

Beglaubigte Abschrift



Kammergericht

Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer:

24 U 92/18

15 O 440/17 Landgericht Berlin

In dem Rechtsstreit

[REDACTED] 10245 Berlin,

Kläger und Berufungskläger,

- Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwältin [REDACTED]

[REDACTED] 6, 10437 Berlin -

g e g e n

[REDACTED]

Beklagte und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Waldorf Frommer,

Beethovenstraße 12, 80336 München -

Verkündet am: 11. November 2019

[REDACTED] Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
des Kammergerichts Berlin

hat der 24.Zivilsenat des Kammergerichts in Berlin-Schöneberg, Eißholzstraße 30-33, 10781 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 11.November 2019 durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht [REDACTED] den Richter am Kammergericht [REDACTED] und die Richterin am Kammergericht [REDACTED]

für Recht erkannt:

I. Die Berufung des Klägers gegen das am 29.Juni 2018 verkündete Urteil des Landgerichts Berlin – 15 O 440/17 – wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

II. Dieses Urteil und das zu vorstehend I. genannte Urteil des Landgerichts Berlin sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger darf die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des vollstreckbaren Betrages zuzüglich 10% hiervon abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des beizutreibenden Betrages zuzüglich 10% hiervon leistet.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

A.

Der Kläger nimmt die Beklagte auf (negative) Feststellung, dass ihr kein Anspruch aus einer angeblichen Urheberrechtsverletzung vom [REDACTED] in Form der Abmahnung vom [REDACTED] (Anlagen K1 und B4-1) zusteht, in Anspruch.

Auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil des Landgerichts wird gemäß § 540 Abs.1 Nr.1 ZPO Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Klägers.

Der Kläger rügt und trägt weiter vor:

Das Landgericht habe zu seinen Lasten Nachforschungspflichten konstruiert, obwohl diese nach § 7 Abs.2 TMG ausgeschlossen seien. Er sei Diensteanbieter im Sinne von § 2 Nr.1 TMG und deshalb nach § 8 TMG haftungsprivilegiert. Seinem Beweisangebot für die von ihm behauptete Installation von Freifunk-Firmware auf seinem Router durch den Zeugen Kernbach sei fehlerhaft nicht nachgegangen worden. Näherer Vortrag dazu sei ihm nachträglich nicht möglich, zumal Router-Protokolle ständig überschrieben würden.

Als Diensteanbieter dürfe er das Verhalten der Nutzer im Hinblick auf deren Grundrechte nicht überwachen. Die Beklagte sei nicht rechtlos gestellt, da ihr der Sperranspruch nach § 7 Abs.4 TMG n.F. zustehe. Jedoch könne er danach nicht auf Ersatz von Abmahnkosten und Anwaltskosten im Gerichtsverfahren in Anspruch genommen werden.

Der Zeuge [REDACTED] könne bezeugen, dass er – der Kläger - zum Verletzungszeitpunkt ein offenes WLAN betrieben und Besuch gehabt habe. Näheres könne nicht mehr rekonstruiert werden.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils festzustellen, dass der Beklagten kein Anspruch aus einer angeblichen Urheberrechtsverletzung vom 03.10.2016 in Form der Abmahnung vom 07.11.2016 zusteht.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil und trägt weiter vor:

Auch nach Inkrafttreten der geänderten Vorschriften des Telemediengesetzes zum 13.10.2017 gelte für den Inhaber eines für rechtsverletzende Handlungen genutzten Internetanschlusses eine tatsächliche Vermutung der Täterschaft gemäß § 7 Abs.1 TMG und sei er zur Erfüllung der ihm zu deren Ausräumung obliegenden sekundären Darlegungslast gehalten, substantiiert zu Nutzungsmöglichkeiten Dritter vorzutragen und gegebenenfalls dazu auch Nachforschungen anzustellen. Die schlichte Behauptung, ein offenes WLAN zu betreiben, genüge insoweit nicht. Der angebotene Zeugenbeweis sei ausforschend und daher unzulässig. Für die täterschaftliche Haftung gelte § 7 Abs.2 TMG nicht. Auch der Anwendungsbereich des § 7 Abs.4 Satz 3 TMG n.F. sei nicht eröffnet.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Den Parteien sind richterliche Hinweise erteilt worden, auf die verwiesen wird (vgl. die Verfügungen vom 15.10. und 17.12.2018, Bd.II Bl.41 und 50 d.A.).

