

6 U 109/13
28 O 346/12 LC Köln



rkün-
dungsprotokoll vom
14. März 2014
Verkündet am
14. März 2014
Agaczynski, JBe
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

OBERLANDESGERICHT KÖLN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

des Herrn

Beklagten und Berufungsklägers,

Prozessbevollmächtigte:

1.) die

2.)

3.)

4.)

Klägerinnen und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte: die Rechtsanwälte der

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln
auf die mündliche Verhandlung vom 17. Januar 2014
durch seine Mitglieder

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 05.06.2013 verkündete Urteil der 28. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 28 O 346/12 – teilweise abgeändert und wie folgt neugefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt,
 - a) an die Klägerin zu 1.) 600,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 24.08.2012 zu zahlen;
 - b) an die Klägerin zu 2.) 800,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 24.08.2012 zu zahlen;
 - c) an die Klägerin zu 3.) 800,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 24.08.2012 zu zahlen;
 - d) an die Klägerin zu 4.) 800,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 24.08.2012 zu zahlen;

2. Der Beklagte wird ferner verurteilt, an die Klägerinnen zu gleichen Teilen 1.737,30 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 24.08.2012 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen

Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerinnen insgesamt 1/4 (jede der Klägerinnen 1/16) und der Beklagte 3/4 zu tragen.

Dieses Urteil und das des Landgerichts, soweit es nicht abgeändert worden ist, sind vorläufig vollstreckbar. Die der Vollstreckung ausgesetzte Partei darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund der Urteile vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die die Vollstreckung betreibende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die Klägerinnen verfügen als Tonträgerhersteller über ausschließliche Verwertungsrechte an zahlreichen Musikaufnahmen. Sie nehmen den Beklagten als Inhaber eines Internetanschlusses in Anspruch mit der Behauptung, dass über diesen Anschluss unter anderem am Sonntag, 15.06.2008, gegen 10:18 Uhr mit Hilfe einer Filesharing-Software insgesamt 18.096 Musikdateien zum Download angeboten worden seien, die zu ca. 80 % dem Repertoire der Klägerinnen zuzuordnen seien. Genutzt wurde der Anschluss vom Beklagten selbst, seiner Ehefrau und seinen damals 17 und 19 Jahre alten Söhnen über ein kabelgebundenes lokales Netzwerk mit vier passwortgeschützten Rechnern, die sich zur fraglichen Zeit im Standby-Betrieb befanden. Nach Abmahnung der Klägerinnen vom 01.10.2008 verpflichtete sich der Beklagte ohne Anerkennung einer Rechtspflicht zur Unterlassung. Ende 2011 haben die Klägerinnen per Mahnbescheid Zahlung von insgesamt 6.454,60 €, nämlich 3.454,60 € Abmahnkostenerstattung und je 200,00 € Lizenzschadensersatz für drei der Klägerin zu 1.) und je vier den Klägerinnen zu 2.) bis 4.) zugeordneten, näher bezeichneten Musiktiteln verlangt und dies in der Folgezeit unter beispielhafter Darlegung ihrer Rechte an 200 Musikaufnahmen näher begründet. Der Beklagte ist dem Zahlungsbegehren im Einzelnen entgegengetreten. Das Landgericht, auf dessen Urteil Bezug genommen wird, hat ihn gemäß den Klageanträgen verurteilt.

Mit der Berufung verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter. Er beanstandet fehlerhafte und fehlende Feststellungen im angefochtenen Urteil zur Aktivlegitimation, zur Ermittlung seines Internetanschlusses als Quelle der streitgegenständlichen Rechtsverletzungen und zur Nutzung des Anschlusses durch seine Familienangehörigen, bezüglich derer er zwar keinen Anlass zu belastenden Unterstellungen habe, Rechtsverstöße aber auch nicht völlig ausschließen könne. Die seiner Ansicht nach aus einem überhöhten Gegenstandswert berechneten Abmahnkosten beanstandet er auch der Höhe nach. Die Klägerinnen verteidigen das angefochtene Urteil.

Der Senat hat Zeugenbeweis erhoben; auf die Sitzungsniederschrift vom 17.01.2014 wird Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache nur hinsichtlich eines Teils der Abmahnkosten Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet.

1. Die Annahme des Landgerichts, dass die Klägerinnen vom Beklagten wegen des unbefugten öffentlichen Zugänglichmachens der streitbefangenen Musikaufnahmen in einer sogenannten Internettauschbörse Schadensersatz verlangen können (§§ 97, 85, 19a UrhG), stellt sich auf der Grundlage des unstrittigen Sachverhalts und der Beweisaufnahme vor dem Senat als zutreffend dar. Ob auf die geltend gemachten Schadensersatzansprüche wegen eines Vorgangs im Juni 2008 noch § 97 Abs. 1 S. 1 UrhG a.F. oder mangels Übergangsvorschrift (BT-Drucks. 16/5048, 52) der zum 01.09.2008 neu gefasste § 97 Abs. 2 UrhG anzuwenden ist (vgl. Czychowski, GRUR-RR 2008, 265 [268]), kann offen bleiben, weil diese Gesetzesänderung nur redaktioneller Natur war (vgl. Wandtke / Bullinger / v. Wolff, UrhG, 3. A., § 97 Rn. 3).

