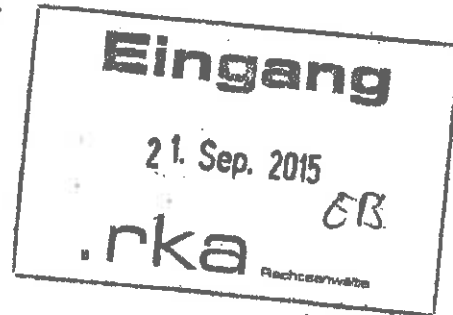


Ausfertigung



# Landgericht Berlin

## Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer: 15 S 37/14  
225 C 184/14 Amtsgericht  
Charlottenburg

verkündet am : 08.09.2015  
Frind  
Justizbeschäftigte

In dem Rechtsstreit

der

Klägerin und Berufungsklägerin,

- Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte .rka Rechtsanwälte,  
Johannes-Brahms-Platz 1, 20355 Hamburg,-

g e g e n

die Frau

Beklagte und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte S

hat die Zivilkammer 15 des Landgerichts Berlin in Berlin - Mitte, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin,  
im schriftlichen Verfahren, bei dem Schriftsätze bis zum 21.08.2015 eingereicht werden konnten,  
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Meyer-Schäfer und die Richter am Landgericht  
Dr. Danckwerth und Schaber

**f ü r R e c h t e r k a n n t :**

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der Zivilprozessabteilung 225 des Amtsgerichts Charlottenburg vom 14. Oktober 2014 - 225 C 184/14 - aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch hinsichtlich der Kosten des Berufungsverfahrens, an das Amtsgericht Charlottenburg zurück verwiesen.

### Gründe

A.

Auf die tatsächlichen Feststellungen der angefochtenen Entscheidung wird Bezug genommen mit folgenden Ergänzungen, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO:

Es geht um zwei Fileshring-Vorfälle vom 3. und 5. Juli 2011 gemäß Auskunft des Providers Deutsche Telekom AG, wegen deren Einzelheiten auf Seite 11 der Klageschrift Bezug genommen wird.

Die Klägerin verlangt ferner Erstattung der (angeblich) anteiligen Kosten der gerichtlichen Auskunftsverfahrens (LG Köln, Geschäftszeichen 229 O 160/11 und 198/11) in Höhe von 12,19 EUR.

Die Klägerin hat - nach Erörterung der Sach- und Rechtslage - in der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht Charlottenburg Beweis dafür angetreten, dass der Ehemann der Beklagten zum Tatzeitpunkt keinen Zugriff gehabt und die Verletzungshandlung nicht begangen habe, durch Zeugnis des Hr. P. Sie hat ferner bestritten, dass der Zeuge B zum Tatzeitpunkt zu Besuch bei der Beklagten gewesen sei, währenddessen Zugriff auf das Internet gehabt, und die Verletzungshandlung begangen habe, und dies unter Beweis durch Zeugnis des T B gestellt. Schließlich hat sie bestritten, dass der Zeuge K zum Tatzeitpunkt mittels eines LAN-Kabels Zugriff auf den Anschluss der Beklagten gehabt habe, und Beweis durch Zeugnis des A K angeboten.

Die Beklagte hat die Ermittlungskosten als unsubstantiiert bestritten. Sie hat das Ermittlungsergebnis der L GmbH, nachdem die Klägerin hierzu im einzelnen im Schriftsatz vom 17. September 2014 vorgetragen hatte, erstinstanzlich nicht mehr bestritten.

Gegen das der Klägerin am 22. Oktober 2014 zugestellte Urteil wendet sie sich mit ihrer Berufung vom 21. November 2014, die sie nach am 19. Dezember 2014 beantragter Fristverlängerung bis 19. Januar 2015 verlängerter Berufungsbegründungsfrist mit am 19. Januar 2014 (Telefax) eingegangenem Schriftsatz wie folgt begründet:

Das Amtsgericht habe Inhalt und Reichweite der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in sog. Filesharing-Sachen zur tatsächlichen Vermutung der Verantwortlichkeit des Anschlussinhabers sowie den Anforderungen an dessen sekundäre Darlegungs- und Beweislast zu einem Dritten als ernstlichen Täter einschließlich dessen Verpflichtung zu zumutbaren Nachforschungen verkannt und zudem ihre, der Klägerin, Beweisgebote übergangen. Schließlich sei rechtsfehlerhaft auch eine Störerhaftung negiert worden.

