

(geistigen) Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG). Denn es dient dem Interesse der Allgemeinheit, insbesondere Personen mit geringen finanziellen Mitteln, zu vorhändigen Informationen und Dokumentationen einen unkomplizierten Zugang zu ermöglichen.⁶⁸ Dem wirtschaftlichen Interesse des Urhebers wird dabei durch die Vergütungspflichten gem. §§ 54 ff. UrhG, die nicht auf einzelne Vervielfältigungsakte abstellen, Rechnung getragen.⁶⁹ Der Gesetzgeber hat sich damit für eine Einschränkung des Eigentumsrechts durch eine gesetzliche Lizenz entschieden, wodurch sowohl die Zweck-Mittel-Relation als auch der Beteiligungsgrundsatz berücksichtigt werden.⁷⁰ Der hierdurch erfolgte grundrechtlich relevante Interessensausgleich zwischen der Allgemeinheit und dem Urheber kann nicht abbedungen werden,⁷¹ unabhängig davon, welche Kriterien für die Bestimmung der Dispositivität einer Schranke herangezogen werden.⁷²

2. Kein Verstoß gegen § 87b UrhG

§ 87b Abs. 1 Satz 1 UrhG untersagt die Entnahme wesentlicher Teile einer Datenbank. Unwesentliche Datenbankteile können frei genutzt werden, soweit keine wiederholte und systematische Vervielfältigung der Nutzung eines wesentlichen Datenbankteils wirtschaftlich gleichkommt („Umgehungsklausel“, § 87b Abs. 1 Satz 2 UrhG).⁷³ Der Nutzer wird angesichts des Umfangs der Datenbanken⁷⁴ offensichtlich nicht wesentliche Teile einer Video-Plattform vervielfältigen können. Für eine qualitative Wesentlichkeit genügt es ferner nicht, dass der Werbewert des Web-Portals beeinträchtigt sein könnte, weil sich die

68 Vgl. *Raue/Hegemann* (o. FuBn. 57), Teil 7.3 Rdnr. 1; *Lüft* (o. FuBn. 57), § 53 Rdnr. 1.

69 *Lüft* (o. FuBn. 57), § 53 Rdnr. 1.

70 *Schwartmann/Hentsch*, ZUM 2012, 759, 767.

71 Vgl. *Schwartmann/Hentsch*, ZUM 2012, 759, 767; i.E. auch *Koch*, in: *Loewenheim* (o. FuBn. 62), § 77 Rdnr. 153 (Unwirksamkeit wegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB).

72 S. hierzu *Gräbig*, GRUR 2012, 331, 334 m.w.Nw.

73 *Thum*, in: *Wandtke/Bullinger* (o. FuBn. 1), § 87b Rdnr. 5 f., 60.

74 Für YouTube etwa werden im Schnitt pro Minute 72 Stunden Videomaterial hochgeladen, vgl. *Handelsblatt* v. 25.1.2013, Nr. 18, S. 7.

75 *BGH MMR* 2012, 544 Rdnr. 67 ff. – *Automobil-Onlinebörse*.

76 Vgl. *LG München I*, U. v. 26.7.2012 – 7 O 10502/12 = *MMR-Aktuell* 2012, 340889 (Ls.) hinsichtlich MyVideo.

77 *Wandtke/Ohst* (o. FuBn. 14), § 95a Rdnr. 63.

78 Vgl. dazu *Joecks*, in: *MüKo-StGB*, 2. Aufl. 2011, § 25 Rdnr. 76.

Nutzer nunmehr die Musik offline anhören und sich ein Rückgriff auf die werbefinanzierten Online-Plattformen erübrigt.⁷⁵

3. Kein Verstoß gegen § 95a Abs. 1 UrhG

Wie oben bereits festgestellt, liegt derzeit nur bei einem Plattformbetreiber eine wirksame technische Schutzmaßnahme i.S.d. § 95a UrhG vor.⁷⁶ Für die sonstigen Betreiber ist der Tatbestand der „Umgehung“ bereits nicht erfüllt, da keine wirksame Schutzmaßnahme vorliegt. Sollte dies künftig einmal der Fall sein und sollten Konverter existieren, die die Umgehung ermöglichen, muss dies dem Nutzer zumindest den Umständen nach bekannt sein. Dies wird jedoch meist am Merkmal der groben Fahrlässigkeit scheitern, die für das Kennenmüssen erforderlich ist.⁷⁷ Konvertiert die Software dennoch ein geschütztes Musikvideo, könnten deren Anbieter als mittelbare Täter (kraft überlegenen Wissens)⁷⁸ haftbar sein.

V. Fazit

Da § 53 Abs. 1 UrhG zwingend ist, verletzen weder die Anbieter der Konvertierungsdienste noch deren Nutzer die Rechte an der Musik oder der Datenbank, wenn die Musik von privaten Nutzern verwendet wird, solange durch die Konvertierung der Musikvideos keine wirksamen technischen Schutzvorrichtungen überwunden werden. Wenn die Plattformbetreiber den Stream nicht (wirksam) schützen, kann aus urheberrechtlicher Sicht weder durch die Musikindustrie noch durch die Betreiber der Online-Plattformen gegen die Konverter vorgegangen werden. Dazu ist im Einzelfall zu untersuchen, ob der Stream geschützt ist bzw. umgangen wird. Generell ist das derzeit nicht der Fall.



