

# LG Köln: Gewerbliches Ausmaß bei Tausch von Musikalben

UrhG § [101](#) Abs. [9](#); KostO [128c](#) Abs. [1](#) Nr. 4

## Leitsätze der Redaktion

**1. Auch beim Tausch von nur einem Musikalbum kann das für den zivilrechtlichen Auskunftsanspruch gem. § [101](#) Abs. [9](#) UrhG erforderliche gewerbliche Ausmaß gegeben sein, sofern dieses Album gerade erst veröffentlicht worden ist.**

**2. Sofern Auskunft über mehrere IP-Adressen begehrt wird, so sind gem. § [128c](#) Abs. [1](#) Nr. 4 KostO pro Adresse [euro ] 200,- Gerichtsgebühren zu zahlen.**

LG Köln, *Beschluss* vom 2.9.2008 - 28 AR 4/08 (*nicht rechtskräftig*)

## Sachverhalt

Die Ast. ist Inhaberin von Verwertungsrechten an Tonaufnahmen des Künstlers Udo M. Diese Tonaufnahmen sind von Unbekannten im Internet über sog. Filesharing- bzw. Peer-to-Peer-Netzwerke getauscht worden. Von diesen Unbekannten liegen der Ast. lediglich IP-Adressen vor. Bei der Beteiligten handelt es sich um einen ISP, der die IP-Adressen an seine Kunden vergeben hat. Die Ast. begehrt gem. §§ [101](#) Abs. [9](#) i.V.m. Abs. [1](#), [2](#), [4](#), [7](#), [10](#) UrhG und [1](#) ff. FGG den Erlass folgender einstweiliger Anordnung: „Der Beteiligten wird gestattet, der Ast. Auskunft zu erteilen über Namen und Anschriften von Kunden (Bestandsdaten) unter Verwendung von IP-Adressen und Verbindungszeitpunkten (Verkehrsdaten), die auf der beigefügten Anlage enthalten sind und die sich auf eine Verletzung von Rechten der Ast. an Tonaufnahmen des Künstlers Udo M. beziehen.“ Dem Antrag ist in vollem Umfang stattgegeben worden.

## Aus den Gründen

Der Antrag ist zulässig. Insb. ist das LG Köln gem. §§ [101](#) Abs. [9](#) Satz 2 i.V.m. [105](#) Abs. [2](#) UrhG zuständig. Der Antrag ist auch begründet. Die Voraussetzungen für eine Anordnung nach § [101](#) Abs. [9](#) UrhG sind gem. § [15](#) FGG glaubhaft gemacht. Die Ast. ist als Rechteinhaberin aktivlegitimiert. Durch das unbefugte öffentliche Zugänglichmachen des geschützten Werks liegt zudem eine offensichtliche Rechtsverletzung i.S.v. § [19a](#) UrhG vor. Diese Verletzung geschah zudem in gewerblichem Ausmaß (zu diesem Erfordernis vgl. RefE v. 3.1.2006, S. 78, zu § [140b](#) PatG n.F.; Erwägungsgrund 14 der RL 2004/48 EG v. 29.4.2004, ABl. EG Nr. L 195, S. 16 v. 2.6.2004). Dies ergibt sich vorliegend aus der Schwere der Rechtsverletzung, da eine umfangreiche Datei unmittelbar nach

Veröffentlichung des Tonträgers in Deutschland öffentlich zugänglich gemacht wurde. Die Beteiligte ist für die begehrte Auskunft zudem passivlegitimiert gem. § [101](#) Abs. [2](#) UrhG. Sie erbringt als sog. Accessprovider in gewerblichem Ausmaß Dienstleistungen, welche für die rechtsverletzende Tätigkeit genutzt wurden. Eine Berechtigung zur Zeugnisverweigerung ist nicht ersichtlich. Die Auskunftserteilung erscheint der Kammer auch nicht als unverhältnismäßig, § [101](#) Abs. [4](#) UrhG.

