

Ausfertigung



# Landgericht Berlin Im Namen des Volkes

## Urteil

Geschäftsnummer: 15 O 440/17

verkündet am : 29.06.2018

Justizbeschäftigte

In dem Rechtsstreit

des Herrn [REDACTED]  
[REDACTED] 10245 Berlin,

Kläger,

- Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte [REDACTED]  
[REDACTED] 10437 Berlin,-

g e g e n

Beklagte,

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

hat die Zivilkammer 15 des Landgerichts Berlin in Berlin - Mitte, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin,  
auf die mündliche Verhandlung vom 18. April 2018 durch den Richter am Landgericht [REDACTED] als  
Einzelrichter

**f ü r R e c h t e r k a n n t :**

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Die Parteien streiten im Rahmen einer negativen Feststellungsklage um die Berechtigung der Beklagten, gegen den Kläger Ansprüche wegen einer Urheberrechtsverletzung durch Filesharing am [REDACTED] 2016 geltend zu machen.

Die Beklagte wertet auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland sowohl physische als auch nichtphysische Rechte an dem Film [REDACTED] aus und ist aufgrund einer Vereinbarung mit der [REDACTED] zur umfassenden Geltendmachung sämtlicher Rechtsansprüche im Zusammenhang mit der Verletzung deren exklusiver Rechte im Internet über p2p-Netzwerke in eigenem Namen und auf eigene Rechnung ermächtigt (Anlagenkonvolut B 1). Dies hat der Kläger nicht in Frage gestellt.

Dem Kläger wurden an dem Film keine Verwertungsrechte eingeräumt.

Der Film „[REDACTED]“ wurde am [REDACTED] 2016 weltweit erstveröffentlicht. Am [REDACTED] 2016 war der Kinostart in Deutschland. Am [REDACTED] 2016 wurde der Film in Deutschland auf DVD veröffentlicht. Der Film hatte ein Produktionsbudget von etwa 40 Mio. USD und erreichte weltweit ein Einspielergebnis von etwa 320 Mio. USD.

Die Beklagte ermittelte Angebote in sog. Tauschbörsen mit Hilfe des „Peer-to-Peer Forensic Systems“ (PFS) der ipoque GmbH, wobei das PFS wie ein regulärer Client am Tauschbörsennetzwerk teilnimmt. Diese Ermittlungen führten zu den Feststellungen, dass der Film am [REDACTED] 2016 [REDACTED] am [REDACTED] 2016 ([REDACTED] am [REDACTED] 2016 [REDACTED] am [REDACTED] 2016 [REDACTED] und am [REDACTED] 2016 [REDACTED]) mit demselben File-Hash unter jeweils einer anderen IP-Adresse zum Download angeboten wurde. Die Beklagte erwirkte nach § 101 Abs. 9 UrhG Auskünfte des Providers Deutsche Telekom AG. Diese ordnete alle fünf IP-Adressen dem Anschluss des Klägers zu.

Der Kläger ist eine Privatperson, die allein zu privaten Zwecken einen Internetanschluss vorhält.

Nach dem Vortrag seiner Prozessbevollmächtigten im Verhandlungstermin wird der Internetanschluss von der Wohngemeinschaft des Klägers, von einer weiteren Wohngemeinschaft und im Freifunk benutzt.

Die Beklagte mahnte den Kläger am [REDACTED] 2016 wegen ihres bis dahin nur vorliegenden Ermittlungsergebnisses zum [REDACTED] 2016 ab und verlangte Unterlassung, Schadensersatz in Höhe von 700,00 € und Aufwendungsersatz für Anwaltskosten nach einem Gegenstandswert von 1.000,00 € (Anlage K 1). Der Kläger ließ sich vorgerichtlich durch den Zeugen [REDACTED] einen Nachbarn, vertreten. Wegen des Inhalts der auf die Abmahnung folgenden Korrespondenz wird auf die Anlagen B 4-2 bis B 4-9 Bezug genommen.

Der Kläger behauptet, von der Beklagten mit Nichtwissen bestritten: Am [REDACTED] 2016 habe er zwischen [REDACTED] Uhr Besuch gehabt und kein Filesharing betrieben. Die Prozessbevollmächtigte des Klägers hat dazu im Verhandlungstermin erklärt, der dafür benannte Zeuge [REDACTED] könne bezeugen, dass zu dem Zeitpunkt ein nicht mehr rekonstruierbarer Besuch da gewesen sei. Der Kläger behauptet weiter, von der Beklagten mit Nichtwissen bestritten: Er stelle über seinen offen zugänglichen Internetanschluss Bandbreite für andere Nutzer der Wohnung, Mitbewohner und Gäste zur Verfügung; diese seien namentlich bekannt und zur rechtskonformen Nutzung aufgefordert. Er stelle ebenso Bandbreite für ein offenes Netz, das anonym und ohne weitere Schritte von Jedem genutzt werden könne, zur Verfügung. Auf Nachfrage hätten die Nutzer seines Internetanschlusses den angeblichen Verstoß nicht bestätigt; deshalb und weil er selbst es nicht gewesen sein, müsse davon ausgegangen werden, dass ein Ermittlungsfehler aufgetreten ist. Der Kläger trägt weiter vor: Wie sein WLAN konkret konfiguriert sei und welche verschiedenen Personen innerhalb und außerhalb der Wohnung seinen Internetanschluss am [REDACTED] 2016 nutzten, könne der Zeuge [REDACTED] bezeugen.

