

6 W 43/13
33 OH 102/09 LG Köln



EINGEGANGEN

20. Aug. 2013

Rechtsanwaltskanzlei Christian Weber

OBERLANDESGERICHT KÖLN

BESCHLUSS

In dem Verfahren auf Erlass einer Anordnung nach § 101 Abs. 9 UrhG,
an dem beteiligt sind:

1.) Frau

Beschwerdeführerin,

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.

2.) die **Uptunes GmbH**, vertreten durch den Geschäftsführer Sebastian Wolter,
Grasweg 372, 33415 Verl,

Antragstellerin und Beschwerdegegnerin,

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwalt Christian Weber, Walter-Kolb-
Straße 9-11, 60594 Frankfurt am Main,

3.) die **Deutsche Telekom AG**, vertreten durch den Vorsitzenden des Vorstands
, Friedrich-Ebert-Allee 140, 53113 Bonn,

(weitere) Beteiligte,

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln am 15. August 2013

unter Mitwirkung seiner Mitglieder

b e s c h l o s s e n :

Die Beschwerde gegen den Beschluss der 33. Zivilkammer des Landgerichts
Köln vom 06.08.2009 – 33 OH 102/09 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat die Beschwerdeführerin zu tragen

Gründe:

I.

Die Beschwerdeführerin beanstandet die Rechtmäßigkeit eines Beschlusses vom 06.08.2009, mit dem das Landgericht der Beteiligten zu 3.) gestattet hat, der Antragstellerin (Produzentin der auf dem Tonträger „Summer Dance Megamix 2009“ veröffentlichten Tonaufnahme „Hey Hi Hello“ mit Shaun Baker feat. Maloy) unter Verwendung von Verkehrsdaten Auskunft unter anderem über die Identität des Internetanschlusshabers zu erteilen, dem am 26.07.2009 um 00:31:46 Uhr MESZ die IP-Adresse 217.2227.154.148 zugewiesen war. Von dem Beschluss erfuhr sie durch anwaltliche Abmahnung vom 24.09.2012. Sie hat am 01.10.2012 Beschwerde eingelegt mit dem später neu gefassten Antrag auf Feststellung, dass sie durch den Beschluss in ihren Rechten verletzt worden sei; dies begründet sie damit, dass an die Annahme einer offensichtlichen Rechtsverletzung im Sinne von § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG heutige Maßstäbe anzulegen seien, an der Zuverlässigkeit des zur Ermittlung der IP-Adressen von der beauftragten Evidenzia GmbH & Co. KG eingesetzten Computerprogramms „ePac“ zum damaligen Zeitpunkt aber erhebliche Zweifel bestünden, wie insbesondere ein Aufsatz von Bleich im Magazin für Computertechnik c't 2010, Heft 5, S. 50-51, belege.

II.

Die Beschwerde ist statthaft (vgl. Senat, GRUR-RR 2011, 88 [89] = WRP 2010, 1545; BGH, 2013, 536 = WRP 2013, 628 [Rn. 12 ff.] – Die Heiligtümer des Todes) und auch sonst zulässig, insbesondere rechtzeitig eingelegt worden, weil der Beschluss der Beschwerdeführerin nicht schriftlich bekannt gegeben und die Beschwerdefristen nach § 101 Abs. 9 Satz 4 UrhG, § 63 Abs. 3 FamFG daher nicht in Lauf gesetzt worden sind (vgl. BGH, a.a.O. [Rn. 16 ff.]).

Sie bleibt aber in der Sache ohne Erfolg.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin dient die Prüfung im Anordnungsverfahren nach § 101 Abs. 9 UrhG, ob eine offensichtliche Rechtsverletzung gemäß § 101

Abs. 2 UrhG vorliegt, allerdings nicht nur der Vermeidung einer ungerechtfertigten Belastung der um Auskunft ersuchten weiteren Beteiligten, sondern auch und gerade dem Schutz der zur Zeit der Anordnung noch unbekanntem Anschlussinhaber (vgl. BT-Drs. 16/5048, S. 39, zweiter Absatz, letzter Satz; BGH, GRUR 2012, 1026 = WRP 2012, 1250 [Rn. 43 ff., 46 f., 49, 52] – Alles kann besser werden; Senat, MMR 2012, 41). Auf Beschwerde des inzwischen benannten Anschlussinhabers, mit der dieser die Feststellung der Rechtswidrigkeit der erlassenen Anordnung über die Zulässigkeit der Verwendung von Verkehrsdaten begehrt, kann daher zu prüfen sein, ob das anordnende Gericht aus den Tatsachen, die ihm bis zu seiner Beschlussfassung von der Antragstellerin vorgetragen oder sonst bekannt geworden waren oder nach einem gegebenenfalls zu erteilenden Hinweis hätten vorgetragen werden können, bei Anlegung zutreffender rechtlicher Maßstäbe nicht auf das Vorliegen einer offensichtlichen Rechtsverletzung hätte schließen dürfen. Die deshalb vom Senat in vorliegender Sache vorgenommene Prüfung hat indessen ergeben, dass der vom Landgericht mit Beschluss vom 06.08.2009 erlassenen Anordnung hinreichende Tatsachenfeststellungen gemäß § 101 Abs. 9 S. 4 UrhG, §§ 26 ff. FamFG zu Grunde lagen.