Die Klägerin, die mit der Berufung ihre erstinstanzlichen Anträge weiterverfolgt, beantragt, unter Aufhebung des amtsgerichtlichen Urteils die Sache an das Amtsgericht Charlottenburg zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und meint nun, die Auskunft der Deutschen Telekom AG (Access-Provider) unterliege einem Beweisverwertungsverbot, weil die 1 & 1 Internet AG - ihr Internet-Provider -, und daher am Auskunftsverfahren zu beteiligen gewesen sei.

B.

Die Berufung der Klägerin ist im Umfang der Zurückverweisung an das Amtsgericht Charlottenburg erfolgreich.

I.

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

II.

Die Berufung der Klägerin ist begründet, weil das Amtsgericht die Anforderungen an die sekundäre Darlegungs- und Beweislast in Filesharing-Sachen grob verkannt und zudem rechtsirrig den Beweisantritt der Klägerin als unzulässigen Ausforschungsbeweis abgetan hat.

Insoweit ist das amtsgerichtliche Urteil aufzuheben.

1. Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Amtsgericht die Leitgedanken der BearShare-Entscheidung (BGH GRUR 2014, 657, Rn. 16ff. nach juris) wiedergegeben. Das Amtsgericht hat die An-

forderungen an die Erfüllung der sekundären Darlegungs- und Beweislast jedoch zu gering angesetzt.

Denn es genügt nicht bloß anzugeben, wer im Haushalt lebt und/oder ebenfalls das Netzwerk nutzt. Erforderlichenfalls sind eigene Ermittlungen des Anschlussinhabers vorzunehmen, welcher Rechner zur Tatzeit online war und/oder ein Tauschbörsenprogramm installiert hatte (vgl. KG, Beschluss vom 25. April 2013 - 24 W 92/12 und 99/12 -). Die Haushaltsangehörigen oder sonst Zugangsberechtigten sind nach der Rechtsverletzung zu befragen. Wer sich nicht erkundigt, bestreitet unzulässig ins Blaue hinein (vgl. Kammer, Beschluss vom 29. Juli 2014 - 15 S 15/14 -). Lediglich nahe stehende Personen wie Familienangehörige müssen nicht „ans Messer“ geliefert werden (Kammer, Beschluss vom 17. Oktober 2014 - 15 S 17/13 -).

§ 383 ZPO steht aber einer weitergehenden prozessualen Würdigung eines Stillschweigens grundsätzlich nicht entgegen; als Prozesspartei unterliegt die Beklagte vielmehr der prozessualen Wahrheitspflicht und den aus einem Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrecht von potentiellen Zeugen folgenden allgemeinen Beweislast- und Prozessrisiken, welche bei einer Verweigerung der Mitwirkung dennoch prozessual etwa über eine Vermutungswirkung gegen sie als Anschlussinhaberin wirken können. Es ist also die Entscheidung der beklagten Partei, ob sie Nachforschungen in ihrem Haushalt anstellt und das Ergebnis in den Prozess einführt oder sie die prozessuale Konsequenzen trägt, indem sie untätig bleibt bzw. zum Schutz der Familie schweigt.

Sagt sie nichts oder nichts Hinreichendes, was der Klägerin einen spiegelbildlichen Beweisanspruch ermöglichte, bleibt es bei der Vermutungswirkung zulasten des Anschlussinhabers als Täter (Kammer, Beschluss vom 28. Juli 2015 - 15 S 5/15 -). Denn bei der sekundären Darlegungslast handelt es sich um eine verzichtbare prozessuale Obliegenheit (vgl. Neuraüter, Anm. zu BGH BearShare, GRUR 2014, 660, 661).

Ob Personen zur Tatzeit zu Hause waren, ist hingegen irrelevant, da die gängige Filesharing-Software die Gegenwart des Nutzers nicht erfordert (Kammer, Beschluss vom 28. Juli 2015 - 15 S 5/15 -).

Ungeachtet der vom Amtsgericht nicht weiter hinterfragten Einlassungen der Beklagten zu den anderen Nutzern des Internetanschlusses, insbesondere zu von der Beklagten etwaig angestellten Nachforschungen, sowie notwendigen Erwägungen dazu, ob sie dabei den Rahmen des Zumutbaren ausgeschöpft hat, hätte es jedenfalls die Beweisangebote der Klägerin in der mündlichen Verhandlung nicht übergehen dürfen.