Fabian Janisch
ist Student der Rechtswissenschaft an der Ludwig-Maximilians-Universität München.



Matthias Lachenmann
ist Rechtsanwalt in Paderborn.

CHRISTIAN SOLMECKE / FELIX RÜTHER / THOMAS HERKENS

Uneinheitliche Darlegungs- und Beweislast in Filesharing-Verfahren

Abweichen von zivilprozessualen Grundsätzen zu Gunsten der Rechteinhaber?

Immateriälgüterrecht

Immer mehr der zahlreichen Abmahnfälle wegen Urheberrechtsverletzungen in sog. Internet-Tauschbörsen landen letztendlich vor deutschen Gerichten, die dann zu klären haben, ob die geltend gemachten Ansprüche bestehen. Dieser Beitrag befasst sich mit der Darlegungs- und Beweislast in gerichtlichen Filesharing-Verfahren. Die grundsätzliche Problematik besteht darin, dass die klagenden Rechteinhaber den vollständigen Beweis für einen konkreten Urheberrechtsverstoß des beklagten Anschlussinhabers mangels Einsichtsmöglichkeit in dessen private Sphäre regelmäßig nicht erbringen

können. Aus diesem Grund hat der BGH die tatsächliche Vermutung der Täterschaft bzw. sekundäre Darlegungslast des Anschlussinhabers eingeführt. Wie die Analyse der bisherigen Rechtsprechung unter Berücksichtigung der dogmatischen Grundlagen zeigt, ist der Umgang der Gerichte mit den Darlegungs- und Beweislastfragen in Filesharing-Verfahren trotz der höchstrichterlichen Vorgaben sehr uneinheitlich. Weiter wird aufgezeigt, dass die an manchen Gerichtsstandorten zu beobachtende faktische Beweislastumkehr nicht mit den Grundsätzen des deutschen Zivilprozesses vereinbar ist.

I. Einleitung

Ausgangspunkt ist zunächst, dass die klagenden Rechteinhaber grundsätzlich voll beweispflichtig für sämtliche anspruchsbegründenden Tatsachen sind. Während dies noch für die Ermittlungs- und Auskunftsverfahren sowie hinsichtlich der Aktivlegitimation jedenfalls bei gewissenhafter Beweisführung möglich ist, ist die klagende Partei regelmäßig nicht in der Lage, auch zu beweisen, dass die vorgeworfene Rechtsverletzung tatsächlich von der in Anspruch genommenen Person selbst begangen wurde.

Um dieses Beweisproblem zu entschärfen, hat der *BGH* in seiner „Sommer unseres Lebens“-Entscheidung¹ die tatsächliche Vermutung der Täterschaft des Anschlussinhabers aufgestellt, aus der sich für diesen eine sekundäre Darlegungslast ergebe, um die gegen ihn sprechende Vermutung zu entkräften.

Dogmatisch ebenso schwierig greifbar ist die auch in der bereits zitierten „Sommer unseres Lebens“-Entscheidung behandelte sog. Störerhaftung, nach der gegen den Anschlussinhaber auch dann Ansprüche bestehen können, wenn dieser die Rechtsverletzung nicht selbst begangen hat. Voraussetzung für einen solchen Anspruch, der nach dem *BGH* nur auf Erstattung der Abmahnkosten und nicht auf etwaigen Lizenzschadensersatz gerichtet sein kann, ist allerdings, dass der Anschlussinhaber in irgendeiner Weise, etwa durch Verletzung ihm obliegender Prüfpflichten, adäquat kausal zur Verletzung des geschützten Rechts beigetragen hat. Dabei stellt sich erneut die Frage, wer welche Anspruchsvoraussetzung beweisen bzw. entkräften muss.

Ziel dieses Aufsatzes ist es daher, die Beweislastfragen in Filesharing-Verfahren auf der Grundlage der bisher ergangenen Rechtsprechung zu analysieren und letztendlich einer Bewertung zuzuführen.

II. Täterhaftung

Voraussetzung für einen Anspruch auf Schadens- bzw. Aufwendungsersatz gem. den §§ 97 Abs. 2 und 97a Abs. 1 UrhG wegen Verletzung von Urheberrechten ist nach dem eindeutigen Wortlaut, dass der in Anspruch Genommene auch Verletzer ist.

1. Dogmatische Grundlagen

Grundsätzlich gilt im Zivilprozess: Der Anspruchsteller trägt die Beweislast für die rechtsbegründenden, der Anspruchsgegner für die rechtsvernichtenden, rechtshindernden und rechtshemmenden Tatbestandsmerkmale.² Können die behaupteten Tatsachen nicht bewiesen werden, so trägt die beweibelastete Partei grundsätzlich das Risiko des Prozessverlusts.³ Bei schwierigen Beweislagen können dem Beweispflichtigen allerdings gewisse Beweiserleichterungen gewährt werden.