Der Kläger ist im Wesentlichen der Ansicht: Eine Störerhaftung sei unter Beachtung der ihm zustehenden Grundrechte unverhältnismäßig. Sie scheide wegen seiner Privilegierung nach dem TMG aus. Vielmehr obliege es der Beklagten, ihre Daten selbst zu schützen. Etwaige Rechtsschutzlücken in der schlichten Realität des Teilens eines Internetanschlusses dürften nicht zu Lasten eines privaten Anschlussinhabers gehen.

Der Kläger hat seine Klage am Amtsgericht Charlottenburg anhängig gemacht. Dieses hat den Rechtsstreit nach § 281 Abs. 1 ZPO an das sachlich zuständige Landgericht Berlin verwiesen.

Der Kläger beantragt

festzustellen, dass der Beklagten gegen den Kläger keine Ansprüche aus einer angeblichen Urheberrechtsverletzung vom [REDACTED] 2016 in Form der Abmahnung vom [REDACTED] 2016 zustehen.

Die Beklagte beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, der Kläger habe am [REDACTED] 2016 das Filesharing als Täter betrieben, jedenfalls, so meint sie, habe er nichts Entlastendes vorgebracht, sonst hafte er jedenfalls als Störer.

Wegen der weiteren Einzelheiten des wechselseitigen Parteivortrags wird auf den Inhalt der Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig, aber nicht begründet.

Die Klage ist als negative Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO zulässig. Die Beklagte macht die ihrer Abmahnung zu Grunde gelegten Rechte für sich geltend, was ein rechtliches Interesse des Klägers an alsbaldiger Feststellung begründet.

Die Klage bleibt in der Sache aber erfolglos, denn die streitgegenständliche Abmahnung war berechtigt.

Nach dem maßgeblichen Sach- und Streitstand zum Schluss der mündlichen Verhandlung hat der Kläger die Rechte der Beklagten durch Filesharing am [REDACTED] 2016 verletzt, wofür er als Täter haftet.

Die Beklagte hat gegen den Kläger einen urheberrechtlichen Unterlassungsanspruch nach §§ 97 Abs. 1 S. 1 UrhG.

Bei dem Film handelt es sich um ein dem Urheberrechtsschutz unterliegendes Filmwerk im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG. Die Beklagte ist in Ansehung des ©-Vermerks für die [REDACTED]

und unter Berücksichtigung von deren Ermächtigung (Anlagenkonvolut B 1) befugt, die urheberrechtlichen Verwertungsrechte an diesem Film geltend zu machen. Sie hat dies unbestritten vorgetragen. Der Kläger hat weder die Schutzfähigkeit des Films noch die Aktivlegitimation der Beklagten in Zweifel gezogen.

Das Anbieten eines Films im Internet zum Herunterladen betrifft das Vervielfältigungsrecht nach § 16 Abs. 1 UrhG, welches ausschließlich dem Urheber bzw. dem Inhaber der urheberrechtlichen Nutzungsrechte zusteht, §§ 15 Abs. 1 Nr. 1, 31 Abs. 3 UrhG. Der Kläger hatte keine Berechtigung, den Film zum Herunterladen anzubieten. Er nimmt ein solches Recht auch nicht für sich in Anspruch.

Das Gericht ist davon überzeugt, dass zum streitgegenständlichen Zeitpunkt am [REDACTED] 2016 vom Internetanschluss des Klägers aus der Film im Wege des Filesharings zum Herunterladen angeboten wurde.

Die Beklagte hat den Weg ihrer Überwachung und Ermittlung im Einzelnen dargestellt und damit schlüssig dargetan, wie sie zu ihren Ermittlungsergebnissen gekommen ist. Sie hat ferner dargetan, welche Auskünfte der Provider erteilt hat und in welchem Zusammenhang sich daraus insgesamt fünf verschiedene Hinweise auf den Internetanschluss des Klägers im Zusammenhang mit dem streitgegenständlichen Film ergeben haben. Hier geht es zwar nur um den ersten Zeitpunkt, weil die alleine streitgegenständliche Abmahnung nur den ersten Fall erfasste. Um die Zuverlässigkeit der Ermittlung dieses ersten Falls beurteilen zu können, dürfen die weiteren, späteren Ermittlungsergebnisse aber nicht außer Betracht gelassen werden.