Der Klägerin ist mangels eigener Kenntnis und Nähe zu den konkreten Umständen keine weitere Substantiierung möglich als sich das Vorbringen der Beklagtenseite in das Gegenteil gewendet zu Eigen zu machen, nämlich die behauptete (ernsthafte) Möglichkeit, dass entweder der Ehemann

der Beklagten, der Gast T B oder der mittels LAN-Kabel vernetzte Nachbar A K der eigentliche Täter der streitgegenständlichen Urheberrechtsverletzungen sein müssen, durch Vernehmung dieser Zeugen zu widerlegen zu suchen. Schieden diese Zeugen nach dem Ergebnis einer Beweisaufnahme als Täter aus, verbliebe indes nur die Beklagte als Täter aufgrund der wieder auflebenden Vermutungswirkung zu Lasten des Anschlussinhabers über.

Hiervon hängen letztlich auch die weiteren Ansprüche (Ersatz der Ermittlungs- und Abmahnkosten) ab. Letztlich könnte auch eine Störerhaftung nicht von vornherein ausgeschlossen werden, da die Beklagte bewusst ein Netzwerk betreibt, das sie auch Nutzern außerhalb ihrer Wohnung (Nachbar) oder Besuchern eröffnet, und sie hier eine Belehrungspflicht trafe.

Im Hinblick darauf, dass das Amtsgericht die Beklagte darauf hätte hinweisen müssen, dass jene zu Nachforschungen verpflichtet und dabei das ihr Zumutbare auszuschöpfen sei, und dazu bisher nichts vorgetragen habe, und - unterstellt, mit dem bisher Vorgetragenen wären zumutbare Erkenntnismöglichkeiten ausgeschöpft - die von der Klägerin angebotenen Beweis zu erheben unterlassen hat, was eine umfangreiche Beweisaufnahme erforderlich machte, nimmt die Kammer - trotz des Zeitablaufs - von der ihr in § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO eingeräumten Befugnis Gebrauch, die Sache an das Amtsgericht zurückzuverweisen, insbesondere um den Parteien nicht eine Tatsacheninstanz zu nehmen. Die Parteien haben zu der im Hinweisbeschluss vom 23. Juni 2015 von der Kammer in Aussicht gestellten Zurückverweisung der Sache an das Amtsgericht Charlottenburg keine Einwendungen erhoben. Die Klägerin hat nachträglich einen Zurückverweisungsantrag gestellt.

Durch die Zurückverweisung soll auch der Beklagten Gelegenheit zu geben, insoweit gegebenenfalls erforderliches substantiiertes Vorbringen nachzuholen.

2. Das Amtsgericht wird ferner zu prüfen haben, ob über die Richtigkeit der Ermittlungsergebnisses Beweis zu erheben ist, insbesondere das (neue) einfache Bestreiten der Beklagten ausreicht. Der Bundesgerichtshof hat in der Sache I ZR 75/14 den Pressemitteilungen nach - die Pressemitteilung des BGH Nr. 92/2015 vom 11. Juni 2015 ist insoweit unergiebig und die Urteilbegründung liegt noch nicht vor und soll wegen des bisherigen Zeitablaufs nicht abgewartet werden - ein einfaches Bestreiten des Ermittlungsergebnisses nicht ausreichen lassen.

Vorsorglich sei darauf hingewiesen, dass es für die zumutbaren Sicherungsmaßnahmen - hier Verschlüsselungsstandard WEP - auf den bei Erwerb des Routers gültigen Standard ankäme (Kammer, Beschluss vom 16. Oktober 2014 - 15S17/13 - a.E. m.w.N.). Ein Missbrauch durch Un-

befugte steht hier indes nicht ernstlich in Frage, so dass diesem Punkt nicht weiter nachzugehen sein wird.

C.

Eine Kostenentscheidung ist angesichts der Zurückverweisung an das Amtsgericht und des noch offenen Ausgangs des Rechtsstreits dem Amtsgericht vorzubehalten.

Die Revision ist nicht zuzulassen, § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO. Die Entscheidung folgt der höchstgerichtlichen Rechtsprechung und sie beruht auf den besonderen Umständen des vorliegenden Einzelfalles.

Meyer-Schäfer

Dr. Danckwerth

Schaber

Ausgefertigt

*Brabandt*  
Brabandt  
Justizbeschäftigte