Der Senat hat über die Behauptungen des Klägers, er habe am [REDACTED] ein nicht nur innerhalb, sondern auch außerhalb seiner Wohnung nutzbares und vom Zeugen [REDACTED] installiertes offenes WLAN als Freifunker betrieben und an diesem Tag zwischen 22.00 und 23.00 Uhr Besuch gehabt, Beweis durch Vernehmung des Zeugen [REDACTED] erhoben. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen

Berufungsverhandlung vom 11.11.2019 (Bd.II Bl.121-125 d.A.) verwiesen. Hinsichtlich des weiteren Verfahrensgangs wird auf den übrigen Akteninhalt verwiesen.

B.

Die Berufung des Klägers ist an sich statthaft, form- und fristgerecht begründet worden und damit zulässig. Sie hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

Das Landgericht hat die negative Feststellungsklage mit Recht gemäß § 256 Abs.1 ZPO als zulässig erachtet. Das erforderliche Feststellungsinteresse ist gegeben, weil sich die Beklagte in der Abmahnung vom [REDACTED] wegen einer vom Kläger am [REDACTED] begangenen Urheberrechtsverletzung der darin genannten Ansprüche weiterhin berührt.

Das Landgericht hat die Klage zutreffend als unbegründet abgewiesen, weil der Beklagten die in der Abmahnung geltend gemachten Ansprüche gegen den Kläger auf Unterlassung, das Filmwerk „[REDACTED]“ oder Teile daraus über die Tauschbörse bittorent im Internet zum elektronischen Abruf bereit zu halten, auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 700 EUR und auf Erstattung der Kosten der anwaltlichen Abmahnung von 215,00 EUR nach einem Gegenstandwert von 1.700 EUR nach dem Ergebnis seiner Würdigung des beiderseitigen Sachvortrags und der dazu vorgelegten Unterlagen zustehen. Die Berufungsbegründung zeigt weder Rechtsfehler auf, auf denen das angefochtene Urteil beruht (§ 513 Abs.1 i.V.m. § 546 ZPO), noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung. Die vom Senat durchgeführte Beweisaufnahme durch Vernehmung des Zeugen [REDACTED] hat die ernsthafte Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufs nicht ergeben und daher die für die Täterschaft des Klägers als Inhabers des Internetanschlusses sprechende tatsächliche Vermutung nicht erschüttert.

I. Unstreitig stellte die öffentliche Zugänglichmachung des Filmwerks mittels einer Tauschbörsensoftware eine Verletzung der Rechte der Filmherstellerin nach den §§ 94, 15 Abs.2 Nr.2, 19a UrhG dar, zu deren Geltendmachung die Beklagte von dieser ermächtigt worden ist (Anlage B1).

II. Das Landgericht ist rechts- und verfahrensfehlerfrei und damit für den Senat bindend (§ 529 Abs.1 ZPO) zu der Feststellung gelangt, dass die IP-Adressen, von denen aus die Bereitstellungen zum Download des Filmwerks am [REDACTED] sowie am [REDACTED] und [REDACTED] erfolgten, dem Anschluss des Klägers zugeordnet ist. Die Richtigkeit der in der Auskunft der Telekom (Anlage B2) enthaltenen Angaben wird gerade durch die

mehrfache Zuordnung der IP-Adressen zum Anschluss des Klägers gestützt. Diese spricht überzeugend gegen eine Fehlerhaftigkeit der Zuordnung des streitgegenständlichen Zugriffs am [REDACTED]. Der Kläger hat sich auch nicht zu den weiteren Zugriffen geäußert und deren indizielle Wirkung nicht entkräftet.

