Download bereitgestellt worden ist. Eine nur teilweise zur Verfügung gestellte Datei ist im Hinblick auf die darin enthaltenen Daten regelmäßig nicht lauffähig, weshalb das Zurverfügungstellen einer

⁵³ Beispiele: BitComet, BitTorrent, eDonkey2000, FastTrack, Freenet, GUNet, gnutella, Gnutella2 (G2), I2P, JXTA, Kademia, KTorrent, RetroShare, rTorrent, Transmission; früher: u. a. Napster; Filesharingprogramme für die o. g. Filesharing-Protokoll waren bzw. sind u. a.: eMule, gtk-gnutella, Kazaa Lite K++, LimeWire, Phex, Shareaza, Sharelin, Vuze.

⁵⁴ U. a. das OLG Köln benennt den Begriff der dezentralen Computernetzwerke, vgl. OLG Köln, Beschluss vom 21.10.2008, Az. 6 W 2/08.

⁵⁵ Insbesondere MP3-Files.

⁵⁶ U. a. MP4-Files.

⁵⁷ Vgl. dazu etwa OLG Hamburg, Beschluss vom 14.11.2013, Az. 5 W 121/13, GRUR-RR 2014, 109; LG Hamburg, Beschluss vom 06.11.2013, Az. 310 O 370/13, GRUR-RR 2014, 112; siehe auch Hartmann, GRUR-RR 2014, 97.

⁵⁸ Zu Napster: LG Köln, Urteil vom 13.05.2009, Az. 28 O 889/08, CR 2009, 684 f.; LG Frankfurt, Urteil vom 22.02.2007, Az. 3 O 771/06, ZUM 2007, 406 f.; Wenn, jurisPR-ITR 6/2007 Anm. 5; Kreuzer, GRUR, 2001, 193.

⁵⁹ Vgl. OLG Köln, Beschluss vom 19.09.2014, Az. 6 W 115/14 zu einem Fall, bei dem die Antragstellerin ausschließlich Rechte an einem einzigen Musiktitel, der Bestandteil des Computerspiels sei, geltend machte.

⁶⁰ LG Frankenthal, Urteil vom 11.08.2015, Az. 6 O 55/15.

derartigen Teildatei keine (auch keine teilweise) Nutzung des geschützten Werkes darstellt: Es handelt sich in diesem Fall demnach nicht um isoliert nutz- oder wahrnehmbare Werkteile, sondern lediglich um sog. „Datenmüll“⁶¹.

Weiter führt das LG Frankenthal⁶² aus: „Kann nicht nachgewiesen werden, dass die beklagte Partei eine vollständige und lauffähige, das fragliche Werk (oder Teile davon) enthaltende Datei zum Herunterladen zur Verfügung gestellt hat oder war dies unstreitig nicht der Fall, hat der Anspruchsteller darzulegen und im Bestreitensfall nachzuweisen, dass die vom in Anspruch Genommenen konkret zum Download bereit gestellten Dateifragmente tatsächlich zumindest auch Werkfragmente enthalten, die sich mit Hilfe gängiger oder zumindest allgemein zugänglicher Hard- und Software wiedergeben bzw. in sonstiger Weise sinnvoll im Sinne des § 11 UrhG nutzen lassen und damit mehr darstellen als bloßen „Datenmüll“. Erst wenn dieser Beweis erfolgreich geführt werden kann, wäre im Hinblick auf die Höhe etwaiger Schadensersatzansprüche weiter zu prüfen, in welchem konkreten Umfang Werkfragmente genutzt worden sind. Die Prüfung, ob eine Inanspruchnahme der beklagten Partei insofern noch als verhältnismäßig angesehen werden kann, hat dagegen gemäß § 101 Abs. 4 UrhG bereits im vorgelagerten Auskunftsverfahren nach § 101 Abs. 9 UrhG zu erfolgen, wenngleich die Vornahme eine solche Prüfung nach dem Eindruck der Kammer nicht der derzeit üblichen Rechtspraxis entspricht.“

2. Fragliche bzw. unzuverlässige Software zur Ermittlung der IP-Adresse

In mehreren Urteilen wurde bestimmte Software, die zur Ermittlung der IP-Adresse von Anschlussinhabern eingesetzt wurde, als unzuverlässig erklärt⁶³, u. a. die IP-Ermittlungssoftware „Observer“.⁶⁴

Ferner hat das LG Berlin⁶⁵ entschieden, dass die Geltendmachung von Ansprüchen auf Unterlassung, Schadensersatz und Aufwendungsersatz wegen angeblicher illegaler Tauschbörsenteilnahme u. a. voraussetzt, dass die IP-Adresse des angegangenen Internetanschlusshabers ordnungsgemäß ermittelt wurde.

Zur Darlegungspflicht gehört insofern, dass der Abmahnende zumindest Name, Herkunft und Version der Ermittlungssoftware benennt und Auskunft erteilt über Funktionsweise und Qualitätssicherung der Software.

Die Klage vor dem LG Berlin wurde bereits aus diesen Gründen abgewiesen.

⁶¹ So LG Frankenthal, Urteil vom 11.08.2015, Az. 6 O 55/15 unter Hinweis u. a. auf Heinemeyer/Kreitlow/Nordmeyer/Sabellek, MMR 2012, 279, 281 zum technischen Hintergrund.

⁶² LG Frankenthal, Urteil vom 11.08.2015, Az. 6 O 55/15.

⁶³ AG Frankenthal, Urteil vom 24.04.2015, 3a C 215/14; AG Frankenthal, Urteil vom 24.04.2015, Az. 3a C 253/14; AG Frankenthal, Urteil vom 05.02.2015, Az. 3a C 238/14.

⁶⁴ AG Frankenthal, Urteil vom 05.02.2015, Az. 3a C 238/14 mit weiteren Nachweisen.

⁶⁵ LG Berlin, Urteil vom 30.06.2015, Az. 15 O 558/14.

3. Unberechtigte Geltendmachung von Abmahnkosten

Das LG Bielefeld⁶⁶ wie auch das AG Bielefeld⁶⁷ haben festgestellt, dass die Geltendmachung von Abmahnkosten dann als unberechtigt anzusehen ist⁶⁸, wenn eine isolierte Geltendmachung der anwaltlichen Abmahnkosten ohne die des Unterlassungsanspruches erfolgt:

Daher konnte die Abmahnung nach dem LG Bielefeld⁶⁹ keine Kostenfolgen für den Beklagten auslösen.

Die isolierte Geltendmachung der Abmahnkosten ist nach dem LG unzulässig bzw. die Abmahnung nicht berechtigt, da es für eine zweckentsprechende Rechtsverfolgung nicht notwendig ist, wenn der Abmahnende bei einer erfolglos gebliebenen Abmahnung⁷⁰ seinen Unterlassungsanspruch nicht weiter verfolgt und für die nachträgliche Abstandnahme auch keinen nachvollziehbaren Grund anführt⁷¹.

Im vom LG Bielefeld⁷² zu entscheidenden Fall lag eine unberechtigte Abmahnung vor, da die Abmahnende den Beklagten erfolglos abgemahnt und dieser die geforderte strafbewehrte Unterlassungserklärung nicht abgegeben hat.

Dennoch hat die Abmahnende und spätere Klägerin bis zur Verjährung keine Unterlassungsklage erhoben. Einen plausiblen Grund hatte sie dafür nicht genannt. Gleichzeitig war aufgrund des Verhaltens des Beklagten offensichtlich, dass er nicht bereit war, die verlangte strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben.

An einer berechtigten Abmahnung fehlt es nach dem LG in Fällen wie diesen. Berechtigt ist eine Abmahnung dann, wenn sie objektiv erforderlich ist, um dem Abgemahnten den kostengünstigen Weg aus dem Konflikt zu zeigen bzw. wenn sie notwendig ist, um den Streit ohne ein gerichtliches Verfahren zu beenden. Droht jedoch letztlich gar kein Unterlassungsprozess, kann die Abmahnung diesen auch nicht vermeiden helfen und ist daher nicht berechtigt. Aus dem seit dem Abmahnschreiben vom 12.01.2010 eingetretenen Zeitablauf sowie dem Umstand, dass der Vorgang im Anschluss erst im Dezember 2012 seitens der Zedentin weiterverfolgt worden ist, wird offenbar, dass dem Beklagten eine Inanspruchnahme auf Unterlassung der angegriffenen Urheberrechtsverletzung niemals ernsthaft drohte und damit die Abmahnung nicht darauf gerichtet war, einen Unterlassungsprozess zu vermeiden.⁷³

⁶⁶ LG Bielefeld, Beschluss vom 06.02.2015, Az. 20 S 65/14.

⁶⁷ AG Bielefeld, Urteil vom 30.04.2015, Az. 42 C 842/14.

⁶⁸ Im Sinne von § 97a Abs. 1 Satz 2 UrhG a.F.

⁶⁹ LG Bielefeld, Beschluss vom 06.02.2015, Az. 20 S 65/14, so auch AG Bielefeld, Urteil vom 30.04.2015, Az. 42 C 842/14.

⁷⁰ Wenn die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung vom Abgemahnten abgelehnt wird.

⁷¹ Vgl. hierzu auch LG Düsseldorf, Urteil vom 19.01.2011, Az. 23 S 359/09; das LG Bielefeld, Beschluss vom 06.02.2015, Az. 20 S 65/14, verweist zudem auf: LG Frankfurt, NJW-RR 2003, 547 f.

⁷² LG Bielefeld, Beschluss vom 06.02.2015, Az. 20 S 65/14.

⁷³ LG Bielefeld, Beschluss vom 06.02.2015, Az. 20 S 65/14.

4. Verurteilung eines 12-jährigen Kindes wegen Filesharing

Selbst minderjährige Kinder sollen nach manchen Gerichten einer Haftung beim Filesharing ausgesetzt sein: Das LG Bielefeld⁷⁴ hat ein im Tatzeitpunkt 12-jähriges Kind wegen Filesharing verurteilt, und zwar zur Unterlassung (mit Androhung von Ordnungsgeld, ersatzweise Ordnungshaft) sowie zur Zahlung von Schadensersatz und anwaltlichen Abmahngebühren. Das LG hat das 12-jährige Kind verurteilt,

1. es bei Meidung eines für den Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, zu unterlassen, das Computerspiel XY in sog. P2P Netzwerken drahtgebunden oder drahtlos der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich zu machen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist,
2. an die Klägerin Anwaltskosten in Höhe von 780,50 Euro zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20.09.2013 zu zahlen,
3. an die Klägerin 510,00 Euro zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20.09.2013 zu zahlen.

Zunächst wurde in diesem Fall der Vater des Kindes (als Internetanschlusshaber) abgemahnt und sodann ein einstweiliges Verfügungsverfahren gegen den Vater vor dem LG Berlin⁷⁵ eingeleitet.

Im dortigen Verfahren wurde erklärt, dass der 12-jährige Sohn für die Urheberrechtsverletzung verantwortlich war, ferner, dass der Sohn mehrmals umfassend über das Verbot der Nutzung von Internetausbörsen belehrt und ihm die Teilnahme daran verboten wurde.

Daraufhin wurde auch der 12-jährige Sohn direkt abgemahnt und aufgefordert, eine Unterlassungserklärung abzugeben, Schadensersatz zu zahlen und die anwaltlichen Abmahngebühren zu übernehmen. Da die Ansprüche zurückgewiesen wurden, wurde der 12-jährige Sohn vor dem LG Bielefeld verklagt.

Das LG Bielefeld führt hierzu u. a. Folgendes aus: „Es liegt eine berechtigte Abmahnung der Klägerin gegenüber dem Beklagten vor. Denn die Klägerin hat gegen den Beklagten aufgrund der rechtswidrigen Urheberrechtsverletzung des Beklagten einen Anspruch auf Unterlassung gemäß § 97 I UrhG. Diese Form der Verwendung des Programms "Bus Simulator" durch den Beklagten war auch rechtswidrig. Denn eine wirksame Einwilligung der Klägerin oder sonstige Lizenzierung lagen nicht vor. Dabei kommt es für die Frage des Bestehens eines Unterlassungs- und Aufwendungsersatzanspruchs auch nicht auf die Frage der Einsichtsfähigkeit des Beklagten an, da diese verschuldensunabhängig ausgestaltet sind. Die Wiederholungsfahrer wird vorliegend durch die mehrmalige Rechtsverletzung indiziert. Eine strafbewährte Unterlassungs- und

⁷⁴ LG Bielefeld, Urteil vom 04.03.2015, Az. 4 O 211/14, CR 2015, 618.

⁷⁵ Vgl. mit weiteren Nachweisen: LG Bielefeld, Urteil vom 04.03.2015, Az. 4 O 211/14.

Verpflichtungserklärung hat der Beklagte nicht abgegeben. Dabei steht einer derartigen Erklärung auch nicht die Minderjährigkeit des Beklagten zum Zeitpunkt der Rechtsverletzung entgegen.

Zwar war der Beklagte im Jahr 2012 erst 12 Jahre alt. Jedoch hätten in jedem Falle insoweit die gesetzlichen Vertreter des Beklagten die der Abmahnung vom 26.08.2013 beigefügte Unterlassungserklärung mit Vertragsstrafe für diesen abgeben können. Damit wäre eine Wiederholungsgefahr auszuschließen gewesen.

Die Anspruch der Klägerin besteht jedoch nur in Höhe von 780,50 EUR. Insoweit ist die Regelung des § 97a in der Fassung vom 01.09.2008 maßgebend. Demnach sind auch die Kosten der Beauftragung eines Rechtsanwaltes erstattungsfähig. Da hier bereits aufgrund der mehrmaligen Rechtsverletzung kein ganz einfach gelagerter Fall vorliegt, bemisst sich der Aufwendungsersatzanspruch am Gegenstandswert des Unterlassungsanspruchs. Anders als dies die Kläger vortragen ist für die Unterlassung bezüglich der Verbreitung des Computerspiels jedoch in Anlehnung an die Rechtsprechung des OLG Hamm unter Berücksichtigung der durchaus vorhandenen Besonderheiten bei der Computerspielentwicklung lediglich ein Streitwert von bis zu 9000 EUR als angemessen anzusehen. Bei Zugrundelegung einer mittleren Geschäftsgebühr von 1,5 zzgl. einer Pauschale von 20 EUR ergibt sich daher Aufwendungsersatzbetrag von 780,50 EUR.

