

**- zuerst veröffentlicht in Multimedia und Recht (MMR), Heft 6/2011, S. 401 ff. -**

LG Frankfurt: Ersatz für Rechtsanwaltskosten zur Verteidigung gegen Filesharing-Abmahnung

Leitsätze der Redaktion:

1. Bei erkennbar unrechtmäßiger Abmahnung in Filesharing-Fällen kann der Abgemahnte Ersatz seiner Rechtsanwaltskosten verlangen.
2. Dem Abmahnenden ist Nachlässigkeit vorzuwerfen, wenn er einen Hotelbetreiber als Anschlussinhaber ohne nähere Kenntnis der Sachlage einer Urheberrechtsverletzung bezichtigt.

§§ 823, 1004 BGB; § 8 TMG; § 97 UrhG

LG Frankfurt, Urteil vom 18.8.2010 - 2-6 S 19/09

### **Sachverhalt**

Das Amtsgericht hat die Klage auf Zahlung von Rechtsanwaltskosten in Höhe von € 1.049,- nebst Zinsen mit der Begründung abgewiesen dass die Beklagte durch ihre Abmahnung des Klägers, der ein Hotel betreibt, vom 6. August 2008 jedenfalls nicht schuldhaft in dessen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eingegriffen hat. Hinsichtlich der Tätigkeit der Bevollmächtigten des Klägers nach Zurückweisung der Abmahnung und Aufrechterhaltung der geltend gemachten Ansprüche durch die Beklagte mit Schreiben vom 10.09.2008 fehlte es jedenfalls, so das Amtsgericht, an einem Schaden des Klägers. Auf die zweite, zwischen den Parteien (ebenfalls) streitige Frage, ob überhaupt ein (rechtswidriger) Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb vorliege, ist das Amtsgericht infolgedessen nicht eingegangen. Es hat festgestellt, dass der Kläger seinen Gästen einen Internet-Zugang über ein drahtloses, unstreitig sicherheitsaktiviertes und verschlüsseltes Netzwerk anbietet und diese zuvor auf die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften hinweist. Der streitbegründende Upload eines Werkes der Beklagten ist unstreitig weder durch den Kläger selbst noch durch dessen Angestellte erfolgt. Die von der Beklagten ausgesprochene Abmahnung war an das Hotel gerichtet, dessen Inhaber der Kläger ist. Dieser Abmahnung hat der Kläger mit anwaltlichem Schreiben vom 27.08.2008 widersprochen und die Beklagte unter Fristsetzung bis zum 04.09.2008 zum Ersatz der damit verbundenen Kosten aufgefordert. Hinsichtlich der weiteren tatsächlichen Feststellungen wird Bezug genommen auf das angefochtene Urteil des Amtsgericht Frankfurt am Main vom 25.09.2009.

Der Kläger wendet sich in erster Linie gegen die Verneinung eines schuldhaften Handels der Beklagten durch das Amtsgericht. Die Beklagte habe vor ihrer Abmahnung Kenntnis gehabt, dass es sich bei dem Anschlussinhaber um einen Hotelbetrieb gehandelt hat und habe die ihr zumindest deshalb obliegenden, einer rechtmäßigen Abmahnung vorgelagerten Prüfpflichten verletzt. Zudem sei ein Hotel gemäß § 8 TMG haftungsprivilegiert und hafte schon deshalb - für die Beklagte erkennbar - nicht. Unabhängig von dem Betrieb eines Hotels hafte der Kläger auch nicht als Störer, so dass die ausgesprochene Abmahnung in jedem Fall von Anfang an nicht rechtmäßig gewesen sei, was die Beklagte jedenfalls hätte erkennen müssen. Letztlich hält der Kläger das amtsgerichtliche Urteil für widerspruchsbehaftet, da

dies ausgeführt habe, dass ein Verschulden des Klägers keinesfalls vorliege, obgleich die Abmahnung in jedem Fall zumindest teilweise, nämlich jedenfalls hinsichtlich des geltend gemachten Schadensersatzes unbegründet gewesen sei.

Die Beklagte ... meint insbesondere, dass ein rechtsfreier Raum geschaffen würde, wenn der Kläger in keiner Weise für über seinen Internetanschluss begangene Rechtsverstöße verantwortlich wäre.

### **Aus den Gründen**

Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 1 BGB zu. Die Beklagte hat durch die Abmahnung des Klägers schuldhaft in dessen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eingegriffen. Im Einzelnen:

Die Abmahnung des Klägers durch die Beklagte wegen einer vermeintlichen Urheberrechtsverletzung erfolgte zu Unrecht:

Eine Haftung des Klägers als Täter oder Teilnehmer kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil unstreitig weder der Kläger noch dessen Angestellte ein Werk der Beklagten auf einem Computer zum Abruf durch andere Teilnehmer einer Tauschbörse bereitgestellt und damit der Öffentlichkeit zugänglich gemacht noch solches unterstützt haben.

