

2-18 O 248/08

Lt. Protokoll
verkündet am 29.03.2011

Schleicher, JFA'e
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



LANDGERICHT FRANKFURT AM MAIN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

~~Tschand, sp.zo.ö., U. Zalkowke, P. 53-105 O. slow. Wirt, Polen, vertreten durch
an CEO Pawel M. ...~~

-Klägerin-

Prozessbevollmächtigte: RAe Schutt, Waetke, Amalienbadstraße 36, Bau 35,
76227 Karlsruhe-Durlach

gegen

~~...~~

-Beklagter-

Prozessbevollmächtigte: Rain Hagendorff, Hugentottenstraße 94, 61381 Friedrichsdorf

EINGEGANGEN 30. April 2011

hat die 18. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main durch Vorsitzenden Richter
am Landgericht Kästner, Richterin am Landgericht Herrmann und Richterin am Landge-
richt Dr. Müntinga

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25.01.2011 **für Recht erkannt:**

...!

1. Der Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu € 250.000,00, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen, das Computerspiel „Call of Juarez“ im Internet öffentlich zu verbreiten, insbesondere im Rahmen der Teilnahme an so genannten Peer-to-Peer-Netzwerken dieses Computerspiel zum Tausch anzubieten.
2. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 150,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26.01.2008 zu zahlen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits hat der Beklagte zu tragen.
4. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 36.000,00 € vorläufig vollstreckbar.
5. Der Streitwert wird festgesetzt auf 30.150,00 €.

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten Unterlassung des Einstellens eines Computerspiels in sog. Tauschbörsen im Internet sowie Aufwendungsersatz.

Die Klägerin ist Inhaberin der ausschließlichen Nutzungs- und Verwertungsrechte an dem Computerspiel „Call of Juarez“.

Sie beauftragte die Logistep AG zur Überwachung des Computerspiels im Internet. Mit der von diesem Unternehmen entwickelten Software lässt sich feststellen, von welcher IP-Adresse eine Datei zum Herunterladen im Internet angeboten wird.

Der über die IP-Adresse identifizierte Anschluss des Beklagten wurde zu insgesamt 5 Zeitpunkten von der Logistep AG erfasst:

Am 28.09.2006 um 12:56:39 MEZ wurde mit Hilfe der Software der Logistep AG ein Nutzer mit der IP-Adresse [REDACTED] erfasst, welcher die Datei

„Call.Of.Juarez.AlcoholCloneDVD-OPIUM.part1.rar“, eine funktionsfähige Version des streitgegenständlichen Computerprogramms, anderen Anbietern der Tauschbörse unter Verwendung des Programms eMule0.46c zum Download anbot.

Am 28.09.2006 um 06:17:25 MEZ wurde mit Hilfe der Software der Logistep AG ein Nutzer mit der IP-Adresse [REDACTED] erfasst, welcher die Datei „Call.Of.Juarez.AlcoholCloneDVD-OPIUM.part1.rar“, eine funktionsfähige Version des streitgegenständlichen Computerprogramms, anderen Anbietern der Tauschbörse unter Verwendung des Programms eMule0.46c zum Download anbot.

Am 28.09.2006 um 10:57:15 MEZ wurde mit Hilfe der Software der Logistep AG ein Nutzer mit der IP-Adresse [REDACTED] erfasst, welcher die Datei „Call.Of.Juarez.AlcoholCloneDVD-OPIUM.part2.rar“, eine funktionsfähige Version des streitgegenständlichen Computerprogramms, anderen Anbietern der Tauschbörse unter Verwendung des Programms eMule0.46c zum Download anbot.

Am 19.09.2006 um 20:52:56 MEZ wurde mit Hilfe der Software der Logistep AG ein Nutzer mit der IP-Adresse [REDACTED] erfasst, welcher die Datei „Call.Of.Juarez.AlcoholCloneDVD-OPIUM.part2.rar“, eine funktionsfähige Version des streitgegenständlichen Computerprogramms, anderen Anbietern der Tauschbörse unter Verwendung des Programms eMule0.46c zum Download anbot.

Am 19.09.2006 um 18:03:35 MEZ wurde mit Hilfe der Software der Logistep AG ein Nutzer mit der IP-Adresse [REDACTED] erfasst, welcher die Datei „Call.Of.Juarez.GERMAN-SILENTGATE__Crack__Only-GE.rar“, eine funktionsfähige Version des streitgegenständlichen Computerprogramms, anderen Anbietern der Tauschbörse unter Verwendung des Programms eMule0.46c zum Download anbot.