Der Kläger hat sich mit den Ermittlungen der Beklagten nicht näher auseinandergesetzt. Er stützt sein Bestreiten nur darauf, dass die Beklagte ihm zur Ermittlung vorgerichtlich keine Informationen gegeben habe und dass das PFS-System „so“ arbeite, dass es gerichtsfeste Beweise erzeuge, was aber gerade erst festzustellen wäre, nachdem ernsthafte Zweifel an der Tauglichkeit der Ermittlungstechnik berechtigt wären. Auch das Argument, weil er und „die Nutzer“ des Internetanschlusses den Verstoß nicht bestätigten, müsse die Ermittlung falsch sein, führt als Verteidigungsbehauptung nicht zu konkreten Zweifeln, an welcher Stelle oder aus welchem technischen Grund das Ermittlungsverfahren unzuverlässig sein könnte.

Auch das Bestreiten des Beklagten zur IP-Auskunft des Providers für den der Abmahnung zu Grunde gelegten Zeitpunkt ist unerheblich. Der Kläger hat nicht den Inhalt der Auskunft bestritten (das hieße, dass der Provider tatsächlich eine andere Auskunft erteilte), sondern die Richtigkeit der Zuordnung von IP-Adresse und Zeitfenster zu dem Anschluss des Klägers. Der Kläger hat

sich dabei darauf konzentriert, dem Provider eine „notorische Unzuverlässigkeit“ zu unterstellen, weil dieser kein wirtschaftliches Interesse an der genauen Protokollierung habe. Einen konkreten Anhaltspunkt zur Stützung dieser pauschalen Unterstellung hat der Kläger nicht dargetan.

Entscheidend kommt hinzu, dass die Ermittlungen in Bezug auf den streitgegenständlichen Film in einem Zeitraum von gut 6 Wochen zu fünf „Treffern“ beim Kläger führten. Würde die von der Beklagten verwendete Ermittlungsmethode zu fehlerhaften Ergebnissen führen oder würde der Provider falsche Auskünfte erteilen, wäre es statistisch auszuschließen, dass dabei zufällig gleich fünfmal derselbe Unbeteiligte benannt wird (vgl. KG - 24 U 117/15 -, Beschluss vom 8. Februar 2017; OLG Köln – 6 U 239/11 -, Urteil vom 16. Mai 2012). Hinzu kommt, dass der Anschluss des Klägers nicht nur von einem kleinen, leicht überschaubaren Kreis (zum Beispiel von der Familie) benutzt wird, sondern nach den Behauptungen des Klägers durch die Bewohner und Besucher zweier Wohngemeinschaften sowie anonym von einer hohen Anzahl anderer Menschen im Wege des Freifunks. Das machte es einem Anschlussinhaber ungleich schwerer, die Richtigkeit der Zuordnung zu prüfen. Der Kläger hat sich zu der bereits in der Klageerwiderung aufgeworfenen Frage der weiteren Ermittlungsergebnisse nicht eingelassen. Sein Bestreiten mag für diese genauso gelten, bietet aber keinen konkreten Anhaltspunkt dafür, dass jede Ermittlung der Beklagten und/oder jede Auskunft des Providers falsch ist und falls doch, wie dann plausibel zu erklären sein könnte, dass dann immer wieder gerade er benannt wird.

Es geht hier zwar nur um den ersten Treffer in der Folge von Ermittlungen. Es ist aber auch nichts dafür ersichtlich, dass gerade dieses eine von fünf Ergebnissen unzutreffend sein könnte, sondern die Serie von Treffern beim Kläger spricht für das Gegenteil.

Das Gericht hat daher keinen Zweifel an der Zuverlässigkeit der Ermittlungen und hält das Bestreiten des Klägers für unerheblich. Dem Ansinnen des Klägers, „die technische Ermittlung“ gutachterlich zu überprüfen, war aus den genannten Gründen nicht nachzukommen.