Eine Deckelung der Berechnung der Ersatzansprüche nach einem Gegenstandswert von 1000 EUR gemäß § 97a Abs.3 n.F. UrhG kommt dagegen hier nicht in Betracht. Denn die Abmahnung der Klägerin ist dem Beklagten noch vor dem 09.10.2013 zugegangen, so dass die Neuregelung bezüglich der Kosten nicht eingreift.

Die Klägerin hat darüber hinaus auch einen Anspruch auf Ersatz des fiktiven Lizenzschadens gemäß § 97 Abs.2 UrhG. Denn der Beklagte hat hier die ausschließlichen Nutzungsrechte der Klägerin schuldhaft verletzt.

Dass der Beklagte diese Rechte der Klägerin verletzt hat, wurde oben bereits dargelegt. Ein Anspruch auf Schadensersatz nach § 97 Abs.2 UrhG setzt anders als ein Unterlassungsanspruch nach § 97 Abs.1 UrhG auch ein Verschulden gemäß § 276 Abs.1 S1 und 2 des Beklagten voraus. Diese zusätzliche Voraussetzung ist hier aber erfüllt. Der Beklagte hat zumindest fahrlässig gehandelt.

Einer haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit des Beklagtes stehen dabei zunächst nicht die Vorschriften der §§ 276 Abs.1 S2 iVm. 828 Abs.3 BGB entgegen. Es steht zur vollen Überzeugung des Gerichts aufgrund der persönlichen Anhörung des Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 04.02.2015 fest, dass dieser bei Begehung der Verletzungshandlung im Sinne des § 828 Abs.3 BGB deliktsfähig gewesen ist.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH NJW 2005, 354) besitzt derjenige die zur Erkenntnis seiner Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht im Sinne von § 828 Abs. 3 BGB, der nach seiner individuellen Verstandesentwicklung fähig ist, das Gefährliche seines Tuns zu

erkennen und sich der Verantwortung für die Folgen seines Tuns bewusst zu sein. Auf die individuelle Fähigkeit, sich auch dieser Einsicht gemäß zu verhalten, kommt es insoweit gerade nicht an (BGH NJW 1984, 1958).

Die Darlegungs- und Beweislast für das Fehlen der Einsichtsfähigkeit trägt dabei grundsätzlich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der in Anspruch genommene Minderjährige, hier demnach der Beklagte. Denn ab einem Alter von 7 Jahren wird das Vorliegen der nötigen Einsichtsfähigkeit vom Gesetz widerlegbar vermutet (vgl. BGH NJW-RR 1997, 1110; BGH NJW 2005, 354 m.w. Nachweisen).

Im Rahmen seiner persönlichen Anhörung hat der Beklagte keine Tatsachen vorgetragen, die für die Annahme einer fehlenden Einsichtsfähigkeit aus Sicht des Gerichtes ausgereicht hätten. Demnach muss davon ausgegangen werden, dass auch ein 12 bzw. fast schon 13-jähriger Gymnasiast bereits in der Lage ist, die Gefährlichkeit von Internettauschbörsen zu erkennen, auf denen verschiedene Software zum Up- und Download angeboten wird.

Insbesondere gab der Beklagte selbst an, mehrmals wöchentlich den Computer für Schulaufgaben genutzt zu haben. Dabei sei er durch seine Eltern auch vor jeder Nutzung nochmals auf die Gefährlichkeit des Internets hingewiesen worden und er solle den Rechner nur zur Recherche nutzen und nicht auf irgendwelchen Seiten "herum klicken". Dies tat der Beklagte nach seinen eigenen Angaben aber dennoch.

Auch gab der Beklagte an, die grundlegende Funktionsweise eines Downloads durchaus zu verstehen und auch die Gefahr möglicher Kosten zu kennen. Zwar meinte er, dass es sich bei dem konkreten Angebot auf der Tauschbörse "Torrent" um einen "free Download" gehandelt hätte. Dies ändert aber nichts an dem grundsätzlichen Verständnis und der vorhandenen Einsichtsfähigkeit. Dem Beklagten waren auch im Alter von fast 13 Jahren die Gefahren durchaus präsent und er war nach seiner Entwicklung her in der Lage, sich auch über mögliche Folgen seines Handelns im Klaren zu sein. Das von den Beklagten zur Frage der Einsichtsfähigkeit nach § 828 Abs.3 BGB angebotene Sachverständigengutachten war daher nicht mehr einzuholen. Ein derartiges Gutachten wäre nur bei begründeten Zweifeln des Gerichts an der Zurechnungsfähigkeit geboten gewesen (BGH VersR 1961, 812; 1967, 158).

Dem Beklagten fällt hier bezüglich der Rechtsverletzung auch ein Verschulden jedenfalls in Form von Fahrlässigkeit zur Last. Denn wer Fremde Werke oder Softwareprogramme wie Computerspiele nutzt oder verbreitet, muss sich grundsätzlich vorher auch über sein Recht zur Nutzung vergewissern. Dies gilt auch für minderjährige Internetnutzer (OLG Hamburg NJOZ 2007, 5761, 5763, ebenso LG München MMR 2008, 619 m.w. Nachweisen).

Der Klägerin ist durch die schuldhaftige Rechtsverletzung des Beklagten auch ein Schaden in Höhe von 510 EUR entstanden. Ein solcher unterliegt nach § 287 ZPO der Schätzung des Gerichts. Dabei wird auf die Grundsätze der Lizenzanalogie zurückgegriffen, wobei die die Kosten der ordnungsgemäßen Lizenzierung zugrunde zu legen sind (vgl. auch LG Köln 28 O 482/10).

Der Klägerin steht auch der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gegen den Beklagten nach § 91 I UrhG zu. Das ein Unterlassungsanspruch dem Grunde nach besteht wurde oben (siehe I.) bereits dargelegt. Dem steht auch nicht das Alter des Beklagten entgegen. Zwar mag im Einklang mit der Rechtsprechung (Vgl. OLG Düsseldorf 9 U 51/95 m.w. Nachweisen) eine Unterlassungsklage gegen einen unter 14-jährigen Jugendlichen unbegründet sein, wenn gegen diesen mangels Schuldfähigkeit im Sinne des § 19 StGB die Ordnungsmittel nach § 890 ZPO nicht vollstreckbar wären. Hier ist der Beklagte jedoch bereits nunmehr 15 Jahre alt und war auch zum Zeitpunkt der Klageerweiterung am 17.06.2014 nicht mehr schuldunfähig nach § 19 StGB. Da der Unterlassungstitel sich gerade auf zukünftige Handlungen bezieht ist auch das aktuelle Alter des Beklagten zugrunde zu legen. Damit stehen dem Unterlassungstitel aufgrund des Alters des Beklagten keine Rechtshindernisse mehr entgegen. Ein solcher wäre vollstreckbar.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91 Absatz 1, 91a und 92 Absatz 2 Nr. 1 und 2 ZPO. Demnach hat die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits auch dann vollständig zu tragen, wenn der Unterliegensanteil der Kläger verhältnismäßig gering ist und der klägerische Anspruch von einer Festsetzung des Gerichts abhängig war.⁷⁶

Nach diesem Urteil des LG Bielefeld sind für das im Tatzeitpunkt 12-jährige Kind insgesamt Schulden von über 5.000,00 Euro entstanden (Schadensersatz, Abmahngebühren und Prozesskosten). Eine solche Rechtsprechung, insbesondere die Höhe des Streitwertes und einer (offenbar erhöhten) 1,5-Gebühr für eine Standardabmahnung, ist nicht mehr nachvollziehbar.

5. Beweisverwertungsverbot beim Auskunftsverfahren nach § 101 Abs. 9 UrhG

Nach dem LG Frankenthal⁷⁷ kann ein Beweisverwertungsverbot der (in einem Verfahren nach § 101 Abs. 9 ZPO) erlangten Daten zum Anschlussinhaber im folgenden Fall bestehen, wenn der Internetaccessprovider des Anschlussinhabers nicht beteiligt wird: „Soweit Netzbetreiber und Endkundenanbieter nicht identisch sind - wie sich bereits aus dem entsprechenden Vortrag der Klägerin ergibt, war hier nicht die Deutsche Telekom AG, sondern die 1&1 Internet AG Vertragspartner des Beklagten -, ist am Auskunftsverfahren nach § 101 Abs. 9 UrhG der allein als Vertragspartner des Anschlussinhabers in Erscheinung tretende Accessprovider („Reseller“) zu beteiligen; ohne ein solches Verfahren erlangte Daten unterliegen nach ständiger Rechtsprechung der Kammer in einem späteren Verfahren gegen den Anschlussinhaber regelmäßig einem Beweisverwertungsverbot. Im Übrigen entscheidet bei Auseinanderfallen des Sitzes von Netzbetreiber und Endkundenanbieter in verschiedene Gerichtsbezirke - wie hier - aufgrund der in § 101 Abs. 9 Satz 2 UrhG geregelten ausschließlichen örtlichen Zuständigkeit nur so der gesetzliche Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG. (...) Ausreichend, aber eben auch erforderlich ist demgegenüber ein Verfahren nach § 101 Abs. 9 UrhG, welches sich - eigentlich selbstverständlich - gegen denjenigen richten muss bzw. an dem zwingend derjenige zu

⁷⁶ LG Bielefeld, Urteil vom 04.03.2015, Az. 4 O 211/14, CR 2015, 618.

⁷⁷ LG Frankenthal, Urteil vom 11.08.2015, Az. 6 O 55/15, vgl. auch AG Koblenz, Urteil vom 09.01.2015, Az. 411 C 250/14; LG Frankenthal, Beschluss vom 06.07.2015, Az. 6 O 55/15; AG Koblenz, Beschluss vom 02.01.2015, Az. 153 C 3184/14; siehe auch Zimmermann, K&R 2015, 73, 75 f.: Zum Beweisverwertungsverbot bei Tauschbörsen / Filesharing.

beteiligen ist, der als Endkundenanbieter und Dienstleister im Sinne des § 101 Abs. 2 Nr. 3 UrhG als einziger die begehrte Auskunft erteilen kann. Ansonsten wäre eine Beauskunftung auch dann möglich, wenn in der Angelegenheit nur irgendein Verfahren nach § 101 Abs. 9 UrhG gegen irgendeinen Dritten durchgeführt worden ist. Dass das nicht richtig sein kann, liegt auf der Hand. Die Kammer teilt im Übrigen die im Schrifttum vertretene Auffassung, wonach ein zusätzliches bzw. vorgeschaltetes Verfahren gemäß § 101 Abs. 9 UrhG gegen den Netzbetreiber nicht zwingend erforderlich ist⁷⁸. Selbst wenn man sich dieser Meinung nicht anschließen möchte, wäre aber jedenfalls ausgerechnet das Verfahren gegen den zur Auskunft verpflichteten Endkundenanbieter nicht entbehrlich. Schließlich folgt aus der rechtswidrig erlangten Auskunft hier auch ein Beweisverwertungsverbot. Da eine rechtmäßige und zuverlässige Auskunft in dem in § 101 UrhG geregelten Verfahren ohne weiteres möglich und für den Anspruchsteller im Falle der fehlenden Identität von Netzbetreiber und Endkundenanbieter allenfalls umständlicher zu erlangen ist, ist ein überwiegendes, schutzwürdiges Interesse an der Verwertung der unter Verstoß gegen die Vorschrift erhaltenen Information nicht ersichtlich. Gerade um eine richterliche Prüfung und Anordnung im Bereich der Einschränkung des Grundrechts aus Art. 10 GG (vgl. § 101 Abs. 10 UrhG) zu erreichen, wurde die Regelung des § 101 Abs. 9 UrhG geschaffen (vgl. BT-Drs. 16/5048, S. 40). Eine sanktionslose Umgehung dieser Vorschrift wäre mit dem Schutzzgedanken der Norm daher nicht zu vereinbaren.“⁷⁹

6. Schätzung des Schadens nach der Lizenzanalogie

Die Schätzung des Schadens wird von den Gerichten mehrheitlich nach der Lizenzanalogie vorgenommen⁸⁰, andere Gerichte lehnen dies ab bzw. sehen diese Vorgehensweise als zweifelhaft bzw. als rechtspolitisch verfehlt an⁸¹ (es wird zudem darauf hingewiesen, dass bei einer Internetaustauschbörse die Anzahl der Downloads allenfalls nach Erfahrungswerten grob geschätzt werden kann⁸²). Im Urhebergesetz wurde aufgenommen, dass der Schadensersatzanspruch auch auf der Grundlage des Betrages berechnet werden kann, den der Verletzer als angemessene Vergütung hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des verletzten Rechts eingeholt hätte⁸³, was auf die Lizenzanalogie bezogen wird⁸⁴.

Das AG Düsseldorf⁸⁵ weist darauf hin, dass die Berechnung eines lizenzanalogen Schadenersatzes für die Verbreitungshandlung eines privaten Filesharers rechtspolitisch verfehlt erscheint: Dem Verletzten wird hierdurch die Möglichkeit eröffnet, Schadenersatz in erheblichem Umfang ohne Nachweis eines konkreten Schadens zu verlangen, obwohl - anders als in Fällen

⁷⁸ Siehe: Zimmermann, K&R 2015, 73, 75 f.: Zum Beweisverwertungsverbot bei Tauschbörsen / Filesharing.

⁷⁹ LG Frankenthal, Urteil vom 11.08.2015, Az. 6 O 55/15.

⁸⁰ OLG Köln, Urteil vom 06.02.2015, Az. 6 U 209/13; LG Frankfurt, Urteil vom 08.07.2015, Az. 6 S 21/14; LG Magdeburg, Urteil vom 27.05.2015, Az. 7 S 117/15; AG Düsseldorf, Urteil vom 28.04.2015, Az. 57 C 9342/14.

⁸¹ AG Stuttgart-Bad Cannstatt, Urteil vom 13.08.2015, Az. 8 C 1023/15; AG Düsseldorf, Urteil vom 10.03.2015, Az. 57 C 8861/14.

⁸² OLG Frankfurt, Urteil vom 16.12.2014, Az. 11 U 27/14, GRUR-RR 2015, 233.

⁸³ § 97 Abs. 2 Satz 3 UrhG.

⁸⁴ Vgl. dazu AG Düsseldorf, Urteil vom 10.03.2015, Az. 57 C 8861/14.

