

Landgericht Köln

14 S 10/20

vom 23.09.2021

Zur sekundären Darlegungslast des Anschlussinhabers bei Urheberrechtsverstößen über diesen Anschluss (hier ältere Dame ohne eigenen Computer und ohne Wissen über die Nutzung einer Tauschbörse); Teilnahme an sog. "Freifunk".



REWIS: open. smart. legal.
Datenbank für Rechtsprechung
Angaben ohne Gewähr



URL: <https://rewis.io/s/u/McqM/>
Landgericht Köln
14. Zivilkammer

14 S 10/20 vom 23.09.2021

Urteil | Landgericht Köln | 14. Zivilkammer

Tenor

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Köln vom 08.06.2020, Az.: [148 C 400/19](#), wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten auferlegt.

Dieses Urteil und das des Amtsgerichts sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

1 G R Ü N D E :

2 I.

3 Die Klägerin macht wegen der Verletzung ausschließlicher Nutzungsrechte an den Filmwerken „J [J – Natürliche Mängel]“ sowie „J1“ gegen die Beklagte Ansprüche auf Zahlung von Lizenzschadensersatz in Höhe von jeweils 1000,00 EUR und auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von insgesamt 281,30 EUR geltend. Für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland hat die X Entertainment Inc. die Klägerin zur umfassenden Geltendmachung sämtlicher Rechtsansprüche im Zusammenhang mit der Verletzung von deren exklusiven Rechten an diesen Filmen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung ermächtigt.

4 Im Rahmen von der Klägerin hierzu veranlasster Ermittlungen teilte die von der Klägerin beauftragte Ermittlungsfirma, die G GmbH, der Klägerin mit, dass der Film „J1 “ am 00.00.0000 in der Zeit von 23:00:50 Uhr bis 23:02:24 Uhr unter der IP-Adresse 00000 sowie der Film „J [J – Natürliche Mängel]“ am 00.00.0000 in der Zeit von 23:39:35 Uhr bis 23:40:46 Uhr unter der IP-Adresse 00000 im Rahmen einer Filesharing-Tauschbörse anderen Nutzern zum Download angeboten worden war.

5 Die Deutsche Telekom AG erteilte der Klägerin aufgrund der von dieser bei dem Landgericht Köln zu Az.: 226 O 45/15 und 225 O 62/15 gemäß [§ 101 Abs. 9 UrhG](#) erwirkten Gestattungsbeschlüsse vom 20.07.2015 bzw. vom 23.07.2015 die

Auskunft, dass die benannten IP-Adressen zu den jeweiligen Zeiten dem Internetzugang der Beklagten zugewiesen waren.

6 Die Klägerin hat behauptet, die Beklagte habe zu den streitgegenständlichen
Zeiten die Filme im Rahmen einer Filesharing-Tauschbörse zum Download
angeboten.

7 Die Klägerin hat beantragt,

8 die Beklagte zu verurteilen, an sie

9 1.

10 einen angemessenen Schadensersatz, dessen Höhe in das Ermessen des
Gerichts gestellt wird, der jedoch insgesamt nicht weniger als 2000,00 EUR
betragen soll, zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem
Basiszinssatz hieraus seit dem 15.09.2017,

11 2.

12 93,77 EUR als Hauptforderung zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten
über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 15.09.2017 sowie

13 3.

14 187,53 EUR als Nebenforderung zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten
über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 15.09.2017

15 zu zahlen.

16 Die Beklagte hat beantragt,

17 die Klage abzuweisen.

18 Die Beklagte hat behauptet, sie habe die Rechtsverletzungen nicht persönlich
begangen. Zum Zeitpunkt der Rechtsverletzungen habe sie keinen Rechner
besessen, mit dem sie an einer Tauschbörse hätte teilnehmen können, da sie
mit der Nutzung dieser technischen Geräte nicht vertraut sei. Zum Tatzeitpunkt
habe sie auch ihrem Ehemann, ihrem Sohn und ihren Gästen ihren
Internetanschluss zur Verfügung gestellt.

19 Sie hat behauptet, auf ihrem (einzigen) Router sei die Freifunk-Firmware
installiert gewesen. Bei ihr Zuhause sei insofern ein offenes WLAN eingerichtet
gewesen, dass jeder, ohne ein Passwort eingeben zu müssen, habe nutzen
können.