Von der Gewährung vorigen rechtlichen Gehörs konnte wegen der gerichtsbekanntem Praxis, dass die Verbindungsdaten binnen 7 Tagen gelöscht werden und der damit gegebenen Eilbedürftigkeit abgesehen werden. Die Zulässigkeit einstweiliger und vorläufiger Anordnungen ist im Bereich des FGG über die gesetzlich geregelten Fälle hinaus anerkannt (Keidel/Kuntze/Winkler, FGG, 15. Aufl., § 12 Rdnr. 124 i.V.m. § 19 Rdnr. 30 m.w.Nw.). Zudem spricht die Regelung des § [101](#) Abs. [7](#) UrhG, welche hinsichtlich des Auskunftsanspruchs für den Fall einer offensichtlichen Rechtsverletzung den Erlass einer einstweiligen Verfügung gem. §§ [935](#) ff. ZPO vorsieht, dafür, dass auch hinsichtlich des vorgeschalteten Rechtsbehelfs von § [101](#) Abs. [9](#) UrhG ein solches Eilverfahren zulässig ist. Im Rahmen dieses Verfahrens genügen auch die Mittel der Glaubhaftmachung (Keidel/Kuntze/Winkler, FGG, 15. Aufl., § 15 Rdnr. 68 i.V.m. § 12 Rdnr. 124 m.w.Nw.). Die Kostenentscheidung folgt aus § [101](#) Abs. [9](#) Satz 5 UrhG. Gegenstandswert: 9 x [euro ] 200 (vgl. § [128c](#) Abs. [1](#) Nr. 4 KostO). ...

## Anmerkung

Der vorliegenden Entscheidung liegt die zum Entscheidungszeitpunkt noch taufische Norm des § [101](#) Abs. [9](#) UrhG zu Grunde. Erst einen Tag zuvor - am 1.9.2008 - ist der zivilrechtliche Auskunftsanspruch in Kraft getreten. Wie der PM des Rechteinhabers (DigiProtect) v. 3.9.2008 zu entnehmen ist (vgl. [http://www.digiprotect.org/html/presse\\_030908.html](http://www.digiprotect.org/html/presse_030908.html)), ging es in dem Verfahren um den Tausch von einem Musikalbum. DigiProtect hatte neun IP-Adressen protokolliert, über die das Album in einer Internet-Tauschbörse angeboten worden ist. Die Adressen sind allesamt von der DTAG vergeben worden. DigiProtect begehrte nun Auskunft darüber, welchen DTAG-Kunden die IP-Adressen zugeordnet werden können. Das LG Köln ordnete an, dass die Postanschriften der Betroffenen von der DTAG an DigiProtect herausgegeben werden müssen.

Soweit ersichtlich, handelt es sich bei diesem Beschluss um die erste Anordnung gem. § [101](#) Abs. [9](#) UrhG in Deutschland. Mit Spannung wurde erwartet, wie die Gerichte den neuen unbestimmten Rechtsbegriff der Urheberrechtsverletzung in „gewerblichem Ausmaß“ auslegen würden. Ein Handeln in gewerblichem Ausmaß ist die Voraussetzung dafür, dass die Drittauskunft gem. § [101](#) Abs. [9](#) UrhG gewährt werden kann. Erstaunlicherweise hat das LG Köln hier ein solches Ausmaß bereits beim Tausch von nur einem Musikalbum angenommen. Dabei handelte es sich allerdings um ein Album, welches gerade erst veröffentlicht worden war. Das Gericht begründet seine Entscheidung mit einem Verweis auf den Erwägungsgrund 14 der Durchsetzungsrichtlinie bzw. mit einem Verweis auf den RefE zu § [101](#) UrhG vom 3.1.2006 (S. 78). Die entscheidende Passage im Referentenentwurf lautet: „[...] Der Drittauskunftsanspruch setzt nicht nur voraus, dass die Mitwirkungshandlungen des Dritten ein gewerbliches Ausmaß erreicht haben. Vielmehr muss auch die Rechtsverletzung selbst in

gewerblichem Ausmaß begangen worden sein. Hiervon geht auch Erwägungsgrund 14 der Richtlinie aus. Dieser Erwägungsgrund definiert das gewerbliche Ausmaß damit, dass die Handlung zwecks Erlangung eines unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Vorteils vorgenommen wird. Handlungen, die von Endverbrauchern in gutem Glauben vorgenommen werden, sollen nach diesem Erwägungsgrund in der Regel nicht erfasst sein. Dies könnte den Umkehrschluss nahe legen, dass auch private Endverbraucher, solange sie nicht gutgläubig sind, in gewerblichem Ausmaß handeln. Gleichwohl liegt aber auch bei bösgläubigen Handlungen, wenn sie eine Bagatellgrenze nicht überschreiten, kein gewerbliches Ausmaß vor, da dem Begriff „gewerblich“ eine gewisse Nachhaltigkeit immanent ist. Die Annahme des gewerblichen Ausmaßes beim Endverbraucher setzt somit in der Regel voraus, dass der Umfang den üblichen Konsum überschreitet. Hinsichtlich der Grenzziehung wird es jeweils auf die Umstände des Einzelfalls ankommen.“