a) Das Landgericht hat die Klägerinnen zu Recht als aktivlegitimiert angesehen. Sie sind in Bezug auf die fünfzehn dem Mahnbescheidsantrag zugrunde gelegten Musiktitel – die Klägerin zu 1.) bezüglich „Walk This Way“ (Dick Brave & The Backbeats), „Even Heaven Cries“ (Monrose) und „This Is My Time“ (Sasha), die Klägerin zu 2.) bezüglich „Everytime We Touch“ (Cascada), „Weinst du“ (Echt), „Tage wie dieser“ und „Perfekte Welle“ (Juli), die Klägerin zu 3.) bezüglich „Denkmal“, „Monster“ (Wir sind Helden), „Mensch“ und „Männer“ (Herbert Grönemeyer) sowie die Klägerin zu 4.) bezüglich „Ohne dich“, „Wissen was wird“ (Silbermond), „Freunde bleiben“ und „Mit dir chill'n“ (Revolverheld) – unabhängig von etwa abgeleiteten (§ 31 UrhG) ausschließlichen Nutzungsrechten der Urheber (§ 15 UrhG) und ausübenden Künstler (§§ 73, 78 Abs. 1 Nr. 1 UrhG) jedenfalls Inhaber des Tonträgerherstellerechts (§ 85 Abs. 1 UrhG). In den (mit Anlagenkonvolut K 3) vorgelegten Ausdrucken aus der Katalogdatenbank „www.media-cat.de“ der Phononet GmbH sind die Klägerinnen als Liefe-

rantinnen der die fraglichen Titel enthaltenden Musikalben ausgewiesen, was nach ihrem unwiderlegten Vorbringen für ihre Rechtsinhaberschaft spricht. Wie dem Senat aus vielen ähnlich gelagerten Verfahren bekannt und vom Beklagten nicht konkret bestritten worden ist, handelt es sich bei dem „PhonoNet“-Medienkatalog um den zentralen Einkaufskatalog für den Einzelhandel, der auf die Richtigkeit der Daten großen Wert legt. Um die Indizwirkung der Einträge in der Katalogdatenbank zu entkräften, hätte der Beklagte über seine Erklärung mit Nichtwissen hinaus nähere Anhaltspunkte aufzeigen müssen, aus denen sich im Streitfall Zweifel an der Richtigkeit der Eintragungen ergeben könnten (vgl. Senat, Beschluss vom 21.04.2011 – 6 W 58/11; Urteil vom 02.08.2013 – 6 U 10/13; Urteil vom 17.08.2012 – 6 U 208/10; Urteil vom 20.12.2013 – 6 U 205/12). Dies ist nicht geschehen. Auch der Umstand, dass die Klägerinnen in der Anspruchsbegründung (S. 19 = Bl. 33 d.A.) ihre Schadensberechnung teilweise auf andere Musiktitel gestützt haben als im Mahnbescheid (Bl. 11 d.A.), steht ihrer gleichermaßen dargelegten Rechtsinhaberschaft (S. 5-9 = Bl. 19-23 d.A.) bezüglich dieser Tonträgeraufnahmen nicht entgegen.

b) Ohne Erfolg rügt die Berufung, dass das Landgericht sich mit den Einwendungen des Beklagten in Bezug auf die Zuverlässigkeit der Ermittlungen des von den Klägerinnen beauftragten Unternehmens (der proMedia GmbH) nicht angemessen auseinandergesetzt habe. Konkrete Anhaltspunkte, die an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Feststellung des Landgerichts zweifeln lassen (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO), dass am 15.06.2008 gegen 10:18 Uhr zahlreiche Musikdateien (gemäß den „Screenshots“ im Anlagenkonvolut K 1) unter einer dem Internetanschluss des Beklagten zugeordneten IP-Adresse zum Herunterladen angeboten wurden, zeigt sie insoweit nicht auf.

aa) Bei seinen tatsächlichen Feststellungen hat das Gericht auch ohne förmliche Beweisaufnahme unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen nach freier Überzeugung zu entscheiden, welchen vorgetragenen Sachverhalt es als wahr oder nicht wahr erachtet (§ 286 ZPO). Substantiierten, schriftlich oder bildlich belegten Darstellungen bestimmter „online“ durchgeführter Ermittlungen kommt dabei eine beträchtliche Indizwirkung zu. Solche Berichte sind nicht allein deshalb, weil sie klägerseits vorgelegt werden und nicht

jeden einzelnen Ermittlungsschritt fälschungssicher dokumentieren, als manipuliert anzusehen. Erklärt sich die Beklagtenseite zu Ermittlungsvorgängen zulässigerweise mit Nichtwissen (§ 138 Abs. 4 ZPO), kann und muss das Gericht freiwürdigen, inwieweit es die Darstellung der Klägerseite für plausibel hält, und muss nicht ohne stichhaltigen Grund ergänzende Beweise verlangen und erheben (insbesondere Zeugen vernehmen und Sachverständige beauftragen):