20 Das Amtsgericht Köln hat mit Urteil vom 08.06.2020 die Beklagte antragsgemäß
zum Schadensersatz und zur Erstattung der vorgerichtlichen
Rechtsanwaltskosten verurteilt. Dazu hat es im Wesentlichen ausgeführt, die

Beklagte habe den Vortrag der Klägerin dazu, dass die Beklagte über ihren Internetanschluss die streitgegenständlichen Filmwerke zu den hier fraglichen Zeitpunkten am 00.00.0000 und 00.00.0000 öffentlich zugänglich gemacht habe, nicht in erheblicher Weise bestritten, da sie ihrer sekundären Darlegungslast nicht nachgekommen sei und nicht hinreichend vorgetragen habe, dass zu den Tatzeitpunkten nicht die Beklagte, sondern ein Dritter als Täter in Betracht, So sei nicht ausgeschlossen, dass die Beklagte zwar nicht mit einem eigenen Rechner, dafür aber mit anderen Endgeräten die Urheberrechtsverletzungen vorgenommen habe. Außerdem schließe die Berufung der Beklagten auf fehlende Kenntnisse die naheliegende und häufig vorkommende Möglichkeit, dass die Urheberrechtsverletzungen unbeabsichtigt durch die Nutzung von Filesharing-Software betrieben worden seien, gerade nicht aus. Darüber hinaus habe die Beklagte nicht ausreichend ihre Nachforschungsverpflichtung erfüllt, da sie weder ihren Sohn noch ihre Gäste benannt habe. Hinzu komme, dass die Beklagte geäußert habe, sie sei sich mit ihrer Familie darüber einig, dass Rechtsverletzungen über ihren Anschluss nicht begangen würden.

- 21 Die Beklagte sei auch nicht nach [§ 8 TMG](#) haftungsprivilegiert. Eine schlüssige Darlegung der Beklagten, dass in Sinne von [§ 8 TMG](#) ein Dritter die Rechtsverletzungen begangen habe, sei nicht erfolgt. Dies sei auch nicht dadurch geschehen, dass die Beklagte vorgetragen habe, auf ihrem Router sei die Freifunk-Firmware installiert gewesen. Hierzu habe die Beklagte die bloß theoretische Möglichkeit geäußert, dass Dritte für die streitgegenständlichen Urheberrechtsverletzungen verantwortlich sein könnten. Es sei jedoch schon nicht vorgetragen, dass das Signal eine solche Stärke besessen habe, dass Dritte, die von außen auf den Router zugegriffen, die streitgegenständlichen Handlungen hätten vornehmen können.
- 22 Im Übrigen wird auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen, [§ 540 Abs. 1 ZPO](#).
- 23 Gegen das ihr am 12.06.2020 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 12.07.2020, bei Gericht eingegangen am selben Tage, Berufung eingelegt und diese innerhalb der verlängerten Berufungsbegründungsfrist mit am 14.09.2020 bei Gericht eingegangenem Schriftsatz begründet.
- 24 Die Beklagte und Berufungsklägerin vertritt die Ansicht, das Amtsgericht habe die Voraussetzungen für die Vermutung der Täterschaft und der sekundären Darlegungslast zwar zutreffend, aber sehr streng angewendet. So habe die Beklagte ausdrücklich davon gesprochen, keinen Computer „besessen“ zu haben. Zwar habe das Gericht einen Hinweis erteilt, ob das aber hingereicht habe, sei fraglich. Soweit das Amtsgericht gemutmaßt habe, die Beklagte könne trotz fehlender Kenntnis versehentlich Filesharing betrieben haben, habe es jedenfalls am Vorsatz gefehlt. Auch im weiteren Verlauf sei das Gericht streng geblieben, da die Beklagte nicht mehr habe klären können, wer einen Monat

nach der angeblichen Rechtsverletzung Zuhause gewesen sei. Die Beklagte ist ferner der Auffassung, dass sie ihre Familienmitglieder nicht habe benennen müssen.

25 Ein „Knackpunkt“ sei dann, dass die Beklagte wohl zum Nutzerverhalten und zu den konkreten Fähigkeiten der andere Nutzer nichts vorgetragen habe. Nach Auffassung der Beklagten kämen jedoch nur Nutzer ihres Freifunk-Knotens als Täter in Betracht. Zu unbekanntem Dritten könne man aber kaum Vortrag zu deren Kenntnissen und Fähigkeiten verlangen.

26 Die Rechtsprechung des BGH, wonach der Anschlussinhaber die ernsthafte und nicht nur theoretische Möglichkeit darlegen müsse, dass ein Dritter die Tat begangen habe, sei im vorliegenden Fall nicht einschlägig. Vielmehr habe die Beklagte selbst Beweis dafür angeboten, dass die Nutzer ihres Freifunk-Knotens als Täter in Betracht kämen. Wenn feststehe, dass Dritte über WLAN den Anschluss hätten nutzen können, lasse sich die ernsthafte und nicht nur theoretische Möglichkeit der Nutzung durch Dritte im Ergebnis kaum von der Hand weisen.