Auch eine Haftung des Klägers als Störer kommt vorliegend nicht in Betracht.

Hinsichtlich seiner Gäste, denen er den Zugang zu dem verschlüsselten Funknetzwerk vermittelt hat, ergibt sich dies daraus, dass er diese zuvor auf die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben hingewiesen hat. Eine weitergehende Prüfungspflicht vor einer ersten Rechtsverletzung besteht für den Kläger - unabhängig von der Frage, ob sein Geschäftsmodell durch die Auferlegung präventiver Prüfungspflichten nicht ohnehin gefährdet wäre (vgl. BGHZ 158, 236, 251f.) - auf Grund der Verschlüsselung nicht (BGH GRUR 2010, 633, 635; OLG Frankfurt am Main GRUR-RR 2008, 279ff.).

Hinsichtlich Dritter ergibt sich dies ebenfalls auf Grund der einstreitig erfolgten marktüblichen Verschlüsselung des Funk-Netzwerkes mit dem dieses ausreichend (BGH GRUR 2010, 633, 635 = MMR 2010, 565) gegen Urheberrechtsverletzungen durch Dritte gesichert war.

Durch die unbegründete Abmahnung wegen vermeintlicher Schutzrechtsverletzung hat die Beklagte rechtswidrig (vgl. BGH NJW 2005, 3141) in das Recht des Klägers am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eingegriffen. Dieser Eingriff erfolgte auch schuldhaft i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB, da die Beklagte jedenfalls fahrlässig handelte. Sie hat ohne die von ihr vorliegend zu erwartende Prüfung der Rechts- und insbesondere der Sachlage den Kläger abmahnen lassen.

Nach ganz einhelliger Rechtsprechung (vgl. BGH GRUR 2010, 633 ff., OLG Frankfurt am Main GRUR-RR 2008, 279 ff.; LG Düsseldorf vom 26.08.2009 zu Az. 12 O 594/07 zitiert nach JURIS; Rechtsprechungsüberblick bei Mühlberger GRUR 2009, 1022 ff.) kommt einer IP-Adresse keine mit einem eBay-Konto vergleichbare Identifikationsfunktion zu. Anders als letzteres ist sie keinem konkreten Nutzer, sondern nur einem Anschlussinhaber zugeordnet, der grundsätzlich dazu berechtigt ist beliebigen Dritten Zugriff auf seinen Internetanschluss zu gestatten. Die IP-Adresse gibt deshalb bestimmungsgemäß keine zuverlässige Auskunft über die Person, die zu einem konkreten Zeitpunkt einen bestimmten Internetanschluss

nutzt. Damit fehlt die Grundlage dafür, den Anschluss-Inhaber im Wege einer unwiderleglichen Vermutung so zu behandeln, als habe er selbst gehandelt (BGH, aaO). Da der Kläger nach einhelliger Rechtsprechung (vgl. oben) auch nicht per se für Rechtsverletzungen durch seine Gäste oder sonstige Dritte haftet, kann ohne nähere Kenntnis der Sachlage im konkreten Fall der Anschlussinhaber gerade nicht einer Urheberrechtsverletzung bezichtigt werden, ohne dass sich der Bezichtigende zumindest Nachlässigkeit vorwerfen lassen musste. Dies gilt jedenfalls dann, wenn es sich bei dem Bezichtigten wie vorliegend um einen Betrieb (hier: Hotel) handelt, zu dessen Serviceleistungen es unproblematisch erkennbar gehört, Dritten (hier: Hotelgästen) den Zugang zum Internet via Funk-Netzwerk zu ermöglichen. In einem solchen Fall hätte die Beklagte als Rechtsinhaberin vor Abmahnung erst sichere Kenntnis der Sachlage verschaffen müssen und können. Es wäre ihr bspw. unproblematisch möglich gewesen, unter Hinweis auf ihr an dem Werk ... zustehende Urheberrechte und den vermeintlichen Veröffentlichungsstatbestand den Kläger zur Äußerung bzw. zu konkreter Darlegung seiner Berechtigung zur Vornahme der angegriffenen Handlung aufzufordern ("Berechtigungsanfrage"). So hätte sie ohne Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (vgl. BGH GRUR 1997, 896, 897) die starke Unsicherheit über den Verletzungsstatbestand beseitigen oder - falls sich der Kläger als vermeintlicher Rechtsverletzer nicht geäußert hätte - danach unverschuldet eine Abmahnung aussprechen können.