Der *BGH* hat in seiner „Sommer unseres Lebens“-Entscheidung folgende Beweiserleichterung zu Gunsten der beweibelasteten Rechteinhaber aufgestellt:

„Wird ein geschütztes Werk der Öffentlichkeit 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. Daraus ergibt sich eine sekundäre Darlegungslast des Anschlussinhabers, der geltend macht, eine andere Person habe die Rechtsverletzung begangen.“⁴

a) Tatsächliche Vermutung

Bei einer tatsächlichen Vermutung schließt das Gericht basierend auf Erfahrungswerten von bewiesenen Tatsachen (Indizien) auf nicht erwiesene Tatsachen. Im Gegensatz zu gesetzlichen

Vermutungen (vgl. § 292 ZPO) bewirken tatsächliche Vermutungen jedoch keine Umkehr der Beweislast.⁵ Sie können allenfalls i.R.d. Beweiswürdigung einen Anscheins- oder einen Indizienbeweis für die behauptete Tatsache begründen.⁶

Beim Anscheinsbeweis gilt grundsätzlich, dass der Gegner den Anschein durch einen vereinfachten Gegenbeweis entkräften kann. Hierzu genügt es, die ernsthafte Möglichkeit eines anderen als des erfahrungsgemäßen – vermuteten – Ablaufs zu beweisen.⁷ Der Beweis des Gegenteils muss dagegen nicht erbracht werden. Vorliegend kommen die Grundsätze über den Anscheinsbeweis – insbesondere die Pflicht zum (vereinfachten) Gegenbeweis des Gegners – jedoch nicht bzw. in abgeänderter Form zur Anwendung. Aus der Formulierung des *BGH* („Daraus ergibt sich eine sekundäre Darlegungslast des Anschlussinhabers“)⁸ folgt, dass hier die sekundäre Darlegungslast als Maßstab für eine Entkräftung der tatsächlichen Vermutung angelegt werden soll.⁹ Hierfür spricht auch ihre ausdrückliche Nennung im Leitsatz der Entscheidung.

b) Sekundäre Darlegungslast

Gem. § 138 ZPO hat jede Partei ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und wahrheitsgemäß abzugeben (Abs. 1) und sich über die vom Gegner behaupteten Tatsachen zu erklären (Abs. 2). Wer welche Umstände darzulegen hat, also die Darlegungslast (auch: Behauptungslast) trägt, entspricht grundsätzlich der Verteilung der Beweislast, wobei die Begriffe nicht gleichgesetzt werden dürfen. Ausnahmen bilden jedoch die Fälle der sekundären Darlegungslast.¹⁰ Wenn eine Partei einen Sachverhalt beweisen muss, der sich in der Wahrnehmungssphäre des Prozessgegners abgespielt hat, so entstehen ihr erhebliche Beweisschwierigkeiten. Zwar ist grundsätzlich keine Partei verpflichtet, dem Gegner für seinen Prozesssieg Material zu verschaffen, über das er nicht schon von sich aus verfügt.¹¹ Eine allgemeine Aufklärungspflicht der nicht darlegungs- und beweispflichtigen Partei im Zivilprozess gibt es nicht.¹² Jedoch muss zur Gewährleistung des verfassungsrechtlich garantierten effektiven Rechtsschutzes grundsätzlich für Waffengleichheit im Zivilprozess gesorgt werden.¹³ Wenn daher ein an sich darlegungspflichtiger Kläger außerhalb des für seinen Anspruch erheblichen Geschehensablaufs steht, reicht nach den Grundsätzen über die sekundäre Darlegungslast ein einfaches Bestreiten des Beklagten, der demgegenüber alle wesentlichen Tatsachen kennt, nicht aus, sofern ihm nähere Angaben zuzumuten sind.¹⁴ Vom Beklagten kann in diesen Fällen im Rahmen des Zumutbaren verlangt werden, die vom Kläger behauptete Tatsache substantiiert zu bestreiten und die für das Gegenteil sprechenden Tatsachen und Umstände darzulegen.¹⁵

Die Beweislastverteilung wird dadurch allerdings nicht tangiert.¹⁶ Die Tatsachen müssen also nur substantiiert dargelegt,

¹ *BGH* MMR 2010, 565 m. Anm. Mantz.

² Vgl. *BGH* NJW 1991, 1052.

³ Greger, in: Zöller, ZPO, 29. Aufl. 2012, vor § 284 Rdnr. 18.

⁴ *BGH* MMR 2010, 565 m. Anm. Mantz, Rdnr. 12.

⁵ *BGH* NJW 2010, 363, 364; Prütting, in: MüKo-ZPO, 4. Aufl. 2013, § 292 Rdnr. 28.

⁶ *BGH* NJW 2010, 363, 364; *BGH* NJW 2001, 1127, 1128; Prütting (o. Fußn. 5), § 292 Rdnr. 28.

⁷ Greger (o. Fußn. 3), vor § 284 Rdnr. 29.

⁸ *BGH* MMR 2010, 565 m. Anm. Mantz, Rdnr. 12.