⁸⁵ AG Düsseldorf, Urteil vom 10.03.2015, Az. 57 C 8861/14.

der unberechtigten kommerziellen Verwertung fremder Rechte - der Filesharer vom objektiven Marktwert, der sich letztlich in der fiktiven Lizenz realisiert, der bloße Nebenfolge eines auf privaten Konsums gerichteten Handelns darstellenden Verbreitungshandlung, in keiner Weise profitiert. Anders als in sonstigen Fällen der Verletzung von Urheberrechten führt der Eingriff in fremde Rechte also gerade nicht zu einer verbesserten Marktposition des Verletzers, die die abstrakte Berechnungsweise der Lizenzanalogie rechtfertigt.

Das OLG Frankfurt⁸⁶ bemerkt im Rahmen der Erwägungen zur Lizenzanalogie unter Bezugnahme auf den BGH⁸⁷, dass eine gerichtliche Schätzung nicht vorgenommen werden darf, wenn diese mangels greifbarer Anhaltspunkte völlig in der Luft hängen würde.

Als Anhaltspunkt für die Bestimmung einer angemessenen Vergütung werden von den Gerichten zum Teil die Tarife der Verwertungsgesellschaften (GEMA)⁸⁸ herangezogen, was von anderen Gerichten abgelehnt wird⁸⁹.

Bei der Bestimmung der Höhe des Schadensersatzes im Wege der Lizenzanalogie werden sehr unterschiedliche Beträge errechnet bzw. geschätzt (chronologisch geordnet):

- Euro 2,04 Lizenzgebühr für einen Film mit einer sehr ausführlichen Darlegung der Berechnung (der Gegenstandswert wurde auf Euro 14,99 beziffert)⁹⁰
- Euro 400,00 für einen Film (ohne eine Erläuterung zur Berechnung der Höhe des Betrags)⁹¹
- Euro 121,00 für einen Film mit eingehender Berechnung (ausgehend von Euro 2,52 Lizenzgebühr für einen Film)⁹²
- Euro 99,00 für einen Film mit eingehender Berechnung (ausgehend von Euro 2,52 Lizenzgebühr für einen Film)⁹³
- Euro 400,00 für einen Film (ohne eine Erläuterung zur Berechnung der Höhe des Betrags)⁹⁴
- Euro 293,00 für einen Film mit eingehender Berechnung (ausgehend von Euro 2,52 Lizenzgebühr für einen Film)⁹⁵

⁸⁶ OLG Frankfurt, Urteil vom 16.12.2014, Az. 11 U 27/14, GRUR-RR 2015, 233.

⁸⁷ BGH, Urteil vom 22.05.1984, Az. III ZR 18/83.

⁸⁸ OLG Köln, Urteil vom 14.3.2014, Az. 6 U 109/13.

⁸⁹ OLG Hamburg, Urteil vom 07.11.2013, Az. 5 U 222/10.

⁹⁰ AG Stuttgart-Bad Cannstatt, Urteil vom 13.08.2015, Az. 8 C 1023/15, siehe auch nachfolgende Auszüge der Berechnung.

⁹¹ LG Magdeburg, Urteil vom 27.05.2015, Az. 7 S 117/15.

⁹² AG Düsseldorf, Urteil vom 28.04.2015, Az. 57 C 9342/14.

⁹³ AG Düsseldorf, Urteil vom 24.03.2015, Az. 57 C 9341/14.

⁹⁴ LG Düsseldorf, Urteil vom 11.03.2015, Az. 12 S 21/14.

⁹⁵ AG Düsseldorf, Urteil vom 10.03.2015, Az. 57 C 8861/14.

- Euro 510,00 für ein Computerspiel (ohne eine Erläuterung zur Berechnung der Höhe des Betrags)⁹⁶
- Euro 3.000,00 für 15 Musiktitel á Euro 200,00 (ohne eine Erläuterung zur Berechnung der Höhe des Betrags)⁹⁷
- Euro 4.400,00 für 22 Musiktitel á Euro 200,00⁹⁸ (mit Verweis auf die Berechnung der Vorinstanz⁹⁹)
- Euro 200,00 für einen Musiktitel (ohne eine Erläuterung zur Berechnung der Höhe des Betrags)¹⁰⁰

Ein bemerkenswertes Urteil des AG Stuttgart-Bad Cannstatt¹⁰¹ erörtert eingehend die Schätzung des Schadens nach der Lizenzanalogie.

Das Gericht bemerkt zunächst, dass es die Parteien in der Verhandlung über seine technische Sachkunde in Kenntnis gesetzt hat: Der Vorsitzende Richter war früher als Softwareentwickler, als Netzwerk- und Systemadministrator und als Webdesigner tätig.

Das Gericht erörtert sodann in einer umfangreichen Berechnung die Höhe der Lizenzgebühr und kommt zu dem Ergebnis, dass sich die Lizenzgebühr im vorliegenden Fall (mit einem Film mit dem Ladenpreis von Euro 14,99) rechnerisch auf 2,04 € belaufen würde.

Das AG Stuttgart-Bad Cannstatt¹⁰² führt zur Schätzung des Schadens nach der Lizenzanalogie aus: „Selbst wenn man entgegen der Auffassung des Gerichts von einer Haftung des Beklagten ausgehen wollte, wäre bei der Bestimmung – und ggf. Schätzung nach § 287 ZPO – des Schadensersatzes im Wege der sog. „Lizenzanalogie“ nach § 97 Abs. 2 Satz 3 ZPO, wonach der Schadensersatzanspruch auch auf der Grundlage des Betrages berechnet werden kann, den der Verletzer als angemessene Vergütung hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des verletzten Rechts eingeholt hätte, Folgendes zu berücksichtigen:

Das Gericht orientiert sich bei seiner Schätzung des Schadens nach der Lizenzanalogie nach § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO an verschiedenen Kriterien. In erster Linie kommt es auf die sonst für den Verletzten übliche vertragliche Vergütung oder die branchenüblichen Vergütungssätze und Tarife an. Abzustellen ist auf die konkrete Rechtsverletzung, um feststellen zu können, welches Verwertungsrecht verletzt wurde. Daraus ergibt sich, welche Nutzungsrechte fiktiv hätten

⁹⁶ LG Bielefeld, Urteil vom 04.03.2015, Az. 4 O 211/14: Hier wurde ein 12-jähriges Kind zur Zahlung eines fiktiven Lizenzschadens erurteilt.

⁹⁷ OLG Köln, Urteil vom 06.02.2015, Az. 6 U 209/13.

⁹⁸ Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 20.01.2015, Az. 6 W 36/14.

⁹⁹ LG Flensburg, 05.12.2014, Az. 8 O 181/14.

¹⁰⁰ OLG Frankfurt, Urteil vom 16.12.2014, Az. 11 U 27/14, GRUR-RR 2015, 233.

¹⁰¹ AG Stuttgart-Bad Cannstatt, Urteil vom 13.08.2015, Az. 8 C 1023/15.

¹⁰² AG Stuttgart-Bad Cannstatt, Urteil vom 13.08.2015, Az. 8 C 1023/15.

eingräumt werden müssen, sodass die für dieses Nutzungsrecht übliche Vergütung ermittelt werden kann. Im Rahmen der Schätzung können nur solche Tarife zugrunde gelegt werden, die auf die jeweilige Rechtsverletzung anwendbar sind. Sind derartige Bemessungsgrößen nicht ermittelbar, richtet sich die Bestimmung der Höhe der angemessenen Lizenzgebühr im Sinne des § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO nach dem Betrag, den vernünftige Lizenzvertragsparteien – also nicht der konkrete Verletzer – für die Nutzungsrechtseinräumung als Lizenzgebühr vereinbart hätten, wenn sie die künftige Entwicklung und namentlich den Umfang der Rechtsverletzung vorausgesehen hätten (Spindler in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, § 97 UrhG Rn. 36f. mwN).

1. Aus technischer Sicht ist bei der Schätzung des Schadensersatzanspruches aus Lizenzanalogie zunächst das Ausmaß der Urheberrechtsverletzung festzustellen.

a) Das Zurverfügungstellen einer – wie hier – urheberrechtlich geschützten Datei ist ein von den Nutzern einer Tauschbörse in Kauf genommener Reflex darauf, dass sie selbst die Datei herunterladen. Jede Internetverbindung ist im Stande, Daten herunterzuladen und hochzuladen. Die hierbei erreichten Geschwindigkeiten werden in „kBit pro Sekunde“ oder „MBit pro Sekunde“ angegeben. Hieraus resultieren bekannte Bezeichnungen wie „DSL 16.000“, wobei mit der Zahl stets die für die meisten Nutzer relevante Downloadgeschwindigkeit wiedergegeben wird. Nach der Norm IEC 60027-2 wurden die früheren Umrechnungsgrößen von 1.024 als „Binärpräfixe“ nicht mehr marktüblich und stattdessen die sog. „SI-Präfixe“ mit einer Umrechnungsgröße von 1.000 eingeführt, sodass folgende Umrechnungsgrößen gelten: 8 Bit sind ein Byte, 1.000 Byte sind ein Kilobyte, 1.000 Kilobyte sind ein Megabyte, 1.000 Megabyte sind ein Gigabyte; 1.000 Bit sind ein Kilobit („kBit“), 1.000 Kilobit sind ein Megabit („MBit“). Tauschbörsen funktionieren so, dass sie Dateien, die sich in einem bestimmten Computerordner befinden, anderen Nutzern der Tauschbörsensoftware zum Herunterladen anbieten. In diesen Computerordner werden zugleich Dateien gespeichert, die der Nutzer von anderen Nutzern herunterlädt. Das führt dazu, dass jeder, der eine Datei herunterlädt, diejenigen Teile der Datei, die er bereits erfolgreich heruntergeladen hat, seinerseits wiederum anderen Nutzern zum Download anbietet. Nach dem erfolgreichen Abschluss des Downloads der Datei verbleibt sie in demselben Computerordner und kann – erst jetzt – von dort manuell in einen anderen Ordner verschoben werden. Regelmäßig verschieben Nutzer zeitnah nach Abschluss des Downloads die fertig heruntergeladene Datei in einen anderen Ordner, um zu verhindern, dass sie von der Tauschbörsensoftware weiterhin anderen Nutzern angeboten wird. Denn dieses „Anbieten“ der Datei erfordert stets neben den Hochlade-Kapazitäten aus technischen Gründen auch in geringem Umfang Herunterlade-Kapazitäten der Internetverbindung, die die Nutzer anderweitig – nämlich für ihre eigenen Downloads – bevorzugt nutzen. Die Geschwindigkeit, mit der Daten über die Internetverbindung hochgeladen – und damit anderen Nutzern der Tauschbörse zur Verfügung gestellt – werden, liegt regelmäßig etwa bei 10% der Downloadgeschwindigkeit des Anschlusses (sog. „asymmetrische Bandbreite“). Das bedeutet, dass in der Zeit, in der ein urheberrechtlich geschützter Titel mit maximaler Internetgeschwindigkeit heruntergeladen wird, technisch maximal 10% des Titels anderen Nutzern zur Verfügung gestellt werden können. Dabei ist die Menge der Daten, die ein Nutzer anderen anbieten kann, stets die gleiche. D.h. je mehr Nutzer von dem PC eines anderen Daten herunterladen, desto geringer ist die Datenmenge, die jeder von ihm erhält,

weil sich der Runterladende die Internet-Hochlade-Bandbreite mit anderen teilen muss. Stets verbleibt es daher, unabhängig von der Zahl der Nutzer, die von einem Urheberrechtsverletzer Daten heruntergeladen, dabei, dass der Verletzer insgesamt nicht mehr als 10% der Datei hochgeladen und damit anderen zur Verfügung gestellt haben kann. Um in einer Tauschbörse mit voller Bandbreite herunterzuladen, ist es im Umkehrschluss erforderlich, dass pro Nutzer, der eine Datei herunterladen will, 10 Nutzer erforderlich sind, die die gewünschte Datei zum Download bereit halten. Oftmals fehlt es an dieser Zahl der Nutzer, die eine bestimmte Datei zum Download anbieten, sodass die gesamte Bandbreite eines Internetanschlusses, mit dem ein Nutzer eine gewünschte Datei von anderen Nutzern herunterlädt, zwangsläufig nicht ausgeschöpft wird. Vor diesem Hintergrund ist es regelmäßig – schätzungsweise in etwa 50% der Fälle – so, dass der Download großer Dateien wie von Filmen, Software oder Spielen vor deren Abschluss abgebrochen wird. Das führt auch dazu, dass diese Dateien nach Downloadabbruch und Löschung anderen Nutzern nicht mehr zum Download angeboten werden. Gleichzeitig wird etwa die andere Hälfte der Nutzer eine langsamere Download-Geschwindigkeit in Kauf nehmen, um die begehrte Datei zu erhalten, sodass sie auch die bereits heruntergeladenen Teile der Datei ihrerseits doppelt so lange zum Download anbietet. Daher heben sich diese Effekte gegenseitig auf. Ausgehend hiervon wird die Datenmenge, die ein Nutzer zum Download angeboten hat, während er eine Datei heruntergeladen hat, bei den anfänglich ausgeführten 10% der Datei liegen. Hat eine Datei wie ein Film, ein Computerspiel oder eine Software einen Umfang von mehreren Gigabyte, kann hierauf ein Aufschlag von etwa 2% vorgenommen werden. Er ist dadurch begründet, dass eine gewisse – regelmäßig kurze – Zeit zwischen Fertigstellung des Downloads und dem manuellen Verschieben der Datei aus dem Download-Ordner verstreichen wird, innerhalb derer die Datei weiterhin anderen Nutzern angeboten wird. Der Aufschlag ist jedoch bei Musiktiteln, die nur wenige Megabyte groß sind, mit etwa 50% anzusetzen, weil bei ähnlichem, regelmäßig jedoch kürzerem Zeitablauf, zwischen Fertigstellung und Verschieben der Datei aus dem Download-Ordner der Musiktitel wesentlich häufiger heruntergeladen werden kann. Auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass es sein kann, dass die von einem Nutzer während seines Downloads in der Tauschbörse angebotene, urheberrechtlich geschützte Datei nicht derart gefragt ist, dass von ihm die Datei mit seiner vollen Internetbandbreite heruntergeladen wird, erscheinen diese Werte richtig, nachdem es ebenso sein kann, dass im Einzelfall die Zeitspanne, innerhalb derer die Nutzer die Datei nach Abschluss ihres eigenen Downloads in der Tauschbörse anbieten, länger als in den vorstehenden Schätzungen genannt, liegt.

b) Im vorliegenden Fall verfügte der Beklagte über einen DSL 6.000-Anschluss von „A...“ bzw. der T... Germany GmbH & Co. OHG. Seine Hochlade-Geschwindigkeit („Upload-Geschwindigkeit“) betrug 576 Kilobit pro Sekunde (<http://www.dsl-isdn-anbieter.de/DSL-6000.htm>, Abruf am 11.08.2015) und damit in etwa die vorgenannten 10% seiner Downloadgeschwindigkeit, sodass der Ansatz der insgesamt 12% des Filmwerks, die maximal über seinen Internetanschluss dritten Nutzern der Tauschbörse angeboten worden sein werden, angemessen ist.