Der dem Kläger dem Grunde nach zustehende Schadensersatz erstreckt sich auf die mit der Abwehr der Abmahnung verbundenen Kosten eines Rechtsanwalts (vgl. BGH NJW 2006, 1065; Palandt/Grüneberg, § 249 BGB, Rz. 56f.), deren geltend gemachte Höhe nicht zu beanstanden ist.

**- S. 403 -**

### **Anmerkung**

Das LG Frankfurt hatte auf der Basis des BGH-Urteils "Sommer unseres Lebens" (BGH, Urt. v. 12.5.2010 - I ZR 121/08, MMR 2010, 565) über einen weiteren WLAN-Fall zu entscheiden (s. schon Vorinstanz OLG Frankfurt MMR 2008, 603 m. Anm. Mantz/Gietl; sowie nach Zurückverweisung durch den BGH OLG Frankfurt, Urt. v. 21.12.2010 - 11 U 52/07; weiter LG Düsseldorf, Urt. v. 29.9.2010 - 12 O 51/10; LG Hamburg MMR 2006, 763 m. Anm. Mantz; LG Frankfurt ZUM 2007, 405 m. Anm. Gietl; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 27.12.2007 - I-20 W 157/07, MIR 2008, Dok. 056; LG Düsseldorf, Urteil vom 16.07.2008 - 12 O 195/08, MIR 2008, Dok. 227).

#### 1. Fallkonstellation

Der Fall ist schon von der Konstellation bemerkenswert. Denn Kläger war der (zuvor abgemahnte) Inhaber eines Hotels, der seinen Gästen ein mit aktueller Technik verschlüsseltes WLAN zur Verfügung gestellt hatte. Einer der Hotelgäste hatte offenbar Filesharing betrieben und dabei Urheberrechte verletzt, woraufhin die Beklagte den Hotelinhaber abmahnte und (wie üblich) Zahlung ihrer Anwaltskosten sowie Schadensersatz verlangte. Der Kläger zahlte nicht, sondern beauftragte seinerseits einen

Anwalt, um seine Rechte zu verteidigen. Der Rechtsinhaber sah (wohl mangels Aussicht auf Erfolg) von einer weiteren gerichtlichen Durchsetzung ab. In der Klage vor dem AG Frankfurt und mit der Berufung vor dem LG Frankfurt verfolgte der Kläger die Erstattung seiner Verteidigungskosten.

## 2. Zur Störerhaftung des Klägers

Das LG Frankfurt hat konsequent die Grundsätze der BGH-Entscheidung angewandt und ist zum Schluss gekommen, dass der Kläger aufgrund der vorgenommenen Verschlüsselung des WLAN nicht als Störer haften. Ein Schadensersatzanspruch scheidet ohnehin aus, da weder der Kläger noch seine Mitarbeiter die rechtsverletzende Handlung begangen hatten.

Der Fall des LG Frankfurt reiht sich in eine Serie von Entscheidungen ein, in denen auf die Privilegierung des § 8 TMG nicht eingegangen wird. Die Gerichte hatten in der Vergangenheit vielfach Gelegenheit zu dieser Rechtsfrage Stellung zu nehmen - und sind ihr jeweils aus dem Weg gegangen. Das ist verständlich, wenn die Frage der Schadensersatzhaftung auch anders zu lösen ist. Will das Gericht zu Gunsten der Rechtsinhaber stattgeben, müsste es die Privilegierung des § 10 TMG bzw. Art. 15 der E-Commerce-Richtlinie behandeln, die verhindern sollen, dass dem Betreiber Prüfungs- und Überwachungspflichten ohne Kenntnis auferlegt werden (vgl. auch Spindler, CR 2010, 592, 598). Die Entscheidung des LG Frankfurt ist vor diesem Hintergrund logisch, greift aber zu kurz. Vorliegend hätte sich der klagende Hotelinhaber zweifellos auf § 8 TMG berufen können (Mantz, Rechtsfragen offener Netze, 2008, S. 291 ff., online verfügbar; Spindler, CR 2010, 592). Zudem ist die Frage der Reichweite der Privilegierung nach der E-Commerce-Richtlinie - mit Auswirkungen auf Verfahren wie das vorliegende - Gegenstand eines Vorlageverfahrens beim EuGH unter dem Az. Rs. C-324/09.