⁹ Vgl. auch *LG Frankfurt/M.* MMR 2012, 764.

¹⁰ Hierzu ausf. Freudenthal, Die sekundäre Behauptungslast, 2008, S. 15 ff.

¹¹ Vgl. *BGH* NJW 2007, 155.

¹² *BGH* NJW 1990, 3151; a.A. Stürmer, Die Aufklärungspflicht der Parteien im Zivilprozess, 1976, S. 92 ff.

¹³ *BVerfG* NJW 1979, 1925.

¹⁴ *BGH* NJW 2008, 982, Rdnr. 16.

¹⁵ *BGH* NJW 2008, 982, Rdnr. 16.

¹⁶ Greger (o. Fußn. 3), vor § 284 Rdnr. 34.

nicht bewiesen werden. Auch besteht i.R.d. sekundären Darlegungslast keine Verpflichtung zur Benennung von Zeugen oder deren ladungsfähiger Anschrift. Dies ist nicht mehr Teil des Parteivortrags, sondern der sich daran anschließenden Beweiswürdigung. Weigert sich der nicht beweispflichtige Beklagte, einen nur ihm bekannten Zeugen zu benennen, so kann dies allenfalls i.R.d. Beweiswürdigung als Beweisvereitelung zu seinen Lasten berücksichtigt werden.¹⁷ Wenn schon die Anforderungen an die sekundäre Darlegungslast nicht erfüllt werden (etwa durch nur einfaches Bestreiten), greift die Geständnisfiktion des § 138 Abs. 3 ZPO ein.¹⁸ Wird der Darlegungslast dagegen genügt, ist der an sich beweispflichtige für die weitere Beweisführung verantwortlich.¹⁹

2. Auslegung der sekundären Darlegungslast durch die Gerichte

■ Über die Frage, wie weit das Vorbringen des Anschlussinhabers zur Entkräftung der tatsächlichen Vermutung gehen muss und wie konkret er bei seinen Ausführungen werden muss, äußerte sich der BGH in der „Sommer unseres Lebens“-Entscheidung nicht. Für den dem Urteil zu Grunde liegenden Fall bezeichnete er es lediglich als ausreichend, dass der Beklagte vortrug, zum fraglichen Zeitpunkt im Urlaub gewesen zu sein, während sich sein Computer in einem für Dritte nicht zugänglichen, abgeschlossenen Büroraum befunden habe.²⁰ Im Anschluss an diese Entscheidung wurde die sekundäre Darlegungslast in Filesharing-Fällen von der Rechtsprechung bislang höchst unterschiedlich beurteilt. Während viele Gerichte den Anschlussinhabern nach wie vor mit den erläuterten Grundsätzen kaum zu vereinbarende Darlegungs- und Beweispflichten auferlegen,²¹ ist an anderen Standorten hinsichtlich der Täterhaftung zuletzt eine eher anschlussinhaber-freundliche Rechtsprechung festzustellen.²²

■ Das LG Köln²³ und mit ihm auch einige andere Gerichte waren zunächst der Ansicht, dass nicht bereits jeder Hinweis auf die Zugangsmöglichkeit einer dritten Person ohne weitere Nachforschung und Darlegung zu deren Tätigkeit ausreichend wäre, um die sekundäre Darlegungslast zu erfüllen. Denn dann laufe die vom BGH aufgestellte tatsächliche Vermutung ins Leere, die ja gerade zu Gunsten der Rechteinhaber, die keinen Einblick in die Vorgänge am Internetanschluss haben, besteht. Deshalb müsse der Anschlussinhaber (bei Zugriffsmöglichkeit weiterer Haushaltsangehöriger) namentlich mitteilen, wer die Tat begangen hat („Ross und Reiter benennen“) oder die Tatbegehung auch durch diese substantiiert bestreiten, sodass nur noch außenstehende Dritte als Täter in Betracht kommen.

■ Diese Auffassung ist inzwischen überholt, weil sie den o.g. Beweislastregeln des Zivilprozesses zuwiderläuft und zudem erkennt, dass auch der Anschlussinhaber nicht selten eben kei-

ne konkrete Kenntnis davon hat, wer die vorgeworfene Rechtsverletzung begangen hat. So lässt es auch das OLG Köln²⁴ nun ausreichen, dass die ernsthafte Möglichkeit eines abweichenden Geschehensablaufs besteht (hier: die Behauptung, der Ehemann der Beklagten habe ebenfalls Zugriff auf den Internetanschluss gehabt und möglicherweise das fragliche Spiel zum Download angeboten). Dadurch sei die tatsächliche Vermutung bereits entkräftet. Auch das OLG Hamm²⁵ sah es zur Erfüllung der sekundären Darlegungslast als ausreichend an, dass der Verfügungsbeklagte vortrug, außer ihm hätten noch seine Frau und seine Schwiegereltern Zugang zu seinem WLAN-Anschluss gehabt. Insbesondere sei es nicht erforderlich, dass der Anschlussinhaber weitere Nachforschungen über die Täterschaft der in Frage kommenden Personen anstellt und die Ergebnisse vorträgt, da zumindest die Möglichkeit bestehe, dass ihm diese Personen nicht wahrheitsgemäß antworten würden.