Bezieht man sich - wie hier das LG Köln - auf die Erläuterung des RefE, so hätte man gerade nicht zu dem Schluss kommen dürfen, dass bereits der Tausch eines einzigen Musikalbums als Urheberrechtsverletzung im gewerblichen Ausmaß anzunehmen ist. Vielmehr ist vorliegend - wie bei Tauschbörsen üblich - davon auszugehen, dass ein Endverbraucher sich das streitgegenständliche Album heruntergeladen hat, um es privat zu „konsumieren“. Eine solche Handlung ist aber gerade als „üblicher Konsum“ anzusehen, der laut RefE nicht als gewerblich gewertet werden soll. Von einem nachhaltigen Handeln kann beim Tausch eines Albums ohnehin keine Rede sein. Zweifelsohne handeln Filesharer nur selten gutgläubig. Vielen ist bewusst, dass sie mit ihrer Handlung Urheberrechte Dritter verletzen. Solange sich dieses Handeln aber im üblichen privaten Rahmen bewegt, darf nicht von einem gewerblichen Ausmaß ausgegangen werden. Im vorliegenden Fall hätte das LG Köln die Anordnung demnach nicht erlassen dürfen. Nur wenige Tage später hat das LG Frankenthal (B. v. 15.9.2008 - 6 O 325/08) entgegen dem LG Köln richtig entschieden, dass im Tausch von einem [euro ] 25,- teuren und 3 Monate alten Computerspiel keine Urheberrechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß zu sehen ist.

Folgt man - entgegen der hier vertretenen Ansicht - der Meinung des LG Köln, dass bereits im Tausch eines einzigen aktuellen Albums ein Handeln im gewerblichen Ausmaß zu sehen ist, dann können daraus auch Schlüsse auf den neu geschaffenen § [97a](#) UrhG gezogen werden. § [97a](#) Abs. [2](#) UrhG deckelt die Erstattung der Abmahngebühren bei unerheblichen Rechtsverletzungen außerhalb des geschäftlichen Verkehrs auf [euro ] 100,-. Es stellt sich also die Frage, ob die Kosten für die zivilrechtliche Abmahnung, die im vorliegenden Fall dem Auskunftsanspruch unweigerlich folgen wird, gedeckelt werden. Dies muss - zumindest nach der Lesart des LG Köln - verneint werden. Denn eine Urheberrechtsverletzung, die ein gewerbliches Ausmaß erreicht haben soll, kann nicht gleichzeitig unerheblich sein. Dies führt allerdings dazu, dass in sämtlichen Internetfällen, in denen Auskunft gem. § [101](#) Abs. [9](#) UrhG gewährt worden ist, gleichzeitig die Anwendung des neu geschaffenen § [97a](#) UrhG ausgeschlossen ist. Schon jetzt ist damit abzusehen, dass der Anwendungsbereich des § [97a](#) UrhG sehr beschränkt sein wird.

Sofern die Musikindustrie die Tatsache, dass auch beim Tausch von nur einem Album eine Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß gegeben ist, in ihrer Pressemitteilung als Sieg gefeiert hat, so bietet ihr die vorliegende Entscheidung aus anderen Gründen keinen Grund zum Jubeln. Der Gegenstandswert des Verfahrens (und damit auch die zu zahlenden Gerichtsgebühren) wurde mit 9 x [euro ] 200,- festgesetzt. Im neu geschaffenen § [128c](#) Abs. [1](#) Nr. 4 KostO wird geregelt, dass für den Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung nach § [101](#) Abs. [9](#) UrhG [euro ] 200,- Gerichtsgebühren zu zahlen sind. Vorliegend wurde Auskunft von der DTAG bezogen auf neun verschiedene IP-Adressen gewährt. Darin sieht

das LG Köln neun verschiedene Anträge, für die 9 x [euro ] 200,- Gebühren gezahlt werden müssen.