Für der Darlegungs- und Beweislast zur Haftung eines Internetanschlussinhabers für Urheberrechtsverletzungen durch Filesharing gilt nach der Rechtsprechung des BGH Folgendes:

Der Kläger (hier, da negative Feststellungsklage, die Beklagte) trägt nach den allgemeinen Grundsätzen als Anspruchsteller die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs auf Schadensersatz erfüllt sind. Er hat darzulegen und im Bestreitensfall nachzuweisen, dass der Beklagte für die von ihm behauptete Urheberrechtsverletzung als Täter verantwortlich ist. Allerdings spricht eine tatsächliche Vermutung für eine Täterschaft des Anschlussinhabers, wenn zum Zeitpunkt der Rechtsverletzung keine anderen Personen

diesen Internetanschluss benutzen konnten. Diese tatsächliche Vermutung der Täterschaft des Anschlussinhabers kommt auch dann in Betracht, wenn der Internetanschluss – wie bei einem Familienanschluss – regelmäßig von mehreren Personen genutzt wird. Eine die tatsächliche Vermutung ausschließende Nutzungsmöglichkeit Dritter ist anzunehmen, wenn der Internetanschluss zum Verletzungszeitpunkt nicht hinreichend gesichert war oder bewusst anderen Personen zur Nutzung überlassen wurde. In solchen Fällen trifft den Inhaber des Internetanschlusses jedoch eine sekundäre Darlegungslast. Diese führt weder zu einer Umkehr der Beweislast noch zu einer über die prozessuale Wahrheitspflicht und Erklärungslast (§ 138 Abs. 1 und 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 dazu vorträgt, ob andere Personen und gegebenenfalls welche anderen Personen selbstständigen Zugang zu seinem Internetanschluss hatten und als Täter der Rechtsverletzung in Betracht kommen. In diesem Umfang ist der Anschlussinhaber im Rahmen des Zumutbaren zu Nachforschungen sowie zur Mitteilung verpflichtet, welche Kenntnisse er dabei über die Umstände einer eventuellen Verletzungshandlung gewonnen hat. Die pauschale Behauptung der bloß theoretischen Möglichkeit des Zugriffs von im Haushalt lebenden Dritten auf den Internetanschluss genügt hierbei nicht. Der Inhaber eines Internetanschlusses hat vielmehr nachvollziehbar vorzutragen, welche Personen mit Rücksicht auf Nutzerverhalten, Kenntnisse und Fähigkeiten sowie in zeitlicher Hinsicht Gelegenheit hatten, die fragliche Verletzungshandlung ohne Wissen und Zutun des Anschlussinhabers zu begehen. Entspricht der Beklagte seiner sekundären Darlegungslast, ist es wieder Sache des Klägers als Anspruchsteller, die für eine Haftung der Beklagten als Täter einer Urheberrechtsverletzung sprechenden Umstände darzulegen und nachzuweisen. Die Bestimmung der Reichweite der dem Anschlussinhaber obliegenden sekundären Darlegungslast hat mit Blick darauf zu erfolgen, dass erst die Kenntnis von den Umständen der Anschlussnutzung durch den Anschlussinhaber dem Verletzten, dessen urheberrechtliche Position unter dem grundrechtlichen Schutz des Art. 17 Abs. 2 EU-GrCh und des Art. 14 Abs. 1 GG steht, eine Rechtsverfolgung ermöglicht. Nach Art. 8 Abs. 1 der RL 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft und Art. 3 Abs. 2 der zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Rechtsbehelfe zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums vorzusehen. Art. 47 EU-GrCh gewährleistet zudem das Recht auf Einlegung eines wirksamen Rechtsbehelfs. Dem gegenüber stehen die Grundrechte des Anschlussinhabers in seiner jeweiligen Situation (zum Ganzen: BGH – I ZR 19/16 -, Urteil vom 30. März 2017 – Loud, m. w. N.).

Danach gilt für den vorliegenden Fall das Folgende:

Der Kläger kann sich zunächst nicht damit entlasten, dass er darlegt (und beweist), jedenfalls selbst als Täter auszuschneiden. Es kann solche Situationen geben, wie etwa eine lange Reise oder eine gesundheitliche Beeinträchtigung, die einen eigenen Zugriff auf den Internetanschluss für den Tatzeitraum ausschließt. Diese Entlastung ist dem Kläger nicht gelungen. Soweit er seine Täterschaft durch Abstreiten der Begehung ausschließen will, war seinem Beweisangebot nicht zu folgen. Es ist unstrittig, dass der Kläger zur Tatzeit zu Hause war, mithin aus eigener Kenntnis vortragen können müsste, wer sich im Zugriffsbereich seiner internetfähigen Geräte befand. Der Kläger hat nichts dazu vorgetragen, welche und wie viele internetfähige eigene Geräte er zur Tatzeit in seiner Wohnung bzw. Wohngemeinschaft vorhielt, wer außer ihm darauf zugreifen konnte, auf welche fremden internetfähigen Geräte er zugreifen konnte und wie die tatsächliche Situation zur Tatzeit war. Der Kläger behauptet, zur Tatzeit Besuch gehabt zu haben. Ob es sich bei diesem Besuch um eine Person oder um mehrere Personen handelte, hat der Kläger offen gelassen, ebenso irgendeine Angabe zu dem Besucher, der Besucherin oder den Besuchern, obwohl er noch am [REDACTED] 2017 erklären ließ, dieser Besuch könne etwas zu seinen Gunsten bezeugen (Anlage B 4-6). Soweit der Kläger in seiner Klageschrift in diesem Zusammenhang den Zeugen [REDACTED] benannt hat, hatte bereits die Beklagte in der Klageerwiderung auf die Mehrdeutigkeit seines Vortrags hingewiesen. Im Verhandlungstermin hat die Klägerseite dann klargestellt, dass der Zeuge [REDACTED] nicht der Besuch gewesen sei, sondern bezeugen könne, dass ein nicht mehr rekonstruierbarer Besuch da gewesen sei. Der Kläger hat – auch auf die Hinweise der Beklagten in der Klageerwiderung hin – nicht dargetan, welche tatsächlichen Umstände den Besuch dazu in die Lage versetzt haben könnten festzustellen, ob der Kläger zur Tatzeit Filesharing betreibt. Dazu wäre die Anwesenheit des Klägers nicht erforderlich gewesen, d. h. er musste auch bei eigener Anwesenheit in Gegenwart des Besuchs nichts mehr mit einem internetfähigen Gerät machen, um während des Besuchs Filesharing zu betreiben. Der Besuch hätte wissen müssen, auf welche internetfähigen – eigenen und fremden - Geräte der Kläger seinerzeit aktuell Zugriff hatte und positiv feststellen können müssen, dass auf keinem davon gerade ein Filesharingprogramm läuft. Schließlich hätte der Besuch einen Anlass gehabt haben müssen, gerade darauf zu achten. Es hätte schließlich auch näherer Darlegung bedurft, woher der Zeuge [REDACTED] die ihm unterstellten Kenntnisse über das, was der Besuch gewusst und gesehen hat, haben soll.

Die Vernehmung des Zeugen [REDACTED] hatte zu unterbleiben, weil es sich dabei um eine prozessual unzulässige Ausforschung gehandelt hätte.

Ein Ausforschungsbeweis ist bei einem Beweisantritt anzunehmen, der nicht unmittelbar oder mittelbar dem Beweis vom Beweisführer vorgetragener Tatsachen dient, sondern der Ausforschung von Tatsachen oder der Erschließung von Erkenntnisquellen, die erst ermöglichen sollen, bestimmte Tatsachen zu behaupten und sodann unter Beweis zu stellen (OLG Koblenz – 3 U 252/13 – Beschluss vom 24. Juni 2013). Ein Zeuge soll den Sachvortrag einer Partei bestätigen, nicht erstmals herstellen helfen. Das Gericht soll mittels einer Beweisaufnahme prüfen können, ob



ein hinreichender, aber erheblich bestrittener Sachvortrag einer Partei nach seiner Überzeugung zutrifft. Das setzt einen Abgleich zwischen den Behauptungen der Partei und den Bekundungen des Zeugen voraus. Es obliegt zunächst der Partei, sich über die tatsächlichen Umstände vollständig und wahrheitsgemäß zu erklären, § 138 Abs. 1 ZPO. Dabei steht es der Partei frei, sich vorher zu informieren und diese Erkenntnisquellen gegebenenfalls mitzuteilen. Dieses Parteivorbringen muss die Partei selbst, vor allem durch vorbereitende Schriftsätze gemäß §§ 129, 130 ZPO, beibringen; sie kann dies nicht einem vom Gericht zu vernehmenden Zeugen überlassen. Erst dann wäre es Sache eines Zeugen, ebenfalls wahrheitsgemäß zu bekunden, was er aus eigener Kenntnis und Erinnerung zu dem Beweisthema weiß. Dadurch erlangt das Gericht die jeweils wahrheitspflichtigen Darstellungen zweier Personen, wobei die Behauptung der Partei mit der Bekundung des Zeugen abgeglichen werden kann, um daraus Weiteres für die Beweiswürdigung und die Überzeugungsbildung herzuleiten. Beschränkt sich dagegen die Partei auf pauschale und substanzlose Behauptungen, bliebe eine ebenso dürftige Zeugenaussage unergiebig. Einen Zeugen dahin auszuforschen, ob er neue tatsächliche Umstände einführt, die sich die darlegungsbelastete Partei nach der Beweisaufnahme vielleicht prozessual zu Nutze machen kann, ist dagegen unzulässig. Eine Partei, die selbst nichts Substantielles und Einlassungsfähiges zu einem Umstand dargetan hat, sondern sich darauf beschränken möchte, erst einmal den Zeugen etwas berichten und darstellen zu lassen, verkennt ihre eigene Darlegungs- und Beibringungslast. Dies gilt umso mehr, wenn es sich bei dem Zeugen um eine Person handelt, die nur vom Hörensagen über Umstände berichten soll, die einen Besuch bei der Partei betreffen, die also die Partei selbst aus eigener unmittelbarer Beteiligung aus erster Hand kennen muss.