■ Das LG Düsseldorf²⁶ ließ gar den Vortrag ausreichen, auf dem Computer des Beklagten befänden sich weder die streitgegenständlichen Dateien noch eine entsprechende Filesharing-Software.²⁷ Bei Unterstellung der Einhaltung der prozessualen Wahrheitspflicht sei bei diesem Sachverhalt eine Täterschaft des Beklagten ausgeschlossen. Das Gericht weist hier ausdrücklich darauf hin, dass die sekundäre Darlegungslast nicht zur Folge habe, dass der Anschlussinhaber seinen Vortrag auch beweisen müsse. Vielmehr habe weiterhin der Kläger die Beweislast für sein Vorbringen und müsse die Richtigkeit seiner Behauptungen beweisen.

■ Vergleichbar argumentiert auch das OLG Köln.²⁸ Zur Entkräftung der tatsächlichen Vermutung, dass vor allem der Anschlussinhaber seinen Internetanschluss persönlich nutzt, führt es aus, dass die Vermutungsgrundlage beseitigt werde, „wenn Umstände feststehen, aus denen sich die ernsthafte Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufs – nämlich der Alleintäterschaft eines anderen Nutzers des Internetanschlusses – ergibt. Dafür wird es regelmäßig genügen, wenn Hausgenossen des Anschlussinhabers – wie sein Ehegatte – selbstständig auf den Internetanschluss zugreifen können“. ²⁹ Den Vortrag der Klägerin, es sei der Standardfall, dass auch mindestens eine weitere Person Zugriff auf den Internetanschluss habe, ließ der Senat richtigerweise nicht gelten, da dies bereits die tatsächliche Vermutung der Täterschaft des Anschlussinhabers in Zweifel ziehe.

■ Dem schloss sich auch das LG Köln³⁰ an. Der Kammer genügte hier der (sogar nur durch Auslegung unterstellte) Vortrag, neben dem Anschlussinhaber hätten auch die Ehefrau und die minderjährigen Kinder Zugriff auf den Internetanschluss gehabt.

■ Bei aller Fokussierung auf die Darlegung der ernsthaften Möglichkeit eines alternativen Geschehensablaufs muss jedoch darauf hingewiesen werden, dass diese zwar hinreichende, nicht aber notwendige Voraussetzung für die Entkräftung der tatsächlichen Vermutung der Täterschaft ist. So kommt es in der Praxis immer wieder vor, dass der in Anspruch genommene Anschlussinhaber zwar darlegen und sogar beweisen kann, dass er als Täter der Urheberrechtsverletzung nicht in Betracht kommt (z.B. auf Grund einer mehrtägigen Urlaubsabwesenheit), eine Erklärung für die angeblich über seinen Anschluss begangene Urheberrechtsverletzung aber nicht geliefert werden kann (kein WLAN in Betrieb, keine weiteren Nutzer des Internetanschlusses). Da der Anschlussinhaber regelmäßig weder Einblick in die Ermittlungsvorgänge der Klägerseite noch konkrete Kenntnis von einem Missbrauch durch Dritte hat, kann hier von ihm nicht die Darlegung eines alternativen Kausalverlaufs verlangt werden. Dies hat zuletzt auch das LG Köln so entschieden.³¹

3. Theoretische Bewertung

Nach der neueren Rechtsprechung lässt sich festhalten, dass ein substantiiertes Vortrag des Anschlussinhabers, der einen abwei-

17 BGH NJW 2008, 982 Rdnr. 18.

18 BGH NJW 1986, 3193; Prütting (o. FuBn. 5), § 286 Rdnr. 103.

19 Greger (o. FuBn. 3), vor § 284 Rdnr. 34c; vgl. auch BGH NJW-RR 2007, 1448 Rdnr. 21.

20 BGH MMR 2010, 565 m. Anm. Mantz, Rdnr. 12.

21 Das AG München erteilt insofern regelmäßig Hinweise gem. § 139 ZPO, zuletzt etwa mit Verfügung v. 22.1.2013 im Verfahren 142 C 29439/12.