27 Das Amtsgericht hätte dem Beweisangebot, dass die Beklagte im Tatzeitpunkt einen öffentlich zugänglichen WLAN-Knoten betrieben habe, nachgehen müssen, wobei die Beweislast bei der Beklagten gelegen habe. Insbesondere hätte das Amtsgericht dazu, dass überhaupt oder wie regelmäßig der Freifunk-Knoten durch Dritte genutzt worden sei, oder ob er von außerhalb der Wohnung hätte genutzt werden können, gemäß [§ 139 ZPO](#) hinweisen müssen. Die Beklagte hätte dann vermutlich den bereits angegebenen Zeugen, einen Freifunker, der den Knoten eingerichtet habe, zu diesen Themen benennen können (Seite 6 der Berufungsbegründung, Bl. 266 der Akte).

28 Die Beklagte beantragt,

29 unter Abänderung des am 08.06.2020 verkündeten Urteils des Amtsgerichts Köln, Az. [148 C 400/19](#), die Klage abzuweisen.

30 Die Klägerin beantragt,

31 die Berufung zurückzuweisen.

32 Der Klägerin und Berufungsbeklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Sie ist insbesondere der Ansicht, dass die Beklagte die ihr obliegende sekundäre Darlegungslast nicht erfüllt habe und deshalb auch die Voraussetzungen für eine Haftungsprivilegierung nach [§ 8 Abs. 1 TMG](#) a.F. nicht vorlägen. Insbesondere sei der Vortrag der Beklagten zum behaupteten Freifunk nicht ausreichend gewesen.

33



Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der von den Parteien gewechselten Schriftsätze und die von den Parteien vorgelegten Unterlagen und Schriftstücke Bezug genommen.

34 II.

35 Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Das Amtsgericht hat der
Klage zu Recht und mit zutreffender Begründung stattgegeben.

36 1.

37 Die Klägerin hat gegen die Beklagte Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz in
Höhe von 2000,00 EUR gemäß [§ 97 Abs. 2 UrhG](#) i.V.m. §§ [2](#) Abs. 1 Nr. 6, Abs. 2,
[15](#), 19 a UrhG sowie auf Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten
von 859,80 EUR gemäß [§ 97 a Abs. 1 S. 2 UrhG](#) a.F..

38 a) Die Klägerin ist aktivlegitimiert. Die Klägerin ist von der X Entertainment Inc.
als Rechteinhaberin umfassend zur Geltendmachung sämtlicher Ansprüche im
Zusammenhang mit Rechtsverletzungen unter anderem in sogenannten
Internet-Tauschbörsen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung für das
Gebiet der Bundesrepublik Deutschland ermächtigt. Dies greift die Beklagte mit
der Berufung nicht an.

39 b) Die streitgegenständlichen Filme sind als Filmwerke gemäß [§ 2 Abs. 1 Nr. 6,](#)
[Abs. 2 UrhG](#) geschützt. Dem ist die Beklagte nicht entgegengetreten.

40 c) Die Beklagte ist passivlegitimiert.

41 Nach dem Sach- und Streitstand ist davon auszugehen, dass von dem
Internetanschluss der Beklagten am 00.00.0000 und am 00.00.0000 jeweils zu
den genannten zwei Tatzeitpunkten die beiden Filmwerke über eine
Internettauschbörse zum Download angeboten wurden. Dies stellt ein
öffentliches Zugänglichmachen im Sinne von [§ 19 a UrhG](#) dar.

42 Die vom Amtsgericht festgestellten Tatsachen hat das Berufungsgericht gemäß [§](#)
[529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO](#) zu Grunde zu legen, wenn sich keine konkreten
Anhaltspunkte ergeben, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der
entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute
Feststellung gebieten würden. Das Rechtsmittel der Berufung dient in erster
Linie der Überprüfung des erstinstanzlichen Urteils auf korrekte Anwendung des
materiellen Rechts sowie auf Richtigkeit und Vollständigkeit der getroffenen
Feststellungen und Beseitigung etwaiger Fehler. Die vom Gesetzgeber bezweckte
Konzentration der Tatsachenfeststellungen in 1. Instanz wird dadurch bewirkt,
dass das Berufungsgericht grundsätzlich an die fehlerfrei gewonnenen
Erkenntnisse der 1. Instanz gebunden wird (vergleiche etwa BGH, Beschluss vom
24. November 2009 – VII ZR 31/09). Konkrete Anhaltspunkte, die diese Bindung
entfallen ließen, bestehen nicht. Ein konkreter Anhaltspunkt in diesem Sinn ist

jeder objektivierbare rechtliche oder tatsächliche Einwand gegen die erstinstanzlichen Feststellungen. Bloß subjektive Zweifel, lediglich abstrakte Erwägungen oder Vermutungen der Unrichtigkeit ohne greifbare Anhaltspunkte wollte der Gesetzgeber ausschließen (vergleiche etwa BGH, Urteil vom 8. Juni 2004 – VI ZR 230/03).