2. Auch das Amtsgericht Düsseldorf hat in seinem Urteil vom 03.06.2014 - 57 C 3122/13 = juris (Rn. 17f.) zu Recht bei der Bemessung des Schadensersatzes nach der Lizenzanalogie auf die Anzahl der möglichen Vervielfältigungen des Werks abgestellt, die während des Downloads

technisch möglich waren. Zu Recht hat es ferner in einer späteren Entscheidung davon Abstand genommen, jedem einzelnen Nutzer das Risiko unbegrenzter Weiterverbreitung zuzurechnen (AG Düsseldorf, Urteil vom 28.04.2015 – 57 C 9342/14 = juris [Rn. 15]). Allerdings haftet ein Schädiger grundsätzlich auch, wenn ein Dritter eingreift und dadurch ein Schaden entsteht oder sich vergrößert. Das gilt grundsätzlich auch, wenn die Schadensvergrößerung durch vorsätzliches Verhalten verursacht wird (BGH, Urteil vom 16.02.1972 - VI ZR 128/70 = NJW 1972, 904) und insbesondere dann, wenn sich die gesteigerte Gefahrenlage, die durch das schädigende Ereignis entstanden ist, im Schaden verwirklicht (BGH, Urteil vom 30.06.1987 - VI ZR 257/86 = NJW 1987, 2925). Der Erstschädiger hat sich die Rechtsgutsverletzung oder Verschlimmerung der Rechtsgutsverletzung des Zweitschädigers zurechnen lassen, wenn der Zweitschädiger nicht in völlig ungewöhnlicher Weise in den vom Erstschädiger in Gang gesetzten Kausalverlauf eingegriffen hat (BGH, Urteil vom 28.01.1986 – VI ZR 83/85 = juris J. Lange/Schmidbauer in: Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 7. Aufl. 2014, § 823 BGB Rn. 58; Schubert in: BeckOK, 35. Aufl. 2011, § 249 BGB Rn. 88 ff.). Ausgehend von diesen Grundsätzen muss sich der Verletzer bei Nutzung einer Tauschbörse, der deren Funktionsweise kennt und billigend in Kauf nimmt, dass während seines eigenen Downloads eines urheberrechtlich geschützten Werkes andere von ihm dieses Werk herunterladen, auch zurechnen lassen, dass diese anderen ihrerseits wiederum weiteren Nutzern das Werk zum Download anbieten und damit selbst das Urheberrecht durch weitere Vervielfältigungen verletzen. Rechnerisch ist der durch den Nutzer verursachte Schaden jedoch begrenzt: Ermöglicht er während seines eigenen Downloads, dass ein anderer oder in der Summe mehrere andere 12% der urheberrechtlich geschützten Datei von ihm heruntergeladen und diese die Datei im Umfang von 12% von den Zweitschädigern abermals im Umfang von 12% angeboten wird, ergibt sich also für diesen „Zweit-Upload“ eine Verantwortlichkeit im Umfang von 1,44 % ($0,12 \times 0,12$), denn nur in diesem Umfang ist der „Zweit-Upload“ technisch auf den Erstschädiger zurückzuführen. Dafür, dass diese Dritten ihrerseits wiederum Teile anbieten, die letztlich vom Erstschädiger stammen, haftet er ebenfalls, nämlich im Umfang von 0,173% ($0,12 \times 0,12 \times 0,12$). Die weiteren „Stufen“ der Schädiger sind mathematisch vernachlässigbar, sodass ein Umfang von letztlich gerundet etwa 13,62 % ($12\% + 1,44\% + 0,173\%$, aufgerundet wegen weiterer „Stufen“) der Datei, an der das Urheberrecht besteht, vom Erstschädiger verbreitet wird. Bei Musik-Downloads ergibt sich bei gleicher Rechnung ein Schaden von 60% für den ersten Upload, weiteren 36 % ($0,6 \times 0,6$) für den „Zweit-Upload“, weiteren 21,6 % ($0,6^3$) für den „Dritt-Upload“, weiteren 12,96 % ($0,6^4$) für den „Viert-Upload“, weiteren 7,776 % ($0,6^5$) für den „Fünft-Upload“, weiteren 4,6656 % ($0,6^6$) für den „Sechst-Upload“ und weiteren 2,799 % ($0,6^7$) für den „Siebt-Upload“, zusammen gerundet unter Berücksichtigung weiterer Stufen etwa 150%.

3. Auch das Amtsgericht Köln hat in seinem Urteil vom 10.03.2014 – 125 C 495/13 (= juris) 10 € pro hochgeladenem Musiktitel angesetzt, jedoch ohne entsprechende technische Begründung. Nunmehr hat der Bundesgerichtshof in seiner bisher nur als Pressemitteilung veröffentlichten Entscheidung vom 11.06.2015 - I ZR 7/14 angenommen, „das Berufungsgericht [sei] rechtsfehlerfrei von einem Betrag von 200 Euro für jeden der insgesamt 15 in die Schadensberechnung einbezogenen Musiktitel ausgegangen“. Die Vorinstanz, das OLG Köln, hatte sich mit Urteil vom 06.12.2013 - I-6 U 96/13, 6 U 96/13 (= juris) mit Recht bei seiner Schadensschätzung nach § 287 Abs. 1 ZPO an den verkehrsüblichen Entgeltsätzen für legale

Downloadangebote im Internet orientiert, die von einem Betrag von 0,50 € pro Abruf bei Musikaufnahmen ausgehen (aaO. Rn. 16). Soweit das OLG Köln jedoch ferner davon ausgegangen war, es seien „mindestens 400“ Abrufe durch unbekannte Tauschbörsenteilnehmer erfolgt (Rn. 16) und für diese technische Auffassung seine vorangehende Entscheidung vom 23.03.2012 – I-6 U 67/11, 6 U 67/11 (= juris [Rn. 40ff.]) zitiert hat, in der es der Auffassung einer Rechteinhaberin folgend von mindestens 400 Zugriffen auf den illegal angebotenen Musiktitel ausgegangen ist, ist die dortige Begründung technisch nicht haltbar. Technisch maßgeblich ist allein, wie lange ein Musiktitel bei welcher Uploadgeschwindigkeit von dem Verletzer des Urheberrechts in der Tauschbörse zum Download angeboten wurde. Diese Faktoren miteinander multipliziert ergeben die maximale Zahl der Downloads (nicht: „Zugriffe“) des Titels vom Verletzer. Wie viele Einzelzugriffe in einem bestimmten – nicht nachvollziehbar begründeten – Zeitraum insgesamt registriert worden sind, ist technisch ohne Belang (so aber OLG Köln aaO. Rn. 42).

4. Ausgehend von den vorstehenden Ausführungen kann der Klägerin ein Schaden entstanden sein, den ihr der Beklagte hätte – nach der Lizenzanalogie – entrichten müssen, wenn er von ihr die Erlaubnis erworben hätte, 13,62 % des von ihr angebotenen Titels einem anderen zur Verfügung zu stellen. Selbst wenn die Klägerin derartige Rechte nicht mit den errechneten Quoten vertreibt, hätten vernünftige Lizenzvertragsparteien für die Nutzungsrechtseinräumung als Lizenzgebühr im Zweifel exakt 13,62 % des Ladenpreises des streitgegenständlichen Filmwerks vereinbart. Das Filmwerk hat einen Ladenpreis von 14,99 €, sodass sich die Lizenzgebühr rechnerisch auf 2,04 € belaufen würde. Ob man diese Gebühr ansetzt oder davon ausgeht, zumindest der Ladenpreis für eine Lizenz sei geschuldet, kann hier dahinstehen.

5. Auch der Gegenstandswert des von der Klägerin vorgerichtlich begehrten Unterlassungsanspruches ist mit exakt diesen Beträgen zu beziffern. Eine andere Verbreitung des Filmwerks durch den Beklagten als jene durch eine Tauschbörse drohte der Klägerin zu keinem Zeitpunkt. Es ist auch aufgrund des Zeitablaufs davon auszugehen, dass der Beklagte, als die Klägerin an ihn herantrat, das Filmwerk nicht mehr über eine Tauschbörse anbot, weil er dessen Download bereits abgeschlossen oder abgebrochen hatte.

6. Ausgehend von einem Gegenstandswert von allenfalls 14,99 € ist schließlich auch der Gebührenanspruch des Klägervertreters für seine außergerichtliche Tätigkeit zu bewerten. Er wandte sich – soweit der Fall nur den Beklagten betraf – mit Schreiben vom 08.02.2013 an den Beklagten. Es ist davon auszugehen, dass der Klägervertreter auch in sämtlichen weiteren Fällen, in denen er Auskünfte aufgrund des Beschlusses des Landgerichts München I vom 29.01.2013 erhalten hat, gleichlautende Schreiben verwendet hat, die sich lediglich in der Anschrift des Empfängers und in dem vorgeworfenen Urheberrechtsverstoß unterschieden, während die weiteren Ausführungen des Klägervertreters auf den Seiten 2ff. des Schreibens, selbst wenn sie lange Rechtsausführungen, die teilweise richtig sein mögen, enthalten, identisch waren. Vor diesem Hintergrund hält das Gericht jedenfalls für die Abfassung dieser standardisierten Abmahnschreiben nur den Ansatz einer Gebühr nach Nr. 2301 VV RVG für angezeigt.

7. Das Gericht verkennt schließlich nicht, dass seine vorstehenden Ausführungen, wenn ihnen andere Gerichte folgen würden, das Abmahnwesen im Bereich des Urheberrechts weniger

lukrativ machen und schließlich die effektive Verfolgung von Urheberrechtsverstößen in Tauschbörsen beeinträchtigen mögen. Hieraus kann jedoch nicht folgen, dass tatsächlich nicht entstandene – pönale – Schäden liquidiert werden und das Fehlen der unter Richtern wenig verbreiteten technischen Kenntnisse als Vehikel hierfür genutzt wird.“¹⁰³

Das AG Düsseldorf¹⁰⁴ hatte in einem Fall festgestellt, dass der Klägerin nur ausschließliche Nutzungsrechte hinsichtlich des Werkes auf DVD zustehen, nicht hingegen Internetrechte. Daher kann hinsichtlich der Verbreitung des Werkes über das Internet der Schadenersatz nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie nicht berechnet werden.

7. Freistellungsanspruch

Das AG Hamburg¹⁰⁵ führt zum Freistellungsanspruch, solange ein Zahlungsanspruch also noch nicht besteht, wie folgt aus: „Da es sich bei § 97a Abs. 1 S. 2 UrhG 2008 um einen Aufwendungsersatzanspruch handelt, gilt § 257 BGB. Danach kann der Verletzte nur dann gegenüber dem Verletzer einen Zahlungsanspruch geltend machen, wenn er die Rechtsanwaltskosten bereits beglichen hat. Anderenfalls ist er auf einen Freistellungsanspruch beschränkt“¹⁰⁶.

Zu einem anderen Ergebnis kann nur gelangen, wer die Geltendmachung der Abmahnkosten als Schadensersatzanspruch gemäß § 97 Abs. 2 UrhG oder als Schadensersatz statt der Leistung gemäß § 281 Abs. 1 S. 1 BGB als Schadensersatz in Geld zulässt, so dass eine direkte Anwendung des § 250 BGB möglich wäre, oder wer eine analoge Anwendung des § 250 S. 2 BGB für zulässig erachtet. Dem folgt das erkennende Gericht indes nicht.

Ein Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten kann sich aus § 97 Abs. 2 UrhG nicht ergeben, da § 97a Abs. 1 S. 2 UrhG 2008 nach dem Willen des Gesetzgebers eine abschließende Spezialregelung für die Abmahnkosten trifft¹⁰⁷. Die Vorschrift soll „sämtliche Abmahnungen“ erfassen, „die auf Grundlage des Urheberrechtsgesetzes ausgesprochen werden“¹⁰⁸. Insbesondere die höhenmäßige Begrenzung des Erstattungsanspruchs nach § 97a Absatz 2 UrhG 2008 würde durch einen Rückgriff auf den Schadensersatzanspruch nach § 97 Absatz 2 UrhG unterlaufen. Diese Begrenzung sollte jedoch auch für schuldhaft handelnde Verletzer gelten, wie die Beispiele in der Gesetzesbegründung zeigen¹⁰⁹.

Eine Lösung über §§ 280, 281 BGB kommt nach Dafürhalten des Gerichts ebenfalls nicht in Betracht. Nach mehreren Entscheidungen des OLG Hamm im Lauterkeitsrecht soll zwar der

¹⁰³ AG Stuttgart-Bad Cannstatt, Urteil vom 13.08.2015, Az. 8 C 1023/15.

¹⁰⁴ AG Düsseldorf, Urteil vom 09.06.2015, Az. 57 C 9732/14, vgl. auch AG Düsseldorf, Urteil vom 23.09.2014, Az. 57 C 425/14.

¹⁰⁵ AG Hamburg, Urteil vom 06.02.2015, Az. 36a C 38/14.

¹⁰⁶ Vgl. auch LG Hamburg, Urteil vom 03.04.2014, Az. 308 O 227/13.

¹⁰⁷ So bereits AG Hamburg, 31.10.2014, 36a C 202/13 – juris mit Verweis auf Hewicker/Marquardt/Neurauter, NJW 2014, 2753 f.

¹⁰⁸ Begründung zu § 97a UrhG, BT-Drs. 16/5048, 48.

¹⁰⁹ BT-Drs. 16/8783, 50.

