



Landgericht Berlin  
Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer: 15 S 50/15  
210 C 162/15 Amtsgericht  
Charlottenburg

verkündet am : 20.09.2016  
Frind,  
Justizbeschäftigte

In dem Rechtsstreit





Klägerin und Berufungsklägerin,




- Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte Waldorf Frommer,  
Beethovenstraße 12, 80336 München,-

g e g e n

den Herrn   
 12524 Berlin,

Beklagten und  
Berufungsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte   
 66111 Saarbrücken,-

hat die Zivilkammer 15 des Landgerichts Berlin in Berlin - Mitte, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin,  
auf die mündliche Verhandlung vom 20.09.2016 durch den Richter am Landgericht  als  
Vorsitzendem und die Richter am Landgericht  und 

**f ü r R e c h t e r k a n n t :**

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Amtsgerichts Charlottenburg vom 10.  
September 2015 - 210 C 162/15 - geändert:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.106,- EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 10. Mai 2015 zu zahlen.

2. Die Kosten des Rechtsstreits hat der Beklagte zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

### Gründe

A. Auf die tatbestandlichen Feststellungen der angefochtenen Entscheidung wird Bezug genommen. Im übrigen wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313a ZPO von der Darstellung des Tatbestandes abgesehen.

B. Die statthafte Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet, §§ 516 ff. ZPO; sie ist auch ansonsten zulässig.

Das angefochtene Urteil erweist sich als sachlich unrichtig.

Denn der Klägerin stehen ein Schadensersatzanspruch auf den Lizenzschaden nach §§ 97, 19a UrhG sowie die geltend gemachten Abmahnkosten nach § 97a UrhG zu.

Die Kammer hat dazu in ihrem Hinweisbeschluss vom 9. September 2016 ausgeführt:

“Die Aktivlegitimation der Klägerin - zumindest als Lizenznehmerin des Filmherstellers (= Inhaber eines Leistungsschutzrechts nach § 94 UrhG) - ist gemäß § 10 Abs. 3 S. 1 UrhG aufgrund des (c)-Vermerks auf dem DVD-Cover zu vermuten. In dem blauunterlegten Textfeld neben dem Barcode ist ausdrücklich niedergelgt, dass die Klägerin “Inhaberin der ausschließlichen Nutzungsrechte” für die Kauf-DVD ist. Ein einfaches Bestreiten genügt daher nicht. Es geht um Leistungsschutz-, und nicht um Urheberrechte.

Die Klägerin musste illegale Online-Nutzungen nicht hinnehmen, die die wirtschaftliche Verwertung der ihr eingeräumten ausschließlichen Nutzungsrechte beeinträchtigen, selbst wenn ihr selbst das Recht nach § 19a UrhG nicht übertragen worden sein sollte (vgl. BGH ZUM-RD 2013, 514, Rn. 47, 49 nach juris). Das Verbotungsrecht geht insoweit weiter als das eigene Nutzungsrecht (vgl. BGH GRUR 1992, 697 - ALF - Rn. 20; s.a. jüngst AG Hamburg, Urteil v. 6. Februar 2015 - 36a C 38/14 - Rn. 49ff. nach juris und Kammer, Urteil vom 3. November 2015 - 15 S 5 /15 -).

Der Beklagte haftet nach derzeitigem Sach- und Streitstand auch als Täter, denn er ist seiner Nachforschungspflicht nicht gerecht geworden.

Der Beklagte ist passivlegitimiert.

Konkrete Anhaltspunkte für eine Fehlerhaftigkeit des Ermittlungsergebnisses seitens der ipoque GmbH bestehen nicht. Ein pauschales Bezweifeln genügt insoweit nicht. Der zweifelsfreie Nachweis der vollständigen Fehlerfreiheit des Auskunftsverfahrens ist nicht erforderlich (vgl. BGH GRUR 2016, 171 - Tauschbörse I - Rn. 40 nach juris).