Im Streitfall haben die Klägerinnen, nachdem der Beklagte in der Klageerwid-erung die zu seiner Identifizierung durch die Staatsanwaltschaft Bielefeld führen-den Ermittlungen als nicht nachvollziehbar und fehlerhaft beanstandet hatte, in ihrer Replik vom 25.10.2012 (S. 5 ff. = Bl. 97 ff. d.A.) im Einzelnen erläutert, auf welche Weise die Übersicht der seinerzeit mittels der Software „BearShare“ unter der IP-Adresse 87.181.208.225 angebotenen 18.096 Musikdateien (Anla-genkonvolut K 1) von dem Ermittler T unter Aufsicht des Ermittlungsleiters F erstellt wurde. Als weiteren urkundlichen Beleg für die stattgefundenen Internetverbindungen haben sie einen beispielhaften Auszug aus den Aufzeichnungen (dem „Capturefile“) des vom Ermittler eingesetzten Netzwerkanalyseprogramms „Wireshark“ vorgelegt (Anlage K 2) und eine Übermittlung aller digitalen Aufzeichnungen angeboten.

bb) Diesen konkreten Darlegungen (die mit der Schilderung ähnlicher klägeri-scher Ermittlungsmaßnahmen und ihrer Bestätigung durch Aussagen des Zeu-gen L in anderen Verfahren zwanglos vereinbar sind, vgl. Senatsurteil vom 20.12.2013 – 6 U 205/12) ist der Beklagte erstinstanzlich und in der Beru-fungsbegründung nicht mehr im Einzelnen entgegnetreten. Der Verweis auf seine Darlegungen und Beweisantritte in der Klageerwid-erung (S. 5 ff. = Bl. 51 ff. d.A.) ist unbehelflich, weil die dort erhobenen Einwendungen weithin keinen Bezug zu den besonderen Umständen des Streitfalles erkennen lassen.

Vollkommen unklar ist etwa, über welche hier relevanten Wahrnehmungen und Erkenntnisse die als sachverständig bezeichneten Zeugen Dr. F und M. sollten berichten können. Für die schriftsätzlich in den Raum gestellte Möglichkeit krimineller Handlungen unbekannter, durch „Trojaner“ oder „Root-kits“ auf die Rechner seiner Familie und seinen Internetanschluss zugreifender

Dritter hat der Beklagte keinerlei konkrete Anhaltspunkte, insbesondere keine nach Erhalt der Abmahnung ermittelten Hinweise auf etwa vorhandene Schadsoftware dargelegt, wie bereits das Landgericht zutreffend ausgeführt hat. Unbefugte Zugriffe auf den Internetanschluss über ein funkbetriebenes lokales Netzwerk („WLAN“) scheiden aus, weil zur fraglichen Zeit kein solches Netzwerk betrieben wurde, sondern die vier häuslichen Rechner der Familie per Kabel mit dem Internetanschluss verbunden waren. Soweit der (nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme technisch recht versierte) Beklagte zuletzt (mit Schriftsatz vom 04.03.2014, S. 3) unter Bezugnahme auf jüngste Veröffentlichungen des Bundesamts für Sicherheit in der Informationstechnik gemutmaßt hat, dass unbekannte Hacker auch bei abgeschaltetem WLAN ohne sein Wissen auf seinen Internetanschluss zugegriffen haben könnten, geben diese vagen, jeder Konkretisierung entbehrenden Andeutungen dem Senat keinen Anlass zu einer Wiedereröffnung der am 17.01.2014 geschlossenen mündlichen Verhandlung.

Der Senatsbeschluss vom 10.02.2011 – 6 W 5/11 (WRP 2011, 637 = MMR 2011, 322), auf den sich der Beklagte bezogen hat, betraf ein Anordnungsverfahren nach § 101 Abs. 9 UrhG, in dem das Vorliegen einer offensichtlichen Rechtsverletzung verneint wurde, weil die nur rudimentär erläuterte Angabe der dortigen Antragstellerin, der gleiche Film sei innerhalb von drei Tagen unter der gleichen „dynamischen“ IP-Adresse zugänglich gemacht worden, auf Grund der unstreitigen Praxis der Providerin, nach spätestens 24 Stunden eine Zwangstrennung vorzunehmen, unglaubhaft erschien. Im Streitfall hat die Klägerin dagegen – wie vom Landgericht zutreffend bemerkt – detailliert vorgetragen, dass der nach damaliger Konfiguration der Software „BearShare“ durch seinen Nutzererkennungsschlüssel („Globally Unique Identifier“ = „GUID“) identifizierbare Internetanschluss des Beklagten außer am 15.06.2008 auch in der Zeit vom 16.06. bis 30.07.2008 (nicht etwa unter der gleichen IP-Adresse, sondern) unter 21 weiteren „dynamischen“ IP-Adressen als Anbieter von Musikdateien ermittelt worden sei. Auch der Senatsbeschluss vom 24.03.2011 – 6 W 42/11 (WRP 2011, 781 = MMR 2011, 396; vgl. auch Senat, GRUR-RR 2012, 329), wonach einer Partei Prozesskostenhilfe in Hinblick auf beweisbedürftige Ermittlungsergebnisse nicht unter Hinweis auf fälschlich als präjudiziell angesehene Feststellungen im Verfahren nach § 101 Absatz 9 UrhG versagt werden könne, betraf –

ebenso wie die vom Beklagten angeführten Entscheidungen anderer Gerichte – eine von der vorliegenden Konstellation abweichende Fallgestaltung.