22 So auch Kinast/Brus in der Anm. zu LG Düsseldorf NJW 2012, 3663 = MMR 2013, 126.

23 LG Köln, U. v. 11.5.2011 – 28 O 763/10.

24 OLG Köln MMR 2011, 396 m. Anm. Hannemann/Solmecke.

25 OLG Hamm MMR 2012, 40.

26 LG Düsseldorf NJW 2012, 3663 m. Anm. Kinast/Brus = MMR 2013, 126.

27 Ebenso LG Stuttgart MMR 2011, 761, wobei hier die Aussagen der Bkl. von der Kriminalpolizei bestätigt wurden.

28 OLG Köln MMR 2012, 549.

29 OLG Köln MMR 2012, 549; so auch LG Hamburg, Hinweisbeschluss v. 26.9.2012 – 308 O 242/11.

30 LG Köln ZUM 2013, 66 = MMR-Aktuell 2012, 33975 (Ls.).

31 LG Köln, U. v. 24.10.2012 – 28 O 391/11.

chenden Kausalverlauf ernsthaft möglich erscheinen lässt, ausreichend, um seine sekundäre Darlegungslast zu erfüllen. Als ausreichend hierfür wurde zuletzt angesehen, wenn vorgetragen wird, dass auch andere Haushaltsmitglieder Zugriff auf den Internetanschluss hatten. Bereits hierdurch ist die Vermutung entkräftet, der Anschlussinhaber selbst habe die Urheberrechtsverletzung begangen. Beweisen muss er seine Ausführungen nicht, die Beweislast liegt weiterhin beim Kläger. Allerdings muss das Vorbringen plausibel und nachvollziehbar sein. Es wird nicht genügen, Behauptungen ins Blaue hinein aufzustellen, deren Wahrheitsgehalt mehr als zweifelhaft ist. Verweist der Anschlussinhaber auf die Nutzungsmöglichkeit von Familien- bzw. Haushaltsmitgliedern, so hat er seine Darlegungslast erfüllt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn er konkret angibt, welche Haushaltsmitglieder Zugriff auf den Internetanschluss hatten und somit als Täter in Betracht kommen.³² Behauptet er dagegen lediglich, ein unbenannter Besucher komme als Täter in Betracht, so sind wohl nähere Angaben zur Person und zum Geschehen erforderlich. Ein pauschales Abstreiten der Vorwürfe ohne konkretisierende Erläuterungen reicht in keinem Fall aus.

4. Praktische Auswirkungen für gerichtliche Verfahren

Kommt der Anschlussinhaber seiner sekundären Darlegungslast nach, indem er einen ernsthaft möglichen alternativen Kausalverlauf vorbringt, so ist dies zunächst ausreichend. Der Rechteinhaber muss nun wiederum beweisen, dass dieses Vorbringen nicht zutrifft und der Anschlussinhaber eben doch Täter war. Als mögliche Zeugen kommen hier etwa die vom Beklagten benannten weiteren Nutzer des Internetanschlusses in Betracht.

Versucht der Rechteinhaber auf diese Art und Weise allerdings mittels der Beweisaufnahme den wahren Täter zu ermitteln, ist zu beachten, dass Beweisanträge, die nicht dem Beweis bereits vorgetragener Tatsachen dienen, sondern dem Beweisbelasteten erkennbar erst das konkrete Tatsachenmaterial verschaffen sollen, auf das er seinen Vortrag stützen kann, als Ausforschungsbeweise grundsätzlich unzulässig sind.³³ Dagegen darf eine Partei durchaus auch Tatsachen behaupten und unter Beweis stellen, deren Vorliegen sie lediglich vermutet und über die sie kein zuverlässiges Wissen besitzt und auch nicht erlangen kann.³⁴ Dies liegt auch in Filesharing-Verfahren regelmäßig vor. Stellt der Rechteinhaber also zur Ermittlung des Täters den Antrag, darüber Beweis zu erheben, was am fraglichen Tag am Internetanschluss des Beklagten geschehen ist, werden damit auch keine nur vermuteten Tatsachen behauptet, sodass ein unzulässiger Ausforschungsbeweisantrag vorliegt.

Erfüllt der Anschlussinhaber die Anforderungen der sekundären Darlegungslast dagegen nicht, so greift die Geständnisfiktion des § 138 Abs. 3 ZPO.³⁵ Der Vortrag der Klägerseite gilt dann als zugestanden.

III. Haftung für durch Dritte begangene Rechtsverletzungen

Lässt sich eine Täterschaft des Anschlussinhabers i. R. e. Urheberrechtsverletzung nicht beweisen, so soll er häufig zumindest im Wege der Störerhaftung (ggf. auch gem. § 832 BGB) in Anspruch genommen werden. Auf Grund der Störereigenschaft kann zwar kein Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz, immerhin aber auf Ersatz der Abmahnkosten sowie Unterlassung bestehen.³⁶ Als Störer kann gem. § 1004 BGB analog bei der Verletzung absoluter Rechte auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer – ohne Täter oder Teilnehmer zu sein – in irgendeiner Weise willentlich und adäquat-kausal zur Verletzung des geschützten Rechts beiträgt.³⁷ Von den Gerichten wird die Störerhaftung in der Praxis oftmals ohne wirkliche Ausein-

dersetzung mit den Voraussetzungen als eine Art Auffangtatbestand betrachtet. Nach dem *BGH* darf sie aber eben nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden, die nicht selbst die rechtswidrige Beeinträchtigung vorgenommen haben. So setzt die Haftung als Störer die Verletzung von Prüfpflichten voraus, deren Umfang davon abhängt, ob und inwieweit im Einzelfall eine Prüfung zumutbar ist.³⁸ Zunächst kommt es darauf an, welche alternativen Geschehensabläufe im Raum stehen und zur Grundlage der gerichtlichen Entscheidung werden.