Die Mitteilung rechtlicher Würdigungen anderer Gerichte ersetzt keinen erforderlichen Tatsachenvortrag:

Einen Hackerzugriff schließt der Beklagte wegen hinreichender Schutzmaßnahmen selbst aus.

Der BGH hat in Leitsatz c) seiner Bearshare-Entscheidung (GRUR 2014, 675) ausgeführt: Wird über einen Internetanschluss eine Rechtsverletzung begangen, trägt der Anschlussinhaber eine sekundäre Darlegungslast. Dieser entspricht er dadurch, dass er vorträgt, ob andere Personen und gegebenenfalls welche anderen Personen selbständigen Zugang zu seinem Internetanschluss hatten und als Täter der Rechtsverletzung in Betracht kommen. Insoweit ist der Anschlussinhaber im Rahmen des Zumutbaren auch zu Nachforschungen verpflichtet (Fortführung von BGH, Urteil vom 12. Mai 2010 - I ZR 121/08, BGHZ 185, 330 - Sommer unseres Lebens -; Urteil vom 15. November 2012 - I ZR 74/12, GRUR 2013, 511 - Morpheus -). Es genügt aber nicht bloß anzugeben, wer im Haushalt lebt und/oder ebenfalls den Internetzugang nutzen konnte. Erforderlichenfalls sind eigene Ermittlungen des Anschlussinhabers vorzunehmen, welcher Rechner zur Tatzeit online war und/oder ein Tauschbörsenprogramm installiert hatte (vgl. BGH GRUR 2016, 191 - Tauschbörse III - Rn. 41 nach juris; KG, Beschluss vom 25. April 2013 - 24 W92/12 und 99/12 -). Die Befragung der Zugangsberechtigten ohne Verifikation deren Angaben ist nicht ausreichend. Der Anschlussinhaber muss vielmehr Tatsachen vortragen, die eine bestimmte andere Person ernstlich als Täter in Betracht kommen lassen (vgl. BGH - Tauschbörse III - a.a.O., Rn. 42 nach juris). Wer sich nicht erkundigt, bestreitet unzulässig ins Blaue hinein (vgl. Kammer, Beschluss vom 29. Juli 2014 - 15 S 15/14 -). Lediglich nahe stehende Personen wie Familienangehörige müssen nicht "ans Messer" geliefert werden (Kammer, Beschluss vom 17. Oktober 2014 - 15 S 17/13 -).

§ 383 ZPO steht aber einer weitergehenden prozessualen Würdigung eines Stillschweigens grundsätzlich nicht entgegen; als Prozesspartei unterliegt der Beklagte vielmehr der prozessualen Wahrheitspflicht und den aus einem Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrecht von potentiellen

Zeugen folgenden allgemeinen Beweislast- und Prozessrisiken, welche bei einer Verweigerung der Mitwirkung dennoch prozessual etwa über eine Vermutungswirkung gegen ihn als Anschlussinhaber wirken können. Es ist also die Entscheidung der beklagten Partei, ob sie zumutbare Nachforschungen in ihrem Haushalt anstellt und das Ergebnis in den Prozess einführt oder sie die prozessuale Konsequenzen trägt, indem sie untätig bleibt bzw. zum Schutz der Familie schweigt (Kammer, Hinweisbeschluss vom 28. Juli 2015 - 15 S 5/15 -, bei juris).

Sagt er indes nichts oder nichts Hinreichendes, was der Klägerin einen spiegelbildlichen Beweis-antritt ermöglichte, bleibt es bei der Vermutungswirkung zulasten des Anschlussinhabers als Täter.

Diesen Anforderungen werden die Einlassungen des Beklagten indes nicht gerecht, indem er vorträgt:

Er habe den Internetanschluss nicht allein, sondern gemeinsam mit seiner Ehefrau, seinem volljährigen Sohn [REDACTED] sowie zwei weiteren - unbenannten und ohne Altersangaben zu machen - minderjährigen Kindern ohne individuelle Nutzungsbeschränkung genutzt. Nach Zugang der Abmahnung habe er alle internetfähigen Geräte (5 Desktop-ÜC und ein WLAN-fähiges Handy) stichprobenartig kontrolliert, aber keine Filesharing-Software gefunden. Ehefrau und Sohn [REDACTED] hätten auf sein Befragen hin glaubwürdig versichert, dass sie die Rechtsverletzung nicht begangen hätten.