Das Gericht muss den Antrag auf Erlass einer Anordnung gemäß § 101 Abs. 9 UrhG nicht wegen der bloßen Möglichkeit oder statistischen Wahrscheinlichkeit von Fehlern in der Sphäre der Antragstellerin bei Ermittlung der IP-Adressen von Teilnehmern an einer illegalen Internettauschbörse ablehnen, solange nach dem Akteninhalt davon auszugehen ist, dass die zum Auffinden der geltend gemachten Rechtsverletzungen eingesetzte Software zuverlässig arbeitet, die Parameter der aufzufindenden Dateien zutreffend ermittelt worden sind, die Software ordnungsgemäß in Betrieb gesetzt worden ist und zum Auffinden der bezeichneten IP-Adresse zu dem fraglichen Zeitpunkt geführt hat (Senat, Beschluss vom 25.06.2011 – 6 W 109/11). Dabei ist die Validierung des zur Ermittlung eingesetzten Computerprogramms durch Gutachten unabhängiger Sachverständiger ein geeigneter, wenn auch nicht der einzige mögliche Beleg für die Tauglichkeit der Software (Senat, MR 2012, 41; GRUR 2013, 67 = MMR 2012, 831).

In vorliegender Sache hat die Beschwerdeführerin mit ihrem Hinweis auf einen Aufsatz des Zeitschriftenredakteurs Bleich von Mitte 2010 und die dort zitierte Auffassung des Informatikers Morgenstern geltend gemacht, dass die im Juli 2009 verwendete Version des Computerprogramms ePac, das die von der Antragstellerin beauftragte Evidenzia GmbH & Co. KG einsetzt, nicht als zuverlässig angesehen werden könne. Der Senat hat sich jedoch unter umfassender Würdigung aller aktenkundigen Schriftstücke und sonstigen Glaubhaftmachungsmittel vom Gegenteil überzeugt. Neben den eidesstattlichen Versicherungen des Herrn _____ vom 27.07.2009 (Anlage ASt 4) und des Herrn _____ vom selben Tag (Anlage ASt 5) spricht das von der Antragstellerin nachgereichte, dem Landgericht schon bei seiner Beschlussfassung bekannte und von ihm zu Grunde gelegte Gutachten des Diplom-Ingenieurs (BA) Rüdiger Thomas Kreis vom 09.01.2008 (Anlage ASt 6) in Verbindung mit dem Wiederholungsgutachten vom 25.06.2010 (Anlage ASt 7) für die Zuverlässigkeit der verwendeten Software. Die dagegen von der Beschwerdeführerin erhobenen Einwände überzeugen nicht.

Der Umstand, dass der Sachverständige Kreis nicht von einer deutschen Industrie- und Handelskammer öffentlich bestellt und vereidigt worden ist, rechtfertigt keine relevanten Zweifel an seiner Unabhängigkeit und Qualifikation. Der Gutachter führt die staatlich verliehene Abschlussbezeichnung des Absolventen einer Berufsakademie für Ingenieure und gehört dem Verband der Sachverständigen und Datenschutzbeauftragten e.V. (VSD) an, einem angesehenen Zusammenschluss qualifizierter Sachverständiger für EDV-Anlagen und -Systeme. Aus dem Gutachten ergeben sich keine Anhaltspunkte für eine persönliche oder wirtschaftliche Abhängigkeit von der Antragstellerin oder für mangelnde Sachkunde des Gutachters. Solche Anhaltspunkte hat die Beschwerdeführerin auch nicht mit Vorlage des Zeitschriftenartikels dargetan, dessen im Vergleich mit den Stellungnahmen des Gutachters auffällige Oberflächlichkeit und unsachliche Tendenz eher zu Zweifeln an der Unbefangenheit des Autors und des zitierten Herrn Morgenstern Anlass gibt. Die Behauptung, das Gutachten sei holprig formuliert und es fehle an logisch nachvollziehbaren Feststellungen, Schlussfolgerungen und Bewertungen, erscheint dem Senat nach Lektüre des Gutachtens nicht nachvollziehbar. Dass der Sachverständige das nicht etwa von dem Ermittlungsunternehmen entwickelte, sondern in den über das Internet zugänglichen

BitTorrent-Tauschbörsen millionenfach genutzte Standardprogramm Azureus (Vuze) als zuverlässig bezeichnet hat, begegnet mangels eines konkreten Hinweises auf technische Mängel des Programms keinen Bedenken; der Vorwurf fachlicher Fehler des Gutachtens erschöpft sich insoweit in der unhaltbaren Auffassung, der Sachverständige habe bei seiner Testanordnung nicht einmal von der Funktionstüchtigkeit massenhaft erprobter, auf dem BitTorrent-Protokoll beruhender Internettauschbörsen ausgehen dürfen. Softwarefehler bei der Zeiterfassung und Ergebnisdokumentation werden in dem Zeitschriftenartikel nur pauschal behauptet und auch im weiteren Beschwerdevorbringen nicht – erst recht nicht bezogen auf die konkret in Rede stehenden Ermittlungen – substantiiert. Das Wiederholungsgutachten des Sachverständigen betrifft zwar eine neuere Softwareversion, bescheinigt dem Computerprogramm aber eine kontinuierliche Fortentwicklung und entkräftet insofern auch bezüglich älteren Versionen den pauschalen Vorwurf einer ungenauen Synchronisation und Zeiterfassung.

Nach alledem besteht auch im vorliegenden Fall kein Anlass zu einer negativeren Einschätzung der Zuverlässigkeit der Ermittlungssoftware ePac als in dem vom Landgericht in seiner Nichtabhilfeentscheidung angeführten, auf Verletzungsfälle im Februar 2011 bezogenen Senatsbeschluss vom 17.11.2011 – 6 W 234/11.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 101 Abs. 9 S. 4 UrhG, 84 FamFG.

Beschwerdewert: 450,00 €.

Ausgefertigt

(Als Urkundsbeamt der Geschäftsstelle