Steht nach der Überzeugung des Gerichts fest, die Urheberrechtsverletzung könne mangels anderweitiger Möglichkeiten nur über die WLAN-Verbindung von einem unbekanntem Dritten begangen worden sein, kann sich der Anschlussinhaber von einer Haftung als Störer befreien, indem er substantiiert darlegt, seinen WLAN-Anschluss ausreichend gesichert zu haben. Hierzu muss er die konkreten Sicherungsmaßnahmen benennen, da die Klägerseite hierüber keinerlei Informationen hat.³⁹ Stellen diese sich als ausreichend heraus, ist der Anschlussinhaber von einer Haftung befreit.⁴⁰ Hat er jedoch zumutbare Sicherungsmaßnahmen nicht in hinreichendem Maße vorgenommen, stellt dies eine Prüfpflichtverletzung dar. Eine Störerhaftung ist damit aber nur begründet, wenn die Rechtsverletzung nur durch Nutzung des WLAN-Anschlusses von einem unbekanntem Dritten begangen worden sein kann. Dann ist der Betrieb eines nicht ausreichend gesicherten WLAN-Anschlusses auch adäquat kausal für etwaige über diesen begangene Urheberrechtsverletzungen.⁴¹

Anders stellt sich die Situation dar, wenn vorgetragen wird, neben dem Anschlussinhaber hätten noch andere Haushaltsmitglieder Zugriff auf den Internetanschluss gehabt. Möchte die Klägerseite die geltend gemachten Ansprüche hier auf die Verletzung von Prüf- bzw. Belehrungspflichten stützen, ist danach zu differenzieren, welche Personen den Anschluss mitgenutzt haben. Gegenüber minderjährigen Kindern treffen die Eltern nach der kürzlich ergangenen „Morpheus“-Entscheidung des *BGH*⁴² grundsätzlich Belehrungspflichten, nur bei konkretem Verdacht auf Verstöße ggf. auch darüber hinaus gehende Pflichten. Es ist also vom Beklagten darzulegen, dass die Kinder hinreichend darüber belehrt worden sind, bei der Nutzung des Internets keine Urheberrechtsverletzungen zu begehen.

Der Rechteinhaber könnte wiederum die Kinder oder Ehepartner als Zeugen benennen, um eine nicht ausreichende Belehrung zu beweisen. Während hinsichtlich der Frage, ob auch gegenüber volljährigen Kindern Prüfpflichten bestehen, bei den Gerichten noch Uneinigkeit herrscht⁴³, ist dies gegenüber dem Ehegatten des Anschlussinhabers grundsätzlich nicht der Fall.⁴⁴

Wendet der Anschlussinhaber also ein, sein Ehegatte habe ebenfalls Zugriff auf den Internetanschluss gehabt und möglicherweise die Urheberrechtsverletzung begangen, so kann ihm in diesen Fällen auch kein Verstoß gegen Prüfpflichten zur Last

³² *OLG Köln* MMR 2010, 281 m. Anm. *Solmecke/Kalberg*.

³³ Vgl. *BGH NJW* 1984, 2888; *Laumen*, in: *Prütting/Gehrlein*, ZPO, 4. Aufl. 2012, § 284 Rdnr. 23.

³⁴ *BGH NJW* 1989, 227; *Prütting* (o. FuBn. 5), § 284 ZPO Rdnr. 79.

³⁵ *Greger* (o. FuBn. 3), vor § 284 Rdnr. 34c.

³⁶ *BGH NJW-RR* 2000, 1710; *BGHZ* 52, 393.

³⁷ *BGH NJW-RR* 2002, 832.

³⁸ *BGH MMR* 2010, 565 m. Anm. *Mantz*.

³⁹ *LG Düsseldorf NJW* 2012, 3663 m. Anm. *Kinast/Brus* = MMR 2013, 126.

⁴⁰ Zu den Anforderungen an die Sicherungsmaßnahmen vgl. *BGH MMR* 2010, 565 m. Anm. *Mantz*, Rdnr. 23 f.

⁴¹ *BGH MMR* 2010, 565 m. Anm. *Mantz*, Rdnr. 20.

⁴² *BGH*, U. v. 15.11.2012 – IZR 74/12 – *Morpheus*.

⁴³ Dagegen: *LG Mannheim MMR* 2007, 267 m. Anm. *Solmecke*; *LG Hamburg*, Hinweisbeschluss v. 26.9.2012 – 308 O 242/11; dafür: *OLG Köln MMR* 2012, 616 m. Anm. *Solmecke*.

⁴⁴ *OLG Köln NJW* 2012, 549; *AG Frankfurt/M.* MMR 2012, 620.

fallen.⁴⁵ Besonders relevant wird dies unter dem Gesichtspunkt der Kausalität, wenn sowohl (minderjährige) Kinder als auch der Ehegatte auf Grund ihrer Zugriffsmöglichkeit als Täter in Betracht kommen. Nach einem Urteil des *LG Köln*⁴⁶ haftet der Anschlussinhaber hier selbst dann nicht, wenn eine Verletzung der Belehrungspflicht gegenüber den Kindern und/oder der Pflicht zur hinreichenden Sicherung des WLAN vorliegen sollte, da deren Kausalität für die Rechtsverletzung auf Grund der Zugriffsmöglichkeit des Ehegatten nicht feststeht. Konsequenterweise bedeutet dies: Ist die ernsthafte Möglichkeit eines alternativen Kausalverlaufs dargelegt, bei dessen Vorliegen der Anschlussinhaber auch nicht als Störer haften müsste (weil Prüfpflichten entweder schon gar nicht bestanden oder aber hinreichend erfüllt worden sind), kommt es auf die etwaige Verletzung sonstiger Prüfpflichten gar nicht mehr an.