Im Streitfall befanden sich auf Rechnern des kabelgebundenen lokalen Netzwerks mit Zugriff auf den Internetanschluss des Beklagten unstreitig Musikaufnahmen des in Rede stehenden Repertoires. Sachverständigenbeweis zu dem Vorbringen des Beklagten (S. 20 der Klageerwiderung = Bl. 66 d.A.; S. 4 des Schriftsatzes vom 15.01.2013 = Bl. 131 d.A.), dass auf den im Juni 2008 in seinem Haushalt vorhandenen Rechnern keine Filesharing-Software installiert und der vorerwähnte „GUID“ keinem dieser Rechner technisch zuzuordnen war, konnte nicht erhoben werden, weil die vier Rechner (nach den Angaben des Beklagten in der Verhandlung vor dem Senat am 25.10.2013) nicht mehr vorhanden sind; die Rechner seiner beiden Söhne, bei denen (nach seinen Angaben in der Sitzung vom 17.01.2014) immer wieder einzelne Komponenten ausgetauscht worden waren, sollen schon vor Abfassung der Klageerwiderung im Jahr 2012 einem Brand zum Opfer gefallen sein (Schriftsatz vom 04.03.2014). Der Senat schließt aus diesen Umständen noch nicht auf eine wenigstens fahrlässige Beweisvereitelung des Beklagten, die bereits für sich allein den Beweis des Gegenteils durch die Klägerinnen ersetzen würde (vgl. BGH, NJW 2006, 434 [Rn. 22 f.]; NJW 2011, 778 [Rn. 31]). Dennoch wirkt sich der Verlust möglicher objektiver Beweismittel im Ergebnis zu seinen Lasten aus, weil die Indizien, die bei zusammenfassender Würdigung für ein Zugänglichmachen der streitbefangenen Musikdateien über seinen Internetanschluss sprechen, so nicht mehr überzeugend entkräftet werden können.

cc) Gegen die Richtigkeit der von den Klägerinnen veranlassten Ermittlungen sprechen im Ergebnis auch nicht die Zeugenaussagen der Familienangehörigen des Beklagten im Berufungsverfahren.

Die umfassende Würdigung dieser Aussagen ändert nichts an der vom Senat gewonnenen Überzeugung, dass zur fraglichen Zeit wenigstens einer der im Haushalt des Beklagten vorhandenen, im Betrieb befindlichen und mit dem Internet verbundenen Rechner für eine (das öffentliche Zugänglichmachen der streitbefangenen Musikdateien einschließende) Teilnahme an illegalen Inter-

nettauschbörsen genutzt wurde. Soweit der Beklagte mit seiner Berufung (auch) geltend gemacht hat, dass niemand aus seiner häuslichen Sphäre die in Rede stehenden Rechtsverletzungen begangen habe, die Ermittlung seines Internetanschlusses als deren Quelle mithin nur falsch sein könne, sind das Zeugnis seiner Ehefrau und seiner beiden Söhne insgesamt nicht geeignet, die für die Richtigkeit der Ermittlungen sprechenden Indizien zu entkräften.

Zur Nutzung des passwortgeschützten, ihnen nicht zugänglichen Rechners des Beklagten haben die Zeugen keine näheren Angaben gemacht. Dass es sich um einen „Firmencomputer“ gehandelt haben mag, der ihm aus dienstlichen Gründen zur Verfügung gestellt und von ihm inzwischen wieder abgegeben wurde, schließt seine Verwendung als „Filesharing-Client“ nicht von vornherein aus, zumal nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten jedes Familienmitglied im Wesentlichen nur den ihm zugeteilten Rechner verwendete und er seinen Internetzugang durchaus auch für private Zwecke wie sein Hobby Radfahren, etwa zur Ausarbeitung von Routen und Aktualisierung von Navigationssoftware, sowie für Informationseinholungen, Gedankenaustausch und Einkäufe in Bezug auf Wein nutzte (S. 4 f. des Schriftsatzes vom 15.01.2013 = Bl. 131 f. d.A.).

Unabhängig davon hält der Senat es nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme für möglich, dass die Söhne des Beklagten in Bezug auf die Internetnutzung der Familienmitglieder teilweise unvollständige und verfälschte Angaben gemacht haben.

Der Senat teilt die vom Beklagten in seinem beweiswärtigen Schriftsatz vom 14.02.2014 (Bl. 274 ff. d.A.) vertretene Auffassung, dass die Aussage seines jüngeren, im Juni 2008 noch minderjährigen Sohnes einige Unsicherheit hat erkennen lassen. Außer mit Schwächen der Erinnerung an zur Zeit der Vernehmung mehr als fünf Jahre zurückliegende Vorgänge muss dabei mit einer die Aussage verfälschenden Entlastungstendenz gerechnet werden, die nicht allein seine eigene Person, sondern auch den Beklagten und die übrigen Familienangehörigen betraf. Einen Hinweis in diese Richtung sieht der Senat darin, dass der Zeuge die Frage, ob er Musik auch aus dem Internet heruntergeladen habe, nicht nur verneint, sondern der Antwort von sich aus die Be-

