

11 U 7/10

2/6 O 411/09

Landgericht Frankfurt am Main

Verkündet am 31.08.2010

OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN

IM NAMEN DES VOLKES!

URTEIL

In dem Rechtsstreit

...

hat das Oberlandesgericht Frankfurt am Main
durch die Richter am Oberlandesgericht ...
und die Richterin am Oberlandesgericht ... aufgrund der mündlichen Verhandlung
vom 6.7.2010 für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 25.11.2009 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Der Kläger hat in der Vorinstanz im Wege der negativen Feststellungsklage beantragt, festzustellen, dass der Beklagten ein urheberrechtlicher Unterlassungsanspruch bezüglich des streitbefangenen Titels nicht zusteht. Die Beklagte hat widerklagend Unterlassung, Aufwendungsersatz und Schadensersatz wegen Verletzung von Nutzungsrechten durch den Kläger verlangt.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht haben die Parteien die Klage übereinstimmend für erledigt erklärt.

Das Landgericht hat durch das angefochtene Urteil vom 25.11.2009, auf das wegen des Sach- und Streitstands, der festgestellten Tatsachen und der Begründung im Einzelnen verwiesen wird (Bl. 69 – 74 d. A.), der Widerklage stattgegeben.

Darüber hinaus ist festzustellen, dass der Kläger mit Schriftsatz vom 28.10.2009, dort Seite 3 Mitte, ausdrücklich klargestellt hat, dass sich seine Unterlassungserklärung vom 26.5.2009 nicht nur auf den konkret festgestellten Verstoß bezüglich der Musikaufnahme X beschränke, sondern auch auf alle geschützten Musikaufnahmen beziehe, an denen die Beklagte die Rechte innehat.

Gegen das am 27.11.2009 zugestellte Urteil hat der Kläger am 28.12.2009 Berufung eingelegt und diese mit am 29.1.2010 eingegangenem Schriftsatz begründet.

Mit der Berufung wiederholt und vertieft der Kläger sein erstinstanzliches Vorbringen. Er meint, das Landgericht hätte bei einer interessengerechten Auslegung der Unterlassungsvereinbarung vom 26.5.2009 zu dem Ergebnis kommen müssen, dass sich die Unterlassungsverpflichtung auch auf die streitgegenständliche Musikaufnahme beziehe. Die Unterlassungserklärung habe hier nur den Sinn haben können, sich gegenüber der Beklagten bezüglich der Musikwerke, an denen sie die Rechte innehat, zu verpflichten. Wie ihm erst jetzt bekannt geworden sei, schließe die Beklagte mit ihren Bevollmächtigten einen Beratungsvertrag ab, im Rahmen dessen nach Aufwand abgerechnet werde.

Auf dieser Basis würden sodann die Abmahnungen vorgenommen werden. In einigen ausgesuchten Fällen entscheide sich die Beklagte zur gerichtlichen Geltendmachung der Abmahnkosten und beauftrage dabei ihre Bevollmächtigten, eine 1,3-Geschäftsgebühr aus einem Streitwert von € 10.000,-- einzuklagen. In diesem Zusammenhang verweist der Kläger auf das Urteil des Amtsgerichts Frankfurt am Main vom 29.1.2010 – Az. 31 C 1078/09-78 (vorgelegt als Anlage BK 1, Bl. 133 – 140 d. A.). Im Übrigen teile sich der pro Abmahnung verlangte Pauschalbetrag von € 450,-- so auf, dass die Beklagte hiervon 20 %, also € 90,-- pro „erwischten“ Verletzer erhalte, der diesen Betrag tatsächlich zahle. Vor diesem Hintergrund stelle sich die Rechtsverfolgung der Beklagten jedenfalls als unzulässige Rechtsausübung dar.

Der Kläger beantragt,

in Abänderung des angefochtenen Urteils des Landgerichts Frankfurt vom 25.11.2009 die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil. Sie behauptet, die Erklärung vom 26.5.2009 nicht angenommen zu haben. Diese sei nicht hinreichend bestimmt. Die Klarstellung mit Schriftsatz vom 28.10.2009 sei nicht Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht gewesen. Dass die Aktenzeichen von Abmahnung und Abrechnung divergierten, hänge damit zusammen, dass ihr Prozessbevollmächtigter für die Korrespondenz mit Gegnern andere Aktenzeichen verwende als für die Abrechnung mit ihr. Sie habe mit diesem vereinbart, für die außergerichtliche Tätigkeit im Falle des Klägers gemäß §§ 2, 13 RVG/Ziffer 2300 KV einen Betrag von € 651,80 zzgl. Mehrwertsteuer zu zahlen. Der Betrag sei von einem für sie unterhaltenen Fremdkonto einbehalten, also mit ihrem Auszahlungsanspruch verrechnet worden.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers erklärt, dass sich die Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung des Klägers vom 26.5.2009 (Anlage K 2) über den dort aufgeführten Titel hinaus auf alle

anderen geschützten Werke, an denen der Beklagten Nutzungsrechte zustehen, einschließlich des im vorliegenden Rechtsstreits streitbefangenen Titels bezieht und sich auch auf alle erst zukünftig entstehenden Nutzungsrechte erstreckt. Des Weiteren hat er erklärt, dass das Bestimmungsrecht hinsichtlich der Angemessenheit der Vertragsstrafe in jedem Einzelfall der Beklagten zustehen soll. Im Hinblick auf diese vorgenommenen Präzisierungen hat der Prozessbevollmächtigte der Beklagten die Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung vom 26.5.2009 ohne Zugeständnis hinsichtlich der Bestimmtheit angenommen und den Unterlassungsanspruch für erledigt erklärt.

Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hat sich der Erledigungserklärung unter Verwahrung gegen die Kostenlast angeschlossen.

II.

Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

Sie hat – soweit die Parteien den Unterlassungsanspruch nicht übereinstimmend für erledigt erklärt haben - in der Sache keinen Erfolg.

Der Beklagten steht der widerklagend geltend gemachte Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten gemäß § 97 a Abs. 1 Satz 2 UrhG zu.

Die Abmahnung der Beklagten war berechtigt, weil die Wiederholungsgefahr bezüglich des hier streitgegenständlichen Titels durch die Unterlassungserklärung vom 26.5.2009 im Zeitpunkt der Abmahnung nicht entfallen war. Eine Unterlassungserklärung muss so klar und eindeutig bestimmt sein, dass ernsthafte Auslegungszweifel, aber auch Zweifel an ihrer Verbindlichkeit und Durchsetzbarkeit nicht aufkommen können [BGH WRP 1996, 284 (285) – Wegfall der Wiederholungsgefahr II]. Sie muss sich auf die konkrete Verletzungsform beziehen und diese unzweideutig konkretisieren, soweit es um die hier allein interessierende Funktion der Beseitigung der Wiederholungsgefahr geht [Teplitzky, Wettbewerbliche Ansprüche und Verfahren, 9. Aufl., Rn. 16].

Diesen Anforderungen wurde die Abänderung durch den Kläger nicht gerecht. Denn für die Beklagte wurde nicht hinreichend deutlich, was sie im Falle der Annahme der Erklärung verlangen könnte. Die Erklärung lässt unklar, ob sie sich lediglich auf andere geschützte Werke der Künstlergruppe X erstreckt oder auf alle Werke, an denen der Beklagten Nutzungsrechte zustehen. Ferner lässt die Erklärung nicht erkennen, welche Qualifikation die „anderen geschützten Werke“ aufweisen müssen, um deren öffentliches Zugänglichmachen als vertragswidrig einordnen zu können.

Allerdings genügt der erste (abtrennbare) Teil der Unterlassungserklärung, der sich auf die konkrete Tonaufnahme X bezieht, dem Bestimmtheitserfordernis. Hierdurch ist die Wiederholungsfahr für die streitgegenständliche Verletzungshandlung aber nicht beseitigt worden. Zwar erstreckt sich eine die konkrete Verletzungsform wiedergebende Unterwerfungserklärung im Allgemeinen nicht allein auf genau identische Verletzungsformen, sondern auf alle im Kern gleichartigen Handlungen [vgl. BGH GRUR 1996, 290 (291) – Wegfall der Wiederholungsfahr I]. Dies ist ein Verhalten, das – ohne identisch zu sein – von der Verletzungshandlung nur unbedeutend abweicht. Entscheidend ist, dass sich das Charakteristische der Verletzungshandlung wiederfindet [Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Aufl., Rn. 1,37]. Die Verletzung von Rechten an der Tonaufnahme „Y“ ist aber nicht kerngleich mit der Verletzung von Rechten an der Tonaufnahme „X – ...“, zumal diese vorliegend in zwei verschiedenen Chartcontainern enthalten und widerrechtlich zum Download angeboten worden waren. Hat ein Beklagter ein bestimmtes Schutzrecht des Klägers verletzt, begründet dies allerdings nicht ohne Weiteres die Vermutung, dass er auch andere dem Kläger zustehende oder von ihm berechtigt wahrgenommene Schutzrechte verletzen wird“ [vgl. BGH, Urt. vom 23.2.2006 – I ZR 272/02 – Markenparfumverkäufe, Rn. 40, zitiert nach juris]. Soweit der Bundesgerichtshof dort die Ansicht vertreten hat, die Lebenserfahrung spreche für die Annahme einer Begehungsgefahr auch hinsichtlich der anderen im dortigen Klageantrag genannten Marken, sind diese Überlegungen zur Auslegung einer Unterlassungserklärung nicht heranzuziehen, da diese aus Sicht des Erklärungsempfängers einen eindeutigen Inhalt haben muss.

Nach allem war die Beklagte zum Zeitpunkt der Abmahnung durch die vorangegangene strafbewehrte Unterlassungserklärung nicht hinreichend abgesichert. Die Abmahnung war daher begründet und der Beklagten steht ein verschuldensunabhängiger Anspruch auf Aufwendungsersatz aus § 97 a Abs. 1 Satz 2 UrhG zu.

Damit stand dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten eine Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2300 VV RVG für die vorgerichtliche Vertretung zu, deren Erstattung sie von dem Kläger verlangen kann.

Maßstab für die Höhe des Aufwendungsersatzes ist die Erforderlichkeit, vergleichbar der Notwendigkeit der Kosten der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung in § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Ob Aufwendungen erforderlich sind, bestimmt sich nach den Verhältnissen des jeweiligen Gläubigers. Hat der Gläubiger mit seinem Anwalt eine Vereinbarung getroffen, der zufolge der Rechtsanwalt eine niedrigere als die gesetzliche Vergütung erhält, kann die Abrechnung der Abmahnkosten gegenüber dem Schuldner nur auf dieser Grundlage erfolgen [Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 12 UWG Rn. 1.96a]. Vorliegend stützt die Beklagte die geltend gemachten Abmahnkosten auf eine Vereinbarung mit ihrem Prozessbevollmächtigten, für die außergerichtliche Tätigkeit im Falle des Klägers gemäß §§ 2, 13 RVG/Ziff. 2300 VV einen Betrag von € 651,80 zuzüglich Mehrwertsteuer zu zahlen. Dies entspricht einer 1,3 Gebühr aus einem Streitwert von € 10.000,-- nebst Auslagenpauschale. Entsprechend haben die Prozessbevollmächtigten der Beklagten ihr unter dem 1.10.2009 eine Rechnung gestellt und den Rechnungsbetrag von einem für die Beklagte unterhaltenen Fremdgeldkonto einbehalten, d. h. mit dem Auszahlungsanspruch der Beklagten verrechnet, wie sich aus den vorgelegten Anlagen B 7 und B 8 ergibt. Damit ist die Behauptung des Klägers widerlegt, wonach die Beklagte € 90,-- pro „erwischten“ Verletzer erhalte.

Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus der von dem Kläger in Bezug genommenen Entscheidung des Amtsgerichts Frankfurt vom 29.1.2010 – 31 C 1078/09 – 78, wonach die hiesige Beklagte mit den von ihr beauftragten Anwälten einen Beratungsvertrag getroffen hat, im Rahmen dessen nach Aufwand abgerechnet wird. Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte gleichfalls in dem dortigen Verfahren (als Klägerin) von der Sozietät der hiesigen Prozessbevollmächtigten vertreten wurde, sind nicht greifbar. Solches ergibt sich auch nicht aus dem Rubrum des Urteils, das bis auf den Namen der Klägerin geschwärzt ist. Das Urteil erlaubt daher keinerlei Rückschlüsse auf die mit der Beklagten bestehende Gebührenvereinbarung.

Der Geschäftswert der Abmahnung richtet sich nach der Höhe des für die Gerichtskosten geltenden Wertes (§ 23 Abs. 1 3 RVG, § 12 Abs. 1 GKG, § 3 ZPO).

Der von der Beklagten zugrunde gelegte Streitwert von € 10.000,- erscheint dem Senat angemessen, nachdem vorliegend zum Zeitpunkt der Abmahnung aus Sicht der Beklagten eine Haftung des Klägers als Täter nicht auszuschließen war. Insofern ist das für die Streitwertbemessung maßgebende Interesse des Verletzten an der Abwehr zukünftiger Rechtsverletzungen bei einem selbstandelnden Täter aber höher anzusetzen als bei einem „Störer“ im Rechtssinne. Gleichmaßen ist der Angriffsfaktor hier von grundsätzlich anderer Qualität als bei einer reinen Störerhaftung, wie sie in der Entscheidung des LG Hamburg vom 9.8.2007 – Az. 308 O 273/07 – angenommen wurde.

Ebenso wenig zu beanstanden ist die angesetzte 1,3 Geschäftsgebühr. Besonders in einem rechtlichen Spezialgebiet wie dem Urheberrecht erscheint die Mittelgebühr angemessen. Die Geschäftsgebühr für die beauftragten Rechtsanwälte beträgt daher nach VV 2300 € 631,80. Hinzu kommt die Auslagenpauschale nach VV 7001, 7002 in Höhe von € 20,-. Damit sind der Beklagten vorgerichtliche Abmahnkosten in Höhe von € 651,80 netto entstanden, deren Zahlung sie von dem Kläger verlangen kann.

Soweit in dem Abmahnschreiben vom 9.7.2009 Abmahnkosten in Höhe von lediglich € 480,- verlangt wurden, galt dies ersichtlich unter dem Vorbehalt der Abgabe der Unterlassungserklärung, nicht aber für den Fall der nunmehr erfolgten gerichtlichen Geltendmachung durch die Prozessbevollmächtigten der Beklagten.

Des Weiteren steht der Beklagten der mit der Widerklage verfolgte Betrag von € 150,- als angemessene Lizenzgebühr nach Bereicherungsrecht zu, §§ 812, 818 Abs. 2 BGB.

Der Kläger ist als Verletzer i.S. des § 97 Abs. 1 UrhG anzusehen. Die Beklagte hat in ihrer Widerklagebegründung ausdrücklich behauptet, dass der Kläger selbst den Titel zugänglich gemacht habe. Soweit der Kläger demgegenüber pauschal vorträgt, die abgemahnten Vorgänge nicht veranlasst zu haben, ist dieses Bestreiten nicht hinreichend bestimmt und damit unbeachtlich, da es sich um Tatsachen handelt, die Gegenstand eigener Handlungen und Wahrnehmungen des Klägers waren, zumindest wäre dem Kläger die Wahrnehmung möglich gewesen.

Wird ein urheberrechtlich geschütztes Werk ohne Zustimmung des Berechtigten der Öffentlichkeit von einer IP-Adresse aus zugänglich gemacht, die zum fraglichen Zeitpunkt einer bestimmten Person zugeteilt war, so spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass diese Person für die Rechtsverletzung verantwortlich ist. Daraus ergibt sich eine sekundäre Beweislast des in Anspruch genommenen Anschlussinhabers, der geltend macht, nicht er, sondern eine andere Person habe die Rechtsverletzung begangen [BGH Ur. v. 12.5.2010 – I ZR 121/08 – Sommer unseres Lebens – Rn. 12; s. auch OLG Frankfurt GRUR-RR 2008, 73f (74); OLG Köln Ur. v. 23.12.2009 – 6 U 101/09 – Rn. 8, jeweils zitiert nach juris]. Dieser sekundären Darlegungslast ist der Kläger in keiner Weise nachgekommen. Vortrag dazu, wer außer ihm als Täter in Betracht kommen und den Anschluss benutzt haben könnte, hat er nicht gebracht. Vielmehr hat er sich zu etwaigen Personen, denen er seinen Computer und damit den Zugang zum Internet zur Verfügung gestellt hat, vollständig ausgeschwiegen. Angesichts dieses insgesamt unzureichenden Vortrags ist daher von seiner Verantwortlichkeit als Täter für die beanstandete Rechtsverletzung auszugehen.

Die Beklagte kann daher nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie eine Vergütung beanspruchen, die vernünftige Parteien bei Abschluss eines fiktiven Lizenzvertrags in Kenntnis der wahren Rechtslage und der Umstände des konkreten Einzelfalls als angemessene Lizenzgebühr vereinbart hätten [BGH GRUR 1990, 1008]. Dass für den streitgegenständlichen Titel eine Lizenzgebühr in Höhe von € 150,- hätte verlangt werden können, wird von dem Kläger nicht in Abrede gestellt.

Der Zinsanspruch rechtfertigt sich aus §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 a, 92 Abs. 2 ZPO.

Aus Sicht des Senats entspricht es billigem Ermessen, die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz gegeneinander aufzuheben.

Der Beklagten stand zum Zeitpunkt der Erhebung der Widerklage für die hier in Rede stehende Urheberrechtsverletzung zunächst ein Unterlassungsanspruch aus §§ 19 a, 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG zu.

Die vom Kläger durch den Urheberrechtsverstoß begründete tatsächliche Wiederholungsgefahr ist allerdings im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens aufgrund der vor Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht herbeigeführten Präzisierung seiner wegen eines früheren Verstoßes abgegebenen Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung vom 26.5.2009 entfallen.

Die Auslegung einer Vertragsstrafenverpflichtungserklärung richtet sich nach den allgemein für die Auslegung von Willenserklärungen gültigen Regeln; eine unmittelbare Heranziehung der restriktiven Grundsätze, wie sie für die Auslegung eines in gleicher Weise formulierten Unterlassungstitels im Hinblick auf dessen Vollstreckbarkeit entwickelt worden sind, kommt nicht in Betracht, weil einer Unterwerfungserklärung der Charakter eines vollstreckbaren Titels fehlt [BGH NJW-RR 1991, 1318 (1319) – Preisvergleichsliste]. Dabei können zur Auslegung einer Unterwerfungserklärung auch ohne Weiteres spätere schriftsätzliche Äußerungen herangezogen werden, die der Schuldner zur Klarstellung seiner Erklärung im Rechtsstreit abgibt [BGH GRUR 1998, 483 (485) – Der M.-Markt packt aus; Teplitzky, a.a.O., Kap. 8 Rn. 14; Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 8 UWG Rn. 1.123; Fromm/Nordemann, UrhG, 10. Aufl., § 97 Rn. 34].

Mit am 29.10.2009 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz vom 28.10.2009, dort Seite 3 Mitte, hatte der Kläger den Inhalt seiner Unterlassungserklärung ausdrücklich dahingehend klargestellt, dass diese sich sowohl auf die Musikaufnahme X als auch auf die weiteren geschützten Musikaufnahmen bezieht, an denen die Beklagte die Rechte innehat. Dieser Schriftsatz ist dem Beklagtenvertreter ausweislich des Protokolls in der Sitzung vom 4.11.2009 vor dem Landgericht übergeben worden, welcher aufgrund seiner Prozessvollmacht zur Empfangnahme von Erklärungen ermächtigt war [vgl. Vollkommer in Zöller, ZPO, 28. Aufl., § 81 Rn. 2a]. Er war auch Gegenstand der angefochtenen Entscheidung, wie sich aus dem Tatbestand des Urteils ergibt, welcher auf die gewechselten Schriftsätze ausdrücklich Bezug nimmt. Damit waren aber durch die im Prozess abgegebene Erklärung des Klägers Auslegungszweifel hinsichtlich des von ihm handschriftlich hinzugefügter Zusatzes „andere geschützte Werke“ in der Unterlassungserklärung vom 26.5.2009 ausgeräumt, da seine Klarstellung den eindeutigen Schluss darauf zulässt, wie die Erklärung von Anfang an gemeint war, nämlich bezogen auf alle Musikaufnahmen, an denen die Beklagte Rechte hat.

Die diesbezügliche Erklärung lässt auch keine ernsthaften Zweifel an der jeweiligen Aktivlegitimation der Beklagten aufkommen, weil diese sich als ausschließliche Nutzungsberechtigte auf die Vermutungstatbestände des § 10 Abs. 2 UrhG berufen kann. Da der Beklagten an dem hier in Rede stehenden Titel unstreitig die ausschließlichen Nutzungsrechte für die Verwertung in Tauschbörsen zustehen, ist dieser im Hinblick auf die nachträgliche Klarstellung von der Unterlassungserklärung vom 26.5.2009 erfasst. Dass die Unterlassungserklärung ohne Angabe eines Höchstbetrages der Vertragsstrafe erfolgte, ist rechtlich ohne Relevanz. Im Übrigen ist diese dahin auszulegen, dass der Kläger der Beklagten das Recht zur Bestimmung der angemessenen Vertragsstrafenhöhe einräumen wollte. Insoweit gelten die Überlegungen, wie sie der klägerseits zur Akte gereichten Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 25.03.2009 zu Az. 6 W 43/09 zugrunde liegen, welche sich der Senat zu eigen macht.

Mithin war die Wiederholungsgefahr in Wegfall geraten, so dass der Beklagten jedenfalls ab Zugang des Schriftsatzes vom 29.10.2009 auch kein Unterlassungsanspruch für die streitgegenständlichen Verletzungshandlung zustand und die Widerklage bereits in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht hätte für erledigt erklärt werden müssen. Allerdings wurde dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten der maßgebliche Schriftsatz erst in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht übergeben, ohne dass dies mit einem entsprechenden Hinweis des Gerichts im Hinblick auf etwaige Auswirkungen der darin nachträglich erfolgten Klarstellung der Unterlassungserklärung durch den Kläger auf die Antragsstellung bezüglich der Widerklage verbunden war. Vor diesem Hintergrund waren aus Sicht des Senats die Kosten des Rechtsstreits nach billigem Ermessen gegeneinander aufzuheben.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen nach § 543 ZPO nicht gegeben sind. Der Senat hat nur anerkannte Rechtsgrundsätze auf den Einzelfall angewendet.