Der Kläger hat – wie bereits ausgeführt – keine hinreichenden Tatsachen für einen Ausschluss seiner Täterschaft dargetan. Den Zeugen dahin auszuforschen, ob er dazu neue, vom Kläger noch nicht vorgetragene Umstände, bekunden kann, um diesem damit die Gelegenheit zur Nachbesserung seines Klagevorbringens zu ermöglichen, wäre auf eine Ausforschung hinausgelaufen.

Jedenfalls im Hinblick darauf, dass die Beklagte bereits in ihrer Klageerwiderng ausführliche Hinweise zu den Darlegungs- und Substantiierungsanforderungen und den Defiziten beim Kläger erteilt hat, wobei die Tiefe dieser Hinweise, wären sie vom Richter erteilt worden (§ 139 ZPO), einen Grund zur Besorgnis der Befangenheit des Gerichts hätte geben können, war kein richterlicher Hinweis mehr geboten. Dieser wäre nicht über eine Wiederholung des dem Kläger bereits aus der Klageerwiderng hinreichend Bekannten hinausgegangen. Bereits Klageerwiderng führte dem Kläger alle bis dahin möglicherweise selbst übersehenen Probleme hinreichend klar vor Augen. Die Reaktion darauf unterlag ohne Weiteres seiner eigenen prozessualen Disposition und Verantwortung.

Festzuhalten bleibt, dass der Kläger selbst als Täter nicht ausscheidet, sondern in Betracht kommt.

Seiner sekundären Darlegungslast in Bezug auf mögliche andere Nutzer seines Internetanschlusses ist der Kläger nach den genannten Anforderungen des BGH in mehrfacher Hinsicht nicht nachgekommen. Dabei ist zu beachten, dass die Abmahnung bereits gut einen Monat nach der Feststellung und damit sehr zeitnah erfolgt, was die Möglichkeiten des Klägers zu Überprüfungen und Nachforschungen begünstigte. Der Kläger hat sich auch nicht auf Rechercheprobleme wegen der bis zur Abmahnung verstrichenen Zeit berufen.

In Bezug auf die Mitbenutzung seines Anschlusses durch die Mitbewohner und Besucher seiner und einer weiteren Wohngemeinschaft, die dem Kläger nach eigenem Vortrag namentlich bekannt sind und die er irgendwie belehrt und zum Vorwurf befragt haben will, hat er nicht vorgetragen, um welche anderen Personen es sich dabei handelt. Dazu genügt es nicht, diese mit Schlagworten wie Mitbewohner oder Besucher zu kategorisieren. Es genügt auch nicht, die Zahl dieser Zugangsberechtigten nur mit „hoch“ anzugeben. Aus diesem Vortrag kann bestenfalls geschlossen werden, dass eine nicht mitgeteilte Anzahl von nicht benannten Mitbewohnern und Besuchern theoretisch die Möglichkeit hatten, auf den Internetanschluss des Klägers zuzugreifen. Das genügt nicht der sekundären Darlegungslast. Der Kläger hätte vielmehr nachvollziehbar (!) vortragen müssen, welche (!) Personen mit Rücksicht auf Nutzerverhalten, Kenntnisse und Fähigkeiten sowie in zeitlicher Hinsicht Gelegenheit hatten, die fragliche Verletzungshandlung zu begehen. Der Kläger hat zu den einzelnen Personen und deren Nutzerverhalten, Kenntnisse und Fähigkeiten gar nichts vorgetragen. Der Kläger hat auch nicht dargetan, ob andere, ggfs. welche Personen seine internetfähigen Geräte mitbenutzen durften, ob er diese Geräte auf Filesharing-Software und einschlägige Dateien untersucht und was er dabei festgestellt hat. Der Kläger hat ferner nicht dargetan, welche Nachforschungen er im Kreise der ihm nach eigenem Vortrag namentlich bekannten Anschlussbenutzer unternommen hat. Er hat sich auf das Stichwort „Nachfrage“ beschränkt, ohne darzulegen, wie diese konkret ausgesehen haben soll. Auch der Vortrag des Klägers, dass die Nutzer daraufhin den angeblichen Verstoß „nicht bestätigten“, ist an Substanzlosigkeit kaum zu steigern. Auch wenn der angesprochene Nutzer eine Antwort unterlassen oder verweigert hätte oder sich auf Unwissenheit oder Erinnerungslücken berufen hätte, wäre dies unter „nicht bestätigen“ zu subsumieren. Es reichte aber bereits nicht irgendeine Nachfrage, sondern erforderlich waren ernsthafte und nachhaltige Nachforschungen. Der Verlauf und Inhalt dieser Nachforschungen und die daraus gewonnenen konkreten Erkenntnisse waren darzulegen, anstatt sich auf die lapidare Behauptung eines negativen Ausgangs zu beschränken. Der Kläger hat völlig offen gehalten, welche Personen er wie befragt haben will, was diese darauf erwidert haben, mit welcher Intensität er sich dabei um eine Klärung bemüht hat und ob sein Schluss, die einzelne