gründung hinzugefügt hat, dass seine Eltern das nicht gewollt hätten; dem Zeugen war es anscheinend wichtig, den unausgesprochenen Verdacht, zur fraglichen Zeit im Rahmen einer Internetausbörse auch selbst Musikdateien in rechtsverletzender Weise öffentlich zugänglich gemacht zu haben, sowohl von sich als auch von seinen Eltern fernzuhalten. Eine ähnliche Tendenz war bei der Vernehmung des älteren Sohnes zu beobachten, der zwar sicherer wirkte als sein jüngerer Bruder, auf Fragen nach digitalen Musikdateien auf seinem besonders leistungsfähigen Rechner aber teils unklar antwortete; der Zeuge schien darüber hinaus bemüht, die Unstimmigkeit der Angaben seines Vaters auszugleichen, der einerseits hatte vortragen lassen, dass seine beiden Söhne primär Musik von Vinyl-Schallplatten favorisierten (S. 4 des Schriftsatzes vom 15.01.2013 = Bl. 132 d. A.), andererseits in der Berufungsverhandlung vom 25.10.2013 (unprotokolliert) angegeben hatte, dass es sich dabei Mitte 2008 um eine Liebhaberei nicht seiner Söhne, sondern von ihm selbst gehandelt habe (was der zusätzlichen Vorhaltung digitaler Musikaufnahmen auf den zum lokalen Netzwerk gehörenden Rechnern freilich nicht entgegen steht).

Das Bemühen um ein jede Belastung von Angehörigen vermeidendes Aussageverhalten entspricht dem von den Zeugen und dem Beklagten persönlich vermittelten Eindruck eines engen Zusammenhalts und Vertrauensverhältnisses innerhalb der Familie. Der Senat hält es danach für denkbar, dass die Zeugen trotz ihrer Belehrung über die Pflicht zu wahrheitsgemäßen und vollständigen Angaben sowie über die Möglichkeit einer Zeugnisverweigerung aus persönlichen oder sachlichen Gründen (§§ 525, 382, 383 ZPO) in Bezug auf eine Verstrickung von Familienmitgliedern in Rechtsverletzungen der streitbefangenen Art nicht alles gesagt haben, was sie wussten.

c) Für die nach alledem über seinen Internetanschluss erfolgten Verletzungen der urheberrechtlichen Leistungsschutzrechte der Klägerinnen ist der Beklagte zumindest mitverantwortlich (§ 830 BGB).

aa) Wird ein geschütztes Werk von einer IP-Adresse aus zugänglich gemacht, die zum fraglichen Zeitpunkt einer bestimmten Person zugeteilt ist, so spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass diese Person für die Rechtsverletzung

verantwortlich ist (vgl. BGHZ 185, 330 = GRUR 2010, 633 = WRP 2010, 912 [Rn. 12] – Sommer unseres Lebens; BGH, GRUR 2013, 511 = WRP 2013, 799 [Rn. 33] – Morpheus). Denn es entspricht der Lebenserfahrung, dass in erster Linie der Anschlussinhaber seinen Internetzugang nutzt, jedenfalls über die Art und Weise der Nutzung bestimmt und diese mit Tatherrschaft bewusst kontrolliert (vgl. Senat, GRUR-RR 2012, 329 [330]). Der Anschlussinhaber muss seine Verantwortlichkeit deshalb im Rahmen des ihm Zumutbaren substantiiert bestreiten sowie Tatsachen darlegen und gegebenenfalls beweisen, aus denen sich die ernsthafte Möglichkeit eines abweichenden Geschehensablaufs, nämlich der Alleintäterschaft eines anderen Nutzers des Internetanschlusses ergibt (vgl. BGH, GRUR 2013, 511 = WRP 2013, 799 [Rn. 34] – Morpheus; Senat, WRP 2012, 1007 [Rn. 24]; GRUR-RR 2012, 329 [330]). Hierfür sind konkrete Anhaltspunkte aufzuzeigen, die einen abweichenden Geschehensablauf in Form der Alleintäterschaft eines Dritten mindestens ebenso wahrscheinlich (vgl. BGH, NJW 1952, 217) erscheinen lassen. Die nicht auszuschließende bloße Denkmöglichkeit, dass ein bestimmter Vorgang auch anders abgelaufen sein könnte als in der vermuteten Weise, reicht nicht aus, um die den Regeln des Anscheinsbeweises folgende tatsächliche Vermutung zu erschüttern (vgl. Senat, Urteil vom 02.08.2013 – 6 U 10/13; Urteil vom 20.12.2013 – 6 U 205/12).

Erklärt der Anschlussinhaber, er vertraue darauf, dass keiner seiner Angehörigen die Rechtsverletzung begangen habe, so kann der Verletzte im Hinblick auf diese Äußerung der subjektiven Überzeugung des Prozessgegners nicht zugestehen (§ 288 Abs. 1 ZPO) oder unstreitig stellen (§ 138 Abs. 3 ZPO), dass tatsächlich niemand anderer aus dessen häuslicher Sphäre für die Rechtsverletzung verantwortlich sei. Legt der Anschlussinhaber zugleich nachvollziehbar dar, dass durchaus andere die Rechtsverletzung ohne sein Wissen und Wollen begangen haben können und bleibt dies streitig, so hat er nicht die alleinige Verantwortlichkeit der anderen (Beweis des Gegenteils), aber die für ihre ernsthafte Möglichkeit sprechenden Umstände zu beweisen (Gegenbeweis). Gelingt ihm so die Erschütterung der Vermutungsgrundlage, obliegt dem Verletzten wieder der Vollbeweis, dass (auch) der Anschlussinhaber für die Rechtsverletzung verantwortlich ist.

bb) Ausgehend von diesen Grundsätzen hat der Senat im Streitfall auf Grund umfassender Würdigung aller unstreitigen Umstände und des Ergebnisses der Beweisaufnahme (§§ 286, 525 ZPO) die Überzeugung gewonnen, dass der Beklagte von den am 15.06.2008 über seinen Internetanschluss vorgenommenen Rechtsverletzungen zumindest wusste und er den von ihm als rechtsverletzend erkannten Handlungserfolg trotz Abwendungsmöglichkeit nicht verhindert, sondern billigend in Kauf genommen hat, so dass er für die Rechtsverletzungen wenigstens als Mittäter oder Gehilfe durch Unterlassen mitverantwortlich ist.

