

8 0 23/17

Verkündet am 30.11.2017

**Landgericht Flensburg**

**Urteil**

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

**Koch Media GmbH**, Gewerbegebiet 1, 6604 Höfen, Österreich

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte: xyz Rechtsanwälte GbR,  
Hamburg

gegen

Frau Anschlußinhaberin

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte: **HOECK SCHLÜTER VAAGT** Rechtsanwälte Partnerschaft mbB,  
Lise-Meitner-Straße 15, 24941 Flensburg, Gz. 1206-16-dp

wegen Forderung

hat die 8. Zivilkammer des Landgerichts Flensburg durch den Richter am Landgericht F als Einzelrichter auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 03.11.2017 für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

**Tatbestand**

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Schadens- und Aufwendungsersatz wegen einer

vermeintlichen Urheberrechtsverletzung der Beklagten.

Die Klägerin ist Produzentin und Vermarkterin von digitalen Unterhaltungsprodukten, unter anderem Computerspielen. Sie erwarb im Jahr 2009 die ausschließlichen Nutzungsrechte am von der Firma AWinS 88 GmbH & Co. KG in Essen, die unter dem Label „Piranha Bytes“ auftritt, in den Folgejahren mit einer Entwicklungszeit von mehreren Mannjahren hergestellten Computerspiels „Risen 2“.

Verpackung und Datenträger des Computerspiels „Risen 2“ weisen unter anderem folgenden Text auf:

*„Risen 2: Dark Waters © and published 2012 by Deep Silver, a division of Koch Media GmbH, Gewerbegebiet 1, 6604 Höfen Austria. Developed by Piranha Bytes, Ruhrallee 63, 45138 Essen, Germany.“*

Die Klägerin beauftragte die Firma Excipio GmbH mit der Ermittlung von IP-Adressen, über die unerlaubt über Filesharing-Netzwerke das Computerspiel „Risen 2“ der Klägerin zum Download angeboten wurde. Die Firma Excipio bediente sich hierfür der EDV-Software NARS („Network Activity Recording and Supervision“). Diese Software überwacht, ermittelt und dokumentiert IP-Adressen von Internetanschlüssen, von denen aus Dateien mit - in diesem Fall - dem Computerspiel „Risen 2“ im Rahmen eines sogenannten Peer-to-Peer-Netzwerks, also einer Internet-Tauschbörse, öffentlich zum Download zugänglich gemacht werden.

Die Firma Excipio ermittelte, dass die das Computerspiel „Risen 2“ enthaltende Datei Risen.2.Dark.Waters-SKIDROW unter dem Hashwert 24BF55AE6AC796F25F98C994A4F8903E3782DD8E über den P2P-Client Bittorent 7.2.1 am 26.8.2012 um 17:09:03 Uhr und um 17:24:12 Uhr unter der dynamischen IP-Adresse 79.202.89.132 öffentlich zugänglich gemacht wurde.

In dem gemäß § 101 Abs. 9 UrhG durchgeführten Verfahren vor dem Landgericht Köln teilte der Internet-Provider, die Deutsche Telekom AG, der Klägerin mit, dass die von der Firma Excipio ermittelte IP-Adresse zu den angegebenen Zeitpunkten dem Internetanschluss der Beklagten zugeordnet war.

Die Klägerin forderte mit anwaltlichem Schreiben vom 8. November 2012 die Beklagte auf, eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung wegen der vorgeworfenen Urheberrechtsverletzung abzugeben und die Angelegenheit insgesamt gegen Zahlung eines Pauschalbetrages in Höhe von 800 € zu erledigen. Die Beklagte gab daraufhin eine Unterlassungsverpflichtungserklärung ab, leistete jedoch keine Zahlungen.

Die Beklagte war auch im Jahr 2012 Anschlussinhaberin des Internetanschlusses unter der Anschrift [...]. Der zum Internetanschluss der Beklagten gehörende Router war im Jahr 2012 entsprechend dem WPA-2-Standard mit einem individuellen Passwort gesichert.

Die Klägerin behauptet, die angegebenen Zeitpunkte, zu denen das Computerspiel Risen 2 am

26.8.2012 öffentlich zugänglich gemacht wurde - die öffentliche Zugänglichmachung als solche ist unstrittig - seien von der Firma Excipio in Übereinstimmung mit der Echtzeit ermittelt worden; ebenso sei die ermittelte dynamische IP-Adresse - deren Ermittlung als solche unstrittig ist - fehlerfrei dem Anschluss der Beklagten zugeordnet worden.

Die Verletzungshandlung sei nicht durch die beiden Söhne der Beklagten, die zum maßgeblichen Zeitpunkt im August 2012 nicht bei der Beklagten gewohnt, keinen Zugang zum Internetanschluss der Beklagten gehabt hätten und die damals minderjährig gewesen seien, sondern durch die Beklagte begangen worden. Die Beklagte habe nicht alle Nutzungsberechtigten vollständig benannt; sie wisse, wer - wenn nicht sie selbst - die Rechtsverletzung begangen habe.

Die Klägerin beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie einen Betrag von 555,60 € nebst jährlichen Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 18.1.2013 zu zahlen;
2. die Beklagte zu verurteilen, an sie einen Betrag von 4.500,00 € nebst jährlicher Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 18.1.2013 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, zum maßgeblichen Zeitpunkt 2012 sei der Internetzugriff über ihren Internetanschluss über 3 stationäre Desktop-PCs möglich gewesen, wobei ein im Wohnzimmer befindliches Gerät von ihr und ihren beiden Söhnen, E und M, genutzt worden sei und sich je ein weiterer Desktop-PC im Zimmer jedes ihrer beiden Söhne befunden habe, der vom jeweiligen Sohn genutzt worden sei. Ihre Söhne hätten im Tatzeitraum ihren jeweiligen PC und den gemeinsam genutzten PC im Wohnzimmer für den Zugang zum Internet und für Computerspiele genutzt. Sie, die Beklagte, könne nur mutmassen, wozu ihre Söhne das Internet genutzt hätten, nehme aber an, dass sie es zu so etwas wie Facebook genutzt hätten. Ihr Sohn M habe damals gerne das Computerspiel Siedler gespielt, ihr Sohn E das Computerspiel World of Warcraft.

Nach Erhalt der Abmahnung habe sie, die Beklagte, auf dem im Wohnzimmer befindlichen, von allen Dreien genutzten Desktop-PC bei den Downloads weder das Computerspiel „Risen 2“ noch Filesharing-Software gesehen. Sie habe auf das Abmahnschreiben hin ihre beiden Söhne mit dem Vorwurf der Rechtsverletzung konfrontiert und von beiden die Antwort erhalten, dass sie das (Computerspiel) nicht heruntergeladen hätten.

Auf die Frage, ob sie ihren Söhnen glaube und daher davon ausgehe, dass diese die Rechtsverletzung nicht begangen hätten, hat die Beklagte erklärt, sie glaube ihren Söhnen, das müsse sie ja. Ihr Sohn M sei am 00.00.1992, ihr Sohn E am 00.00.1994 geboren.

Nachdem die Klägerin zunächst zum Beweis ihrer Behauptung, die Söhne der Beklagten hätten zur Zeit der Verletzungshandlung den Internetanschluss der Beklagten nicht genutzt und die Rechtsverletzung nicht begangen, zudem seien diese damals nicht volljährig gewesen, Zeugnis des M und des E angeboten hat, hat sie im Termin am 3.11.2017 diese Beweisangebote zurückgenommen (Seite 3 des Protokolls vom 3.11.2017, Blatt 243 der Akten).

Das Beweisangebot auf Vernehmung des damaligen Lebensgefährten der Beklagten hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 4.9.2017 zurückgezogen (Blatt 235 der Akten).

Wegen des Sach- und Streitstandes wird im Übrigen auf sämtliche von den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsprotokolle vom 11.8.2017 und 3.11.2017 Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Klage ist zulässig, hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

Der Klägerin steht gegen die Beklagte der mit dem Antrag zu 2. geltend gemachte Schadensersatzanspruch nicht zu (I.).

Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf den mit dem Antrag zu 1. begehrten Aufwendungsersatz (II.).

#### **I. 1.**

Der Klägerin steht gegen die Beklagte der mit dem Antrag zu 2. geltend gemachte Schadensersatzanspruch nicht zu. Ein solcher Schadensersatzanspruch ergibt sich insbesondere nicht aus § 97 Abs. 2 Satz 3 UrhG.

Denn die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Klägerin hat ihre Behauptung, die Beklagte habe die vorgeworfene Rechtsverletzung vom 26.8.201 um 17:09:03 Uhr bzw. 17:24:12 Uhr als Täterin oder Teilnehmerin begangen, nicht bewiesen. Die Klägerin ist insoweit beweisfällig geblieben.

Nach den allgemeinen Grundsätzen trägt die Klägerin als Anspruchstellerin die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs erfüllt sind. Sie hat darzulegen und im Bestreitensfall nachzuweisen, dass die Beklagte für die von ihr behauptete Urheberrechtsverletzung als Täterin verantwortlich ist (BGH, Urteil vom 12.5.2016, Aktenzeichen I ZR 48/15, Rn. 32).

Allerdings spricht eine tatsächliche Vermutung für eine Täterschaft des Anschlussinhabers, wenn zum Zeitpunkt der Rechtsverletzung keine anderen Personen diesen Internetanschluss benutzen konnten (BGH, am angegebenen Ort, Rn. 32). Eine die tatsächliche Vermutung ausschließende Nutzungsmöglichkeit Dritter ist anzunehmen, wenn der Internetanschluss zum

Verletzungszeitpunkt nicht hinreichend gesichert war oder bewusst anderen Personen zur Nutzung überlassen wurde (BGH, am angegebenen Ort, Rn. 33). In solchen Fällen trifft den Inhaber des Internetanschlusses jedoch eine sekundäre Darlegungslast (BGH, am angegebenen Ort, Rn. 33). Diese führt weder zu einer Umkehr der Beweislast noch zu einer über die prozessuale Wahrheitspflicht und Erklärungslast hinausgehenden Verpflichtung des Anschlussinhabers, dem Anspruchsteller alle für seinen Prozesserverfolg benötigten Informationen zu verschaffen (BGH, am angegebenen Ort, Rn. 33).

Der Anschlussinhaber genügt seiner sekundären Darlegungslast vielmehr dadurch, dass er dazu vorträgt, ob andere Personen und gegebenenfalls welche anderen Personen selbstständigen Zugang zu seinem Internetanschluss hatten und als Täter der Rechtsverletzung in Betracht kommen (BGH, am angegebenen Ort, Rn. 33). In diesem Umfang ist der Anschlussinhaber allerdings im Rahmen des Zumutbaren zu Nachforschungen sowie zur Mitteilung verpflichtet, welche Kenntnisse er dabei über die Umstände einer eventuellen Rechtsverletzung gewonnen hat (BGH, am angegebenen Ort, Rn. 33). Die pauschale Behauptung der bloß theoretischen Möglichkeit des Zugriffs von im Haushalt des Beklagten lebenden Dritten auf seinen Internetanschluss wird den an die Erfüllung der sekundären Darlegungslast zu stellenden Anforderungen daher nicht gerecht (BGH, am angegebenen Ort, Rn. 33). Ein Eingreifen der tatsächlichen Vermutung der Täterschaft des Anschlussinhabers kommt auch dann in Betracht, wenn der Internetanschluss - wie bei einem Familienanschluss - regelmäßig von mehreren Personen genutzt wird (BGH, am angegebenen Ort, Rn. 34). Für die Frage, wer als Täter eines urheberrechtsverletzenden Downloadangebots haftet, kommt es nicht auf die Zugriffsmöglichkeit von Familienangehörigen im allgemeinen, sondern auf die Situation im Verletzungszeitpunkt an (BGH, am angegebenen Ort, Rn. 34).

Der Inhaber eines Internetanschlusses wird der ihn treffenden sekundären Darlegungslast in Bezug darauf, ob andere Personen als Täter der Rechtsverletzung in Betracht kommen, erst gerecht, wenn er nachvollziehbar vorträgt, welche Personen mit Rücksicht auf Nutzerverhalten, Kenntnisse und Fähigkeiten sowie in zeitlicher Hinsicht Gelegenheit hatten, die fragliche Verletzungshandlung ohne Wissen und Zutun des Anschlussinhabers zu begehen (BGH, am angegebenen Ort, Rn. 34).

Bei Zugrundelegung dieser Maßstäbe hat die Beklagte ihre sekundäre Darlegungslast erfüllt.

Aus dem Vorbringen der Beklagten ergibt sich, welche Personen außer ihr selbst in zeitlicher Hinsicht Gelegenheit hatten, die fragliche Verletzungshandlung selbstständig und ohne ihr Wissen und Zutun zu begehen. Die Beklagte hat dazu vorgetragen, dass ihre von ihr namentlich und unter Angabe der Postanschrift benannten Söhne im Zeitraum der vorgeworfenen Verletzungshandlung im August 2012 Zugang zu ihrem Internetanschluss hatten und diesen über einen jeweils eigenen, im jeweiligen Zimmer des Sohnes befindlichen Desktop-PC und den im Wohnzimmer befindlichen, gemeinschaftlich genutzten Desktop-PC genutzt haben.

Die Beklagte hat zudem ausreichend dazu vorgetragen, dass ihre beiden Söhne mit Rücksicht auf Nutzerverhalten, Kenntnisse und Fähigkeiten als Täter der Rechtsverletzung in Betracht kommen. Dazu hat sie vorgetragen, beide Söhne hätten (auch) ihren jeweiligen PC für

Computerspiele wie für den Zugang zum Internet genutzt. Ihr Sohn M habe damals gerne das Computerspiel Siedler, ihr Sohn E das Computerspiel World of Warcraft gespielt.