IV. Fazit

Es lässt sich zunächst festhalten, dass die gerichtliche Praxis in Filesharing-Verfahren auch und insbesondere deshalb so uneinheitlich ist, weil die hier aufgeworfenen Beweislastfragen je nach Gericht bzw. Richter unterschiedlich behandelt werden.

Jedenfalls die an einigen Gerichtsstandorten zu erkennende Praxis, den in Anspruch genommenen Anschlussinhabern die Beweislast dafür aufzubürden, dass sie selbst die Rechtsverletzung nicht begangen haben, lässt sich mit den Grundsätzen des deutschen Zivilprozesses sowie den in der „Sommer unseres Lebens“-Entscheidung aufgestellten Beweislastregeln nicht vereinbaren.

⁴⁵ Vgl. *LG Köln* ZUM 2013, 66 = MMR-Aktuell 2012, 339755 (Ls.).
⁴⁶ *LG Köln* ZUM 2013, 66 = MMR-Aktuell 2012, 339755 (Ls.).

Den Beweisschwierigkeiten der Rechteinhaber wird bereits durch die tatsächliche Vermutung der Täterschaft des Anschlussinhabers in ausreichendem Maße Rechnung getragen. Von diesem kann zwar i.R.d. daraus entstehenden sekundären Darlegungslast die substanziierte Darlegung von (positiv oder negativ) gegen eine Täterschaft sprechenden Umständen verlangt werden. Die Beweislast liegt aber weiterhin auf der Klägerseite.

Möchte der Rechteinhaber seine Ansprüche auf eine andere Haftungsgrundlage, insbesondere Störerhaftung, stützen, kann auch hier vom Beklagten regelmäßig nur die Darlegung der gegen eine Verantwortlichkeit sprechenden Umstände verlangt werden, an der grundsätzlichen Verteilung der Beweislast ändert dies jedoch nichts.



Christian Solmecke ist Rechtsanwalt und Partner der Kanzlei WILDE BEUGER SOLMECKE in Köln.



Felix Rütter ist Rechtsanwalt in der Kanzlei WILDE BEUGER SOLMECKE in Köln.



Thomas Herkens ist Rechtsreferendar in der Kanzlei WILDE BEUGER SOLMECKE in Köln.

CHRISTIAN MÖHLEN

Das Recht auf Versammlungsfreiheit im Internet

Anwendbarkeit eines klassischen Menschenrechts **Telekommunikations- und Medienrecht** auf neue digitale Kommunikations- und Protestformen

Politischer Aktivismus und demokratische Auseinandersetzungen der Gegenwart umfassen auch Kommunikation im Internet und digitale Protestformen wie sog. „Online-Demonstrationen“. Wie lassen sich aber geltende Grund- und Menschenrechte auf derartige, neue Kommunikationsformen von Netzbürgern anwenden? An zwei konkreten Beispielen (Denial-of-Service(DoS)-Attacken und Zusammenkünfte auf virtuellen Plattformen) werden die Anwendbarkeit der Versammlungsfreiheit und die Übertragbarkeit ihrer Merkmale auf digitale Sachverhalte untersucht. In der Arbeit wird dargelegt, dass nicht alle Formen kollektiver Online-Kommunikation und

„Internetdemonstrationen“ vom Schutzbereich erfasst sind, die Versammlungsfreiheit sich aber grundsätzlich dennoch auf das Internet erstreckt. Insbesondere wird begründet, dass aus der Auslegung des Versammlungsbegriffs nicht zwingend ein Erfordernis der körperlichen Anwesenheit der Versammlungsteilnehmer folgt. Die Arbeit zeigt einen aktuellen Versammlungsbegriff auf, der offen für neue Formen von Zusammenkünften ist und gleichzeitig eine Abgrenzung der Versammlungsfreiheit zu anderen Menschenrechten für kollektive Kommunikationsformen leistet.

I. Einleitung

Die Grund- und Menschenrechte gelten auch im Internet. „The same rights that people have offline must also be protected on-

line...“,¹ stellte der *UN-Menschenrechtsausschuss* nun ausdrücklich in einer Resolution vom Juli 2012 fest. Was aber folgt aus dem Prinzip der allgemeinen Geltung der Menschenrechte im Internet für die einzelnen Menschenrechte? Und wie lassen sie sich konkret auf die virtuellen Kommunikationsphänomene anwenden? Im Folgenden soll dies näher am Beispiel der Versammlungsfreiheit untersucht werden.

¹ *UN-Menschenrechtsausschuss, A/HRC/20/L.13* Promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet.