

LIZENZ:



„Interaktive Musterklageerwiderung wegen File-Sharing, CC-Lizenz (BY 3.0)

<http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/de/>

Verfasser (Stand: 28.05.2009): Rechtsanwalt Christian Solmecke, LL.M., Kanzlei Wilde & Beuger, Köln, www.wb-law.de/solmecke.html“

Änderung vom 08.06.2009: VI 9a wurde hinzugefügt (LG Köln, Urteil vom 25.09.2008, Az. 109-1/08).

Änderungen vom 17.06.2009:

I 2 wurde hinzugefügt (BGH, Versäumnisurteil und Endurteil vom 28.11.2002, Az.: I ZR 168/00);

II 6 a wurde hinzugefügt;

III 1a wurde hinzugefügt (LG Köln, Beschluss vom 25.09.2008, Az.: 109-1/08)

VIII 3 wurde hinzugefügt

**ACHTUNG! DIESE KLAGEERWIDERUNG IST NUR ZUR
VERWENDUNG DURCH ANWÄLTE GEDACHT. PRIVATPERSONEN
DÜRFEN SICH VOR DEN DEUTSCHEN LANDGERICHTEN NICHT
OHNE EINEN ANWALT SELBST VERTEIDIGEN. AUF KEINEN
FALL DARF DER NACHFOLGENDE SCHRIFTSATZ ALS REAKTION
AUF DIE EIGENTLICHE ABMAHNUNG VERWENDET WERDEN.**

Interaktive Musterklageerwiderung (Filesharing-Verfahren)

Vorbemerkung:

Diese interaktive Musterklageerwiderung wurde ursprünglich von Rechtsanwalt Christian Solmecke (<http://wb-law.de/solmecke.html>) aus der Kölner Kanzlei Wilde & Beuger konzipiert. Sie wurde am 28. Mai 2009 unter die CC-BY-3.0 Lizenz gestellt und ist für jeden unter Einhaltung der Creative Commons-Namensnennungs-Lizenz 3.0 frei verwendbar. Eine weite Verbreitung dieses Schriftsatzes ist ebenso wie die inhaltliche Weiterentwicklung ausdrücklich gewünscht. Idee, Prinzip und Konzept von Creative Commons orientieren sich an den Grundwerten von Offenheit und Teilhabe: Rechtssuchenden und Rechtsberatern wird damit ein Werkzeug zur Verfügung gestellt, um ihr Know-How zu vernetzen und sich interaktiv mit Verbesserungen, Änderungen, Kritiken usw. einzubringen. Möglichst viele

Anwälte sollen diese Erwiderung als Grundlage nehmen, verbessern, entsprechend veröffentlichen und damit möglichst positive Urteile erstreiten.

Bitte beachten Sie Anleitung und Bedingungen zur Verwendung dieser Musterklageerwiderung sowie weitere Informationen (<http://www.wb-law.de/filessharing.html>)

Auf keinen Fall sollte die Erwiderung verwendet werden, um damit auf Abmahnungen zu reagieren. Sie ist nur für die Erwiderung auf Klagen gedacht. In jedem Fall muss eine Verwendung durch einen Anwalt erfolgen, da ansonsten die Erwiderung nicht wirksam bei Gericht eingereicht werden kann!

Der Musterentwurf zu einer Klageerwiderung wurde aufgrund eines konkreten Mandats entwickelt. Er ist daher jeweils an den konkreten Fall anzupassen, einige Besonderheiten des hier vertretenen Falls werden unter Umständen in anderen Konstellationen überflüssig sein, andere Besonderheiten sind möglicherweise ergänzend zu berücksichtigen.

Der Verteidigungsstrategie liegt folgender Aufbau zugrunde: Zunächst wurde die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts am Ort des klägerischen Prozessbevollmächtigten gerügt, sodann die Aktivlegitimation des Klägers bestritten, wozu im Ausgangsfall Anlass bestand. Nach der Schilderung des Sachverhalts aus Beklagtensicht wird die Fehlerhaftigkeit der von der Klägerseite verwandten Ermittlungsmethoden behandelt, insbesondere unter Berücksichtigung des von ihr vorgelegten Sachverständigengutachtens. Hier sei wiederum auf die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles verwiesen. Auch wenn nicht alles transferierbar sein mag, so geht es hier vor allem darum, die Entwicklung einer fallorientierten Verteidigungsstrategie anschaulich zu machen. Es folgen Ausführungen zur Beweislastverteilung und zur Störerhaftung. Schließlich wird auf die Verwertbarkeit der eingebrachten Beweismittel unter Berücksichtigung grundrechtlicher Aspekte sowie auf die Frage der klägerischen Anwaltskosten eingegangen.

Die für Schriftsätze ungewöhnlich detaillierte Gliederung der einzelnen Absätze dient als Referenz für Kommentare und Verbesserungsvorschläge.

Stand: 17. Juni 2009

In dem Rechtsstreit

KLÄGERIN ./ BEKLAGTER

zeigen wir hiermit an, dass der Beklagte sich gegen die Klage verteidigen will.

Demgemäß werden wir beantragen,

die Klage abzuweisen.

Begründung:

A. Zulässigkeit

I. Örtliche Zuständigkeit

Die Klage ist bereits unzulässig.

1. Das Landgericht [Ort] ist unzuständig. (Amtsgericht Frankfurt, Urteil vom 13.2.2009, Aktenzeichen: 32 C 2323/08 – 72, MMR 06/2009) Sowohl der allgemeine Gerichtsstand, §§ 12, 13 ZPO, als auch der besondere Gerichtsstand der unerlaubten Handlung, § 32 ZPO, sind danach nicht eröffnet.

2. In Anwendung dieser Rechtsprechung kommen nur die Landgerichte [Bezirk des Beklagten] (§§ 12, 13, 32 ZPO) oder [Bezirk desjenigen Unternehmens, das die behauptete Urheberrechtsverletzung festgestellt haben will] (§ 32 ZPO) als zuständige Gerichte in Betracht. In [Sitz des feststellenden Unternehmens] ist die Firma [Name] ansässig. Die Klägerin behauptet auch, dass diese die angebliche Rechtsverletzung in [Ort] festgestellt habe.

3. Nach der oben zitierten Entscheidung ist der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nur dort eröffnet, wo sich der behauptete Verstoß in dem konkreten Verhältnis der Parteien tatsächlich ausgewirkt hat. Allein die theoretisch weltweite Abrufbarkeit eines Internetangebots begründet noch nicht einen räumlich bestimmten, von anderen Gerichtsständen abgrenzbaren besonderen Gerichtsstand.

4. Zwar hat die Klägerin ihren Sitz in [Ort], doch hat sie gerade nicht die konkrete Auswirkung der behaupteten Rechtsverletzung in [Ort] dargetan. Vielmehr hat sie sich dafür der Firma [Name] in [Ort] bedient.

5. Die entscheidende Verbindung zum angerufenen Gericht liegt hier in der Tatsache begründet, dass der Prozessbevollmächtigte des Klägers dort niedergelassen ist.

6. Es dürfte gerichtsbekannt sein, dass sämtliche vergleichbaren Angelegenheiten vor dem Landgericht [Bezirk des klägerischen Prozessbevollmächtigten] geltend gemacht werden und die Klägerin regelmäßig nicht zu den Verhandlungen erscheint. Es ist offensichtlich, dass die Wahl des angerufenen Gerichtes alleine dazu dient, die Kosten der Prozessbevollmächtigten gering zu halten. Die Wahl des Gerichtsstands erfolgte daher nicht auf Grund einer größeren Sachnähe, sondern aus sachfremden Erwägungen und war daher rechtsmissbräuchlich. Nach Sinn und Zweck der Zuständigkeitsbestimmungen dürfen solche Erwägungen nicht zulasten des Beklagten gehen, d.h. zu einer Abweichung vom Privileg des Beklagten, an seinem Wohnsitz verklagt zu werden, führen.

II. ggf. weitere Sachurteilsvoraussetzungen

B. Begründetheit

I. Aktivlegitimation

1. Auch hat die Klägerin ihre Aktivlegitimation nicht dargelegt. Der auf der Innenseite des CD-Covers (Anlage K) vom Kläger angeführte P-Vermerk weist die [Firma] nicht auf; dort ist

von [Name einer anderen Firma] die Rede. Die [Firma] ist also nicht Inhaber der Tonträgerrechte und konnte diese daher auch nicht durch die Rahmeneckwertvereinbarung auf die Klägerin übertragen.

Beweis: Anlage K

Im Übrigen lässt die Rahmeneckwertvereinbarung nicht erkennen, für welche konkreten Werke die jeweiligen Rechte eingeräumt worden sind. Zwar ist das streitgegenständliche Musikstück in der Anlage 1 der Rahmeneckwertvereinbarung aufgeführt. Allerdings wird bestritten, dass diese Anlage 1 auch Teil der Vereinbarung ist. Die Seitennummerierung der Rahmeneckwertvereinbarung endet mit der Nummerierung „Seite 4 von 5“. Sodann folgt die Anlage 1. Diese ist in der Fußzeile mit „Seite 4 von 4“ beschriftet. Es ist also ganz offensichtlich, dass hier die Anlage 1 einem vierseitigen Konvolut entnommen worden ist und nicht zur fünfseitigen Rahmeneckwertvereinbarung passt.

2. Unabhängig von diesen Unklarheiten in tatsächlicher Hinsicht begründet der P-Vermerk auch unter rechtlichen Gesichtspunkten keine Vermutung dafür, dass der in diesem Vermerk Genannte Hersteller des Tonträgers im Sinne des § 85 UrhG ist. (BGH, Versäumnisurteil und Endurteil vom 28.11.2002, Az.: I ZR 168/00)

§ 10 Abs. 2 UrhG ist nach Ansicht des BGH nicht entsprechend anzuwenden. Die Vorschrift begründet lediglich die Vermutung, dass Herausgeber oder Verleger ermächtigt sind, die Rechte des Urhebers geltend zu machen. Die damit bezweckte Erleichterung der Rechtsverfolgung durch Herausgeber oder Verleger soll aber nicht diese schützen, sondern hat ihren Grund im Persönlichkeitsschutz des Urhebers.

Auch wenn der Vermerk dafür sprechen mag, dass der Genannte ausschließliche Rechte besitzt, enthält der Vermerk keine eindeutig festgelegte Aussage darüber, ob es sich bei diesen Rechten um die Inhaberschaft am Recht des Tonträgerherstellers als solchem handelt oder nur um ein Recht eines Lizenznehmers. Folglich fehlt es bereits an einem Anknüpfungspunkt für eine gesetzliche Vermutung.

II. Sachvortrag aus Beklagtsicht

1. Die geltend gemachten Ansprüche würden aber auch dem tatsächlichen Rechteinhaber nicht zustehen:

2. Dem Beklagten ist die streitgegenständliche Datei nicht bekannt. Sie ist auf seinem Rechner nicht vorhanden und hat sich weder nach seiner Kenntnis noch nach Kenntnis seiner Ehefrau, die den Rechner ebenfalls genutzt hat, auf seinem Rechner oder anderen in seinem Haushalt existierenden Rechnern befunden.

Beweis: Zeugnis [Name der Ehefrau und ladungsfähige Anschrift]

3. Auch Tauschbörsensoftware, welche für die behauptete Urheberrechtsverletzung erforderlich gewesen wäre, ist auf dem Rechner des Beklagten nicht vorhanden und hat sich nach Kenntnis des Beklagten und [eventueller Zeugen] zu keiner Zeit auf seinem Rechner oder anderen Rechnern in seinem Haushalt befunden.

Im Haushalt des Beklagten wohnen [Aufzählung der Haushaltsmitglieder].

Beweis: wie vor

4. Am [Datum] um [Uhrzeit], dem Zeitpunkt des behaupteten Urheberrechtsverstoßes, befand/en sich der Beklagte [und evtl. Haushaltsmitglieder] [Ort] und [Tätigkeit]. Der Computer des Beklagten war zu dieser Zeit längst ausgeschaltet.

Beweis: wie vor

5. Im Haus / in der Wohnung des Beklagten hat zum streitgegenständlichen Zeitpunkt nach Kenntnis des Beklagten keine Person das Internet genutzt. Sämtliche Rechner waren ausgeschaltet.

Beweis: wie vor

6. Somit kommen bereits weder der Beklagte noch seine Ehefrau als Täter einer Urheberrechtsverletzung in Betracht. Der Beklagte geht darüber hinaus davon aus, dass auch keines seiner Kinder die streitgegenständliche Datei ohne sein Wissen über seinen Anschluss öffentlich zugänglich gemacht hat. Alle Haushaltsbewohner haben dem Beklagten glaubhaft versichert, dass auch ihnen sowohl die angeblich zu Beweissicherungszwecken herunter geladenen Titel als auch der größte Teil der in der Anlage K genannten Musiktitel / Filmwerk o.ä. unbekannt sind und dass auch sie keinerlei Tauschbörsensoftware installiert oder betrieben haben.

6a. [Falls vorhanden:] Zudem waren die DFÜ-Verbindungen [bzw. Netzwerkverbindungen] des Computers durch die aktivierte Windows XP [bzw. Vista]-Firewall gegen Filesharing geschützt.

Die Windows-Firewall verwirft unaufgefordert eingehende Verbindungen und fragt beim Start von Programmen, die Server-Dienste anbieten, und bei Benutzern, die über Administratorrechte verfügen, nach, ob eingehende Verbindungen zu den von diesen Programmen geöffneten Ports erlaubt werden sollen. Die für Filesharing relevanten Ports werden jedoch von der Windows-Firewall grundsätzlich geblockt

Beweis: Sachverständigengutachten

[Ggfs.] Die relevanten Ports blieben auch gesperrt. Der Beklagte hat die eingehenden Ports nicht freigeschaltet und hat auch diesbezüglich auch ausgehende Verbindungen nicht erlaubt.

[ggf.] Beweis: [Name]

[Ggfs.] Auch durch die Einrichtung von Benutzerkonten war Filesharing am betroffenen Rechner nicht möglich. Die für die weiteren Haushaltsmitglieder vorgesehenen Benutzerkonten beinhalteten nämlich keine Administrationsrechte für den PC, sodass von dort nicht auf die Systemsteuerung zugegriffen und die Filesharing-Ports nicht geöffnet werden konnten.

7. Es gibt für den Beklagten keinen Grund, an der glaubhaften Darstellung seiner Familienmitglieder zu zweifeln.

III. Fehlerhaftigkeit der Ermittlung

1. Insofern geht der Beklagte davon aus, dass vorliegend, wie in einer Vielzahl anderer Fälle auch, ein Fehler bei der Ermittlung des Anschlussinhabers vorgelegen hat. Aus zahlreichen Beispielen in der Vergangenheit sind etwa erhebliche Fehler bei der angeblich beweiskräftigen Ermittlung von mutmaßlichen Urheberrechtsverletzungen und bei der Feststellung und Zuordnung von IP-Adressen im Zusammenhang mit Filesharing-Verfahren bekannt. Logischerweise entstehen in solchen Massenverfahren, bei denen viele Menschen beteiligt sind, Fehler, die sich oftmals in falschen oder falsch zugeordneten IP-Adressen äußern (LG Stuttgart, Urteil vom 16.07.2007, Az: 17 O 243/07, AG Hamburg Altona, Urteil vom 11.12.2007, Az. 316 C 127/07, LG Frankenthal, Beschluss vom 06.03.2009, Az. 6 O 60/09).

1 a. Dies bestätigen auch Erfahrungen aus der Praxis der Staatsanwaltschaften, die die Rechtsprechung berücksichtigt. So ist zunehmend beobachten, „dass bei der Abfrage von IP-Adressen Provider rückgemeldet haben, zu dem betreffenden Zeitpunkt habe zu der konkreten IP-Adresse keine Session gefunden werden können; dies könne - so folgert die Staatsanwaltschaft zu Recht - nur bedeuten, dass unter den zur Anzeige gebrachten angeblichen Taten auch solche waren, die es nicht gegeben habe. Dies habe man nur zufällig aufdecken können, weil die angeblich benutzte IP-Adresse zum betreffenden Zeitpunkt überhaupt nicht in Benutzung gewesen sei. Ob und wie oft eine mitgeteilte IP-Adresse zur Tatzeit von einem Unbeteiligten anderweitig genutzt worden sei, lasse sich nicht mit Sicherheit sagen; man könne insoweit nur Vermutungen anstellen. Derartige Fehlverknüpfungen sind nach der Erfahrung der Staatsanwaltschaft auch kein seltenes oder vereinzelt Phänomen. Bei einigen Verfahren habe - so die Staatsanwaltschaft - die Quote der definitiv nicht zuzuordnenden IP-Adressen deutlich über 50% aller angezeigten Fälle gelegen, bei einem besonders eklatanten Anzeigenbeispiel habe die Fehlerquote sogar über 90% betragen. [...] Erklärlich erscheinen solche Zuordnungsprobleme der Kammer etwa durch Schwierigkeiten bei der Zeitnahme - sowohl beim ermittelnden Unternehmen als auch beim Provider.“ (LG Köln, Beschluss vom 25.09.2008, Az.: 109-1/08)

2. Die Ermittlungsmethoden der Tochterfirma der Klägerin, [Name des feststellenden Unternehmens] sind zudem generell ungeeignet, Urheberrechtsverletzungen einem Anschluss konkret zuzuordnen. Ein Musikstück / Filmstück etc. wird nämlich regelmäßig nicht in einem Stück von einem Anschluss heruntergeladen. Vielmehr setzt sich eine [Musik]datei aus vielen Bausteinen zusammen, die meist von verschiedenen Anschlüssen gleichzeitig heruntergeladen werden, um den Download-Prozess zu beschleunigen. Die Summe dieser aus verschiedenen Quellen stammenden Bausteine ergibt dann schließlich die [Musik]datei. Fehlerhafte Bausteine werden von den herunter ladenden Programmen automatisch aussortiert und entfernt.

3. Gerade um Urheberrechtsverletzungen zu vermeiden, benutzt aber ein Großteil von Tauschbörsennutzern modifizierte Versionen von Tauschprogrammen (so genannte „Leecher-Mods“), die entweder gar keinen Upload zulassen oder ausschließlich fehlerhafte Bausteine versenden.

4. Ob die vorliegend angeblich von dem Anschluss des Beklagten oder von wo auch immer geladenen Bausteine, die ihm in der Klageschrift zugerechnet werden, fehlerfrei gewesen sein sollen und somit überhaupt Gegenstand einer Urheberrechtsverletzung sein können, hat die Gegenseite weder vorgetragen noch ist dies mit den Ermittlungsmethoden der Firma [Name der feststellenden Firma] überhaupt feststellbar.

5. Der Hashwert einer Datei lässt sich nur ermitteln, wenn die Datei komplett vorliegt; Bruchstücke reichen zur eindeutigen Hashwert-Feststellung nicht aus, da der Hashwert von einer dritten Person angegeben wird. Aus diesem Grunde werden auch für forensische Untersuchungen von beschlagnahmten Festplatten bitgenaue Kopien gefertigt und dann untersucht.

6. Das von der Firma [Name] verwendete Programm [Name der Software] prüft hingegen nur, ob die Datei im Prinzip downgeloadet werden kann; der Download wird nur gestartet. Damit kann aber nicht einmal der Hashwert überprüft werden. Die Ergebnisse von [Name der Software] sind daher prinzipiell nicht vergleichbar mit der forensischen Untersuchung von Dateien auf (beschlagnahmten) Festplatten in forensischen Labors, wo die Daten direkt gelesen werden und unabhängig überprüft werden können.

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast: Sachverständigengutachten

7. Das eingereichte Gutachten des Sachverständigen [Name des Sachverständigen] (Anlage K) beschreibt nur ein kurzes Ausprobieren des Programms „[Name der Software]“. Festgestellt wird nur, dass dieses Programm „im Prinzip“ funktioniert, weil es in vier Fällen korrekt funktioniert hat (S. ...) Damit ist noch nichts über die Lauffähigkeit des Programms ausgesagt, die im vorliegenden Fall bestritten wird. Es reicht auch schon eine kleine Änderung durch ein Microsoft-Update aus, um das korrekte Funktionieren zu beeinträchtigen.