Auch bei Berücksichtigung dessen, dass die Beklagte auf die Frage, was ihre Söhne im Internet genau gemacht hätten, erklärt hat, sie könne nur mutmaßen und nehme an, diese hätten das Internet zu so etwas wie Facebook genutzt, ergibt sich aus dem Vortrag der Beklagten nach Ansicht des Gerichts, dass ihre Söhne angesichts der dargelegten Vorliebe für Computerspiele, des Umstandes, dass jeder der Söhne über einen eigenen PC im eigenen Zimmer den Zugang zum Internet nutzte, und deren damaligen Alters von 18 bzw. 20 Jahren mit Rücksicht auf Nutzerverhalten, Kenntnisse und Fähigkeiten als selbstständige Täter der Rechtsverletzung in Betracht kommen.

Dies gilt auch angesichts dessen, dass die Beklagte mit Schriftsatz vom 25.8.2016 zunächst vorgetragen hat, ihre beiden Söhne seien zum Tatzeitpunkt minderjährig gewesen. Denn nachdem bereits etwa eine Woche nach dem Schriftsatz vom 25.8.2016 im Güte- und Haupttermin am 2.9.2016 der Prozessbevollmächtigte der Beklagten erklärt hat, er stelle die Klageerwiderung insoweit richtig, als zum fraglichen Zeitpunkt der damalige Lebensgefährte der Beklagten nicht mehr in der Wohnung gelebt habe und die beiden Söhne zum fraglichen Zeitpunkt bereits volljährig gewesen seien, hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 20.7.2017 die genauen Geburtsdaten ihrer beiden Söhne mitgeteilt.

Auch hat die Beklagte dargelegt, im Rahmen des Zumutbaren Nachforschungen durchgeführt zu haben. Sie habe ihre beiden Söhne nach Erhalt des Abmahnschreibens mit dem Vorwurf konfrontiert, woraufhin beide Söhne erklärt hätten, das Computerspiel nicht heruntergeladen - gemeint ist damit erkennbar auch: zum Download angeboten - zu haben. Sie habe auf dem im Wohnzimmer befindlichen, von ihr und ihren beiden Söhnen genutzten PC bei den Downloads weder das Spiel noch die Filesharing-Software gesehen. Zu einer Untersuchung der beiden in den Zimmern ihrer Söhne befindlichen Desktop-PCs war die Beklagte angesichts dessen, dass davon auszugehen ist, dass ihre Söhne im Zeitpunkt der Rechtsverletzung und des Zugangs des Abmahnschreibens bereits volljährig waren, nicht verpflichtet.

Soweit die Prozessbevollmächtigten der Klägerin im Termin am 3.11.2017 den Aktenvermerk des Rechtsanwalts R vom 11.8.2017 zu den Akten gereicht haben, aus dem sich ergibt, dass der Prozessbevollmächtigte der Beklagten, Rechtsanwalt Dr. S, die Beklagte vor dem ersten Verhandlungstermin vor dem Landgericht am 11.8.2017 darauf hingewiesen habe, dass sie nicht sagen dürfe, dass sie wisse, wer es war und nur sagen solle, dass sie ihre Familienmitglieder befragt habe und diese die Tat abgestritten hätten, ändert dies im Ergebnis an vorstehender Bewertung nichts. Denn daraus vermag das Gericht noch nicht den Schluss zu ziehen, dass die schriftsätzlich und im Verhandlungstermin am 3.11.2017 im Rahmen der persönlichen Anhörung der Beklagten erfolgte Schilderung unzutreffend ist. Die Beklagte, im Verhandlungstermin am 3.11.2017 mit diesem Vorwurf konfrontiert, hat erklärt, Rechtsanwalt Dr. S habe das zwar zu ihr gesagt; sie habe ja eben geschildert wie es gewesen sei.

Daran, dass die Beklagte durch vorstehenden Vortrag ihrer sekundären Darlegungslast genügt hat, ändert sich nach Ansicht des Gerichts auch dadurch nichts, dass die Beklagte, nachdem sie

im Rahmen ihrer Anhörung als Partei erklärt hatte, sie habe ihre beiden Söhne befragt und beide hätten erklärt, sie hätten nichts heruntergeladen, auf Frage des Prozessbevollmächtigten der Klägerin, ob sie ihren Söhnen glaube und daher davon ausgehe, dass diese die Rechtsverletzung nicht begangen hätten, geantwortet hat: Ja, ich glaube meinen Söhnen. Das muss ich ja." Damit hat die Beklagte lediglich die suggestiv gestellte Frage, ob sie ihren Söhnen glaube, bejaht. Daraus kann nach dem Verständnis des Gerichts jedoch nicht abgeleitet werden, dass diese Aussage der Beklagten ihren gesamten zuvor erfolgten, vorstehend dargelegten Sachvortrag zum Internetzugang ihrer Söhne über eigene Desktop-PCs im eigenen Zimmer, deren Nutzung ihrer PCs für Computerspiele etc. widerlegt oder entkräftet.