Die ebenfalls als Täter zumindest theoretisch ebenfalls in Frage kommenden minderjährigen weiteren Kinder hat er schon nicht befragt; dies wäre erforderlich gewesen, denn es handelt sich bei [REDACTED] um einen Familienfilm mit der FSK-Freigabe 0.

Warum er den Angaben von Ehefrau und volljährigem Sohn habe glauben schenken dürfen, insbesondere ob und wie er deren Einlassung verifiziert habe, sagt er nicht. Vertrauen ist zwar gut, aber Kontrolle wäre besser - und notwendig - gewesen. Es hätte etwa nahe gelegen, das Router-Protokoll auf auffälligen Upload-Datenverkehr (Traffic) im angeblichen Tatzeitraum - immerhin wurde die Internet-Verbindung gut 90 Minuten aufrechterhalten - hin zu überprüfen oder die Browser-Verläufe im einzelnen nachzuvollziehen.

Worin die stichprobenartige Kontrolle bestanden haben soll - notwendig wäre eine Durchsicht aller Programmordner jedes internetfähigen Endgerätes gewesen -, sagt er im einzelnen nicht. Wenn er damit meint, die Icons auf dem Desktop-Fenster geprüft zu haben, genügte dies jedenfalls nicht. Es stellt sich schließlich die Frage, wie er Filesharing-Programme habe erkennen wollen, wenn er selbst diese nicht verwende, diese also offenbar nicht einmal dem Namen nach kennt.

Ob und welche Personen zur Tatzeit zu Hause waren, ist irrelevant, da die gängige Filesharing-Software die Gegenwart des Nutzers nicht erfordert.

Er vermag mithin keinen greifbar anderen Täter zu liefern. Der Beklagte bietet lediglich eine Vielzahl nach Möglichkeit und Gelegenheit theoretisch durchaus Tatverdächtiger an, ohne aber eine konkrete Person fundiert "ans Messer" liefern zu können. Das genügt - entgegen der Ansicht des Amtsgerichts - jedoch nicht (vgl. BGH - Tauschbörse III - a.a.O., Rn. 42 nach juris), so dass es nach alledem bei der Anscheinwirkung zulasten des Anschlussinhabers, mithin des Beklagten als Täter, verbleibt. Einer Beweisaufnahme bedarf es daher nicht.

Die für den Unterlassungsanspruch als Voraussetzung erforderliche Wiederholungsfahrer ergibt sich aus dem Verletzungsgeschehen; sie hätte nur durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ausgeräumt werden können (BGH GRUR 1985, 155, 156 - Vertragsstrafe bis zu ... I - m.w.N.).

Der Beklagte handelte auch schuldhaft, jedenfalls wenigstens fahrlässig, denn er trägt selbst vor, dass ihm die Rechtswidrigkeit des Uploads im Filesharing nach eigener Einlassung bekannt war, sonst hätte er nicht seine minderjährigen Kinder entsprechend belehren können, so dass auch nach §§ 97 Abs. 2 S. 1, 19a UrhG Schadensersatz wegen der Rechtsverletzung verlangt werden kann.