Kläger, wenn der Abgemahnte mit der Freistellung in Verzug gerät oder diese endgültig ablehnt, seinen Aufwendungsersatzanspruch aus § 12 UWG als schuldrechtlichen Schadensersatzanspruch gemäß §§ 280 Abs. 1, 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB geltend machen und somit gemäß §§ 249 Abs. 1, 250 S. 2 BGB auf Zahlung klagen¹¹⁰. In der Praxis enthält aber fast jedes Abmahnschreiben eine Zahlungsaufforderung unter Fristsetzung. Sollte der Abgemahnte zudem nicht bereits vorprozessual etwaige Ansprüche zurückgewiesen haben, so tut er dies spätestens mit seinem Antrag auf Klageabweisung. Folgt man dieser Ansicht, dürfte wohl stets dahinstehen können, ob der Kläger die Rechnung seines Anwalts bereits beglichen hat. Somit würde die ausdrückliche gesetzliche Differenzierung zwischen Schäden und Aufwendungen nivelliert und § 257 BGB nahezu immer leerlaufen. Daher erscheint dem erkennenden Gericht dieser Weg nicht gangbar. Zudem ist die Haftung aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG bzw. § 97a Abs. 1 S. 2 UrhG 2008 eine deliktische und keine schuldrechtliche, so dass die Anwendung der §§ 280, 281 BGB auch dogmatischen Bedenken begegnet.

Eine analoge Anwendung des § 250 2 BGB kommt nicht in Betracht¹¹¹. Der Annahme einer planwidrigen Regelungslücke steht entgegen, dass § 257 Abs. 1 BGB für den Fall, dass die Aufwendung im Eingehen einer Verbindlichkeit liegt, eine ausdrückliche Regelung trifft und dass die Norm gerade keinen Mechanismus wie § 250 BGB vorsieht, der zu einem Geldersatzanspruch nach fruchtloser Fristsetzung führt. Hat der Abmahnende bereits gezahlt, ändert sich vielmehr der Inhalt der Aufwendung, die in diesem Fall nicht mehr in der Eingehung einer Verbindlichkeit, sondern in der Zahlung besteht¹¹².

Ein Zinsanspruch ist demnach zumindest solange nicht zuzusprechen, so lange der Kläger nur Freistellung verlangen kann und selbst noch keine Aufwendungen getätigt hat. § 288 BGB ist auf einen Freistellungsanspruch im Übrigen nicht anwendbar¹¹³.

8. Verjährung und Individualisierung von Filesharing-Ansprüchen im Mahnbescheid

Zur Verjährung und damit auch zu der Benennung von Zahlungsansprüchen wegen angeblichem Filesharing im Mahnbescheid sind in 2015 mehrere kontroverse Entscheidungen (etwa vom LG

¹¹⁰ OLG Hamm, MMR 2013, 171, sowie GRUR-RR 2014, 133 und MMR 2013, 717.

¹¹¹ So aber wohl, ohne nähere Erläuterung der Anwendbarkeit des § 250 BGB, OLG Frankfurt, 23.08.2011, 6 U 49/11, BeckRS 2011, 24257 – juris, dort Rn. 23 f.

¹¹² AG Hamburg, Urteil vom 06.02.2015, Az. 36a C 38/14.

¹¹³ Vgl. LG Hamburg, 03.04.2014, 308 O 227/13; Palandt-Grüneberg, BGB, 74. Aufl. 2015, § 288 Rn. 6; Staudinger/Löwisch/Feldmann, BGB, Bearb. 2009, § 288 Rn. 6.

Bielefeld¹¹⁴, AG Passau¹¹⁵, AG Köln¹¹⁶, AG Frankenthal¹¹⁷, AG Bielefeld¹¹⁸, vom AG Koblenz¹¹⁹, vom AG Nürtingen¹²⁰, vom AG Kassel¹²¹) ergangen¹²².

Umstritten ist insbesondere, ob die regelmäßige Verjährungsfrist von 3 Jahren anzuwenden ist¹²³ oder aber ob eine 10-jährige Verjährungsfrist gelte¹²⁴.

Das LG Bielefeld¹²⁵ legt hier die 3-jährige Regelverjährungsfrist des § 195 BGB zugrunde. Nach Auffassung des LG sind auf den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch auf Zahlung von (fiktiven) Lizenzgebühren die Bestimmungen von § 102 Satz 2 UrhG und § 852 BGB nicht anzuwenden.

Ausdrücklich bemerkt das LG Bielefeld¹²⁶, dass die Grundsätze des BGH-Urteil „Bochumer Weihnachtsmarkt“¹²⁷ hier nicht anwendbar sind und führt wie folgt aus: „Dort ging es in der Sache um eine unterlassene, aber grundsätzlich mögliche Einholung der Erlaubnis der dortigen Klägerin für die vorgenommene Nutzung von Musikwerken im Rahmen einer Freiluftveranstaltung, aufgrund derer im Wege des Schadensersatzes nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie die ersparte Tarifvergütung zu entrichten war. Grundlage dieser Entscheidung war jedoch, dass die Wahrnehmung der maßgeblichen Urheberrechte typischerweise nur gegen eine Lizenzgebühr eingeräumt wird, indem die Rechtswahrnehmung bei der Klägerin als Verwertungsgesellschaft zu lizenzieren war.“

Vorliegend liegen die tatsächlichen Verhältnisse allerdings grundlegend anders. Während die Verwertungsgesellschaft GEMA es einem Nutzer ermöglicht, einen urheberrechtlichen Lizenzvertrag über die von ihm gewünschte Musiknutzung abzuschließen, besteht in Filesharingangelegenheiten eine solche Möglichkeit nach dem Vorbringen der Klägerin nicht. Vorliegend hätte der Beklagte daher - wie das Amtsgericht zutreffend ausgeführt hat - selbst dann, wenn er dies gewollt hätte, mit der Zedentin keinen urheberrechtlichen Lizenzvertrag über eine Weiterverbreitung des gegenständlichen Filmwerks im Rahmen eines Filesharing-Systems

¹¹⁴ LG Bielefeld, Beschluss vom 06.02.2015, Ak. 20 S 65/14.

¹¹⁵ AG Passau, Urteil vom 03.07.2015, Az. 18 C 1968/14.

¹¹⁶ AG Köln, Urteil vom 19.02.2015, Az. 148 C 31/14.

¹¹⁷ AG Frankenthal, Urteil vom 24.04.2015, 3a C 215/14.

¹¹⁸ AG Bielefeld, Urteil vom 08.07.2015, Az. 42 C 708/14; AG Bielefeld, Urteil vom 07.05.2015, Az. 42 C 656/14.

¹¹⁹ AG Koblenz, Urteil vom 27.03.2015, Az. 411 C 2121/14.

¹²⁰ AG Nürtingen, Urteil vom 06.02.2015, Az. 17 C 1378/14; siehe auch AG Frankfurt a.M., Urteil vom 23.10.2014, Az. 32 C 1670/14.

¹²¹ AG Kassel, Urteil vom 24.07.2014, Az. 410 C 625/14.

¹²² Vgl. zur Verjährung im Urheberrecht bei Verletzung von Fotorechten auch: BGH, Urteil vom 15.01.2015, Az. I ZR 148/13.

¹²³ So u. a. das LG Bielefeld, Beschluss vom 06.02.2015, Az. 20 S 65/14; AG Kassel, Urteil vom 24.07.2014, Az. 410 C 625/14; AG Düsseldorf, Urteil vom 24.07.2014, Az. 57 C 15659/13; AG Bielefeld, Urteil vom 07.05.2015, Az. 42 C 656/14; AG Frankenthal, Urteil vom 24.04.2015, Az. 3a C 254/14; AG Nürtingen, Urteil vom 06.02.2015, Az. 17 C 1378/14; AG Koblenz, Urteil vom 27.03.2015, Az. 411 C 2121/14, AG Hannover, Urteil vom 09.01.2015, Az. 424 C 7759/14; vgl. auch AG Düsseldorf, Urteil vom 13.01.2015, Az. 57 C 7592/14; AG Koblenz, Beschluss vom 02.01.2015, Az. 153 C 3184/14.

¹²⁴ LG Berlin, Beschluss vom 31.03.2015, 15 S 29/14; LG Bochum, Urteil vom 27.11.2014, Az. 8 S 9/14

¹²⁵ LG Bielefeld, Beschluss vom 06.02.2015, Az. 20 S 65/14.

¹²⁶ LG Bielefeld, Beschluss vom 06.02.2015, Az. 20 S 65/14.

¹²⁷ BGH, Urteil vom 27.10.2011, Az. I ZR 175/10, „Bochumer Weihnachtsmarkt“.

schließen können. Auch liegt der Hauptzweck des typischen Nutzers einer Internettauschbörse darin, das Film- oder Musikwerk zu erhalten und nicht in dessen darüber hinausgehender Verbreitung. Hierfür wäre aber auch bei einer legalen Vorgehensweise gerade keine Lizenzgebühr, sondern allenfalls der übliche Verkaufspreis etwa einer DVD gezahlt worden.“

Das AG Nürtingen¹²⁸ hat in einem Filesharing-Prozess entschieden, dass der gegen die Beklagte geltend gemachte Schadensersatzanspruch sowie der Anspruch auf Ersatz der durch die Abmahnung entstandenen Rechtsanwaltskosten gemäß § 97 II UrhG bzw. § 97 a I Satz 2 alter Fassung UrhG nicht zusteht und führt dazu aus: „Ungeachtet der Frage, ob die Beklagte tatsächlich für die behauptete Rechtsverletzung verantwortlich ist und die geltend gemachten Ansprüche in der geltend gemachten Höhe begründet sind, ist ein etwaiger Anspruch verjährt.

Der Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten verjährt unstreitig gemäß § 102 Satz 1 UrhG i.V.m. § 194 ff. BGB in der regelmäßigen Verjährungsfrist.

Aber auch der Schadensersatzanspruch nach der Lizenzanalogie verjährt nach Auffassung des Gerichts in der regelmäßigen Verjährungsfrist. Die §§ 102 Satz 2 UrhG, 852 BGB, nach denen der Anspruch in zehn Jahren von seiner Entstehung an verjährt, sind hier nicht anwendbar.

§ 102 Satz 2 UrhG lässt § 852 BGB und die damit einhergehende zehnjährige Verjährungsfrist des § 852 Satz 2 BGB nur dann entsprechend Anwendung finden, wenn der Verpflichtete durch eine unerlaubte Handlung auf Kosten des Berechtigten etwas erlangt hat.

Die Vorteile, um die das Vermögen des Schädigers infolge der unerlaubten Handlung gemehrt ist, können im Verhältnis zum Gläubiger eine ungerechtfertigte Bereicherung darstellen. Hier ist jedoch nicht ersichtlich, inwieweit das Vermögen der Beklagten aufgrund der angeblichen Rechtsverletzung gemehrt sein sollte. Die Beklagte hätte hier allenfalls Aufwendungen, die sie zur legalen Nutzung des geschützten Filmwerks gehabt hätte, erspart. Aufwendungsersparnisse sind jedoch kein „erlangtes Etwas“, da sie nur mittelbare Folgewirkungen im Vermögen des Empfängers darstellen.

Folglich beträgt die Verjährungsfrist sowohl für den Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten als auch für den Schadensersatzanspruch drei Jahre.

Da die behauptete Rechtsverletzung am 02.05.2010 begangen worden sein soll und dies der Klägerin auch im Jahre 2010 bekannt wurde, hätten bis spätestens 31.12.2013 verjährungshemmende Maßnahmen eingeleitet werden müssen. Zwar ist der Antrag der Klägerin auf Erlass eines Mahnbescheids am 10.12.2013, also noch vor Ablauf der Verjährungsfrist beim Mahngericht eingegangen und der Beklagten auch noch vor dem 31.12.2013 zugestellt worden, jedoch waren die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche nicht hinreichend individualisiert, so dass eine Hemmung nach § 204 I Nr. 3 BGB durch Zustellung des Mahnbescheids nicht eintreten konnte. Vorliegend wurden mit dem Mahnbescheidsantrag die

¹²⁸ AG Nürtingen, Urteil vom 06.02.2015, Az. 17 C 1378/14.

Anwaltskosten für die Abmahnung und der lizenzanaloge Schadensersatzanspruch geltend gemacht, welche jedoch nicht individuell bezeichnet und beziffert wurden. Hier wurde im Mahnantrag nur auf das Abmahnschreiben vom 23.09.2010 Bezug genommen. Zwar ist dessen Berücksichtigung möglich, auch wenn es dem Mahnantrag nicht beigelegt wird, sofern es dem Anspruchsgegner zuvor zugegangen war.

Ergeben sich jedoch auch aus der Abmahnung die Ansprüche mangels Aufschlüsselung nicht hinreichend konkret oder finden sich dort andere als die im Mahnbescheid genannten Beträge oder Zeitangaben, kann eine Verjährungshemmung auch durch die Bezugnahme nicht erreicht werden. Es handelt sich nicht nur um Rechnungspositionen eines einheitlichen Anspruchs, sondern um dem Wesen nach unterschiedliche Ansprüche aufgrund unterschiedlicher Anspruchsgrundlagen. Der Abgemahnte muss im Mahnverfahren beurteilen können, ob er sich gegen die Forderung zur Wehr setzen will oder nicht. Eine Individualisierung der Forderungen im Rahmen des streitigen Verfahrens ist nach Ablauf der Verjährungsfrist nicht mehr möglich, da diese keine Rückwirkung entfaltet (siehe hierzu auch NJW 2014, 2753, 2757 mit weiteren Nachweisen).

Hier wurden jedoch im Abmahnschreiben vom 23.09.2010 ohne nähere Bezifferung bzw. Berechnung pauschal 1.000,- Euro geltend gemacht. Zwar ist auf Seite 4 des Abmahnschreibens unter Punkt 3.2. eine vage Berechnung von erstattungspflichtigen Rechtsanwaltskosten nach dem RVG bei einem anzusetzenden Streitwert von mindestens 50.000,- Euro in Höhe von 1.359,80 Euro netto zuzüglich 20,- Euro netto Auslagenpauschale erfolgt, jedoch entspricht dies nicht der im Mahnantrag genannten Höhe von 555,60 Euro. Hinsichtlich der Höhe des Anspruchs auf Schadensersatz nach § 97 II UrhG wurde überhaupt kein Betrag im Abmahnschreiben genannt. Unter Punkt 5 auf Seite 6 des Abmahnschreibens verlangt die Klägerin für alle geltend gemachten Ansprüche lediglich pauschal 1.000,- Euro. Hierdurch ist jedoch keine Individualisierung der Forderungen der Klägerin erfolgt. Somit sind etwaige Ansprüche der Klägerin verjährt.“

9. Unberechtigte Abmahnung / Erstattung der anwaltlichen Kosten des Abgemahnten

Etwa das AG Koblenz¹²⁹ weist ausdrücklich darauf hin, dass in den Medien und seitens des Gesetzgebers immer wieder diskutiert wird, dass oftmals überzogene oder auch unberechtigte Abmahnungen eine lukrative Geldquelle sind, und hat die Frage aufgeworfen, wie dieser Praxis entgegen getreten werden kann.