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast: wie vor

8. P2P-Programme sind manipulierbar. Logg-Firmen wie zum Beispiel die [Name einer Firma], mit der die Klägerin vor der Beauftragung ihres Tochterunternehmens zusammenarbeitete, behaupten zwar gegenüber Gerichten und Filesharern, dass Hashwerte völlig zur zweifelsfreien Identifizierung ausreichen, gegenüber Kunden werben sie dagegen mit der gegenteiligen Behauptung, dass Hashwerte leicht fälschbar und nicht nachweisbar sind:

„Die [Firma] kann Täuschungsdateien (Fake-Dateien) ins Internet stellen, welche durch eine Verifizierung nicht auffallen. Wir nennen diese Form unserer Täuschungsdatei auch „Killer-Fake“, denn eine solche Datei wird durch alle P2P-Plattformen akzeptiert und verbreitet sich anschliessend wie ein Virus. Es besteht auch im Moment keine Möglichkeit seitens der P2P-Plattformen einen solchen Effekt zu unterbinden. Die Täuschungsdatei wird von allen Systemen und Programmen als Originaldatei verifiziert!“

Beweis: Angebotsübersicht [Name des Unternehmens], Kap. 3.5 (Anlage B)

9. P2P-Programmen sind auch anfällig für Fehler, durch die z.B. IP-Adressen falsch zugeordnet werden können. Solche Fehler können jedenfalls nicht durch einige wenige Probedurchläufe, wie in dem Gutachten beschrieben, ausgeschlossen werden. Jedoch wäre es dem Gutachter problemlos möglich gewesen, die Datenpakete mit einem kostenlosen Packet-Sniffer (Netzwerkanalysewerkzeug) aufzuzeichnen und zu überprüfen, ob die Ausgaben von „File Watch“ mit den aufgezeichneten Datenpaketen übereinstimmen.

10. Die zusammenfassende Aussage „Die Software ist voll funktionsfähig.“ (S. ...) wird daher bestritten.

Beweis: Sachverständigengutachten

11. Vielmehr ist allein aus der Tatsache, dass hier denkbare Täter im Umfeld des Beklagten nicht ausfindig zu machen sind, bereits der Beweis des ersten Anscheins dafür gesetzt, dass die Software im konkreten Fall nicht korrekt funktioniert hat.

12. Findet kein Protokollieren der verwendeten Hard- und Software statt, so sind die Ergebnisse von [Name der Software] nicht reproduzierbar.

Beweis: Sachverständigengutachten

13. An welcher Stelle oder vielmehr an welchen Stellen vorliegend falsch ermittelt wurde, kann der Beklagte mangels Einsicht in diesen langwierigen Prozess nicht selbst feststellen. Da er jedoch durch eigene Recherche inzwischen zuverlässig ausschließen kann, dass eine solche Urheberrechtsverletzung von seinem Anschluss passiert ist, muss davon ausgegangen werden, dass vorliegend fehlerhaft oder nicht ausreichend ermittelt wurde.

14. Daher wird ausdrücklich bestritten, dass zu dem streitgegenständlichen Zeitpunkt unter der streitgegenständlichen IP-Adresse die streitgegenständlichen Dateien zum Herunterladen verfügbar gemacht wurden.

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast: Sachverständigengutachten

15. Es wird bestritten, dass dem Anschluss des Beklagten zum streitgegenständlichen Zeitpunkt die streitgegenständliche IP-Adresse zugeordnet gewesen sein soll.

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast: wie vor
Zeugnis des [von der Klägerin angegebener Zeuge], b.b.

16. Es wird bestritten, dass die Zeitmessung der Firma [Name] mit der Zeitmessung des Internet-Providers absolut identisch ist und somit eine eindeutige Zuordnung der IP-Adresse zu diesem Zeitpunkt überhaupt möglich ist.

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast: Sachverständigengutachten

17. Es wird bestritten, dass die streitgegenständliche Datei von dem Anschluss heruntergeladen wurde, dem zum streitgegenständlichen Zeitpunkt die streitgegenständlichen IP-Adresse zugeordnet gewesen sein soll.

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast: wie vor

18. Es wird bestritten, dass von dem streitgegenständlichen Anschluss überhaupt Dateifragmente heruntergeladen wurden.

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast: wie vor

19. Es wird bestritten, dass die angeblich vom streitgegenständlichen Anschluss heruntergeladenen Dateifragmente fehlerlos gewesen und von der benutzten Software nicht als fehlerhafte Fragmente aussortiert worden sind (sog. Leecher Mod)

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast: wie vor

20. Es wird bestritten, dass die erfassten Dateien genau diejenigen gewesen sind, die angeblich vom streitgegenständlichen Anschluss angeboten worden sein sollen.

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast: wie vor

[von der Klägerin angegebener Zeuge],
b.b.

21. Es wird bestritten, dass der Zeuge [von der Klägerin angegebener Zeuge] die ordnungsgemäße Aktivierung und Funktionsfähigkeit der Datenerfassung von [Software] überprüft und festgestellt hat.

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast: wie vor

22. Es wird bestritten, dass der Zeuge [Name] manuell die Originalaufnahme mit einer weiteren Datei mit einem anderen Hashwert verglichen und überprüft hat, ob es sich tatsächlich um die vermeintlich angebotene Datei handelte, sobald von einer solchen Datei Kenntnis erlangt wurde.

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast: wie vor

23. Es wird bestritten, dass die streitgegenständliche Tonaufnahme sich hinter dem Hashwert der von Mitarbeitern der Firma [Name] ermittelten Dateien befindet und zweifelsfrei feststeht, dass die Tonaufnahme / das Filmwerk o.ä. „[Name des Werks]“ von dem Beklagten öffentlich zugänglich gemacht wurde.

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast: wie vor

24. Hashwerte sind nur statistisch sicher, eine Kollision ist hingegen nicht ausgeschlossen. Zudem lassen sich einzelne Hashfunktionen leicht fälschen, vertrauenswürdig sind nur stark kollisionsresistente Hashfunktionen. Das vorgelegte Gutachten hat nur den Hashwert verwendet, den das P2P-Programm anderen P2P-Teilnehmern meldet. Was tatsächlich vorhanden ist, bleibt unbekannt. Der Hashwert ist aber nur so vertrauenswürdig wie seine Quelle.

25. Man kann durchaus in einem Tauschbörsen-Programm ein Dutzend Dateien zum Einstellen in Tauschbörsen angeben, warten bis die Hashwerte berechnet werden und danach bei kurzzeitig beendetem Programm die Dateien mit Datenmüll so füllen, dass die gespeicherten Metadaten der Datei (Inodes), der Zeitstempel und die Größen der Dateien den ursprünglichen Wert haben, so dass aufgrund der Metadaten auf den ersten Blick keine Änderung erkennbar ist. Dies kann auch durch einen Stromausfall oder anderen Absturzgrund passieren, der Daten beschädigt, ohne dass dies auf den ersten Blick erkennbar ist.

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast: Sachverständigengutachten

26. Normalerweise überprüft kein P2P-Programm nach dem ersten Einlesen die Hash-Werte nochmals, sodass solche Änderungen üblicherweise unentdeckt bleiben. Ansonsten bräuchte das Programm rund eine Viertelstunde mit hoher CPU- sowie Festplattenauslastung, um nur 50 GB an Dateien zu überprüfen, und zwar bei jedem Programmstart.