III. Das Landgericht hat weiter mit Recht angenommen, dass der Kläger Täter der streitgegenständlichen Urheberverletzung ist. Die Beweisaufnahme durch den Senat führt zu keinem anderen Ergebnis.

1. Nach der inzwischen gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs obliegt zwar grundsätzlich der Anspruchstellerin – hier der Beklagten – die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen. Jedoch spricht eine tatsächliche Vermutung für eine Täterschaft des Anschlussinhabers – hier des Klägers –, wenn zum Zeitpunkt der Rechtsverletzung keine andere Person diesen Internetanschluss benutzen konnte. Diese kommt auch in Betracht, wenn der Anschluss – wie bei Familienmitgliedern – von mehreren Personen genutzt wird. Eine die tatsächliche Vermutung ausschließende Nutzungsmöglichkeit Dritter ist anzunehmen, wenn der Anschluss zum Verletzungszeitpunkt nicht hinreichend gesichert war oder bewusst anderen Personen zur Nutzung überlassen wurde. In solchen Fällen trifft den Anschlussinhaber jedoch eine sekundäre Darlegungs- und Beweislast. Er genügt dieser dadurch, dass er dazu vorträgt, ob und gegebenenfalls welche anderen Personen selbständigen 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 erlangt hat. Die pauschale Behauptung der bloß theoretischen Möglichkeit des Zugriffs von im Haushalt lebenden Dritten genügt dazu nicht. Er hat vielmehr nachvollziehbar darzutun, welche Personen mit Rücksicht auf Nutzerverhalten, Kenntnisse und Fähigkeiten sowie in zeitlicher Hinsicht Gelegenheit hatten, die Verletzungshandlungen ohne sein Wissen und Zutun zu begehen (vgl. zu Vorstehendem BGH – Loud – WRP 2017, 1482 Rdn.14f. m.w.N.).

Auch aus dem Urteil des EuGH vom 18.10.2018 – C-149/17 – Bastei Lübbe/Strotzer – folgt, dass die Anforderungen an die Erschütterung der Täterschaftsvermutung nicht zu gering sein dürfen. Das Bundesverfassungsgericht hat die Rechtsprechung des BGH zur sekundären Darlegungslast bei möglicher Täterschaft von Familienmitgliedern gebilligt (vgl. Nichtannahmebeschluss vom 18.02.2019 – 1 BvR 2556/17 -).

2. Nach vorstehenden Grundsätzen oblag dem Kläger die sekundäre Darlegungslast sowohl zu seinem eigenen Verhalten zum Tatzeitpunkt als auch für die behauptete Installation einer Freifunker-Firmware.

Wie im angefochtenen Urteil des Landgerichts eingehend ausgeführt worden ist, hat der Kläger vorliegend bereits seiner sekundären Darlegungslast in beiden Punkten nicht genügt. Sein Vortrag ist insgesamt vage und ohne konkrete Angaben geblieben. Er hat weder zum Vorhandensein von Filesharing-Software auf den von ihm betriebenen Computern, zu seinem eigenen Verhalten im fraglichen Zeitraum noch zu der vom Zeugen [REDACTED] vorgenommenen Installation einer Freifunk-Firmware an seinem Internetanschluss konkret vorgetragen. Auch seinen angeblichen Besuch am Abend des [REDACTED] zwischen [REDACTED] und [REDACTED] Uhr hat er nicht konkret als Zeugen benannt, obwohl er den mit seiner vorgerichtlichen Vertretung beauftragten Zeugen [REDACTED] im Schreiben vom 07.02.2017 (Anlage B4-6) noch hatte angeben lassen, dass „dieser“ (gemeint: der Besuch) „bezeugen“ könne, dass er – der Kläger – „zu diesem Zeitpunkt über den benannten Access Point keine Daten des benannten Werkes mittels seines Rechners oder eines fremden austauschte“:

3. Durch die vom Senat gleichwohl – zur vorsorglichen Vermeidung einer Überspannung der Anforderungen an die Darlegungslast des Klägers - durchgeführte Beweisaufnahme durch Vernehmung des Zeugen [REDACTED] hat der Kläger die ernsthafte Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufs nicht bewiesen und damit die für die Täterschaft des Klägers als Inhabers des Internetanschlusses sprechende tatsächliche Vermutung nicht erschüttert (vgl. dazu BGH, Urteil vom 06.10.2016 – I ZR 154/15 – Afterlife – Rdn.19 m.w.N.).