Vor diesem Hintergrund kommt es auf die streitige Frage, ob die Ermittlung der genauen Zeitpunkte durch die Firma Excipio GmbH und die Zuordnung der dynamischen IP-Adresse zum Internetanschluss der Beklagten zutreffend waren oder nicht, nicht an.

Dem Beweisangebot der Klägerin, zum Beweis ihrer Behauptung, die Beklagte wisse, wer wenn nicht sie selbst - die Rechtsverletzung begangen hat, die Beklagte als Partei zu vernehmen, war nicht nachzugehen.

Denn die Behauptung der Klägerin, wenn die Beklagte die Rechtsverletzung nicht selbst begangen habe - was die Klägerin allerdings gleichzeitig behauptet - wisse sie, wer die Rechtsverletzung begangen habe, erfolgt ohne erkennbare Anhaltspunkte und damit ins Blaue hinein. Gleiches gilt für die Behauptung, die Beklagte habe nicht alle Nutzungsberechtigten vollständig benannt.

## **2.**

Der mit dem Antrag zu 2. geltend gemachte Schadensersatzanspruch folgt nicht aus § 832 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Denn die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Klägerin hat ihre Behauptung, die beiden Söhne der Beklagten, M und E, seien zum Zeitpunkt der Rechtsverletzung noch minderjährig gewesen, nicht bewiesen. Die Beklagte hat, wie dargelegt, auch insoweit ihrer sekundären Darlegungslast jedenfalls dadurch genügt, dass sie das genaue Geburtsdatum der beiden Söhne vorgetragen hat. Indem die Klägerin im Termin am 3.11.2017 das diesbezügliche Beweisangebot zurückgenommen hat, ist sie beweisfällig geblieben.

Da somit davon auszugehen ist, dass die beiden Söhne der Beklagten im Zeitpunkt der vorgeworfenen Rechtsverletzung volljährig waren, bestand keine Pflicht der Beklagten, ihre Söhne anlasslos über die Rechtswidrigkeit der Teilnahme an Internettauschbörsen zu belehren oder gar deren Internetnutzung zu überwachen.

## **II.**

Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf die mit dem Antrag zu 1. verlangten Rechtsanwaltskosten wegen des vorgerichtlichen Abmahnschreibens in Höhe von 555,60 €.

Ein solcher Anspruch ergibt sich insbesondere weder aus § 97a Abs. 3 Satz 1 UrhG noch aus §§ 677, 683 Satz 1, 670 BGB.

Denn die Abmahnung war unberechtigt. Die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Klägerin hat ihre Behauptung, die Beklagte habe die Rechtsverletzung (als Täterin oder Teilnehmerin) begangen, nicht bewiesen, während die Beklagte ihrer sekundären Darlegungslast genügt hat. Insoweit wird auf die Ausführungen unter I. 1. Bezug genommen.

Ein Anspruch auf Aufwendungsersatz ergibt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung.

Als Störer kann 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 (BGH, GRUR 2011, 152 Rn. 45 Kinderhochstühle im Internet).

Da die Störerhaftung nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden darf, die die rechtswidrige Beeinträchtigung nicht selbst vorgenommen haben, setzt die Haftung des Störers die Verletzung von Prüfpflichten voraus, deren Umfang sich danach bestimmt, ob und inwieweit dem als Störer in Anspruch genommenen nach den Umständen eine Prüfung zuzumuten ist (BGH, a. a. O., Rn. 45 m. w. N.).

Bei Zugrundelegung dieser Maßstäbe hat die Klägerin auch die Voraussetzungen einer Störerhaftung der Beklagten jedenfalls nicht bewiesen. Es ist nicht erkennbar, dass die Beklagte im Zeitpunkt der Rechtsverletzung, die durch einen ihrer Söhne begangen worden sein kann, bereits Kenntnis davon hatte, dass ihre Söhne oder einer ihrer Söhne ihren Internetanschluss zu solchen rechtswidrigen Handlungen nutzte, und sie dies hätte verhindern können.

### III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 11, 711 Satz 1, 2 ZPO.

F

Richter am Landgericht