Nach den im Rahmen der eingeleiteten staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen eingeholten Auskünfte der Deutschen Telekom AG waren die IP-Adressen zu den fraglichen Zeitpunkten dem Internetanschluss des Beklagten zugeordnet (Bl. 68 d. A.). Dieser bewohnt allein eine Wohnung in einem Mehrfamilienhaus und ließ sich im Jahr 2005 einen Internetanschluss einrichten. Der Kläger war zu den fraglichen Zeitpunkten nicht zu Hause bzw. schlief. Er hatte keine oder nur eine WEP-Verschlüsselung. Nach Erhalt

einer Abmahnung in anderer Sache aktivierte er 2007 zur Absicherung seines WLAN-Anschlusses die WPA2-Verschlüsselung.

Die Klägerin mahnt den Beklagten mit Schreiben vom 11.01.2008 (Bl. 69 f. d. A.) ab und fordert ihn zur Erstattung der Kosten für das vorgerichtliche Mahnschreiben in Höhe von € 150,00 bis zum 25.01.2008 auf.

Rein vorsorglich verpflichtete der Beklagte sich im Schriftsatz vom 03.09.2008 bei Vermeidung einer Vertragsstrafe, deren Höhe in das Ermessen des Klägers gestellt wird und auf Antrag des Beklagten gerichtlich überprüft werden kann, zu unterlassen, das Computerspiel „Call of Juarez“ über das Internet zu verbreiten, zu veröffentlichen oder zum Upload/Download zur Verfügung zu stellen oder zur Verfügung stellen zu lassen, insbesondere es zu unterlassen, im Rahmen von Peer-to-Peer-Netzwerken dieses Computerspiel zum Tausch anzubieten oder anbieten zu lassen (Bl. 89f.).

Die Klägerin begehrt Unterlassung sowie Erstattung der Kosten für das vorgerichtliche Abmahnanschreiben in Höhe von € 150,00.

Die Unterlassungserklärung sei nur unter der Bedingung von Zweifeln des Gerichts abgegeben worden und beseitige nicht die Wiederholungsgefahr.

Die Klägerin beantragt,

1. den Beklagten bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu € 250.000,00, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu untersagen, das Computerspiel „Call of Juarez“ im Internet öffentlich zu verbreiten, insbesondere im Rahmen der Teilnahme an so genannten Peer-to-Peer-Netzwerken dieses Computerspiel zum Tausch anzubieten.

Hilfsweise für den Fall, dass das Gericht eine täterschaftliche Haftung ablehnt,

dem Beklagten bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu € 250.000,00, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu untersagen, seinen Internetanschluss entgegen den zum Kaufzeitpunkt des Routers marktüblichen Sicherungen gegen die Vornahme von Urheberrechtsverletzungen durch Dritte ausreichend zu sichern.

2. den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin € 150,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26.01.2008 zu zahlen.

der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Hilfsweise für den Fall, dass die Klage als unzulässig abgewiesen wird oder nach § 113 ZPO mangels fristgerechter Sicherheitsleistung für zurückgenommen erklärt wird oder vom Kläger zurückgenommen oder ganz oder teilweise für erledigt erklärt wird oder ein Versäumnisurteil nach § 330 ZPO gegen den Kläger ergeht, beantragt er widerklagend,

festzustellen, dass die mit der Klage zu 1 und 2 geltend gemachten Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche nicht bestehen bzw. nicht bestanden.

Der Kläger behauptet, in 2006 auf seinem Computer keine Filesharing-Software, weder eMule noch eine andere Tauschbörsen-Software, installiert zu haben. Er habe den im November 2005 gelieferten und installierten Router mit WEP verschlüsselt und einem eigenem, geheimen 8-stelligen Passwort gesichert, das damals [REDACTED] lautete. Zum damaligen Zeitpunkt sei vom Hersteller des Routers noch kein Unterschied zwischen WEP und WPA2 Verschlüsselung hinsichtlich des Sicherheitsstandards gemacht worden. Die sei erst im Handbuch 09/2006 erfolgt.

Er bestreitet, dass die IP-Adresse richtig ermittelt worden ist.