Die Ehefrau und die beiden Söhne des Beklagten haben in Abrede gestellt, sich selbst an Internettauschbörsen beteiligt oder auch nur Musikaufnahmen im streitbefangenen Umfang auf ihrem Rechner vorgehalten zu haben. Der Senat hat keinen Anlass zu der Annahme, dass die Ehefrau des Beklagten in dieser Hinsicht die Unwahrheit gesagt haben könnte, hält es allerdings – wie oben zu lit. b cc ausgeführt – für denkbar, dass die Aussagen der beiden Söhne unvollständig waren und ihre Beteiligung an den in Rede stehenden Rechtsverletzungen nicht ausgeschlossen werden kann. Daraus folgt unter Würdigung aller Umstände allerdings nicht, dass die Möglichkeit einer Beteiligung des Beklagten zweifelhaft und mit wenigstens gleicher Wahrscheinlichkeit von der Alleintäterschaft eines der beiden Söhne oder von einem mittäterschaftlichen Handeln der Söhne ohne sein Wissen und Wollen auszugehen wäre. Vielmehr sprechen nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zur Überzeugung des Senats hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte in der fraglichen Zeit entweder (zusammen mit seinen Söhnen) selbst an Tauschbörsen teilgenommen oder wenigstens die Teilnahme seiner Söhne im Bewusstsein der Rechtswidrigkeit dieses Verhaltens gefördert hat.

Nach seinen eigenen Angaben im Beweisaufnahmetermin war der Beklagte in computertechnischer Hinsicht überdurchschnittlich versiert und interessiert, wobei er dieses Interesse mit seinen Söhnen teilte. Für den älteren Sohn war Ende 2007 ein Computer aus verschiedenen Komponenten einschließlich einer Wasserkühlung speziell zusammengesetzt worden; auch der Rechner des jüngeren Sohnes war nicht fertig gekauft, sondern gemeinsam aus einzelnen Komponenten zusammengestellt worden. Nach Bekundung seiner Ehefrau verfügt

der Beklagte über einigen computertechnischen Sachverstand und hatte vor diesem Hintergrund mit seinen Söhnen schon in der ersten Jahreshälfte 2008 über das Thema Internettauschbörsen gesprochen. Anlass hierzu war seinen eigenen Angaben und den Aussagen seines älteren Sohnes zufolge, dass ein Arbeitskollege ihm von Abmahnungen wegen des Vorwurfs der illegalen Tauschbörsenteilnahme berichtet hatte. Der Beklagte hat vorgetragen und sein älterer Sohn hat bei seiner Vernehmung bestätigt, dass er in diesem Zusammenhang eine Überprüfung der Rechner seiner beiden Söhne vornahm. Spätestens hierbei muss er nach Lage der Dinge erfahren haben, dass innerhalb des mit seinem Internetanschluss verbundenen lokalen Computernetzwerks Software installiert war, die eine Teilnahme an Internettauschbörsen erlaubte, und dass bei einem auf den Rechnern dieses Netzwerks vorgehaltenen Repertoire digitaler Musikaufnahmen die naheliegende Möglichkeit einer Verletzung von Urheber- und Leistungsschutzrechten bestand.

Der Senat hält es nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme für fernliegend, dass etwa einer der Söhne erstmals nach Überprüfung der Rechner zwischen Januar und Juni 2008 gegen den erklärten Willen des Beklagten begonnen haben sollte, sich an illegalen Internettauschbörsen zu beteiligen und das bis zum 15.06.2008 auf über 18.000 Musikdateien angewachsene Repertoire mit einem breiten Spektrum verschiedener Musikrichtungen (von „Coldplay“ und „Daft Punk“ bis „Silbermond“ und „Grönemeyer“) öffentlich zugänglich zu machen, ohne dass der Beklagte davon wusste (und sogar ohne sich diesem zu einem späteren Zeitpunkt zu offenbaren). Der auf Grund der Aussagen aller Zeugen und der persönlichen Angaben des Beklagten gewonnene Eindruck eines engen Zusammenhalts und Vertrauensverhältnisses innerhalb der Familie lässt es aus Sicht des Senats vielmehr weitaus naheliegender erscheinen, dass die entsprechende rechtsverletzende Nutzung des Internetanschlusses durch Familienmitglieder, von der der Senat mit dem Landgericht ausgeht (vgl. dazu im Einzelnen oben zu lit. b), mit Kenntnis des Beklagten und im Einvernehmen mit ihm erfolgte. Sein Vorbringen und die dieses Vorbringen stützenden Angaben der Zeugen, dass er sich mit seiner Familie schon damals völlig einig gewesen sei, keinesfalls illegale Tauschbörsen nutzen zu wollen, wirkt aus Sicht des Senats unter Würdigung aller Umstände nicht glaubhaft, sondern wie eine an der

Prozesssituation orientierte Vorverlegung eines erst später (nach Erhalt der Abmahnung) gefassten gemeinsamen Entschlusses auf einen früheren Zeitpunkt.