Bemerkenswert ist aber auch etwas anderes: Insbesondere in der Rechtsprechung des LG Hamburg war in den letzten Jahren zu beobachten, dass die Anforderungen an den Anschlussinhaber von Entscheidung zu Entscheidung gesteigert worden waren (Benutzerkonten, Portsperrungen usw.; s. zuletzt LG Berlin, Beschl. v. 3.3.2011 - 16 O 433/10). Dieser Trend endet nun wenigstens für WLAN-Fälle an der Grenze der „WLAN-Verschlüsselung“. Wer also sicher sein will, verschlüsselt sein WLAN nach den Vorgaben des BGH. Dies hilft allerdings leider nur denen, die entweder per se vorbringen können, dass nicht sie selbst oder ein Familienmitglied die Tathandlung begangen haben (Hotelinhaber, Internet-Cafe-Betreiber etc.). Alternativ muss der Abgemahnte sehr deutlich belegen können, dass er die rechtsverletzende Handlung nicht hat begehen können, z.B. wegen Urlaubs. Dabei muss aber der WLAN-Router ausgeschaltet gewesen sein (s. LG Berlin, Beschl. v. 3.3.2011 - 16 O 433/10; s. dazu auch BGH MMR 2010, 565 - Sommer unseres Lebens). Allgemein lässt sich (sogar in der Rechtsprechung des LG Hamburg) beobachten, dass „richtige“ Access Provider von den Gerichten ohnehin deutlich bevorzugt werden, indem ihre Prüfungs- und Überwachungspflichten an die Kenntnis von der Rechtsverletzung geknüpft und Sicherungsmaßnahmen im Zweifel abgelehnt werden (vgl. LG Hamburg Urt. v. 12.3.2010 - 308 O 640/08, GRUR-Prax 2010, 306 m. Anm. Cichon) obwohl sich diese Ungleichbehandlung rechtlich kaum begründen lässt (ähnlich Spindler, CR 2010, 592, 597 f.).

## 3. Prozessuale Umstände und Folgen

Aufgrund der sehr weiten Ausdehnung der sekundären Darlegungslast der potentiellen Störer (in Verbindung damit, dass die initiale Beweislast des Rechtsinhabers praktisch

aufgegeben wird, s. BGH MMR 2010, 565 – Sommer unseres Lebens; OLG Hamburg, Beschl. V. 3.11.2010 – 5 W 126/10, JurPC Web-Dok. 32/2011; OLG Köln MMR 2010, 44, 45; LG Berlin, Beschl. v. 3.3.2011 - 16 O 433/10; LG Köln, Beschl. v. 21.1.2011 - 28 O 482/10; s. aber kürzlich OLG Köln, Beschl. v. 24.3.2011 – 6 W 42/11 mit offenbar differenziertem Ansatz) ist auch der Verschlüsselungseinwand nicht zwangsläufig von Erfolg gekrönt. Denn einige Gerichte schließen zumindest bei Privatpersonen von der Rechtsverletzung auf einen Verstoß gegen die Prüfungs- und Überwachungspflichten.

#### 4. Waffenungleichheit der Parteien bei Abmahnung

Das vorliegende Urteil des LG Frankfurt offenbart aber noch ein weiteres Phänomen: Die Waffenungleichheit des Rechtsinhabers und des angeblichen Verletzers. Denn während der Rechtsinhaber über die Störerhaftung bei Obsiegen die vorgerichtlichen Abmahnkosten unabhängig vom Verschulden des Abgemahnten erhält, bleibt der Abgemahnte bei unberechtigter Abmahnung auf seinen Kosten sitzen, wenn nicht wie hier die Abmahnung praktisch offensichtlich unberechtigt war. Nur, wenn es sich um einen „institutionellen Anbieter“ handelt, und der Rechtsinhaber dies erkennen konnte bzw. musste, ist von einem schuldhaften Handeln bei der Abmahnung auszugehen. Ein Ungleichgewicht zu Gunsten des Rechtsinhabers.

Die Begründung hierfür findet sich in den unterschiedlichen Anspruchsgrundlagen: Der Rechtsinhaber kann über die Geschäftsführung ohne Auftrag ohne Verschulden schon bei Haftung als Störer Kostenersatz verlangen. Der Abgemahnte hingegen muss einen schuldhaften Eingriff nach § 823 BGB geltend machen, im vorliegenden Fall als Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