43 Die Angriffe der Berufung zeigen derartige konkrete Anhaltspunkte für Zweifel an den Feststellungen des Amtsgerichts nicht auf.

44 Zutreffend hat das Amtsgericht das Bestreiten der Beklagten als unerheblich angesehen; auf die diesbezüglichen Ausführungen im angefochtenen Urteil nimmt die Kammer Bezug. Insbesondere ist im Hinblick auf die jeweils zweifache Erfassung des Internetanschlusses des Beklagten im Rahmen der Ermittlungen der streitgegenständlichen Rechtsverletzungen ein Indizienbeweis geführt, aufgrund dessen an der Richtigkeit des von der Klägerin vorgetragenen Ermittlungsergebnisses keine vernünftigen Zweifel bestehen ([§ 286 ZPO](#)). Dass es kurz nacheinander mehrfach zu Fehlern bei der Erfassung und Zuordnung gekommen sein könnte, liegt so fern, dass Zweifel an der Richtigkeit der Anschlussidentifizierung schweigen, [§ 286 ZPO](#) (vgl. OLG Köln, Urteil vom 16.05.2012 – 6 U 239/11, juris Rn. 4 zu mehrfachen Erfassungen unter Zuordnung unterschiedlicher IP-Adressen). Dies gilt auch soweit vorliegend dieselbe IP-Adresse beauskunftet wurde, denn ausweislich des von der Klägerin als Anlage K4 vorgelegten Auskunftsantrags erfolgten zwischen den Erfassungen der IP-Adresse des Beklagten mehrere Ermittlungen zu gesondert erfassten IP-Adressen anderer Anschlussinhaber, welche unabhängig voneinander beauskunftet wurden (vergleiche dazu aus der Rechtsprechung der Kammer etwa das auch schon vom Amtsgericht in Bezug genommene Urteil vom 08.03.2018 – 14 S 28/17).

45 Vor diesem Hintergrund bestehen vorliegend keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass es im Rahmen der in einem automatisierten Verfahren erfolgenden Beauskunftung zu Fehlfunktionen der Software gekommen sei. Insbesondere hat die Beklagte auf den diesbezüglichen Hinweis des Amtsgerichts und auch in der Berufung dazu keinen weiteren Vortrag in den Rechtsstreit eingeführt.

46 d) Die Beklagte ist auch täterschaftlich dafür verantwortlich, dass die streitgegenständlichen Filmwerke zu den hier fraglichen Zeitpunkten am 00.00.0000 und 00.00.0000 öffentlich zugänglich gemacht worden sind.

47 Zwar trägt die Klägerin nach den allgemeinen Grundsätzen als Anspruchstellerin die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs auf (Lizenz-) Schadensersatz sowie auf Erstattung von Abmahnkosten erfüllt sind. Danach ist es grundsätzlich ihre Sache, darzulegen und nachzuweisen, dass der Beklagte für die von ihr behauptete Urheberrechtsverletzung als Täter verantwortlich ist (BGH, Urteil vom 15.11.2012



- [I ZR 74/12](#), GRUR 2013, 511 Rn. 32 = WRP 2013, 799 - Morpheus; Urteil vom 08.01.2014 - [I ZR 169/12](#), BGHZ 200, 76 Rn. 14 - BearShare, Urteil vom 11.06.2015 - I 75/14 - Tauschbörse III; Urteil am 12.05.2016 - [I ZR 48/15](#) - Everytime we touch; Urteil vom 06.10.2016 - [I ZR 154/15](#) Afterlife).

48 Allerdings spricht eine tatsächliche Vermutung für eine Täterschaft des Anschlussinhabers, wenn zum Zeitpunkt der Rechtsverletzung keine anderen Personen diesen Internetanschluss nutzen konnten (BGHZ 200, 76 Rn. 15 - BearShare; BGH, GRUR 2016, 191 Rn. 37 - Tauschbörse III). Diese tatsächliche Vermutung der Täterschaft des Anschlussinhabers kommt auch dann in Betracht, wenn der Internetanschluss - wie bei einem Familienanschluss - regelmäßig von mehreren Personen genutzt wird (BGH, GRUR 2016, 191 Rn. 39 - Tauschbörse III; GRUR 2016, 1280 Rn. 34 - Everytime we touch; BGH, Urteil vom 27. Juli 2017 - [I ZR 68/16](#) - Ego Shooter, Rn. 12, juris)

49 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. In diesen Fällen trifft den Inhaber des Internetanschlusses jedoch eine sekundäre Darlegungslast. Diese führt zwar weder zu einer Umkehr der Beweislast noch zu einer über die prozessuale Wahrheitspflicht und Erklärungslast ([§ 138 Abs. 1 und 2 ZPO](#)) hinausgehenden Verpflichtung des Anschlussinhabers, dem Anspruchsteller alle für seinen Prozess Erfolg benötigten Informationen zu verschaffen. Der Anschlussinhaber genügt seiner sekundären Darlegungslast vielmehr dadurch, dass er dazu vorträgt, ob andere Personen und gegebenenfalls welche anderen Personen selbständigen Zugang zu seinem Internetanschluss hatten und als Täter der Rechtsverletzung in Betracht kommen. In diesem Umfang ist der Anschlussinhaber im Rahmen des Zumutbaren zu Nachforschungen sowie zur Mitteilung verpflichtet, welche Kenntnisse er dabei über die Umstände einer eventuellen Verletzungshandlung gewonnen hat. Die pauschale Behauptung der bloß theoretischen Möglichkeit des Zugriffs von im Haushalt lebenden Dritten auf den Internetanschluss genügt hierbei nicht. Der Inhaber eines Internetanschlusses hat vielmehr nachvollziehbar vorzutragen, 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. Entspricht der Beklagte seiner sekundären Darlegungslast, ist es wieder Sache der Klägerin als Anspruchstellerin, die für eine Haftung des Beklagten als Täter einer Urheberrechtsverletzung sprechenden Umstände darzulegen und nachzuweisen (BGHZ 200, 76 Rn. 15 ff. - BearShare, mwN; BGH, GRUR 2016, 191 Rn. 37 und 42 - Tauschbörse III; GRUR 2016, 1280 Rn. 33 f. - Everytime we touch; BGH, Urteil vom 6. Oktober 2016 - [I ZR 154/15](#), GRUR 2017, 386 Rn. 15 = WRP 2017, 448 - Afterlife; BGH, Urteil vom 27. Juli 2017 - [I ZR 68/16](#) - Ego Shooter, Rn. 13, juris)

50

Dabei betrifft die sekundäre Darlegungslast die der Feststellung der Täterschaft vorgelagerte Frage, ob die Voraussetzungen für die tatsächliche Vermutung vorliegen, der Anschlussinhaber sei der Täter. Erst wenn der Anschlussinhaber dieser sekundären Darlegungslast genügt, trifft den Anspruchsteller die Last der dann erforderlichen Beweise; genügt der Anschlussinhaber seiner sekundären Darlegungslast dagegen nicht, so muss er zur Widerlegung der dann für den Anspruchsteller streitenden tatsächlichen Vermutung den Gegenbeweis erbringen (OLG München, Urteil vom 14.01.2016 – [29 U 2593/15](#) – Loud, juris Rn. 38; BGH, Urteil vom 11. Juni 2015 – [I ZR 75/14](#) – Tauschbörse III; Urteil vom 12. Mai 2016 – [I ZR 48/15](#) – Everytime we touch; BGH, Urteil vom 06.10.2016 – Afterlife, juris Rn. 15).

51

Nach diesen Grundsätzen ist von der Täterschaft der Beklagten auszugehen.

52

Zutreffend ist das Amtsgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Beklagte ihrer sekundären Darlegungslast nicht genügt hat und deshalb nicht davon auszugehen ist, dass die streitgegenständlichen Rechtsverletzungen von Seiten eines (unbekannten) Dritten begangen wurden.

53

aa) Dabei ist zunächst die Würdigung des Vortrags der Beklagten durch das Amtsgericht nicht zu beanstanden, die Beklagte habe zu den maßgeblichen Tatzeitpunkten keinen Rechner „besessen“, mit dem sie an einer Tauschbörse hätte teilnehmen können und sei auch mit der Nutzung dieser technischen Geräte nicht vertraut gewesen. Zu Recht hat das Amtsgericht diesen Vortrag nicht als erheblich gewertet. Die Kammer teilt die Auffassung des Amtsgerichts, dass das Vorbringen der Beklagten, keinen für die Teilnahme an Tauschbörsen geeigneten Rechner „besessen“ zu haben, sich jedenfalls vornehmlich auf eigene Rechner bezieht.