Führt man sich vor Augen, dass in früheren Strafverfahren oftmals Listen mit tausenden IP-Adressen vorgelegt worden sind, so wird schnell deutlich, dass diese Kostenentscheidung das Ende der Massenabmahnungen durch die deutsche Musikindustrie bedeuten kann. Die Rechteinhaber werden wohl kaum [euro ] 200.000 vorstrecken, nur um zu erfahren, wer hinter 1.000 verschiedenen IP-Adressen steckt. Zwar können die entstandenen Kosten vom jeweiligen Verletzer herausverlangt werden, doch regelmäßig wird nur der Anschlussinhaber und nicht zwingend auch gleichzeitig der eigentliche Verletzer ermittelt werden können. Häufig genug wird es zudem vorkommen, dass die Rechteinhaber zwar ihren Anspruch auf Auskunft ggü. der DTAG durchsetzen (und auch dafür zahlen), dort die IP-Adressen aber schon nicht mehr gespeichert sind. Es bleibt abzuwarten, ob andere Gerichte ähnliche Berechnungen anstellen werden. Haufenweise Anträge nach § [101](#) Abs. [9](#) UrhG hat das LG Köln nach dieser Entscheidung jedenfalls kaum zu befürchten.

Da der Anspruch jedoch überall dort durchgesetzt werden kann, wo der zur Auskunft Verpflichtete eine Niederlassung hat, sind weitere Gerichtsentscheidungen zu erwarten. Da die DTAG überall in Deutschland Niederlassungen hat, werden sich noch verschiedene Gerichte mit den obigen Fragen beschäftigen müssen. Letztlich wird die Musikindustrie auf den zivilrechtlichen Auskunftsanspruch auch nicht verzichten können. Der früher so beliebte Weg über das Strafverfahren (vgl. Solmecke, MMR 7/2006, S. XXIII) kann kaum noch von den Rechteinhabern beschritten werden, seit sich ein Großteil der deutschen Generalstaatsanwaltschaften darauf verständigt hat, Urheberrechtsverletzungen in Tauschbörsen nur noch dann zu verfolgen, wenn mind. 3.000 Lieder getauscht worden sind. Unter Berufung auf diese Entscheidung verweigern derzeit zahlreiche Staatsanwaltschaften die Ermittlungen und können daher nicht mehr als „Hilfssheriffs der Musikindustrie“ eingesetzt werden. Ob sich das Problem künftig von den Staatsanwaltschaften auf die Zivilgerichte, die sogar stets als Kammer entscheiden müssen, verlagert, wird sich zeigen. Letztlich hängt alles davon ab, wie teuer der zivilrechtliche Auskunftsanspruch die Rechteinhaber zu stehen kommt. Das LG Köln hat hier sehr frühzeitig eine erste Duftmarke gesetzt.

RA Christian Solmecke, LL.M., WILDE & BEUGER Rechtsanwälte, Köln.

---

### **Anm. d. Red.:**

Die Entscheidung wurde mitgeteilt und die Leitsätze wurden verfasst von RA Christian Solmecke, LL.M., WILDE & BEUGER Rechtsanwälte, Köln. Gegen den Beschluss wurde Beschwerde (Az. 6 W 142/08) beim OLG Köln eingelegt.

Vgl. hierzu auch LG Düsseldorf, B. v. 12.9.2008 - 12 O 425/08, allerdings ohne Begründung; zwischenzeitlich ergangen hierzu LG Frankenthal, B. v. 15.9.2008 - 6 O 325/08, das - entgegen dem LG Köln - im Tausch von einem [euro ] 25,- teuren und 3 Monate alten Computerspiel keine Urheberrechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß sieht - diese Entscheidung wird in der nächsten Ausgabe der MMR veröffentlicht; das LG Köln hat in zwei weiteren Beschlüssen (B. v. 5.9.2008 - 28 AR 6/08 und B. v. 26.9.2008 - 28 OH 8/08) zur Frage, wann ein Fall der Verletzung des Urheberrechts „in gewerblichem Ausmaß“ vorliegt, der einen Auskunftsanspruch nach § [101](#) UrhG begründet, Stellung genommen. Die Entscheidungen liegen auf einer Linie mit dem vorliegenden

Beschluss des LG Köln (B. v. 2.9.2008 - 28 AR 4/08), dem LG Frankfurt/M. (B. v. 18.9.2007 - 2-06 O 534/08), dem LG Nürnberg (B. v. 22.9.2008 - 3 O 8013/08, allerdings ohne Begründung), dem LG Oldenburg (B. v. 15.9.2008 - 5 O 2421/08) und dem LG Bielefeld (B. v. 22.9.2008 - 4 O 350/08), die „ein gewerbliches Ausmaß“ ebenfalls bereits bejahen, wenn ein Album unmittelbar nach Veröffentlichung des Tonträgers in Deutschland öffentlich zugänglich gemacht wurde. Eine erste Rechtsprechungsübersicht von Jünger/Geißler wird in Heft 12/2008 veröffentlicht.