Gegen diese Würdigung spricht auch nicht, dass der Beklagte bereits nach Einsichtnahme in die Strafakten durch seinen vorprozessualen Bevollmächtigten mit Anwaltsschreiben vom 22.10.2008 (Anlagenkonvolut K 7) hat vortragen lassen, dass er selbst persönlich keinerlei Handlungen vorgenommen habe, die ihn zum Schadensersatz verpflichten würden.

d) Bei den nach alledem (auch) dem Beklagten anzulastenden Rechtsverletzungen handelte er schuldhaft; ein entschuldigender Irrtum scheidet aus, weil ihm die tatsächliche und rechtliche Problematik der illegalen Tauschbörsenteilnahme bekannt war, wie er selbst zugestanden hat.

e) Die Klägerinnen können Schadensersatz nach der von ihnen gewählten Berechnungsmethode der Lizenzanalogie (vgl. § 97 Abs. 2 UrhG; zu § 97 Abs. 1 S. 1 UrhG a.F. vgl. BGH, GRUR 1980, 227 [232] – Monumenta Germaniae Historica) in Höhe von 200,00 € für jeden der fünfzehn in die Berechnung einbezogenen Musiktitel verlangen; die entsprechende Schätzung des Landgerichts (§ 287 Abs. 1 ZPO) rügt die Berufung ohne Erfolg.

Der Ansatz eines fiktiven Lizenzentgelts von 200,00 €, der sich an den verkehrsüblichen Entgeltsätzen für legale Downloadangebote im Internet orientiert und auf der Basis senatsbekannter Rahmenvereinbarungen der Tonträger-Branche von einem Betrag von 0,50 € pro Abruf sowie von mindestens 400 möglichen Abrufen durch unbekannte Tauschbörsenteilnehmer ausgeht, ist bei Musikaufnahmen der streitbefangenen Art regelmäßig nicht zu beanstanden (Senat, WRP 2012, 1007 = MMR 2012, 387 [390 f.]; Urteil vom 05.08.2013 – 6 U 10/13; vom 18.10.2013 – 6 U 93/13; vom 06.12.2013 – 6 U 96/13; vom 20.12.2013 – 6 U 205/12; im Ergebnis ebenso OLG Hamburg, Urteil vom 05.11.2013 – 5 U 222/10). Anhaltspunkte, die im Streitfall zu einem niedrigeren Ansatz führen müssen, sind nicht dargetan oder ersichtlich, zumal zur Tatzeit nach Angabe auf den vorgelegten Screenshots (Anlagen K 1, rechts unten)

weltweit über 223.000 Teilnehmer die fragliche Tauschbörse nutzten. Ob die zuerkannten Schadensersatzbeträge auch angemessen wären, falls die Klägerinnen sich nicht auf die Geltendmachung fiktiver Lizenzvergütungen für eine vergleichsweise geringe Zahl von Musikdateien beschränkt hätten, kann der Senat (wie das OLG Hamburg, a.a.O.) dahin gestellt lassen.

2. Soweit das Landgericht bezüglich der Abmahnkosten den Klägerinnen einen Aufwendungsersatzanspruch nach auftragloser Geschäftsführung (§§ 670, 683 S. 1, 677 BGB) in Höhe von 3.454,60 € zu gleichen Teilen zuerkannt hat, erweist sich die Berufung teilweise als erfolgreich. Ein solcher Anspruch besteht zwar, ist jedoch nur in Höhe von 1.737,30 € gerechtfertigt.

a) Auf die Beurteilung ist die durch Gesetz vom 01.10.2013 (BGBl. I S. 3714) ab 09.10.2013 geänderte Fassung des § 97a UrhG nicht anzuwenden, weil es für den Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der Abmahnung ankommt (vgl. BGH, GRUR 2010, 1120 [Rn. 17] – Vollmachtsnachweis; GRUR 2011, 617 [Rn. 29] – Sedo; MMR 2012, 39 – Erstattung von Abmahnkosten; Senat, Urteil vom 06.12.2013 – 6 U 96/13; Urteil vom 20.12.2013 – 6 U 205/12).

b) Für die anwaltliche Abmahnung vom 01.10.2008 sind den Klägerinnen ersatzfähige Aufwendungen (§ 670 BGB) auf der Basis des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes (RVG) entstanden.

aa) Die Klägerinnen würden ihren Prozessbevollmächtigten Honorar auf dieser Basis selbst dann schulden, wenn sie mit ihnen – wie der Beklagte meint – ein Erfolgshonorar nach §§ 4, 4a RVG und § 49 b Abs. 2 S. 1 BRAO nicht wirksam vereinbart hätten, denn dies würde nicht zur Gesamtnichtigkeit des Anwaltsvertrags führen, vielmehr hätten die Rechtsanwälte der Klägerinnen in diesem Fall einen vertraglichen Anspruch auf die gesetzlichen Gebühren (vgl. BGH, NJW 2004, 1169 [1171]; Senat, Urteil vom 05.08.2013 – 6 U 10/13; vom 06.12.2013 – 6 U 96/13; vom 20.12.2013 – 6 U 205/12).

bb) Die Kosten der Abmahnung vom 01.10.2008 fallen, soweit diese berechtigt war, dem Beklagten zur Last, denn die Voraussetzungen eines Erstattungsanspruchs liegen vor.