Deshalb war sowohl die anwaltliche Abmahnung berechtigt, so dass die dadurch verursachten Anwaltskosten unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677, 683 Satz 1, § 670 BGB) ebenso wie als Schadensersatz nach § 97a Abs. 1 S. 3 UrhG 2008 - gegen die geltend gemachte unterdurchschnittliche 1,0 Geschäftsgebühren nach Nr. 2300 VV-RVG nach einem Gegenstandswert von 10.000,- EUR ist, zumal das Kammergericht bei Filmwerken einen Wert von nicht unter 20.000,- EUR ansetzt, nichts zu erinnern - in Höhe von 506,- EUR von dem Beklagten zu erstatten sind, wobei der ursprüngliche Freistellungsanspruch nach § 250 S. 2 BGB infolge fruchtloser Fristsetzung zur Zahlung sich in einen Geldanspruch umgewandelt hat (vgl. BGH NJW 1992, 222; 1999, 1542; 2004, 1868; OLGR Rostock 2009, 134), als auch ist ein Schadensersatzanspruch nach der sog. Lizenzanalogie nach § 97 Abs. 2 S. 2 UrhG begründet, denn die eigenen Verwertungsmöglichkeiten und Absatzwege der Klägerin wurden nicht nur spürbar beeinträchtigt, sondern das Nachfrageinteresse auf den kostenlosen Download via Filesharing umgeleitet und dort gesättigt. Für diesen Fall der Marktverstopfung erscheint es gerechtfertigt gemäß § 287 ZPO ebenfalls auf die Schadensberechnung der Lizenzanalogie zurückzugreifen. Für einen Spielfilm ist der geltend gemachte Lizenzschaden von 600,- EUR nach ständiger Rechtsprechung der Berliner Urheberrechtskammer angemessen, zumal bei einem Upload in Filesharing-Netzwerken mit einer

Vervielfachung des Verletzungspotentials bei zahlreichen dort zu erwartenden Vervielfältigungen mittels Upload anderer User zu rechnen ist, was der Beklagten zuzurechnen ist (Kammer, Urteil vom 3. November 2015 - 15 S 5/15 -; Urteil vom 8. April 2016 - 15 S 27/15 -). Bei der Festsetzung einer fiktiven Lizenzgebühr stellt sich auch nicht die Frage einer Überkompensation und Vorteilsausgleichung, soweit vielfach derselbe Schaden geltend gemacht werde, ohne die bereits erlangte Ersatzleistung anderer Abgemahnter zu berücksichtigen, die sich außergerichtlich auf Vergleiche eingelassen hätten. Denn die relevante Verletzungshandlung besteht in der Eröffnung der Zugriffsmöglichkeit für Dritte und nicht in dem Absenden und Empfangen eines Dateifragments im Zweipersonenverhältnis. Daraus ergibt sich, dass eine eigenständige Verwertungshandlung im Sinne von §§ 94 Abs. 1, 19a UrhG vorliegt, wenn die Zugriffsmöglichkeit für Dritte eröffnet wird (vgl. BGH, Urteil vom 11. Juni 2015 - I ZR 19/14, Rn. 64 - Tauschbörse I - für den Tonträgerhersteller). Die Klägerin ist hier Lizenznehmerin des Filmherstellers. Inhaber des Leistungsschutzrechts nach § 94 Abs. 1 UrhG ist der Inhaber des Unternehmens, das den Film herstellt. Von diesem leitet die Klägerin ihre Rechte ab.

Bei der Schadenshöhe ist schließlich zu berücksichtigen, dass es sich um die Realverfilmung der gleichnamigen bereits 1974 erschienenen Zeichentrick-Fernsehserie [REDACTED] mithin um ein zeitloses Thema handelt. Die DVD ist am 11. März 2010 erschienen (vgl. wikipedia). Die Zweitverwertung war zur Tatzeit also noch recht frisch.

Entgegen der Auffassung des Beklagten ist der Anspruch der Klägerin auf Erstattung der ihr erwachsenen Anwaltskosten nicht durch § 97a Abs. 2 UrhG in der bis zum 8. Oktober 2013 geltenden Fassung auf 100 Euro begrenzt. Die Kammer schließt sich insoweit vollinhaltlich den Ausführungen des OLG München (WRP 2016, 385 Rn. 50ff. nach juris) zu Filesharing-Sachverhalten an.

Die Ansprüche sind auch nicht verjährt.