27. Der Beklagte hat dargelegt, dass sein PC seines Wissens im fraglichen Zeitraum trotz der theoretischen Möglichkeit aller Zugangsberechtigten nicht von diesen betrieben worden ist. Der Beklagte ist daher im Hinblick auf den Umstand, dass sein Computer zur Tatzeit ausgeschaltet und vom Strom genommen, somit zwingend off-line war, seiner sekundären Beweislast vollumfänglich gerecht geworden. Inwiefern sich ggf. ein Dritter unbefugt Zugang zu dem PC des Beklagten verschafft hat, liegt nicht mehr in seiner alleinigen Einfluss- und Kenntnissphäre und ist daher auch nicht mehr von der sekundären Darlegungslast des Beklagten umfasst.

IV. Passivlegitimation und Beweislastverteilung

1. Die Klägerin hat somit keine Passivlegitimation des Beklagten darlegen können.
2. Hieran ändert sich auch nichts durch die dem Beklagten obliegende sog. sekundäre Darlegungs- und Beweislast, die sich aus seiner Erklärungspflicht gemäß § 138 Abs. 2 ZPO ergibt. Eine solche sekundäre Beweislast besteht grundsätzlich, wenn die primär behauptungsbelastete Partei außerhalb des von ihr darzulegenden Geschehensablaufs steht und deshalb keine nähere Kenntnis der maßgeblichen Tatsachen besitzen kann, wohingegen der Prozessgegner diese hat und ihm nähere Angaben zumutbar sind (Zöller/Greger, ZPO, § 138, Rn. 8b; Vor § 284, Rn. 34). Der Beklagte muss also als abgemahnter Anschlussinhaber darlegen, dass er die Rechtsverletzung nicht begangen haben kann. Dies ist vorliegend geschehen.
3. Wer die Urheberrechtsverletzung letztlich begangen hat, entzieht sich der Kenntnis des Beklagten. Jedenfalls hat er aber dargetan, dass eine eigenhändige Rechtsverletzung von seinem PC aus nicht stattgefunden haben kann. Er beschränkt sich insofern auch nicht etwa auf einfaches Bestreiten, sondern hat vielmehr – wie dargestellt – substantiiert vorgetragen, dass er keine Urheberrechtsverletzung begangen hat. Der Beklagte ist deshalb auch seiner sekundären Darlegungs- und Beweislast vollumfänglich nachgekommen.
4. Schon aus diesem Grunde ist die in dem Abmahnschreiben der Klägerin verlangte Unterlassungserklärung unbegründet. Da nach dem oben Dargestellten feststeht, dass der Beklagte keine eigenhändige Urheberrechtsverletzung über seinen Internetanschluss begangen haben kann, könnte eine derartige Verletzung allenfalls durch einen Dritten begangen worden sein. Die von der Klägerin verlangte Unterlassungserklärung ist jedoch darauf gerichtet, dass sich der Beklagte verpflichtet, es zukünftig zu unterlassen in eigener Person ein urheberrechtlich geschütztes Musikstück der Klägerin im Internet der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Das Unterlassungsverlangen ist damit nicht auf die konkrete Verletzungsform ausgerichtet. Dies führt dazu, dass die Unterlassungserklärung insgesamt als unbegründet anzusehen ist. Entsprechendes ist auch einer aktuellen Filesharing-Entscheidung des OLG Frankfurt zu entnehmen (OLG Frankfurt, Urteil v. 01.07.2008, Az: 11 U 52/07).

V. Störerhaftung

1. Des Weiteren hat die Klägerin aber auch nicht dargelegt, inwiefern der Beklagte sonst als Störer gemäß § 97 Abs. 1 UrhG für die Urheberrechtsverletzung haftet. Die Beweislast hierfür trägt die Klägerin, die Grundsätze der sekundären Darlegungslast greifen insofern nicht. Als Störer kann zwar in Anspruch genommen werden, wer – ohne Täter oder Teilnehmer zu sein – in irgendeiner Weise bewusst und adäquat-kausal zur Verletzung eines geschützten Rechts

beiträgt (OLG Frankfurt, Az.: 11 W 58/07, Beschluss v. 20.12.2007). Allerdings hat die Klägerin im vorliegenden Fall nicht mit der erforderlichen Sicherheit darlegen können, dass ein derartiger Beitrag von dem Beklagten durch das bloße Zurverfügungstellen seines Computers als Zugang zum Internet ausgegangen ist. Vielmehr stellt es sich so dar, dass mit Blick auf die Ungenauigkeiten und die sich vorliegend aufdrängende Wahrscheinlichkeit eines Fehlers bei der Zuordnung einer dynamischen IP-Adresse mit einem entsprechenden Internetanschluss ein entsprechender Nachweis gerade nicht geführt werden konnte. Für die nach § 286 Abs. 1 ZPO erforderliche Gewissheit vermag dies nicht auszureichen.

2. Allerdings würde im vorliegenden Fall auch dann, wenn man davon ausginge, dass die Urheberrechtsverletzung von dem Internetanschluss des Beklagten ausgegangen wäre, eine Störerhaftung ausscheiden. Der Beklagte hat den ihm als Anschlussinhaber obliegenden Prüfungspflichten gegenüber dritten Personen, die den Internetanschluss ebenfalls nutzen, genügt. Als solche kommen im vorliegenden Fall lediglich Haushaltsmitglieder, namentlich [ggf. Aufzählung] in Betracht. Anhaltspunkte dafür, die die Begehung von Rechtsverletzungen über den Anschluss hätten vermuten lassen, ergaben sich für den Beklagten nicht und ergeben sich, abgesehen von den Behauptungen der Klägerin, auch bis heute nicht. Auch trägt die Klägerin nicht vor, dass ein ähnlicher Rechtsverstoß bereits vor dem [behaupteter Tatzeitpunkt] begangen worden sein soll. Der bloße Umstand, dass Urheberrechtsverletzungen im Internet häufig vorkommen und auch in den Medien vielerorts hierüber berichtet wird, führen für sich genommen noch nicht dazu, dass ein Anschlussinhaber ihm nahestehende Personen, wie enge Familienangehörige, bei der Benutzung seines Anschlusses zu überwachen hat (OLG Frankfurt, Az.: 11 W 58/07, Beschluss v. 20.12.2007; LG Mannheim, MMR 2007, 267, 268).

3. Die den Beklagten auch in diesem Fall wiederum treffende sekundäre Darlegungslast hinsichtlich der Angabe von Personen, die nach seiner Kenntnis den Verstoß über seinen Anschluss begangen haben, ist dieser vollumfänglich nachgekommen. Er hat zum einen angegeben, dass ihm nicht bekannt ist, wer von seinen Haushaltsmitgliedern den behaupteten Verstoß begangen hat. Darüber hinaus hat er vorgetragen und unter Beweis gestellt, dass zum fraglichen Zeitpunkt sein Computer ausgeschaltet und vom Strom genommen war. Es war also schon technisch nicht möglich, dass er den Verstoß begangen haben könnte.