Die Abmahnung war – wie der Beklagte nicht in Abrede stellt – hinreichend bestimmt (zu den Einzelheiten vgl. Senat, WRP 2012, 1007 [Rn. 43], Urteil vom 05.08.2013 – 6 U 10/13; vom 06.12.2013 – 6 U 96/13; vom 20.12.2013 – 6 U 205/12).

Sie war auch im Kern sachlich berechtigt. Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, standen den Klägerinnen angesichts der durch die Verletzungshandlung indizierten Wiederholungsgefahr jedenfalls für einen Teil der in der Abmahnung erwähnten Audiodateien die von ihnen geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung der öffentlichen Zugänglichmachung zu. Dabei erstreckte sich ihr jeweiliger Unterlassungsanspruch nicht nur auf die am Vormittag des 15.06.2008 zum Download angebotenen Dateien, sondern auch auf kerngleiche Verstöße durch Verfügbarmachung weiterer zu ihren Gunsten geschützter Musiktitel (vgl. für Lichtbilder BGH, GRUR 2013, 1235 [Rn. 17-20] – Restwertbörse II; Senat, WRP 2012, 1007 [Rn. 43]; Urteil vom 20.12.2013 – 6 U 205/12).

c) Berechtigt war die Abmahnung jedoch nicht in vollem Umfang, sondern nur zum Teil, was der Höhe nach zu einer Reduzierung des von den Klägerinnen geltend gemachten Aufwendungsersatzanspruchs führt.

aa) Die Klägerinnen haben in der Abmahnung bezüglich der dort angeführten 18.096 Musiktitel eigene Rechte suggeriert; insbesondere wird die auf umfangreiche eigene Rechte der Klägerinnen hindeutende Erklärung, dass der Beklagte in Anspruch genommen werde, weil über seinen Internetanschluss zur Tatzeit 18.096 Musikdateien zum Herunterladen verfügbar gemacht wurden, durch die im Text unter Nr. III folgende Erklärung, die angebotenen Musikdateien enthielten Repertoire, für das die Klägerinnen ausschließliche Verwertungsrechte besäßen, nicht deutlich eingeschränkt. Sie haben ihre Aktivlegitimation aber nur für einen vergleichsweise geringen Teil dieser Dateien nachvollziehbar belegt.

Ihr Vorbringen im Prozess, dass etwa 80 % des vorgefundenen Gesamtangebots ihrem Repertoire zuzuordnen seien, haben sie, nachdem sich der Beklagte dazu in zulässiger Weise mit Nichtwissen erklärt hat, nur für 200 Musiktitel näher konkretisiert, indem sie diesbezüglich Auszüge aus der „Phononet“-Datenbank vorgelegt haben. Ein weitergehender Beleg ihrer Rechteinhaberschaft war jedoch erforderlich; dass der Beklagte vorgerichtlich eine umfassende Unterlassungsverpflichtungserklärung abgegeben hatte, hinderte ihn nicht, die Aktivlegitimation der Klägerinnen in Bezug auf den Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten in Abrede zu stellen.

bb) Bleibt der Umfang der vor Gericht schlüssig dargelegten Rechtsverletzungen des Beklagten zum Nachteil der Klägerinnen also deutlich hinter der Zahl der in der Abmahnung behaupteten Rechtsverletzungen zurück, so ist der Gegenstandswert des berechtigten Teils der Abmahnung nicht mit 400.000,00 €, sondern auch unter Würdigung des wirtschaftlichen Interesses der Klägerinnen an der Unterbindung künftiger kerngleicher Rechtsverletzungen mit nicht mehr als 200.000,00 € zu bemessen. Die erstattungsfähigen Abmahnkosten sind sodann entsprechend dem Verhältnis des Gegenstandswerts des berechtigten Teils zu dem von den Klägerinnen angegebenen Gegenstandswert der gesamten Abmahnung zu bestimmen (vgl. BGH, GRUR 2010, 744 = WRP 2010, 1023 [Rn. 52] – Sondernewsletter; GRUR 2012, 949 = WRP 2012, 1086 [Rn. 49] – Missbräuchliche Vertragsstrafe; Senat, Beschluss vom 15.01.2013 – 6 W 12/13; vom 08.05.2013 – 6 W 256/12; Urteil vom 06.12.2013 – 6 U 96/13; vom 20.12.2013 – 6 U 205/12). Von der 1,3-Geschäftsgebühr aus 400.000,00 € in Höhe von 3.434,60 € entfällt demnach nur ein Teilbetrag von 1.717,30 € auf den berechtigten Teil der Abmahnung, woraus sich zuzüglich der pauschalen Kommunikationsauslagen ein Betrag von 1.737,30 € errechnet, der den Klägerinnen zu gleichen Teilen zusteht.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Es besteht kein Anlass, in dieser die tatrichterliche Beurteilung eines Einzelfalls betreffenden Sache gemäß § 543 ZPO die Revision zuzulassen.

Ausgefertigt

Agaczynski, JBe
Als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