Sofern ein Anschlussinhaber unberechtigt abgemahnt wird, kann er nach dem AG Frankfurt¹³⁰ die ihm entstanden, eigenen Anwaltskosten (für die Beratung, Prüfung und Zurückweisung) vom Abmahner zurückverlangen.

In dem Fall des AG Frankfurt¹³¹ wurde eine Klinikunternehmen abgemahnt, das seinen Patienten einen Internet-Zugang über ein WLAN-Netzwerk zur Nutzung anbietet.

¹²⁹ AG Koblenz, Urteil vom 27.03.2015, Az. 411 C 2121/14.

¹³⁰ AG Frankfurt, Urteil vom 16.12.2014, Az. 30 C 2801/14, CR 2015, 337.

Das Klinikunternehmen klagte – nach der Zurückweisung der Abmahnung – auf die entstandenen Anwaltsgebühren und bekam Recht: „Die unberechtigte Abmahnung stellt einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Klägerin dar. Dieser war auch schuldhaft. Die Beklagte hätte aufgrund der Firmierung der Klägerin als E.-Klinik. Klinik für o. M., erkennen können, dass im vorliegenden Fall eine große Wahrscheinlichkeit dafür vorhanden war, dass die Urheberrechtsverletzung von Klinikpatienten begangen worden war. Der bei Privatpersonen für eine Täterschaft des Anschlussinhabers sprechende Anscheinsbeweis war aufgrund des Umstandes, dass es sich bei dem Inhaber des Internet-Anschlusses um eine Klinik handelte, von vornherein nicht anwendbar. Zwar bestand auch die Möglichkeit, dass die Urheberrechtsverletzung nicht von Patienten sondern von Angestellten der Klägerin begangen worden sein konnte. Hierüber hätte sich die Beklagte jedoch vor Abmahnung der Klägerin zunächst informieren müssen. Das Schreiben vom 29.01.2014 diente demgegenüber eindeutig nicht der Informationsbeschaffung darüber, welche Personen zu dem betreffenden Zeitpunkt Zugriff auf den Internet-Anschluss gehabt hatten. Vielmehr hat die Beklagte in dem Schreiben der Klägerin die Begehung einer Urheberrechtsverletzung vorgeworfen und sie unter Androhung gerichtlicher Schritte zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung und zur Zahlung von Schadensersatz und Rechtsverfolgungskosten aufgefordert. Da sie dies trotz erkennbar zweifelhafter Täterschaft der Klägerin getan hat, ohne sich zuvor sichere Kenntnis der Sachlage verschafft zu haben, handelte die Beklagte zumindest fahrlässig“.¹³²

Das Klinikum war demnach berechtigt, vom Abmahner den Ersatz des durch die unberechtigte Abmahnung entstandenen Schadens zu verlangen.

Der Abmahner war mithin verpflichtet, die entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten zur Abwehr der Abmahnung zu erstatten.

10. Überwachung der Familie bei Internetnutzung / tatsächliche Vermutung für Täterschaft

Zerstritten ist die Rechtsprechung¹³³ auch, wenn es um die Frage geht, ob und inwieweit der Anschlussinhaber für Familienmitglieder haftet¹³⁴.

Hier ist zu unterscheiden zwischen volljährigen und minderjährigen Familienmitgliedern:

Nach dem BGH¹³⁵ genügen Eltern ihrer Aufsichtspflicht über ein normal entwickeltes Kind, das ihre grundlegenden Gebote und Verbote befolgt, regelmäßig bereits dadurch, dass sie das Kind

¹³¹ AG Frankfurt, Urteil vom 16.12.2014, Az. 30 C 2801/14, CR 2015, 337.

¹³² AG Frankfurt, Urteil vom 16.12.2014, Az. 30 C 2801/14, CR 2015, 337; vgl. hierzu auch LG Frankfurt, Urteil vom 18.08.2010, Az. 2-6 S 19/09.

¹³³ Vgl. dazu etwa BGH, Urteil vom 11.06.2015, Az. I ZR 7/14 ; AG Köln, Urteil vom 13.04.2015, Az. 125 C 635/14; LG Potsdam, Urteil vom 08.01.2015, Az. 2 O 252/14.

¹³⁴ Siehe ausführlich hierzu, Papenhausen, Aktuelle Rechtsprechung zur urheberrechtlichen Störerhaftung / Filesharing, in: [MiKaP 2014/04](#), S. 78 ff.

¹³⁵ Aus der Pressemitteilung des BGH zum Urteil vom 11.06.2015, Az. I ZR 7/14, Tauschbörse II. Die Urteilsgründe des BGH lagen bei Redaktionsschluss noch nicht vor.

über die Rechtswidrigkeit einer Teilnahme an Internettauschbörsen belehren und ihm eine Teilnahme daran verbieten. Eine Verpflichtung der Eltern, die Nutzung des Internets durch das Kind zu überwachen, den Computer des Kindes zu überprüfen oder dem Kind den Zugang zum Internet (teilweise) zu versperren, besteht grundsätzlich nicht. Zu derartigen Maßnahmen sind Eltern erst dann verpflichtet, wenn sie konkrete Anhaltspunkte dafür haben, dass das Kind dem Verbot zuwiderhandelt.

Der BGH hatte im November 2012 bereits entschieden, dass Eltern für das illegale Filesharing eines 13-jährigen Kindes grundsätzlich nicht haften, wenn sie das Kind über das Verbot einer rechtswidrigen Teilnahme an Internettauschbörsen belehrt hatten und keine Anhaltspunkte für eine Zuwiderhandlung des Verbots vorlagen¹³⁶.

Nach Ansicht des BGH genügen Eltern ihrer Aufsichtspflicht über ein normal entwickeltes 13-jähriges Kind, das ihre grundlegenden Gebote und Verbote befolgt, regelmäßig bereits dadurch, dass sie das Kind über das Verbot einer rechtswidrigen Teilnahme an Internettauschbörsen belehren. Eine Verpflichtung der Eltern, die Nutzung des Internet durch das Kind zu überwachen, den Computer des Kindes zu überprüfen oder dem Kind den Zugang zum Internet (teilweise) zu versperren, besteht grundsätzlich nicht. Zu derartigen Maßnahmen sind Eltern - so der BGH - erst verpflichtet, wenn sie konkrete Anhaltspunkte für eine rechtsverletzende Nutzung des Internetanschlusses durch das Kind haben¹³⁷.

Diese wichtige BGH-Entscheidung beendete die für Anschlussinhaber unangemessene Rechtsprechung bestimmter Gerichte und damit eine rein verschuldensunabhängige Haftung der Eltern für ihre Kinder.

Eine solche Haftung widerspricht auch zweifellos der gesetzlichen Wertung des § 1626 Abs. 2 Satz 1 BGB: Die Einrichtung eines Benutzerkontos im engsten und vertrauenswürdigsten Familienbund ist unzumutbar. Darin enthalten wäre die Unterstellung, das eigene Kind würde ansonsten Missbrauch betreiben, obwohl bisher keinerlei Anlass dafür gegeben ist. Dies ist im Hinblick auf die elterliche Fürsorge und auf die Pflicht der Eltern, ihre Kinder an die Selbstständigkeit heranzuführen, unangemessen:

Bei der Pflege und Erziehung berücksichtigen die Eltern die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbständigem verantwortungsbewusstem Handeln. Sie besprechen mit dem Kind, soweit es nach dessen Entwicklungsstand angezeigt ist, Fragen der elterlichen Sorge und streben Einvernehmen an.¹³⁸

¹³⁶ BGH, Urteil vom 15.11.2012, Az. I ZR 74/12, „Morpheus“.

¹³⁷ BGH, Urteil vom 15.11.2012, Az. I ZR 74/12, „Morpheus“.

¹³⁸ Vgl. § 1626 II 1 BGB.

Auch bei der Störerhaftung sind daher angemessene Grenzen zu ziehen und die Fähigkeiten und die Durchsetzbarkeit der Anschlussinhaber zu berücksichtigen, die keine Techniker oder Juristen, sondern oft Familienväter oder -mütter sind.¹³⁹

Dies gilt selbstverständlich auch für Volljährige, nur mit der Einschränkung, dass diese nicht zu überwachen sind.

Etwa das AG Bielefeld¹⁴⁰ beleuchtet eingehend die Fragen einer Überwachungspflicht innerhalb der Familie bei der Internetnutzung und verneint diese zu recht mit folgender Argumentation:

Nach dem AG Bielefeld¹⁴¹ hat die Klägerin, die behauptet, ihr stünden Rechte an einem Filmwerk zu, gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Zahlung einer Lizenzgebühr oder auf Zahlung Rechtsanwaltsgebühren für die Abmahnung: „Nach der Rechtsprechung des BGH¹⁴² soll eine tatsächliche Vermutung dafür bestehen, dass dann, wenn ein geschütztes Werk der Öffentlichkeit von einer IP-Adresse aus zugänglich gemacht wird, die zum fraglichen Zeitpunkt einer bestimmten Person zugeteilt ist, diese Person für die Rechtsverletzung verantwortlich ist. Die Annahme einer derartigen tatsächlichen Vermutung begegnet in Haushalten, in denen mehrere Personen selbständig und unabhängig Zugang zum Internet haben, bereits grundsätzlichen Bedenken. Das Aufstellen einer tatsächlichen Vermutung setzt voraus, dass es einen empirisch gesicherten Erfahrungssatz aufgrund allgemeiner Lebensumstände dahingehend gibt, dass ein Anschlussinhaber seinen Internetzugang in erster Linie nutzt und über Art und Weise der Nutzung bestimmt und diese mit Tatherrschaft bewusst kontrolliert. Ein derartiger Erfahrungssatz existiert nicht. Die alltägliche Erfahrung in einer Gesellschaft, in der das Internet einen immer größeren Anteil einnimmt und nicht mehr wegzudenken ist, belegt vielmehr das Gegenteil. Wenn sich der Internetanschluss in einem Mehrpersonenhaushalt befindet, entspricht es vielmehr üblicher Lebenserfahrung, dass jeder Mitbewohner das Internet selbständig nutzen darf, ohne dass der Anschlussinhaber Art und Umfang der Nutzung bewusst kontrolliert.¹⁴³ Dies entspricht auch einer amtlichen Statistik zur Internetnutzung und Verteilung der Anschlüsse, wonach Gemeinschaftsanschlüsse den Regelfall darstellen und somit kein entsprechender Erfahrungssatz existiert, nach welchem ein Internetanschluss allein durch den Anschlussinhaber genutzt wird (Zimmermann, MMR 2014, 368). Dies hat auch der BGH erkannt und daher die tatsächliche Vermutung der Verantwortlichkeit des Anschlussinhabers zwar nicht abgeschafft, ihren Anwendungsbereich jedoch erheblich eingeschränkt. Nach den im BearShare-Urteil aufgestellten Grundsätzen¹⁴⁴ ist eine tatsächliche Vermutung für eine Täterschaft des Anschlussinhabers nicht begründet, wenn zum Zeitpunkt der Rechtsverletzung auch andere Personen diesen Anschluss benutzen konnten. Zur Widerlegung der tatsächlichen Vermutung reicht es aus, dass der Anschlussinhaber vorträgt, der Internetanschluss sei zum Zeitpunkt der Rechtsverletzung nicht hinreichend gesichert gewesen oder bewusst anderen Personen zur Nutzung überlassen worden.

¹³⁹ Siehe ausführlich hierzu, Papenhausen, Anmerkung zu: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14.11.2011, Az. I - 20 W 132/11 (Mangelhafte Filesharing-Abmahnung), in: [MiKaP 2012/01](#), S. 11 ff.

¹⁴⁰ AG Bielefeld, Urteil vom 05.02.2015, Az. 42 C 1001/14.

¹⁴¹ AG Bielefeld, Urteil vom 05.02.2015, Az. 42 C 1001/14.

¹⁴² BGH, Urteil vom 12.05.2010, Az. I ZR 121/08, Sommer unseres Lebens.

¹⁴³ So auch: AG Düsseldorf, Urteil vom 19.11.2013, Az. 57 C 3144/13.

¹⁴⁴ BGH, Urteil vom 08.01.2014, Az. I ZR 169/12.

Insoweit trägt nach allgemeinen prozessualen Grundsätzen nicht der Anschlussinhaber, sondern vielmehr die klagende Partei die Beweislast dafür, dass der Internetanschluss hinreichend gesichert war und nicht anderen Personen zur Nutzung überlassen wurde.