a) Der Zeuge [REDACTED] hat allerdings umfängliche Ausführungen zu einem unter Einbindung des Routers des Klägers betriebenen Freifunk-Netzwerk gemacht und durch eine Skizze illustriert. Er hat es jedoch nicht vermocht, mit Bestimmtheit anzugeben, dass der Kläger am Abend des [REDACTED] tatsächlich Besuch von (mindestens) einer Person hatte. Er hat diese Person(en) nicht selbst gesehen, sondern lediglich aufgrund verschiedener, von ihm selbst als nicht zwingend erkannter Indizien auf einen Besuch geschlossen. So deutete er den Umstand, dass Instrumentalmusik deutlich vernehmbar gewesen sei, als Anzeichen für den Besuch eines Freundes, weil der Kläger beim Musizieren ansonsten einen Kopfhörer benutze, wies aber auch darauf hin, dass der Kläger aufgrund des Feiertags nicht auf eine über seiner Wohnung liegende Arztpraxis Rücksicht nehmen musste. Er konnte die gehörte Musik auch nicht einem oder mehreren Instrumenten zuordnen und wies von sich aus auf die Möglichkeit hin, sich mittels zuvor aufgenommener Musik selbst beim Spielen zu begleiten.

Das von dem Zeugen wahrgenommene Türgeräusch deutet für sich genommen ebenfalls nicht auf einen Besuch hin.

b) Der Kläger selbst hat keinen konkreten Vortrag zu der Person gehalten, die ihn am Abend des [REDACTED] besucht haben soll, obwohl er aufgrund der zeitnah erfolgten Abmahnung der Beklagten und der absprachegemäß seitens des von ihm bevollmächtigten Zeugen [REDACTED] erfolgten Erklärung, zur Benennung seines Besuchs als Zeugen in der Lage zu sein, genügend Anlass hatte, vorsorglich dessen Personalien festzuhalten. Gerade wenn der Kläger – wie vom Zeugen [REDACTED] bekundet – eher zurückgezogen lebt und mit seinem Besuch musiziert hat, ist zudem anzunehmen, dass der für einen Besuch am [REDACTED] in Frage kommende Personenkreis überschaubar war und ihm deshalb eine Ermittlung und Benennung dieser Person möglich war. Zu den weiteren von der Beklagten festgestellten Upload-Zeitpunkten hat er sich ohnehin nicht geäußert.

c) Nach alledem ist es dem Kläger nicht gelungen, die für eine täterschaftliche Begehung der Urheberrechtsverletzung durch ihn sprechende tatsächliche Vermutung durch den Beweis der ernsthaften Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufs zu erschüttern. Da er als Täter für eigene Inhalte gemäß § 7 Abs.1 TMG haftet, kommt es auf die Voraussetzungen einer Haftung für fremde Inhalte als Störer bis zum 12.10.2017 und nach der seit dem 13.10.2017 geltenden Rechtslage nicht mehr an (vgl. dazu eingehend BGH, Urteil vom 26.07.2018 – I 64/17 - Dead Island –).

IV. Die mit der Abmahnung geltend gemachten Ansprüche der Beklagten sind auch im Übrigen begründet. Auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil (S.13 LGU) wird verwiesen, zumal der Kläger diese nicht mit der Berufung angegriffen hat.

C.

I. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs.1 ZPO.

II. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr.10 ZPO und dem vorsorglich angewandten § 711 ZPO.

III. Die Revision war nicht gemäß § 543 Abs.2 ZPO zuzulassen. Die maßgeblichen Rechtsfragen sind durch die zitierte höchstrichterliche Rechtsprechung hinreichend geklärt. Im Übrigen beruht die Entscheidung auf den besonderen Umständen des vorliegenden Einzelfalls.

Beglaubigt

Justizbeschäftigte/r