4. Eine neben einer etwaigen Prüfungspflicht ggf. auch bestehende Instruktionspflicht dahingehend, dass über den Internetanschluss keine Rechtsverletzungen begangen werden sollen, trifft einen Anschlussinhaber zumindest gegenüber seiner volljährigen Ehefrau nicht. Vielmehr darf er, sofern dem keine besonderen Umstände entgegenstehen, ohne weiteres davon ausgehen, dass erwachsenen, volljährigen Personen bekannt ist, dass ein derartiges unrechtmäßiges Handeln nicht begangen werden darf (OLG Frankfurt, Az.: 11 W 58/07, Beschluss v. 20.12.2007; LG Mannheim, MMR 2007, 267, 268). Der Beklagte hat somit vorliegend hinsichtlich seiner Ehefrau auch keine Instruktionspflicht verletzt. Soweit eine Belehrungspflicht gegenüber seinem minderjährigen Kindern bestanden hat, so ist der Beklagte dieser Pflicht vollumfänglich nachgekommen. Er hat alle Familienmitglieder stets eindringlich darauf hingewiesen, keine Urheberrechtsverletzungen oder ähnliche Verstöße im Internet zu begehen.

Beweis: Zeugnis [Name Ehefrau], b. b.

5. Da schulische bzw. universitäre Ausbildung den Zugang der Kinder zum Internet verlangt, konnte der Beschuldigte seinen Kindern und Haushaltsbewohnern den Zugang zum Internet natürlich nicht komplett verwehren. Er hat sich aber zusätzlich zur gewissenhaften Belehrung

der Haushaltsbewohner bei der Einrichtung des Internets mit fachkundiger Hilfe vergewissert, dass nur der Port 80 für das http-Protokoll freigegeben war.

Beweis: wie vor

6. Diesen Port nutzt der Internet-Explorer bzw. der jeweilige Browser, um mit dem Internet zu kommunizieren. Filesharing-Programme können hingegen grundsätzlich über diesen Port gerade nicht betrieben werden.

Beweis: Sachverständigengutachten

7. Vor diesem Hintergrund hat der Beklagte alles ihm unter den gegebenen Voraussetzungen Zumutbare getan, um potentielle Urheberrechtsverletzungen von seinem Anschluss nach Möglichkeit zu unterbinden. Weitergehende denkbare Maßnahmen sind hier nicht ersichtlich bzw. wären hier nicht zumutbar.

8. Der Beklagte hat nach der Rechtsprechung des OLG Frankfurt also jeweils die ihm zumutbaren Maßnahmen zum gebotenen Zeitpunkt ergriffen: „Die Inanspruchnahme als Störer wäre für den Beklagten nur zumutbar, wenn sie sich aufgrund einer gebotenen Abwägung aller Interessen noch als verhältnismäßig erweise. Dem steht aber entgegen, dass der Beklagte im Interesse der Klägerin unter Umständen sogar finanzielle Mittel aufwenden müsste, um einen vorsätzlich rechtswidrigen Eingriff eines Dritten, dessen Handeln dem Beklagten unter keinem Gesichtspunkt zuzurechnen ist, zu vermeiden. Das erscheint jedenfalls unzumutbar, solange nicht konkrete Anhaltspunkte für rechtsverletzende Handlungen bestehen. Die Interessen der Klägerin werden dadurch nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt und die Möglichkeit der Rechtsdurchsetzung nicht unzumutbar erschwert, weil immer dann, wenn der Anschlussinhaber von konkreten Rechtsverletzungen erfahren hat, seine Prüfungs- und Überwachungspflicht einsetzt. Dem lässt sich auch nicht entgegenhalten, dass der Anschlussinhaber es regelmäßig nicht bemerken wird, wenn sich ein Dritter in sein Netzwerk einloggt und über seinen Anschluss rechtsverletzende Beiträge in das Internet einstellt. Die Verantwortlichkeit eines Dritten für vorsätzlich rechtswidriges Tun anderer würde überdehnt, wenn jeder Anschlussinhaber allein wegen der zu befürchtenden Beweisschwierigkeiten der Tonträgerhersteller als Störer auf Unterlassung in Anspruch genommen werden könnte, weil er seinen Anschluss nicht nach neuesten technischen Standards sichert.“ (Urteil vom 01.07.2008 - 11 U 52/07)

9. Nicht einmal wenn das WLAN aktiviert und unverschlüsselt gewesen wäre, bestünde aber vorliegend eine Haftung des Beklagten. Denn ein mutmaßlicher Zugriff von Außen auf ein solches unverschlüsseltes WLAN würde nur dann eine Haftung des Anschlussinhabers als nicht selber handelnden Dritten eröffnen, wenn er die Möglichkeit zur Unterbindung des Rechtsverstoßes gehabt hätte und ein entsprechendes Einschreiten gegen einen solchen Eingriff von ihm zu erwarten war. (so auch bereits BGH, WRP 99, 1045 zu Telefon- oder Faxanschlüssen)

10. In diesem Zusammenhang wäre ein entsprechendes Eingreifen zumindest noch nicht erforderlich, so lange keine konkreten Anhaltspunkte für rechtsverletzende Handlungen ersichtlich wären. Andernfalls würde die Verantwortlichkeit eines Anschlussinhabers als Dritten für das vorsätzlich rechtswidrige Tun eines anderen überdehnt, wenn jeder Anschlussinhaber allein wegen der zu befürchtenden Beweisschwierigkeiten der Rechteinhaber als Störer auf Unterlassung in Anspruch genommen werden könnte, nur weil

der Internetanschluss nicht nach den neuesten technischen Standards gesichert ist. (OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 01.07.2008, 11 U 52/07).

11. Somit hatte der Beklagte insgesamt die ihm zumutbaren Maßnahmen getroffen, die verhindern sollten, dass Dritte seinen Internet-Anschluss für Urheberrechtsverletzungen missbrauchen. (LG Mannheim, Beschluss vom 25.01.2007, Az. 7 O 65/06, OLG Frankfurt, Urteil vom 1.7.2008, Aktenzeichen 11 U 52/07)

VI. Verwertbarkeit der Beweismittel

1. Im Übrigen hätte der Telekommunikationsdienstbringer (Provider) der zuständigen Staatsanwaltschaft keine Auskunft über die Bestandsdaten, die zu der von der Klägerin ermittelten IP-Adresse gehören, erteilen dürfen. Die dennoch erteilte Auskunft verletzt den Beklagten in seinem in Art. 10 GG garantierten Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Kommunikationsfreiheit (LG Frankenthal, Beschluss v. 21.05.2008, Az: 6 O 156/08). Unter Verletzung von Grundrechten erlangte Beweismittel sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, NJW 2002, 3619, 3624) nicht verwertbar. Des Weiteren hätte es zur Herausgabe der somit grundrechtlich geschützten Daten eines richterlichen Durchsuchungsbeschlusses nach §§ 100 g, 100 h Abs. 1 S. 3, 100 b Abs. 1 StPO bedurft. Die ohne eine erforderliche Anordnung erlangten Erkenntnisse unterliegen auch aus diesem Grund im Zivilverfahren einem Verwertungsverbot (OLG Frankfurt, Urteil v. 01.07.2008, Az: 11 U 52/07; Zöller/Greger, ZPO, § 286, Rn. 15 a ff.).

2. Grundsätzlich ist es der Staatsanwaltschaft möglich, gemäß § 113 TKG Bestandsdaten von Providern vor deren Löschung abzufragen. Bestandsdaten sind gemäß § 3 Nr. 3 TKG die Daten eines Teilnehmers, die für die Begründung, inhaltliche Ausgestaltung, Änderung oder Beendigung eines Vertragsverhältnisses über TK-Dienste erhoben werden. Name und Anschrift des Anschlussinhabers stellen daher Bestandsdaten dar. Allerdings kann eine derartige Auskunft nicht isoliert betrachtet werden. Vielmehr verhält es sich so, dass diese Daten nur bei Zusammenführung mit der ebenfalls vom Provider gespeicherten IP-Adresse die für die Staatsanwaltschaft relevante Information, wer, wann, wo einen bestimmten Telekommunikationsvorgang durchgeführt hat, ergeben (OLG Frankfurt, Urteil v. 01.07.2008, Az: 11 U 52/07).

3. Der Einwand, der Provider würde lediglich Bestandsdaten übermitteln, während die Staatsanwaltschaft ihrerseits die IP-Adresse mitteilt, greift nicht durch, da der Provider sehr wohl auf die von ihm selbst gespeicherten Verbindungsdaten zugreifen muss, um die hierzu gehörenden Bestandsdaten zu identifizieren. Bei den Verbindungsdaten wie der IP-Adresse handelt es sich jedoch zweifellos um Verkehrsdaten i.S.d. § 3 Nr. 30 TKG (OLG Frankfurt, Urteil v. 01.07.2008, Az: 11 U 52/07; LG Frankenthal, Beschluss v. 21.05.2008, Az: 6 O 156/08, m.w.N.). Für diese besteht ein strenger Schutz, insbesondere unterliegen sie der Kommunikationsfreiheit gemäß Art. 10 GG.

4. Den Providern ist es nur unter den Voraussetzungen des § 113 b TKG möglich, Verkehrsdaten an die Staatsanwaltschaft zu übermitteln. Auf Grund des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zur Vorratsdatenspeicherung vom 11. März 2008 (Az: 1 BvG 256/08 = MMR 2008, 303ff.) kommt eine Übermittlung von Verkehrsdaten durch den Provider an staatliche Behörden hierbei nur dann in Betracht, wenn eine schwere Straftat i.S.d. §§ 100g Abs. 1 S. 1, 100 a Abs. 2 StPO Gegenstand des Ermittlungsverfahrens ist (MMR 2008, 303, 305) und eine entsprechende richterliche Anordnung nach §§ 100 g, 100 h Abs. 1 S. 3, 100 b Abs. 1 StPO erfolgt ist. Unstreitig erfüllt eine Urheberrechtsverletzung

nicht die Voraussetzung einer schweren Straftat. Ob die entsprechenden Daten bei den Providern im Rahmen der Vorratsdatenspeicherung gemäß § 113 a TKG oder auf Grundlage von §§ 96, 100 TKG gespeichert wurden, kann dabei letztlich dahingestellt bleiben. Denn unabhängig davon, ob der Speicherung eine Pflicht (§ 113 a TKG) oder eine Erlaubnis (§§ 96, 100 TKG) zu Grunde liegt, handelt es sich um ein und dieselben Daten. Bei der Beurteilung, inwiefern ein Grundrechtsverstoß angenommen werden kann, darf es dann jedoch nicht auf die jeweilige Ermächtigungsgrundlage hierfür ankommen. Vielmehr müssen die durch das Bundesverfassungsgericht bei der Vorratsdatenspeicherung für § 113 b TKG aufgestellten Hürden auch bei einer Auskunft nach § 113 TKG eingehalten werden. Die Übermittlung von Namen und Anschrift des Anschlussinhabers durch seinen Provider an die Staatsanwaltschaft verletzt diesen daher in seinem Grundrecht aus Art. 10 GG, ohne dass dieser Eingriff auf Grund von § 113 bzw. § 113 a TKG gerechtfertigt ist (LG Frankenthal, Beschluss v. 21.05.2008, Az: 6 O 156/08).

5. Einen weiteren Grundrechtsverstoß stellt das Gewähren von Akteneinsicht gemäß § 406e StPO durch die zuständige Staatsanwaltschaft zugunsten der Klägerin dar. Diese ist unrechtmäßigerweise gewährt worden und verletzt den Beklagten daher in seinem gemäß Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG garantierten Recht auf informationelle Selbstbestimmung.

6. Das für eine Akteneinsichtsnahme gemäß § 406e Abs. 1 StPO geltend zu machende berechtigte Interesse bestand im vorliegenden Fall bei der Klägerin nicht. Sie kann sich hierbei nämlich nicht auf den Verweis auf ihre mögliche Verletzteneigenschaft und ihr damit verbundenes Interesse einer strafrechtlichen Verfolgung beschränken. Das Interesse der Klägerin richtet sich nämlich primär auf die Geltendmachung von zivilrechtlichen Ansprüchen gegen Anschlussinhaber, ohne dass es hierbei infolge der urheberrechtlichen Störerhaftung darauf ankommt, ob er die Verletzung in eigener Person begangen hat. Diese rechtfertigt jedoch kein Vorgehen der Strafverfolgungsbehörden (LG München I, Beschluss v. 12.03.2008, Az: 5 Qs 19/08; LG Köln, Beschluss v. 25.09.2008, Az.: 109-1/08). Deren Aufgabe ist es nicht, die Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche zu ermöglichen, während eine Straftat mangels Bestehens eines Anscheinsbeweises im Strafrecht gar nicht nachweisbar ist.

7. Aus der bloßen Zuordnung einer IP-Adresse zu einem Namen und einer Anschrift eines Anschlussinhabers lässt sich angesichts des Erfordernisses weiterer Voraussetzungen (siehe oben) noch kein Rückschluss auf dessen tatsächliche Verantwortlichkeit für ggf. begangene Urheberrechtsverletzungen ableiten, weshalb eine offensichtliche zivilrechtliche Haftung nicht gegeben ist (LG Saarbrücken, Beschluss v. 28.01.2008, Az: 5 (3) Qs 349/07; LG München I, Beschluss v. 12.03.2008, Az: 5 Qs 19/08; LG Köln, Beschluss v. 25.09.2008, Az.: 109-1/08).

8. Dem fraglichen zivilrechtlichen Anspruch steht sowohl ein Eingriff in das durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung als auch in das ebenfalls hierdurch garantierte Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme gegenüber. Die Akteneinsicht führt zu einer Offenlegung der Werke, die der jeweilige Anschlussinhaber auf seinem PC gespeichert hat und stellt einen erheblichen Eingriff in die Intimsphäre und damit in den Kernbereich der o. g. Persönlichkeitsrechte dar (LG München I, Beschluss v. 12.03.2008, Az: 5 Qs 19/08).

9. Den absehbaren Folgen einer Akteneinsicht wie etwaige „Peinlichkeitseffekte“ für sämtliche Netzwerkbenutzer sowie Abmahnkosten standen Interessen der Klägerin

gegenüber, deren Berechtigung die Staatsanwaltschaft nach der zitierten Rechtsprechung im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung ein deutlich geringeres Gewicht beimessen hätte müssen. Die Klägerin hatte mit einer bestimmten IP-Adresse und dem angeblichen Hashwert eines einzelnen geschützten Werks einen lediglich vagen Anfangsverdacht begründen können, erforderliche weitere Faktoren wie zum Beispiel das Angebot erkennbar erheblicher Datenmengen zum Upload oder zusätzliche Ermittlungsergebnisse über Vortaten aber nicht vorgelegt.

9a. Daran kann auch die generell sehr schwierige Beweislage, in der auch seriöse Anbieter sich durch die technischen Eigenheiten des Internets befinden mögen, letztlich nichts ändern. Wie das LG Köln zutreffend ausführt, muss die von § 406e II StPO verlangte Interessenabwägung die individuellen Rechtsgüter der betroffenen Personen zueinander in Beziehung setzen. „Der Gedanke, dass die Rechteinhaber derzeit nur wenig gute Möglichkeiten haben, sich gegen illegale Tauschaktionen nachhaltig zu schützen, kann nicht dazu führen, eine Abmahnungspraxis, die ihrerseits Bedenken begegnet, allein deshalb aufzuwerten, weil eine bessere Eingrenzung der verfolgungswürdigen Personen, beispielsweise auf gewerbliche und multiple Rechtsbrecher, derzeit technisch schwierig ist. Dies gilt umso mehr, als die gemeinhin reklamierten ‚Millionenschäden‘ durch Tauschbörsen zumeist auf der hypothetischen Annahme beruhen, die getauschten Dateien würden bei Unterbindung des Datentausches käuflich erworben. Dies dürfte indes aus wirtschaftlichen Gründen wenig realistisch sein. Vielmehr ist anzunehmen, dass durch den kostenlosen Tausch von urheberrechtlich geschützten Werken ein ‚Konsum‘ generiert wird, der unter kommerziellen Bedingungen ansonsten schlicht unterbleiben würde.“ (LG Köln, Urteil vom 25.09.2008, Az. 109-1/08)

10. Die hierdurch gewonnenen Beweise sind damit nach der o. g. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht verwertbar. Das Interesse der Öffentlichkeit an der strafrechtlichen Verfolgung einer Bagatelle wie einer Urheberrechtsverletzung, hinter der letztlich das bloße zivilrechtliche Interesse des Rechteinhabers steht, nach Strafakteneinsicht einen Zahlungsanspruch geltend machen zu können, rechtfertigt unter keinem Gesichtspunkt die Verletzung des Beklagten in seinem grundgesetzlich geschütztem Recht auf Kommunikationsfreiheit sowie auf informationelle Selbstbestimmung.

VII. Schadensersatzanspruch

Sofern hier Schadensersatzansprüche nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie geltend gemacht werden, sei darauf hingewiesen, dass ein solcher Anspruch nur gegen den eigentlichen Verletzer besteht. Selbst wenn der Beklagte – was hier bestritten wird – als Störer haften würde, so müsste er keinesfalls für entstandene Schäden einstehen, denn der aus § 97 UrhG resultierende Schadensersatzanspruch richtet sich nur gegen den Verletzer. Im Übrigen erscheint das Ansetzen von 150 € Schadensersatz für den Tausch eines Liedes völlig aus der Luft gegriffen zu sein. Es fehlt jeglicher Berechnungsansatz, der dem Gericht als Grundlage für eine eigene Schätzung dienen könnte.

VIII. Anwaltskosten

1. Schließlich sind auch die geltend gemachten Rechtsanwaltskosten dem vorliegenden Sachverhalt nicht angemessen. Diese sind gem. § 97 a II UrhG auf € 100,00 begrenzt. Die Norm ist hier anwendbar, da sie am 1. September 2008 in Kraft getreten und die Abmahnung der Klägerin erst danach an den Beklagten zugestellt wurde.

Bei dem vorgeworfenen Tatbestand handelt es sich um einen *einfach gelagerten Fall einer nur unerheblichen Rechtsverletzung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs*.

2. Es wird mit Nichtwissen bestritten, dass die Rechtsanwaltskosten von der Klägerin tatsächlich gezahlt wurden.

3. Darüber hinaus wird mit Nichtwissen bestritten, dass zwischen der Klägerin und den Prozessbevollmächtigten, die den Beklagten auch namens und in Vollmacht der Klägerin abgemahnt haben, eine nach §§ 4, 4a RVG, 49 b Abs. 2 S. 1 BRAO zulässige Vereinbarung besteht.

Von Beklagtenseite wird die Abmahntätigkeit der Klägervertreter vorsichtig auf eine Tätigkeit von [Zahl] Abmahnungen allein für die Klägerin pro Jahr geschätzt. Legt man mit der Klägerin mindestens den von ihr hier festgesetzten Streitwert von [Betrag] zugrunde, so ergibt sich daraus jedenfalls insgesamt ein Prozesskostenrisiko von [Betrag] € pro Jahr. Dieser Betrag dürfte den Jahresumsatz der Klägerin bei Weitem übersteigen. Es ist daher von Beklagtenseite aus nahezu unvorstellbar, dass eine Vereinbarung nach dem RVG zwischen der Klägerin und ihren Prozessbevollmächtigten besteht und die Klägerin sich einem solchen Kostenrisiko aussetzen würde.

Es ist daher davon auszugehen, dass die Klägervertreter in den standardisierten Massenverfahren wie dem Vorliegenden auf Grundlage einer Erfolgsvereinbarung tätig werden, die der Klägerin prozentuale Abschläge von erfolgten „Schadensersatzzahlungen“ oder Vergleichssummen verspricht.

Die Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung mag hier für sich betrachtet letztlich dahin stehen. Entscheidend für den hiesigen Rechtsstreit ist allerdings, dass die geltend gemachten Beträge bei Bestehen einer Erfolgsvereinbarung für die Klägerin keine konkreten Aufwendungsposten im Sinne von § 97 a Abs. 1 Satz 2 UrhG darstellen. Aufwendungen sind nur soweit ersatzfähig, als sie die klägerischen Rechtsanwälte den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Hier können jedoch die berechneten Aufwendungen intern überhaupt nicht hinreichend konkretisiert gewesen sein, da diese sich gegebenenfalls erst im Nachhinein erfolgsabhängig ergeben sollten.

VIII. Sonstiges

Nach alledem ist die Klage insgesamt als unzulässig, jedenfalls als unbegründet abzuweisen.

[Name des Rechtsanwalts]
Rechtsanwalt