Die Abmahnung durch die Rechtsinhaber bleibt damit in den meisten Fällen weitgehend risikolos. Im Grunde bestünde für den Rechtsinhaber natürlich das Risiko, den eingeschalteten Anwalt bezahlen zu müssen, ohne die Kosten vom Abgemahnten ersetzt zu erhalten. Es ist jedoch davon auszugehen, dass in vielen Fällen der Rechtsinhaber bei Scheitern der Kostenbeitreibung gerade keine eigenen Kosten und damit kein Risiko hat (vgl. Bleich, c't 1/2010, 154: „Abmahn-Industrie“, <http://www.heise.de/extras/ct/pdf/ct1001154.pdf>). Wenn man bedenkt, dass die Rechtsinhaber praktisch immer auch Schadensersatz verlangen, ohne den Einzelfall vorher zu prüfen, so wirkt es sich besonders stark aus, dass der Abmahnte die Rechtsverteidigungskosten aller Voraussicht nach selber tragen müssen. Folge ist, dass der Abgemahnte in der Mehrzahl der Fälle vom Aufsuchen eines Anwalts Abstand nimmt. Bei Waffengleichheit würden die Abmahnenden hingegen möglicherweise von Anfang an wenigstens keinen Schadenser

**- S. 404 -**

satz einfordern, da sie ansonsten in einem Großteil der Fälle einen nicht unbeachtlichen Teil der Verfahrenskosten tragen müssten.

#### 5. Auswirkungen

Trotzdem dürften die Ausführungen des LG Frankfurt zur Notwendigkeit einer vorherigen (nicht erstattungsfähigen) „Berechtigungsanfrage“ wenigstens bei der Abmahnung von „institutionellen Anbietern“ zu einer zunehmenden Zurückhaltung der Abmahnenden führen. Das Gericht hat es bewusst offen gelassen, ob eine Abmahnung auch in ähnlichen Fällen nachlässig sein kann, indem es formulierte, dass der Anschlussinhaber „nicht ohne nähere Kenntnis der Sachlage im konkreten Fall ... einer Urheberrechtsverletzung bezichtigt werden kann, ohne dass sich der Bezichtigende zumindest Nachlässigkeit vorwerfen lassen muss.“

Für Hotelbetreiber, die ihr WLAN mit aktueller Technik und speziellem nicht zu einfach zu erratendem Kennwort verschlüsseln, bewirkt das Urteil des BGH und in der Folge das des LG Frankfurt weitgehende Rechtssicherheit. Dabei sollten Betreiber von Hotels allerdings darauf achten, das Kennwort regelmäßig zu ändern und keine vorhersehbaren Muster zu verwenden (z.B. Name des Hotels plus eine fortlaufende Nummer).

Dennoch bleibt die Frage, welche Folgen das BGH-Urteil für den nicht verschlüsselnden institutionellen Anbieter hat, weiter unklar - auch nach der Entscheidung des LG Frankfurt (Garcia, <http://blog.delegibus.com/2011/02/04/was-vom-sommer-unseres-lebens-ubrig-blieb>; zum Begriff des institutionellen Anbieters Garcia, Telepolis v. 19.4.2010, <http://www.heise.de/tp/r4/artikel/32/32466/1.html>; Mantz, MMR 2010, 565; vgl. auch Spindler, CR 2010, 592, 599). Es ist daher tatsächlich nötig, dass ein anderer Fall zu einem (Grundsatz-)Urteil geführt wird. Der Fall "Sommer unseres Lebens" hatte zwar die entsprechende Hoffnung der Literaturmeinungen genährt, wurde dem im Ergebnis aber nicht gerecht, da der BGH über einen Umweg der grundsätzlichen Entscheidung aus dem Weg gehen konnte (wofür freilich der dortige Beklagte nichts kann).

Cafés oder andere institutionelle Betreiber wie z.B. Universitäten oder Bibliotheken, die kostenloses WLAN anbieten oder anbieten möchten, ist bis dahin ebenfalls zu raten, ihr WLAN zu verschlüsseln und Kunden auf Nachfrage das (aktuelle) Kennwort auszuhändigen, anstatt – was im Grunde im Ergebnis keinen Unterschied macht – das Netz von vornherein offen zu betreiben. Eine weitere Folge der Unentschiedenheit des BGH.

Keine Erkenntnis bringt das Urteil hingegen für Internet-Café-Betreiber (s. LG Hamburg, Urt. v. 25.11.2010 - 310 O 433/10, MIR 2011, Dok. 005, <http://miur.de/2283>, wonach der Betreiber als Störer haftet, wenn er keine zusätzlichen Maßnahmen zur Verhinderung von Rechtsverletzungen ergreift). Nach Auffassung des LG Hamburg dürfte der Betreiber hier ausreichend Einfluss auf das Netzwerk und die Nutzer haben, mit der Folge, dass ihm entsprechende Prüfungs- und Überwachungspflichten obliegen.

Rechtsanwalt Dr. Reto Mantz, Dipl.-Inf., Düsseldorf.