Ermittlung habe jeweils keine Kenntnisse über die Umstände einer Verletzungshandlung erbracht, nachvollziehbar ist. Man kann den pauschalen Vortrag des Klägers nur glauben oder nicht, was gerade nicht ausreicht, um der sekundären Darlegungslast zu genügen. Dass einer der Nutzer innerhalb der Wohngemeinschaften zur Tatzeit tatsächlich die Gelegenheit hatten, die Verletzungshandlung zu begehen, hat der Kläger damit nicht dargetan. Da er seiner sekundären Darlegungslast insoweit nicht nachgekommen ist, bleibt es bei der Tätervermutung.

Hinzu kommt, dass der Kläger selbst davon ausgeht, dass einer der Mitbewohner oder Besucher als Täter ausscheidet. Er hat sich nicht darauf beschränkt vorzutragen, dass die von ihm Befragten den Vorwurf nicht bestätigt hätten, sondern meint, deshalb müsse davon ausgegangen werden, dass ein Ermittlungsfehler aufgetreten ist. Diesen zwingenden Schluss („muss“) kann der Kläger aber nur ziehen, wenn er den angeblichen Bekundungen der von ihm Befragten glaubt. Schließt der Kläger selbst aber eine Täterschaft im Kreise der Mitbewohner und Besucher aus, kann dies seine Tätervermutung nicht entkräften, im Gegenteil.

Der Kläger ist seiner sekundären Darlegungslast auch im Hinblick auf den behaupteten Freifunk nicht nachgekommen.

Er hat schon nicht hinreichend dargetan, überhaupt einen für ein Filesharing „von außen“ geeigneten Freifunk angeboten zu haben. Dazu reichte es nicht aus, auf eine Sicherung des Internetzugangs zu verzichten, so dass sich jeder, der sich auf seinem internetfähigen Mobilgerät die örtlich verfügbaren WLAN-Netzwerke anzeigen lässt, ohne Weiteres verbinden lassen könnte. Bekanntlich hängt die Reichweite und Signalstärke eines WLAN-Routers auch von der Entfernung zum Nutzer und dazwischen liegenden Wänden ab. Ferner kann die Übertragungsrate je nach Anzahl der gleichzeitig auf den WLAN-Router zugreifenden Geräte schwanken. Der Kläger hat aber nicht dargetan, welche WLAN-Leistung er gebucht hatte, wie groß der Abstand zwischen seinem Router und einem Nutzer im öffentlichen Raum ist und welche baulichen Hindernisse dazwischen liegen. Er hat nichts zur technischen Ausstattung und zur Konfigurierung seines Routers vorgetragen. Er hat auch nicht etwa dargetan, zum Beispiel durch einen Eigenversuch die technischen Möglichkeiten seines behaupteten Freifunk-Angebots für einen anonymen Nutzer im öffentlichen Raum getestet zu haben und zu welchen Ergebnissen er dabei gekommen ist. Allerdings geht der Kläger davon aus, dass das WLAN von einer hohen Anzahl anderer Menschen (außer ihm selbst) benutzt werde, was für die Leistungsfähigkeit des Routers bei simultanen Mehrfachzugriffen zu berücksichtigen wäre. Es kann daher nach dem Vortrag des Klägers schon nicht festgestellt werden, dass ein anonymes Dritter eine bloß theoretische Möglichkeit hat, tatsächlich aus dem öffentlichen Raum heraus im Wege des Freifunks über den Internetanschluss des Klägers Filesharing zu betreiben. Das alleine würde nicht ausreichen. Für die weitergehende Feststellung;