Den Anschlussinhaber trifft jedoch eine sekundäre Darlegungslast, sofern über seinen Internetanschluss eine Rechtsverletzung begangen wird. Dieser Darlegungslast genügt der Anschlussinhaber, sofern er vorträgt, ob und gegebenenfalls welche anderen Personen selbständigen Zugang zu seinem Internetanschluss hatten und damit als mögliche Täter der Rechtsverletzung in Betracht kommen. Nach Ansicht des BGH ist der Anschlussinhaber insoweit im Rahmen des Zumutbaren auch zu Nachforschungen verpflichtet. Der BGH unterlässt es jedoch, nähere Ausführungen dazu zu machen, welche Ermittlungsmaßnahmen im Allgemeinen und welche im Besonderen unter Berücksichtigung verwandtschaftlicher oder enger persönlicher Beziehungen zwischen Anschlussinhaber und Nutzer möglich und zumutbar sind. Aus der Wortwahl ("insoweit" im Leitsatz und "in diesem Umfang" in den Entscheidungsgründen) ergibt sich zweifelsfrei, dass der Anschlussinhaber nur zu ermitteln hat, welchen anderen Personen bewusst die Möglichkeit zur Mitbenutzung des Internetanschlusses eingeräumt wurde. Hierbei handelt es sich um dem Anschlussinhaber ohne weiteres mögliche und zumutbare Angaben, wobei der Anschlussinhaber die weiteren Nutzer so genau zu bezeichnen hat, dass dem Anspruchssteller eigene Ermittlungen zur Identität des eigentlichen Täters, beispielsweise im Rahmen einer sog. Berechtigungsanfrage ermöglicht werden. Die Nachforschungspflicht geht nicht soweit, dass der Anschlussinhaber ermitteln muss, wer die Rechtsverletzung tatsächlich begangen hat. Eine derart weitgehende Nachforschungspflicht lässt sich auch nicht mit dem Hinweis des BGH auf die Recherchepflicht beim Verlust oder einer Beschädigung von Transportgut (BGH, TranspR 2013, 437) begründen, da dem Frachtführer weitreichende, nicht nur auf die eigene Entlastung beschränkte Auskünfte schon wegen der gegenseitigen vertraglichen Treuepflichten (§ 241 Abs. 2 BGB) zumutbar sind¹⁴⁵. Darüber hinaus fehlt es in diesen Fällen an dem erforderlichen qualifizierten Verschulden, da die Zurverfügungstellung eines privaten Internetanschlusses nicht mit der gewerblichen Tätigkeit eines Frachtführers zu vergleichen ist¹⁴⁶.

Eine Überwachung der Familie bei der Internetnutzung kann vom Anschlussinhaber nicht verlangt werden, da dies mit dem grundrechtlichen Schutz der Familie nach Artikel 6 Grundgesetz nicht zu vereinbaren ist. Auch § 101 Abs. 2 UrhG schränkt den Auskunftsanspruch ein, sofern ein Näheverhältnis im Sinne von § 383 ZPO besteht. Dies hat dann jedoch erst recht für eine Nachforschungspflicht zu gelten, sofern zwischen dem Anschlussinhaber und dem potentiellen Täter Zeugnisverweigerungsrechte bestehen. Eine Nachforschungspflicht stößt auch auf tatsächliche Probleme, da bei Urheberrechtsverletzungen, die durch unerlaubtes Filesharing begangen wurden, zwischen dem behaupteten Verstoß und der gerichtlichen Geltendmachung in vielen Fällen ein Zeitraum von mehreren Jahren liegt und es dementsprechend nur schwer möglich ist, detailliert zu lange zurückliegenden Vorfällen vorzutragen oder zu ermitteln. Der Anschlussinhaber genügt daher der ihm obliegenden sekundären Darlegungslast, wenn er weitere Nutzer ermittelt und mitteilt. Eine weitergehende Nachforschungspflicht darüber hinaus

¹⁴⁵ Neurauter, GRUR 2014, 657, 662.

¹⁴⁶ Brüggemann, CR 2014, 476.

besteht nicht. Es ist dem Anschlussinhaber nicht zumutbar und nicht durchsetzbar, den Täter zu ermitteln¹⁴⁷.

Soweit teilweise verlangt wird, dass die beklagte Partei tatezeitbezogene konkrete Angaben zum Nutzungsverhalten der weiteren Nutzer zu machen hat und insoweit Ausführungen zum generellen Nutzungsverhalten zur Erfüllung der sekundären Darlegungslast nicht als ausreichend angesehen werden¹⁴⁸, zumindest jedoch zum Nutzungsverhalten der weiteren Nutzer konkret am Tag der Verletzung und generell vorzutragen ist¹⁴⁹ oder gar eine Widerlegung der tatsächlichen Vermutung für die Täterschaft des Anschlussinhaber als nicht erbracht angesehen wird, wenn die weiteren Nutzer zur Tatzeit ortsabwesend waren¹⁵⁰, berücksichtigen diese Ansichten nicht die Funktionsweise der notwendig zu verwenden Tauschbörsensoftware sowie die generellen Besonderheiten des Filesharing. Die Tauschbörsensoftware bietet vielfältige Einstellungsmöglichkeiten, aufgrund derer auch ohne körperliche Anwesenheit des Filesharing-Nutzers ein Download stattfinden kann. Ferner ist auch nach Abschluss des eigenen Downloadvorgangs ein Download für weitere Nutzer des jeweiligen Filesharing-Systems möglich, sofern nicht manuell die Upload-Funktion deaktiviert oder die Datei des entsprechenden urheberrechtlich geschützten Werkes nach Beendigung des Download aus dem der Filesharing-Software zugeordneten Download-Ordner entfernt wird. Andernfalls wird immer dann, wenn ein anderer Client nach einer bestimmten Datei fragt, vom Server, mit welchem der Nutzer des Filesharing-Systems im Online-Betrieb des Computers verbunden ist, der ihm bekannte und verbundene Client geliefert, der diese Datei anbietet. Die Kontaktaufnahme und der Download erfolgen dann direkt von Client zu Client ohne den Server. Dies kann dazu führen, dass auch noch Tage oder gar mehrere Wochen nach Starten des eigentlichen Downloadvorganges die geschützte Datei für weitere Nutzer des Filesharing-Systems zur Verfügung steht, ohne dass dies dem Anbieter jeweils aktuell bewusst ist. Zudem beruhen alle Filesharing-Netzwerke auf dem Prinzip "Geben und Nehmen", so dass sich zur Vermeidung der Missachtung dieses Prinzips sogenannte "Anti-Leech-Tracker" etabliert haben, die das Verhalten der Teilnehmer stetig beobachten und Teilnehmer, die nur herunterladen oder dies in unfäiorem Verhältnis tun, vom Netzwerk ausschließen, sobald gegen vordefinierte Regeln verstoßen wird. Um die sogenannte "file ratio" zu erfüllen, ist es daher erforderlich, dass die Datei nach Abschluss des eigenen Downloadvorgangs noch auf dem eigenen Computer zum Download für andere Teilnehmer des Filesharing-Systems zur Verfügung gestellt wird. Dementsprechend kann man in den entsprechenden Tauschbörsen auch die "Health" der angebotenen Datei, d.h. das Verhältnis zwischen Seedern und Leechern erkennen. Die körperliche Anwesenheit des Nutzers während des Download- oder Uploadvorgangs ist daher überhaupt nicht erforderlich und ohne jegliche Bedeutung. Wäre eine körperliche Anwesenheit erforderlich, würde es im Übrigen zur Widerlegung, dass der Anschlussinhaber für die Rechtsverletzung verantwortlich ist, ausreichen, wenn der Anschlussinhaber beispielsweise vorträgt und ggfs. durch eine Arbeitgeberbescheinigung belegt, dass er zum behaupteten Tatzeitpunkt nicht zu Hause war. Insoweit weisen die Vertreter der Content-Industrie - zu Recht - daraufhin, dass eine Nutzung des

¹⁴⁷ So auch: LG Bielefeld, Beschluss vom 22.07.2014, Az. 21 S 76/14.

¹⁴⁸ So LG München I, Urteil vom 09.07.2014, Az. 21 S 26548/13.

¹⁴⁹ So AG Düsseldorf, Hinweisbeschluss vom 25.08.2014, Az. 57 C 9062/14.

¹⁵⁰ So AG Koblenz, Urteil vom 27.11.2014, Az. 152 C 887/14.

Internetanschlusses durch entsprechende Einstellungen der Filesharing-Software auch ohne körperliche Anwesenheit des Anschlussinhabers möglich ist. Dies muss dann aber im Rahmen der sekundären Darlegungslast auch für die weiteren Nutzer des Internetanschlusses gleichermaßen gelten. Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, welche Relevanz ein Vortrag des Anschlussinhabers zum Nutzungsverhalten der übrigen Anschlussinhaber dahingehend, dass diese täglich oder nahezu täglich das Internet zur Informationsbeschaffung, zum Shoppen, zum Spielen oder zum Besuch von Internetforen oder sozialen Netzwerken nutzen, haben sollte. Relevant im Sinne einer Erheblichkeit in Bezug auf die behauptete Urheberrechtsverletzung wäre ohnehin nur ein Vortrag, nach welchem ein konkret zu bezeichnender Nutzer des Internetanschlusses regelmäßig Filesharing betreibt und dabei auch das streitgegenständliche Werk für sich heruntergeladen und damit automatisch Dritten zum Download angeboten hat. Zu diesen Nachforschungen ist der Anschlussinhaber jedoch gerade nicht verpflichtet. Soweit das Landgericht Stuttgart¹⁵¹ vom Anschlussinhaber nach Zugang der Abmahnung durch eigene Recherche eine Untersuchung verlangt, ob sich auf den im Haushalt befindlichen Rechnern ein Tauschbörsenprogramm oder das streitgegenständliche urheberrechtlich geschützte Werk befindet, werden damit die Grenzen der Zumutbarkeit deutlich überschritten. Auch die von der Content-Industrie häufig herangezogene Parallele zur Auskunftspflicht des Drittschuldners nach § 840 ZPO ist auf Rechtsverletzungen durch Filesharing nicht - auch nicht entsprechend - anwendbar, da die Obliegenheitspflichten des Drittschuldners erst aufgrund gerichtlicher Prüfung mit Erlass eines gerichtlichen Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses entstehen, während die Abmahnung aufgrund einer behaupteten Urheberrechtsverletzung allein auf privater Ermittlung des Verstoßes beruht. Dementsprechend beginnt die Nachforschungspflicht des Anschlussinhabers auch nicht mit Zugang der Abmahnung, sondern erst mit Zustellung der Anspruchs begründung im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens, da die Nachforschungspflicht Folge der sekundären Darlegungslast und damit einer prozessualen Rechtsfigur ist. Der Umfang der Nachforschungspflicht wird vom Bundesgerichtshof in der Bear-Share-Entscheidung auf zumutbare Nachforschungen beschränkt. Zumutbar ist nur das, was zum einen tatsächlich möglich und zum anderen rechtlich zu verlangen ist. Die Internetnutzung gehört zum Familienalltag und wird selbstverständlich üblicherweise nicht aufgezeichnet¹⁵². Es ist daher selbst dann, wenn man für den Beginn der Nachforschungspflicht auf den Zugang der Abmahnung abstellen und insoweit eine relativ kurze Zeitspanne von nur einem Monat zwischen Rechtsverletzung und Zugang der Abmahnung zugrunde legen würde, nicht mehr möglich, dass konkrete Nutzungsverhalten am behaupteten Tag und einer angemessenen weiteren Zeitspanne vor diesem Zeitpunkt von wenigstens einer Woche nachträglich zu ermitteln. Rechtlich verlangt werden kann eine Ermittlung zum Nutzungsverhalten dann nicht, wenn zu den weiteren Nutzern ein Näheverhältnis im Sinne des § 383 ZPO besteht und der Anschlussinhaber daher aufgrund bestehender Zeugnisverweigerungsrechte nicht zur Mitteilung des Ermittlungsergebnisses verpflichtet ist. Wer aber ein Ergebnis der Ermittlungen nicht mitzuteilen hat, den trifft von vornherein folgerichtig auch keine Ermittlungspflicht. Der Anschlussinhaber erfüllt daher die ihm obliegende sekundäre Darlegungslast, wenn die Personen, die selbständig und eigenverantwortlich Zugriff auf den Internetanschluss haben, ermittelt und namentlich unter Angabe einer bekannten Anschrift benannt werden. Hingegen genügt es zur Widerlegung der

¹⁵¹ Landgericht Stuttgart, Urteil vom 25.11.2014, Az. 17 O 468/14.

¹⁵² So AG Freiburg im Breisgau, Urteil vom 03.12.2014, 3 C 1698/14.

sekundären Darlegungslast nicht, eine bloß mögliche Nutzung des Internetanschlusses durch Dritte, wie z. B. Besucher, die sich möglicherweise Zugang zum frei zugänglichen Computer verschafft haben könnten, vorzutragen. In diesem Fall wird nämlich gerade keine ernsthafte Möglichkeit der Alleintäterschaft einer anderen Person dargelegt, da Filesharing betrieben wird, um das entsprechende urheberrechtlich geschützte Werk für eigene Zwecke zu erhalten. Der Download und die Installation des Filesharingprogramms auf einem fremden Computer, der eigentlichen Download der gewünschten Datei und das Kopieren auf einen portablen Datenträger sind je nach Größe der Datei und Bandbreite des Internetanschlusses mit einem nicht unerheblichen Zeitaufwand verbunden. Dieser Gesamtvorgang setzt einen längeren und regelmäßigen Zugang zum Internetanschluss voraus, der gerade bei nur kurzzeitigem Besuch nicht gegeben ist.

Ausgehend von den vorgenannten Grundsätzen ist der Beklagte der ihm obliegenden sekundären Darlegungslast vollumfänglich nachgekommen. Der Beklagte hat insoweit vorgetragen, dass er die behauptete Rechtsverletzung nicht begangen habe und der Internet-Anschluss im Haushalt noch von seinem damals 19-jährigen Sohn eigenständig genutzt wurde. Damit hat der Beklagte einen Sachverhalt vorgetragen, bei dem ernsthaft die Möglichkeit der Alleintäterschaft einer anderen Person in Betracht kommt. Soweit der Beklagte vorträgt, seine älteren Söhne, die in Münster wohnen, hätten den Internetanschluss des Beklagten bei regelmäßigen Besuchen genutzt, wird damit hingegen nicht die ernsthafte Möglichkeit der Alleintäterschaft einer anderen Person dargelegt.¹⁵³

11. Die sekundäre Darlegungslast

Die sog. sekundäre Darlegungslast wurde in 2015 von vielen Gerichten beleuchtet und in der juristischen Literatur kontrovers diskutiert. Sekundäre Darlegungslast bedeutet, dass dem abgemahnten Anschlussinhaber die Darlegungslast obliegt, Umstände vorzutragen, die die ernsthafte Möglichkeit der Täterschaft eines weiteren Mitnutzers eröffnen¹⁵⁴.