8-stelliges
Passwort

Es bestehe daher gar keine Wiederholungsgefahr mehr, zumal er rein vorsorglich eine Unterlassungserklärung im Schriftsatz vom 03.09.2008 abgegeben habe.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist das Landgericht Frankfurt am Main nach § 32 ZPO örtlich zuständig. Bei der Bereitstellung von urheberrechtlich geschützten Daten im Internet kann der Berechtigte überall Klage erheben, wo die Inhalte bestimmungsgemäß abrufbar sind (sog. fliegender Gerichtsstand).

Die Klage ist auch begründet. Der Klägerin steht gegen den Beklagten ein Anspruch auf Unterlassung gemäß §§ 97 UrhG, 823 Abs. 1, 1004 BGB zu.

Der Beklagte haftet als Täter einer Urheberrechtsverletzung nach §§ 19 a, 97 UrhG.

Bei dem Computerspiel „Call of Juarez“ handelt es sich um ein urheberrechtlich geschütztes Recht, denn es handelt sich um ein Computerprogramm i.S.d. § 69 a Abs. 1 UrhG. Es ist darüber hinaus ein individuelles Werk in dem Sinn, dass es das Ergebnis der geistigen Schöpfung ihres Urhebers ist (§ 69 a Abs. 3 Satz 1 UrhG). Ästhetische Gesichtspunkte und qualitative Gesichtspunkte spielen insofern keine Rolle. Nach § 69 c UrhG kommt ausschließlich dem Rechtsinhaber das Recht zu, ein Vervielfältigungsstück eines Computerprogramms zu verbreiten oder es zu vervielfältigen (§ 69 c Nr. 1, Nr. 3 UrhG). Unstreitig ist die Klägerin Inhaberin der ausschließlichen Nutzungs- und Verwertungsrechte und hat weder zur Vervielfältigung noch zur Verbreitung des Computerprogramms durch den Beklagte zugestimmt.

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 (BGHZ 185, 330-341). Dieser sekundären Darlegungslast ist der Beklagte nicht in aus-

reichendem Maß nachgekommen. Sein Vorbringen ist nämlich unerheblich. Zwar trägt er – von der Klägerin bestritten – vor, dass er zu den fraglichen Zeitpunkten entweder nicht zu Hause war, sondern einmal einem Freund beim Tapezieren geholfen, bzw. ein andermal seine Großmutter besucht habe, oder noch geschlafen habe, und weist auf die Möglichkeit hin, dass ein Dritter seinen Internetanschluss unbefugt benutzt habe. Jedoch kann der Beklagte das Computerspiel „Call of Juarez“ selbst angeboten haben, ohne dass er in seiner Wohnung anwesend war, weil es hierfür ausreicht, dass der Computer des Beklagten eingeschaltet und mit dem Internet verbunden war (Vgl. auch OLG Köln, MMR 2010, 44, 45). Hierzu hat sich der Beklagte aber nicht erklärt, insbesondere hat er nicht vorgetragen, dass er jeweils vor dem Verlassen seiner Wohnung seinen Computer ausgeschaltet hat, so dass der Zugriff auf die Festplatte ausgeschlossen war, der bei angeschaltetem Computer durch die Filesharing-Programme eröffnet wird. Sofern der Beklagte in Abrede stellt, dass er über ein Filesharing-Programm verfügte, mit dem er den Festplattenzugriff eröffnen konnte, hat er diesen Vortrag zudem nicht unter Beweis gestellt (Vgl. OLG Köln aaO.).

Sofern der Beklagte bestreitet, dass die Klägerin korrekt an seine IP-Adresse gelangt sei, und geltend macht, bei der Feststellung der IP-Adresse des wirklichen Täters müsse ein Ermittlungsfehler unterlaufen sein, ist sein Bestreiten angesichts des von der Klägerin sehr detailliert geschilderten Vorgehens hinsichtlich der Ermittlung der fraglichen IP-Adresse mittels einer von der Logitech AG entwickelten zuverlässigen und eingehend überwachten Software nicht hinreichend bestimmt (BGHZ 185, 330-341). Selbst wenn man der Auffassung des Bundesgerichtshofes für den Fall einer einmaligen IP-Adressen-Ermittlung nicht folgen wollte, so kann im Fall des Beklagten ein einfaches Bestreiten nicht genügen, weil vorliegend zweimal unabhängig voneinander die IP-Adresse des Beklagten ermittelt wurde.