dass eine solche Möglichkeit auch zur Tatzeit bestanden hat, gibt der Vortrag des Klägers ebenfalls keinen greifbaren Anhaltspunkt her. Der Kläger hat nicht vorgetragen, dass er seine WLAN-Router-Protokolle überprüft und was er dabei für den Tatzeitpunkt festgestellt hat. Dass aber offenbar Feststellungen möglich waren, ist der Replik des Klägers zu entnehmen, in der er es einem Nachbarn als Zeugen überlassen will zu bezeugen, wie das offene WLAN des Klägers konfiguriert war und welche verschiedenen Personen „innerhalb und außerhalb der Wohnung“ den Internetanschluss des Klägers am [REDACTED] 2016 nutzten. Auch dabei handelte es sich aus den bereits genannten Gründen um eine unzulässige Ausforschung. Sollte sich in der Replik der Beweisantritt „Parteivernahme des Klägers“ über den darüber stehenden Absatz hinaus auch auf den ersten Absatz der Replik beziehen, beschränkte er sich auf die dem Zeugen zugeschriebene Fähigkeit. Selbst wenn man den Beweisantritt darüber hinaus darauf bezöge, dass auch der Kläger selbst das in das Wissen des Zeugen Gestellte mitteilen könnte, war dem Beweisantritt nicht zu folgen, da es – wie schon ausgeführt - zunächst eines rechtzeitigen, wahrheitsgemäßen und vollständigen Parteivorbringens in einem vorbereitenden Schriftsatz bedurft hätte, um der Gegenseite eine inhaltliche Befassung und Einlassung zu ermöglichen, bevor sich die Frage einer Beweisaufnahme überhaupt stellt.

Auch hier gilt, dass der Kläger es als einen zwingenden Schluss ansieht, dass ein Ermittlungsfehler vorliegt, weil er in seinem Bereich keine Bestätigung des Vorwurfs habe finden können. Das setzt voraus, dass der Kläger irgendeine Tatbegehung über seinen Anschluss sicher ausschließen kann. Hielte er eine Verursachung des Ermittlungsergebnisses im Wege des Freifunks für möglich, könnte er nicht zu diesem zwingenden („muss“) Schluss kommen. Will man dem Kläger nicht unterstellen, ins Blaue hinein vorzutragen und hält man ihn an seinen eigenen Schlüssen fest, scheidet eine konkrete Tatbegehung auch im Wege des Freifunks aus. Auch dies wäre nicht geeignet, die Vermutung der Täterschaft des Anschlussinhabers in Frage zu stellen.

Auf weitere Aspekte des Freifunks käme es erst an, wenn festzustellen wäre, dass der Kläger einen solchen tatsächlich angeboten hat und dass zur Tatzeit eine konkrete, auch technische Möglichkeit eines Zugriffs von außen zum Zwecke des Filesharings möglich gewesen wäre. Das ist hier wie ausgeführt nicht der Fall.

Da der Kläger seiner sekundären Darlegungslast mithin nicht nachgekommen ist, vielmehr nach seinem eigenen Vortrag eine Tatbegehung durch Mitbewohner, Besucher und Freifunker so sicher auszuschließen sein soll, dass zwingend ein Ermittlungsfehler vorliegen müsse, bleibt es bei der tatsächlichen Vermutung seiner Täterschaft.

Der Kläger durfte demnach als Täter in Anspruch genommen werden.

Auf Fragen einer Störerhaftung und Privilegierung des Klägers kam es daher nicht an. Ein Erfolg der Klage wäre nach dem Sach- und Streitstand zum Schluss der mündlichen Verhandlung, wonach der Kläger seinen privaten WLAN-Anschluss ohne jegliche Sicherung für eine anonyme Nutzung durch Dritte freigegeben haben will, auch dann nicht zu erkennen (vgl. KG - 24 U 117/15 -, Beschluss vom 8. Februar 2017; LG Berlin - 15 S 5/17 -, Beschluss vom 27. Juni 2017). Dieser Aspekt kann hier aber aus den bereits genannten Gründen offen gelassen werden.

Die Abmahnung war auch im Übrigen berechtigt.

Die Beklagte durfte den Kläger auf Unterlassung und auf Schadensersatz in Anspruch nehmen. Die Angriffe des Klägers beschränken sich jeweils auf den Anspruch dem Grunde nach. Davon unabhängig war der Schadensersatzbetrag für einen Film, der nach dem unbestrittenen Vortrag der Beklagten ein Blockbuster wurde und dessen Veröffentlichung auf DVD in Deutschland erst zwei Wochen später stattfand, nicht überhöht, was der Kläger auch nicht angegriffen hat. Schließlich hat sich die Beklagte in ihrer Abmahnung auf eine Berechnung nach einem Gegenstandswert für den Unterlassungsanspruch in Höhe von 1.000,00 € gemäß § 97 a Abs. 3 S. 2 UrhG beschränkt und nur einen minimalen Aufwendungsersatz geltend gemacht.

Auch nach dem Stand der Sach- und Rechtslage zum Schluss der mündlichen Verhandlung stehen der Beklagten die in der streitgegenständlichen Abmahnung geltend gemachten Rechte zu.

Die negative Feststellungsklage des Klägers ist daher unbegründet, ohne dass es für die Entscheidung noch auf die weiteren Aspekte ankam.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1, 281 Abs. 3 S. 2, 709 S. 1 und 2 ZPO.

Ausgefertigt  
Berlin, 06.07.2018

Justizbeschäftigte