Das AG Frankenthal¹⁵⁵ stellt hierzu etwa fest, dass der Inhaber eines Internetanschlusses grundsätzlich nicht als Störer auf Unterlassung haftet, „wenn volljährige Familienangehörige den ihnen zur Nutzung überlassenen Anschluss für eine behauptete Rechtsverletzung missbrauchen. Erst wenn der Anschlussinhaber konkrete Anhaltspunkte für solch einen Missbrauch hat, muss er die zur Verhinderung von Rechtsverletzungen erforderlichen Maßnahmen ergreifen. Wird über einen Internetanschluss eine Rechtsverletzung begangen, ist eine tatsächliche Vermutung für eine Täterschaft des Anschlussinhabers nicht begründet, wenn zum Zeitpunkt der Rechtsverletzung (auch) andere Personen diesen Anschluss benutzen konnten. Der Anschlussinhaber trägt insoweit eine sekundäre Darlegungslast. Dieser entspricht er dadurch, dass er vorträgt, ob andere Personen und gegebenenfalls welche anderen Personen selbstständigen Zugang zu seinem Internetanschluss hatten und als Täter der Rechtsverletzung

¹⁵³ AG Bielefeld, Urteil vom 05.02.2015, Az. 42 C 1001/14.

¹⁵⁴ Vgl. etwa LG Potsdam, Urteil vom 08.01.2015, Az. 2 O 252/14.

¹⁵⁵ AG Frankenthal, Urteil vom 05.02.2015, Az. 3a C 238/14.

in Betracht kommen. Insoweit ist der Anschlussinhaber im Rahmen des Zumutbaren auch zu Nachforschungen verpflichtet¹⁵⁶.

Diese sekundäre Darlegungslast führt indes weder zu einer Umkehr der Beweislast, noch zu einer über die prozessuale Wahrheitspflicht und Erklärungslast, § 138 Abs. 1, Abs. 2 ZPO, hinausgehenden Verpflichtung des Anschlussinhabers, dem Anspruchsteller alle für seinen Prozess Erfolg benötigten Informationen zu verschaffen. Der Anschlussinhaber genügt seiner sekundären Darlegungslast vielmehr dadurch, dass er vorträgt, ob andere Personen und gegebenenfalls welche anderen Personen selbstständigen Zugang zu seinem Internetanschluss hatten und als Täter der Rechtsverletzung in Betracht komme. Die Annahme einer derartigen tatsächlichen Vermutung begegnet dabei in Haushalten, in denen mehrere Personen selbstständig und unabhängig Zugang zum Internet haben, jedoch bereits grundsätzlichen Bedenken. Die Aufstellung einer tatsächlichen Vermutung setzt voraus, dass es einen empirisch gesicherten Erfahrungssatz aufgrund allgemeiner Lebensumstände dahingehend gibt, dass ein Anschlussinhaber seinen Internetzugang in erster Linie nutzt und über Art und Weise der Nutzung bestimmt und diese mit Tatherrschaft bewusst kontrolliert. Ein derartiger Erfahrungssatz existiert indes nicht. Die alltäglichen Erfahrungen einer Gesellschaft, in der das Internet einen immer größeren Anteil einnimmt und nicht mehr wegzudenken ist, belegt vielmehr das Gegenteil. Wenn sich der Internetanschluss in einem Mehrpersonenhaushalt befindet, entspricht es vielmehr üblicher Lebenserfahrung, dass jeder Mitbewohner das Internet selbstständig nutzen darf, ohne dass der Anschlussinhaber Art und Umfang der Nutzung bewusst kontrolliert. Der Anschlussinhaber genügt daher vorliegend seiner sekundären Darlegungslast, wenn er seine Täterschaft bestreitet und darlegt, dass ein Hausgenosse selbstständig auf den Internetanschluss zugreifen könne, weil sich bereits daraus die ernsthafte Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufes als die seiner Alleintäterschaft ergibt. Weitergehende Angaben werden in einem Mehrpersonenhaushalt vom Anschlussinhaber nicht im Rahmen der sekundären Darlegungslast verlangt werden können, da der Anschlussinhaber ohnehin nur zu Tatsachen vortragen kann, die er üblicherweise aus eigener Anschauung vorzutragen vermag. Eigene Ermittlungen dahingehend, wer möglicherweise als Täter des behaupteten Urheberrechtsverstoßes in Betracht kommt, hat der Anschlussinhaber hingegen nicht durchzuführen. Auch eine Überwachung der Familie bei der Internetnutzung kann vom Anschlussinhaber nicht verlangt werden, da dies mit dem grundgesetzlichen Schutz der Familie nach Art. 6 GG nicht zu vereinbaren ist. Lediglich bei einem 1-Personen-Haushalt wird man regelmäßig detailliertere Erläuterungen verlangen können. Insoweit reicht es nach hiesiger Auffassung, unter Berücksichtigung der dem Beklagten obliegenden prozessualen Wahrheitspflicht aus, dass der Anschlussinhaber vorträgt, weder die streitgegenständliche Datei, noch eine entsprechende Filesharing Software befinde sich auf seinem Rechner, da für diesen Fall eine täterschaftliche Handlung ausgeschlossen ist. Sowohl bei mehr Personen, als auch bei einem Einpersonenhaushalt ist mit der sekundären Darlegungslast des Anschlussinhabers gerade keine Beweislastumkehr verbunden. Die sekundäre Darlegungslast umfasst nicht die Pflicht des Behauptenden, diesen Sachverhalt gegebenenfalls auch zu beweisen. Ein der sekundären Darlegungslast genügender Vortrag hat vielmehr zur Folge, dass der grundsätzlich

¹⁵⁶ BGHZ 185, 330; BGH NJW 2013, 1441; Urteil vom 8.1.2014, Az. I ZR 169/12 m.w.N.

Beweisbelastende seine Behauptung beweisen muss. Hierin ist auch keine unzumutbare Belastung des Anspruchstellers zu sehen. Es gehört vielmehr zu den rechtstaatlichen Grundsätzen des Zivilprozesses, dass die Klägerin die volle Darlegungs- und Beweislast für die anspruchsbegründenden Voraussetzungen trägt. Abweichungen sind nur im Einzelfall veranlasst und dürfen nicht dazu führen, dass der Beklagte sich regelmäßig zu entlasten hat. Eine anders lautende Rechtsprechung führt faktisch zu einer Gefährdungshaftung, indem dem Anschlussinhaber eine den Grundlagen des Zivilprozesses widersprechende, praktisch nicht erfüllbare, sekundäre Darlegungslast auferlegt wird. Es gibt in zahlreichen Bereichen des täglichen Lebens Sachverhaltskonstellationen, in denen der Anspruchsteller sicher weiß, dass sich der Anspruch gegen eine von mehreren Personen richtet, der Anspruchsinhaber aber nicht nachweisen kann, gegen welche konkrete Person der Anspruch zu richten ist. Auch in diesen Fällen wird im Ergebnis eine Erfolg versprechende Durchsetzung des Anspruchs nicht möglich sein.

Ausgehend von den vorgenannten Grundsätzen ist der Beklagte der ihm obliegenden sekundären Darlegungslast daher in hinreichendem Maße nachgekommen. Bei seinen Darlegungen habe sich der streitgegenständliche Film nicht auf seinem PC befunden, auch habe er dieses Filmwerk nicht zum Download angeboten, da er auch nicht über die erforderliche Filesharing Software verfügt habe.¹⁵⁷

Auch das LG Potsdam¹⁵⁸ führt zutreffend aus, dass der Umfang der sekundären Darlegungslast sich auf diejenigen Informationen zu beschränken hat, die in der Sphäre des Anschlussinhabers zugänglich sind und zumutbar vorgetragen werden können; keinesfalls dürfen überspannte Anforderungen an dieser Stelle im Ergebnis zu einer Beweislastverschiebung führen¹⁵⁹, denn anders als eine tatsächliche Vermutung soll die Auferlegung einer sekundären Darlegungslast dies gerade nicht bewirken. Aus den Angaben Nutzung des Anschlusses durch den Ehemann, sowie den am 7.10.1997 geborenen Sohn ergibt sich, dass diese im Rahmen ihrer üblichen Nutzungsdauer zeitlich in der Lage waren, einen Filesharingclient zu installieren und zu bedienen, ferner legt die regelmäßige Nutzung sozialer Netzwerke es auch nahe, dass die Mitnutzer von ihren Internetkenntnissen her zu einer solchen Installation in der Lage waren, da es sich bei einem Filesharingclient um ein typisches Windowsprogramm handelt, dessen Installation keine besonderen Fachkenntnisse erfordert. Weitergehender Vortrag, insbesondere dazu, welche Personen zu den Zeitpunkten der behaupteten Rechtsverletzungen den Anschluss tatsächlich genutzt haben, ist hingegen im Rahmen der sekundären Darlegungslast nicht geboten. Im Hinblick auf die Alltäglichkeit der Computernutzung und die üblicherweise fehlende Buchführung hierzu handelt es sich hierbei nicht um Umstände, die üblicherweise in der Sphäre des Anschlussinhabers zur Verfügung stehen, weswegen Darlegungen hierzu nicht gefordert werden können. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Beklagte erst mit Zusendung der Abmahnung vom 25.5.2011 auf die behauptete Rechtsverletzung aufmerksam gemacht worden ist, denn bereits nach Ablauf von mehr als 5 Monaten seit der behaupteten

¹⁵⁷ AG Frankenthal, Urteil vom 05.02.2015, Az. 3a C 238/14.

¹⁵⁸ LG Potsdam, Urteil vom 08.01.2015, Az. 2 O 252/14.

¹⁵⁹ Ähnlich auch AG Braunschweig, Urteil vom 27.08.2014, Az. 117 C 1049/14; LG München I, Urteil vom 22.03.2013, Az. 21 S 28809/11.

Rechtsverletzung ist nicht mehr aufklärbar, wer zu einem bestimmten Zeitpunkt den familiären Internetanschluss genutzt hat. Weitergehende Aufklärungspflichten, insbesondere bezüglich einer nachträglichen Feststellung der Person des Täters, treffen den Anschlussinhaber jedenfalls im familiären Umfeld nicht. Soweit der Bundesgerichtshof in seiner zitierten Bearshare-Entscheidung hier auf das Transportrecht verweist, soll dies lediglich deutlich machen, dass generell Aufklärungspflichten bestehen können wie sie das entscheidende Gericht auch hinsichtlich Art und zeitlichem Umfang der Nutzung des Anschlusses durch weitere Mitnutzer annimmt. Zudem ist zu beachten, dass die Familie unter dem besonderen Schutz des Art. 6 GG steht und dieser Schutz seine einfach gesetzliche Ausprägung im Zeugnisverweigerungsrecht gemäß § 383 ZPO findet. Es würde das Zeugnisverweigerungsrecht und auch den besonderen Schutz des Instituts der Familie ad absurdum führen, wenn den Anschlussinhaber als Mutter eine umfangreiche Recherchepflicht innerhalb ihrer Familie treffen würde, wer als Täter einer Rechtsverletzung in Betracht kommt. Im Hinblick auf den Rechtsgedanken des § 384 Nr. 1 ZPO erscheint es schon zweifelhaft, ob den Anschlussinhaber die Verpflichtung trifft, das positive Ergebnis einer Befragung, wonach ein naher Familienangehöriger die Täterschaft zugegeben hat, mitzuteilen; keinesfalls treffen den Anschlussinhaber jedoch weitergehende Recherchepflichten, wenn - wie hier - die Befragung das Ergebnis erbracht hat, dass kein Mitnutzer die Rechtsverletzung zugegeben hat.

Die Klägerin trifft nun die volle Beweislast für die Täterschaft des Beklagten.¹⁶⁰

Ebenso argumentieren etwa das AG Braunschweig¹⁶¹ und das LG München I¹⁶²: Die sog. sekundäre Darlegungslast bei der Störerhaftung darf nicht zu einer überspannten Betrachtungsweise führen, da dies die Störerhaftung in die Nähe einer Gefährdungshaftung rücken würde. Entsprechende Gefährdungshaftungstatbestände hat der Gesetzgeber jedoch nicht vorgesehen.

12. Urheberrechtliche Massenabmahnungen / Bezeichnung als „Abzocke“

Das OLG Frankfurt¹⁶³ hatte die Frage zu klären, ob ein Rechtsanwalt das Geschäftsmodell eines Unternehmens, welches massenhaft urheberrechtliche Abmahnungen über sog. Abmahnanwälte versendet, öffentlich als „Abzocken“ benennen darf.

Das OLG hat diese Frage jedenfalls für den Fall bejaht, wenn der gegen die Verwendung des Begriffs „Abzocken“ gerichtete Verfügungsantrag des Unternehmens bereits rechtskräftig zurückgewiesen worden ist, wie hier vorliegend geschehen.

¹⁶⁰ LG Potsdam, Urteil vom 08.01.2015, Az. 2 O 252/14.

¹⁶¹ AG Braunschweig, Urteil vom 27.08.2014, Az. 117 C 1049/14.

¹⁶² LG München I, Urteil vom 22.03.2013, Az. 21 S 28809/11.

¹⁶³ OLG Frankfurt, Beschluss vom 28.01.2015, Az. 6 W 4/15, [MiKaP 2015/04](#), S. 59 ff; siehe auch Anmerkung RA Papenhausen: Zu Massenabmahnungen und zur Bezeichnung Abzocke, [MiKaP 2015/04](#), S. 62 f.

Kurzum: Eine solche Abzocke darf daher auch entsprechend benannt werden: Der Begriff Abzocke bedeutet im allgemeinen Sprachgebrauch im Übrigen, jemanden um sein Geld bringen¹⁶⁴.

Wichtige Hinweise:

MiKaP ist als Marke beim Deutschen Patent- und Markenamt, München (DPMA), angemeldet und genießt mit der Veröffentlichung im deutschen Markenblatt entsprechenden Markenschutz.

Die in der Publikation enthaltenen Inhalte, Anmerkungen und Beiträge sind ferner urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, Vervielfältigung, Mikroverfilmung, Speicherung etc. auch nur auszugsweise ist außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ohne Zustimmung des Herausgebers unzulässig und ggf. strafbar. Soweit die Leitsätze der Gerichtsentscheidungen vom Herausgeber oder von sonstigen Autoren bearbeitet wurden, genießen auch diese urheberrechtlichen Schutz.

Mit Namen gekennzeichnete Aufsätze, Urteilsanmerkungen etc. stellen nicht unbedingt die Ansicht des Herausgebers dar.

Eine konkrete rechtliche Beratung kann diese Publikation nicht ersetzen. Alle Angaben sind ohne Gewähr und ohne Anspruch auf Vollständigkeit und Richtigkeit.

¹⁶⁴ Vgl. dazu Duden - Deutsches Universalwörterbuch, 7. Auflage.