54

Die diesbezügliche Rüge der Beklagten in der Berufung steht dem nicht entgegen. Soweit der Berufungsbegründung zu entnehmen sein sollte, der Vortrag der Beklagten sei „eher“ dahingehend zu verstehen gewesen, dass in ihrem Haushalt überhaupt kein Computer vorhanden gewesen wäre, den sie hätte bedienen können, teilt die Kammer diese Auffassung nicht. Vielmehr hat die Beklagte ausdrücklich angegeben, dass weitere internetfähige Geräte in ihrem Haushalt vorhanden gewesen seien, insbesondere bei ihrem Ehemann und auch bei ihrem Sohn. Die Beklagte erläutert auch nicht, weshalb sie diese Geräte ihrer Familienangehörigen nicht hätte bedienen können, etwa weil sie keinen Zugriff darauf gehabt hätte.

55

Zutreffend verweist das Amtsgericht zudem auch darauf, dass Filesharing Software regelmäßig automatisiert sowohl den Download auf die eigene Festplatte als auch das Angebot zum Download von der eigenen Festplatte durch einen Dritten und einen anschließenden Upload ausführt. Dies ist der Kammer – und ersichtlich auch dem Amtsgericht – aus zahlreichen gleich

gelagerten Fällen und dazu durchgeführten Beweisaufnahmen bekannt. Erhebliches Vorbringen der Beklagten in der Berufungsbegründung, das diesem Erfahrungssatz des Amtsgerichts entgegenstehen könnte, fehlt.

- 56 bb) Entgegen der Auffassung der Beklagten ist für die Nutzung der Filesharing Software und die damit verbundene Rechtsverletzung kein Vorsatz erforderlich; einfache Fahrlässigkeit genügt, von der bei der Nutzung von Filesharing Software regelmäßig auszugehen ist, wie das Amtsgericht zum Verschulden zutreffend ausgeführt hat.
- 57 cc) Zutreffend hat das Amtsgericht das Vorbringen der Beklagten nicht zur Erfüllung der sekundären Darlegungslast ausreichen lassen, als die Beklagte ihre Familienmitglieder nicht benannt hat. Soweit die Beklagte in der Berufungsbegründung anderer Auffassung ist (Seite 4 der Berufungsbegründung, Bl. 264 der Akte), steht dies nicht entgegen. Vielmehr umfasst die sekundäre Darlegungslast des Anschlussinhabers sehr wohl die Angabe des Namens auch ihres volljährigen Kindes, das nach dem Vorbringen der Beklagten als Täter der Urheberrechtsverletzung in Betracht kommt (vergleiche BGH, Urteil vom 30.03.2017 – [I ZR 19/16](#) – Loud). Verzichtet sie auf die Angabe, erfüllt sie ihre sekundäre Darlegungslast nicht und haftet selbst, wobei es sich um einen aus der gesetzlichen Wertung des [§ 138 Abs. 3 ZPO](#) folgenden Nachteil handelt (vergleiche BGH, Urteil vom 30.03.2017 – [I ZR 19/16](#) – Loud).
- 58 dd) Hinzu kommt, dass das Amtsgericht zutreffend das Vorbringen der Beklagten bereits in 1. Instanz berücksichtigt hat, dass diese davon ausgeht, dass ihre Familienmitglieder die Rechtsverletzungen nicht begangen haben. Dies wiederholt die Beklagte auch in der Berufungsbegründung und führt – erneut – aus, dass nach ihrer Auffassung nur Nutzer ihres – angeblichen – Freifunk-Knotens als Täter in Betracht kämen. Angesichts dessen scheiden die Familienmitglieder der Beklagten schon aus diesem Grunde als Täter aus.
- 59 ee) Unerheblich ist auch das Vorbringen der Beklagten in der Berufung zur Würdigung von [§ 8 TMG](#) durch das Amtsgericht.
- 60 Das Amtsgericht hat vielmehr zutreffend die Voraussetzungen für die Haftungsprivilegierung nach [§ 8 TMG](#) verneint. Im Ausgangspunkt zutreffend sieht auch die Beklagte es nach der Rechtsprechung des BGH als erforderlich an, dass der Anschlussinhaber die ernsthafte und nicht nur theoretische Möglichkeit darlegen muss, dass ein Dritter die Tat begangen hat. Dies ist allerdings mit der bloßen Behauptung der Beklagten, sie habe einen Freifunk-Knoten eingerichtet, indem sie Freifunk-Firmware auf ihren (einzigen) Router aufgespielt habe, nicht gegeben.
- 61 Insbesondere kann sich die Beklagte dabei nicht auf die Grundsätze aus der Entscheidung des BGH vom 26.07.2018 – [I ZR 64/17](#) – Dead Island – berufen. Denn nur wenn feststeht, dass Dritte über WLAN den Anschluss der Beklagten

nutzen konnten (so auch die Beklagte auf Seite 5 der Berufungsbegründung, Bl. 265 der Akte), mag das Haftungsprivileg aus [§ 8 TMG](#) eingreifen. Das Amtsgericht hat jedoch zutreffend angenommen, dass auch auf der Grundlage des Vortrags der Beklagten gerade nicht feststeht, dass Dritte auf den Anschluss der Beklagten zugreifen konnten, sei es über WLAN, sei es über einen Freifunk-Knoten oder auf sonstige Weise, die ernsthaft als Täter der Rechtsverletzung in Betracht kämen.

62 Auf diesbezüglich erforderliches Vorbringen der Beklagten hatte das Amtsgericht bereits in der Verfügung vom 19.08.2019 zutreffend hingewiesen. Erheblicher Vortrag der Beklagten ist dazu nicht erfolgt. Zwar hat die Beklagte behauptet, dass sie Freifunk Firmware auf ihrem Router installiert habe. Zu Recht ist jedoch das Amtsgericht davon ausgegangen, dass dies für sich allein genommen nicht ausreicht, sondern auch der tatsächliche Zugriff durch Dritte erforderlich gewesen wäre. Dazu fehlt es an Vortrag der Beklagten.

63 Dass ein tatsächlicher Zugriff durch Dritte bzw. zumindest die Erreichbarkeit des Freifunkknotens von beliebigen Personen im öffentlichen Raum erforderlich ist, ergibt sich auch aus der Kontrollüberlegung, dass andernfalls die bloße Installation der Freifunk Firmware bereits die Haftungsprivilegierung des [§ 8 TMG](#) begründen würde. Hiermit könnte also durch einseitige Entscheidung des Anschlussinhabers ein „Schutzschild“ gegen die Haftung für Rechtsverletzungen über seinen Internetanschluss geschaffen werden. Unter diesem Schutzschild könnte sowohl der Anschlussinhaber als auch jeder Nutzer seines Anschlusses, der sich mit Erlaubnis des Inhabers im Signalbereich seines Anschlusses befindet, nach Belieben Rechtsverletzungen begehen, insbesondere Filesharing betreiben. Es kann ersichtlich nicht Sinn und Zweck der Vorschriften des TMG sein, ein solches Verhalten zu privilegieren. Demnach ist neben der subjektiven Entscheidung des Anschlussinhabers, seinen Anschluss beliebigen Dritten als Diensteanbieter zur Verfügung zu stellen, auch eine objektive Nutzung des Anschlusses durch Dritte zu fordern. Dies wiederum ist nach den Regeln der ZPO festzustellen.

64 Deshalb hat das Amtsgericht in dem angefochtenen Urteil zu Recht darauf hingewiesen, dass die Beklagte noch nicht einmal vorgetragen hat, dass das – angebliche – Freifunk-Signal eine solche Stärke besessen hat, dass Dritte, die von außen auf den Router zugreifen, die streitgegenständlichen Verletzungen hätten vornehmen können. Konkreter Vortrag hierzu ist jedoch bereits grundlegende Voraussetzung für die Eröffnung des Anwendungsbereichs von [§ 8 TMG](#), worauf das Amtsgericht in der Verfügung vom 19.08.2019 zurecht hingewiesen hatte. Da die Beklagte den von ihr in der Berufungsbegründung vermissten richterlichen Hinweis gemäß [§ 139 ZPO](#) somit erhalten hat, scheidet ein des Amtsgerichts gegen die gerichtliche Hinweispflicht schon aus diesem Grunde aus.

65



Selbst wenn man aber unterstellen wollte, dass das Amtsgericht auf dieses Detail der Signalstärke gesondert hätte hinweisen müssen, ist dies jedenfalls im Urteil des Amtsgerichts erfolgt. Die Beklagte hätte dann jedoch in der Berufung eine entsprechende Rüge erheben müssen, was voraussetzt, dass die Partei im Einzelnen vorträgt, welcher Hinweis zu erteilen gewesen wäre und wie sie auf den unterbliebenen richterlichen Hinweis hin reagiert hätte ([§§ 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 ZPO](#); vergleiche etwa Musielak/Voit/Stadler, 18. Aufl. 2021 Rn. 4, ZPO § 139 Rn. 4).

66 Auch daran fehlt es indes. So ist die Beklagte zwar in ihrer Berufungsbegründung (Seite 6, Bl. 266 der Akte) darauf eingegangen, dass das Amtsgericht offenbar weiteren Vortrag zu dieser Frage erwartet habe. Die Beklagte hat jedoch nicht dargelegt, wie sie auf den unterbliebenen richterlichen Hinweis hin in ausreichender Weise reagiert hätte. Insbesondere genügt es nicht, wenn die Beklagte vorträgt, sie hätte „vermutlich den bereits angebotenen Zeugen, einen Freifunker, der den Knoten eingerichtet hatte, zu diesen Themen benennen können.“

67 Mit diesem offenbar wörtlichen Zitat (vgl. Mantz in MMR 2020, 636, 640) ist gerade nicht vorgetragen, dass – unterstellt, die sogenannte Freifunk Firmware wäre tatsächlich auf dem Router der Beklagten aktiv gewesen – das Signal eine ausreichende Stärke gehabt hätte, die es Dritten ermöglicht hätte, auf diese Weise über den Internetanschluss der Beklagten die streitgegenständlichen Rechtsverletzungen zu begehen. Vielmehr hat die Beklagte damit allenfalls eine noch zu verifizierende Vermutung geäußert. Erforderlich sind jedoch Erklärungen über tatsächliche Umstände, die vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben sind, [§ 138 Abs. 1 ZPO](#); unbestätigte Vermutungen genügen diesen Anforderungen nicht.

68 Genauso wenig hat sie damit ein taugliches Beweisangebot gemacht, denn ob tatsächlich ein Zeuge für eine bestimmte Tatsache benannt wird, bleibt auch nach der Berufungsbegründung offen.

69 Damit hat die Beklagte ihre sekundäre Darlegungslast dazu, dass ein Dritter ernsthaft als Täter der streitgegenständlichen Rechtsverletzungen in Betracht kommt, nicht erfüllt. Ohne die Erfüllung ihrer sekundären Darlegungslast greift jedoch die tatsächliche Vermutung ihrer Haftung als Anschlussinhaber ein (vergleiche etwa BGH, Urteil vom 30.03.2017 – [I ZR 19/16](#) – Loud).

70 Infolgedessen bedurfte es auch nicht eines weiteren Hinweises durch das Berufungsgericht. Denn das Amtsgericht hat wie vorstehend dargestellt die erforderlichen Hinweise erteilt, die Beklagte ist darauf nicht ausreichend eingegangen.

71 e) Aus diesem Grunde ist auch nicht davon auszugehen, dass überhaupt die Haftungsprivilegierung aus [§ 8 TMG](#) in der Fassung vom 26.02.2007, die zu den

hier maßgeblichen Verletzungszeitpunkt im Jahr 2015 Gültigkeit hatte, eingreift. Denn solange eben nicht feststeht, dass die Beklagte über ihren – behaupteten – Freifunk-Knoten Dritten Zugang zum Internet gewährt (hat), scheidet eine Einordnung der Beklagten als ein Diensteanbieter in diesem Sinne aus.

72 f) Es kommt auch nicht darauf an, dass [§ 8 TMG](#) im Jahr 2017 geändert worden ist und eine Haftungsprivilegierung auch für Unterlassungsansprüche gegen Diensteanbieter eingerichtet worden ist. Unterlassungsansprüche sind nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits. Vielmehr ist Gegenstand des Rechtsstreits lediglich ein Anspruch auf materiellen Schadensersatz gemäß [§ 97 Abs. 2 UrhG](#) sowie auf Erstattung vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten gemäß [§ 97a UrhG](#).

73 4. Zu den Anspruchsvoraussetzungen gemäß [§ 97 Abs. 2 UrhG](#) kann im Übrigen und vor allem auch zur Höhe auf die zutreffenden Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen werden, die sich die Kammer zustimmend zu eigen macht; diese werden mit der Berufung inhaltlich auch nicht angegriffen.

74 Gleiches gilt für den Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten gemäß [§ 97a UrhG](#).

75 Der Schriftsatz vom 19.07.2021 der Beklagten hat vorgelegen.

76 III.

77 Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 97 Abs. 1 ZPO](#), die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ [708](#) Nr. 10, [713](#) ZPO.

78 Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision sind nicht erfüllt. Die Kammer weicht mit dieser Entscheidung weder von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs ab, noch hat die Sache über die Rechtsanwendung auf den Einzelfall hinaus grundsätzliche Bedeutung oder ist zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (543 Abs. 2 ZPO).

79 Die Beschwer im Berufungsverfahren wird auf 2.093,77 EUR festgesetzt.