Auf den Lizenzschaden findet § 852 BGB mit einer zehnjährigen Verjährung Anwendung (vgl. BGH GRUR 2012, 715 - Bochumer Weihnachtsmarkt - Rn. 41 a.E. nach juris). Schadensersatzanspruch nach § 97 Abs. 2 S. 1 UrhG und Bereicherungsanspruch nach §§ 812, 818 BGB (Eingriffskondiktion) bestehen nebeneinander (vgl. § 97 Abs. 3 UrhG), gehen beide auf den sog. Lizenzschaden, d.h. die übliche Lizenzgebühr (vgl. BGH GRUR 1982, 301, 303 - Kunststoffhohlprofil II - nach juris), und unterliegen selbständig der Verjährung. Für die Bereicherung aus unerlaubter Handlung gilt die längere Frist des § 852 BGB. Diese Rechtsgrundsätze sind auch auf Filesharing-Fälle anwendbar. Dass die Klägerin das Geschäftsmodell des Filesharing gar nicht betreibt, und deshalb bei ihr kein tarifiertes Lizenzmodell existiert, steht der Anwendung der Grundsätze der sog. Lizenzanalogie nicht entgegen (vgl. BGH - Kunststoffhohlprofil II - a.a.O.).

Die Verjährung ihrer Ansprüche gegen den Beklagten wäre erst mit Vollendung des 31. Dezember 2014 eingetreten, ist aber rechtzeitig durch den bestimmten Mahnantrag vom 26. August 2014 und die demnächstige Zustellung des Mahnbescheids am 2. September 2014 gehemmt worden, § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB i.V.m. § 167 ZPO. Die Information über den Beklagten als Nutzer der Tat-IP erlangte die Klägerin erst durch die Auskunft des Accessproviders.

Die Einzahlung der weiteren Gerichtskosten für das streitige Verfahren erfolgt war nicht unter Wahrung der 6-Monatsfrist des § 204 Abs. 2 S. 1 BGB - die Kostenrechnung datiert vom 11. September 2014; gezahlt ist am 20. April 2015. Die am gleichen tag eingegangene Anspruchsbegründung überschritt diese Frist zwar um rund 1,5 Monate, so dass die Verjährung gemäß § 209 BGB in dieser Zeit weiterlief. Da die Zustellung aber auf den Eingang der Anspruchsbegründung am 20. April 2015 zurückwirkt, ist auch unter Anrechnung dieser 1,5 Monate die Verjährung nicht vollendet.

Für Rechtsmissbrauch (§ 242 BGB) ist weder etwas vorgetragen noch sonst ersichtlich. Die Klägerin geht aus absolutem Recht vor. Es kann ihr daher grundsätzlich nicht verwehrt werden, sich gegen die Verletzer ihrer Rechte - und sei diesen diese auch in großer Anzahl - zur Wehr zu setzen. Soweit der Beklagten hierin unzulässige Massenabmahnungen sieht, geht er fehl. Diese Problematik stellt sich (nur) im Wettbewerbsrecht, wo es aber nicht um absolute Rechte geht (§ 8 Abs. 4 UWG).

Der Beklagte kann der Erforderlichkeit der ersetzt verlangten Aufwendungen auch nicht entgegen halten, dass der Honoraranspruch für die anwaltliche Abmahnung verjährt sei und die Klägerin sich ihren Prozessbevollmächtigten gegenüber darauf berufen könnten und müssten. Der im Jahr 2011 entstandene Vergütungsanspruch ist nicht verjährt, weil die Klägerin ihn mit den Aufträgen zur Beantragung eines Mahnbescheids Ende 2014 und zur Weiterverfolgung im Streitverfahren anerkannt hat (§ 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB; vgl. OLG Köln, Urteil vom 20. Dezember 2013 – 6 U 205/12 –, Rn. 52 nach juris)."

Hieran ist auch nach dem Ergebnis der Berufungsverhandlung festzuhalten.