Für die Auskunft der Deutschen Telekom AG, wonach die ermittelte IP-Adresse im fraglichen Zeitpunkt dem WLAN-Anschluss des Beklagten zugeordnet war, bestand kein Beweiserhebungsverbot. Wie der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 12.05.2010 festgestellt hat, richten sich Auskünfte über den Namen des hinter einer IP-Adresse stehenden Anschlussinhabers nach den Regelungen des Telekommunikationsgesetzes über die Bestandsdatenabfrage. Es handelt sich nicht um Verkehrsdaten nach § 96 Abs. 1, § 113a TKG, die gemäß § 100g Abs. 2, § 100b Abs. 1 StPO nur auf

richterliche Anordnung erhoben werden dürfen. Die Zuordnung einer zu einem bestimmten Zeitpunkt benutzten dynamischen IP-Adresse zu einem Anschlussinhaber enthält keine Aussage darüber, mit wem der Betreffende worüber und wie lange kommuniziert hat. Die Ermittlung des einer konkreten IP-Adresse zu einem bestimmten Zeitpunkt zugeordneten Anschlussinhabers erfolgt daher auf der Grundlage der allgemeinen Befugnisse der Strafverfolgungsbehörden gemäß § 161 Abs. 1 Satz 1 und § 163 StPO, so dass die Auskunft der Deutschen Telekom AG rechtmäßig eingeholt worden ist.

Auch die für einen Unterlassungsanspruch obligatorische Wiederholungsgefahr als materielle Anspruchsvoraussetzung (vgl. BVerfG NJW 2000, 1209; BGH NJW 1995, 132) ist gegeben. Sie wird durch die vorangegangene rechtswidrige Beeinträchtigung indiziert (vgl. Dreier/Schulze, UrhG, § 97 Rn. 41 m.w.N.). An deren Beseitigung durch den Verletzer werden hohe Anforderungen gestellt. Es genügt, wenn sich der Verletzer uneingeschränkt, bedingungslos, ernstlich und in vollem Umfang des Anspruchs unter Übernahme einer angemessenen Vertragsstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegenüber dem Verletzten verpflichtet, sein Verhalten einzustellen (Palandt, BGB, Einf. v. § 823 Rn. 20 m.w.N.; Dreier/Schulze, UrhG, § 97 Rn. 42). Diesen Anforderungen genügt die im Schriftsatz vom 03.09.2008 abgegebene Erklärung nicht, da sie unter einem Vorbehalt, Zweifeln des Gerichts am Nichtbestehen der Wiederholungsgefahr, abgegeben wurde. Unterwerfungen, die unter einer aufschiebenden Bedingung oder einem Vorbehalt stehen, sind jedoch zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr grundsätzlich nicht geeignet (Teplintzky, Wettbewerbsrecht, Kapitel 8, Rdn. 8 und 9).

Die Abmahnkosten in Höhe von € 150,00 sind über das Rechtsinstitut der Geschäftsführung ohne Auftrag zu ersetzen. Denn derjenige, der vom Störer die Beseitigung einer Störung bzw. Unterlassung verlangen kann, hat nach ständiger Rechtsprechung im Urheberrecht grundsätzlich über dieses Institut einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen gem. §§ 683 S. 1, 670 BGB, soweit er bei der Störungsbeseitigung hilft und im Interesse und im Einklang mit dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Störers tätig wird (BGH, NJW 1970, 243; 2002, 1494). Es entspricht dem mutmaßlichen Willen des Störers, die durch die Verletzungshandlung entstehenden Kosten, auch die der Abmahnung selbst, möglichst gering zu halten. Insbesondere die durch Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts veranlassten Kosten sind daher zu ersetzen, soweit sie zur

zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig sind. Das an den Beklagten gerichtete Abmahn Schreiben war veranlasst. Denn es lag eine Rechtsverletzung vor, für die der Beklagte haftet und die Einschaltung der Prozessbevollmächtigten der Klägerin war nicht rechtswidrig.

Der Zinsanspruch ergibt sich aus § 286 BGB.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 709 ZPO.

Kästner

Herrmann

Dr. Müntinga

Frankfurt am Main, 01.04.2011
Ausgefertigt



[Handwritten Signature]
Urundsbeamtin der
Geschäftsstelle