Dabei kann letztlich dahinstehen, ob - wie das Amtsgericht in Würdigung des widersprüchlichen Vorbringens aus dem nachgelassenen Schriftsatz vom 12. August 2015 - angenommen hat - und von dem Beklagten vor der Berufungsverhandlung auch nicht als unrichtig beanstandet wurde -, im Haushalt des Beklagten zur Tatzeit am 12. Oktober 2011 der volljährige [REDACTED] gelebt hatte. Denn bereits dieser weitere Hausgenosse wurde von dem Beklagten erst eingeführt, nachdem das Amtsgericht in der mündlichen Verhandlung am 16. Juli 2015 darauf hingewiesen

hatte, dass das bisherige Verteidigungsvorbringen nicht den höchstrichterlichen Anforderungen an die sekundäre Darlegungslast genüge. Nun - in der Berufungsverhandlung - nimmt er von diesem Vorbringen wieder Abstand und behauptet, er habe niemals vorgetragen, dass der Zeuge [REDACTED] in seinem Haushalt zur Tatzeit gelebt habe. Dieses neue Vorbringen ist nicht nur verspätet, sondern auch widersprüchlich, und daher nach § 138 Abs. 1 ZPO nicht zu berücksichtigen.

Ebenfalls als - zudem nach § 529 ZPO verspätete - Schutzbehauptung hat er erstmals - weder in dem amtsrichterlichen Sitzungsprotokoll noch in seinem Urteil sind dazu Feststellungen zu finden; schriftsätzlich ist ebenso zuvor nichts dargetan worden - in der Berufungsverhandlung vorgetragen, dass ihm ein Telekom-Techniker erzählt habe, dass an seinem Telefon-Hausanschlusskasten zwei Leitungsabgänge parallel geklemmt gewesen seien, zu welcher Wohnung die zweite Leitung geführt habe, habe dieser ihm aber nicht sagen wollen; jener - unbenannte - andere Wohnungsinhaber komme deshalb als einzig wahrer Täter ernstlich in Frage, denn dieser habe über seinen Anschluss ebenfalls Internetzugang haben können. Im gleichen Atemzug erklärte der Beklagte zudem, dass es in seiner Familie üblich sei, Handy-Passwörter auszutauschen, um Flatrate-Kontingente möglichst restlos auszuschöpfen. Übertragen auf den Internetzugang lässt dies den naheliegenden Schluss zu, dass der Beklagte auch diesem - ihm also sicherlich namentlich bekannten - Dritten Zugang eröffnet hat, um das eingekaufte Daten-Volumen bzw. die Internet-Zugriffsmöglichkeit an sich auszuschöpfen. Ein Internet-Zugang über einen eigenen Router erforderte aber neben der Nutzerkennung stets zwingend die Kenntnis des Passwords des Providers, zu der unmittelbaren Zugriff indes nur der Beklagte als Providerkunde hatte. Das bloße Anklemmen an die Telefonleitung allein verschaffte noch keinen Zugang. Hier hat der Beklagte seine neue Geschichte offenbar nicht zu Ende gedacht. Denn diese (gestattete) Drittnutzung fiel letztlich auf ihn zurück.

Abgesehen davon bestehen Zweifel, ob der gleichzeitige Betrieb von zwei Routern an einem Festnetzanschluss technisch überhaupt möglich ist.

Der Beklagte hatte hinreichend Zeit, sich auf den gerichtlichen Hinweis schriftsätzlich im einzelnen und unter Beweisantritt einzulassen.

Die Richtigkeit der Ermittlungen schließlich hat er im Berufungsverfahren nicht mehr in Zweifel gezogen.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da es sich um eine Einzelfallentscheidung handelt, die weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer

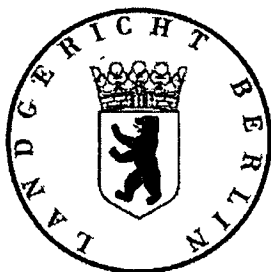


einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 ZPO).

Die Entscheidung folgt der höchstrichterlichen Rechtsprechung und sie beruht auf den besonderen Umständen des vorliegenden Falles.



Für die Richtigkeit der Abschrift  
Berlin, den 12.10.2016



 Justizbeschäftigte

Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt - ohne Unterschrift gültig.