

**11 U 115/13**

2-3 O 39/13 Landgericht Frankfurt am Main

Verkündet laut Protokoll am  
15. Juli 2014

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



**EINGEGANGEN**

18. Juli 2014

WeSaveYourCopyrights  
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

**OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN**  
**IM NAMEN DES VOLKES**  
**URTEIL**

In dem Rechtsstreit

zooland Music GmbH,

Klägerin und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

WeSaveYourCopyrights Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Walter Kolb Str. 9 - 11,  
60594 Frankfurt am Main,

gegen

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

hat der 11. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht die Richterin am Oberlandesgericht und die Richterin am Landgericht aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13.5.2014 für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt a.M. vom 07.11.2013 unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 659,40 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 19.9.2012 zu zahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung von Ordnungsgeld bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen, die Tonaufnahme „Miss Sunshine“ (Interpret: R.I.O.) im Internet öffentlich zugänglich zu machen oder machen zu lassen, insbesondere diese über Peer-to-Peer-Netzwerke (sog. Filesharing-Netzwerke bzw. Tauschbörsen) zum Herunterladen für Dritte verfügbar zu machen oder verfügbar machen zu lassen.
3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Wegen der tatsächlichen Feststellungen und der erstinstanzlich gestellten Anträge wird gemäß § 540 Abs. 1 ZPO auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Unterlassung sowie zur Zahlung von 150,00 € Schadenersatz und 100,00 € Abmahnkosten verurteilt. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Es hat die Schadenshöhe gemäß § 287 ZPO nach der Methode der Lizenzanalogie auf 150 € geschätzt, und dies mit der Erfahrung der Kammer im Hinblick auf den angemessenen Preis, der für einen legalen Download zu bezahlen sei, begründet. Die Abmahnkosten seien in den Schranken des § 97 a Abs. 2 UrhG nur in Höhe von 100,00 € erstattungsfähig, da es sich um die erstmalige Abmahnung in einem einfach gelagerten Fall mit einer unerheblichen Rechtsverletzung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs handele.

Gegen das ihr am 13.11.2013 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 15.11.2013 Berufung eingelegt. Sie wendet sich gegen die Teilabweisung ihres erstinstanzlichen Klagebegehrens.

Die Klägerin ist der Auffassung, ihr Vortrag zu Schadensgrund und -höhe habe dem Urteil als zugestanden zugrunde gelegt werden müssen, da die Beklagte der Forderung in Höhe von 400,00 € nicht entgegengetreten sei. Bei der Schätzung des Schadens auf 150,00 € habe das erstinstanzliche Urteil den Vortrag der Klägerin nicht gewürdigt und deren Beweisangebote nicht ausgeschöpft, so dass keine pflichtgemäße Ermessensausübung vorliege. Bei der kostenlosen Weitergabe in einem Peer-to-Peer-Netzwerk dürfe nicht auf eine stückzahl- oder umsatzorientierte Berechnungsmethode abgestellt werden, sondern müsse ein Vergütungsmodell mit pauschaler Vergütung, etwa wie im Bereich der Synchronisationsvergabe für Film und Fernsehen oder im Bereich Werbemusik, herangezogen werden. Dabei seien als Faktoren ein Lizenzzeitraum von mindestens einem Jahr, eine weltweite Nutzung und eine Rechtsverletzung in der

marktrelevanten Erstverkaufsphase bezüglich eines „Charthits“ mit hohem Marktwert zu berücksichtigen. Auf den Umfang der tatsächlich erfolgten Nutzung komme es nicht an. Eine Beschränkung des Kostenerstattungsanspruchs nach § 97 a Abs. 2 UrhG dürfe nicht angenommen werden, da weder ein einfach gelagerter Fall, noch – insbesondere im Hinblick auf eine weltweit wirkende „Paralldistribution“ im Rahmen der Internettauschbörse - eine unerhebliche Rechtsverletzung vorliege.

Die Klägerin beantragt,

das am 7.11.2013 verkündete Urteil des Landgerichts Frankfurt a.M. (Az. 2-03 O 39/13) teilweise, nämlich hinsichtlich des Tenors zu 1., zu 3. und zu 4. abzuändern und wie folgt neu zu fassen:

- a. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin EUR 982,50 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 19.9.2012 zu zahlen.
- b. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.

Die Beklagte hat mit Schriftsatz vom 31.1.2014 Anschlussberufung gegen die Ausurteilung der Unterlassungsverpflichtung eingelegt, diese jedoch in der mündlichen Verhandlung vom 13.5.2014 zurückgenommen.

Die Beklagte beantragt zuletzt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil, soweit dieses einen über den ausgerichteten Betrag hinausgehenden Anspruch der Klägerin verneint.

II.

Die Berufung ist zulässig, insbesondere fristgerecht eingelegt und begründet worden. Sie hat in der Sache jedoch nur zum Teil Erfolg.

1.

Der Klägerin steht gemäß § 97 Abs. 2 UrhG ein Anspruch auf Schadenersatz für die erfolgte Rechtsverletzung zu, den der Senat auf 200,00 € schätzt (§ 287 ZPO).

a)

Die Klägerin ist zwar zu Recht der Auffassung, dass der Hinweis des Landgerichts auf die Erfahrung der Kammer in Urheberrechtssachen und die Kammerurancen in vergleichbaren Fällen eine wenigstens kurze Begründung der Entscheidung des konkreten Falls nicht ohne Weiteres ersetzen kann (§ 313 Abs. 3 ZPO; Musielak, ZPO, 10. Aufl., § 313 Rdnr. 19 m.w.N.). Die Berufung der Klägerin hat gleichwohl nur zu einem Teil Erfolg.

b)

Ein Schaden in Höhe von 400,00 € ergibt sich entgegen der Auffassung der Klägerin nicht bereits deshalb, weil die Beklagte den der Schadensberechnung der Klägerin zugrundeliegenden Sachvortrag nicht bestritten hätte. Denn die Frage, ob der insoweit unbestrittene Tatsachenvortrag erheblich ist, ist eine Rechtsfrage. Der Vortrag der Klägerin, wonach sich der ihr entstandene Schaden auf mindestens 400,00 € beläuft, ist unschlüssig, weil den zugrundeliegenden Erwägungen zur Frage der angemessenen Lizenzberechnung nicht gefolgt werden kann.

Soweit die Klägerin meint, die vergleichsweise Heranziehung von GEMA-Tarifen passe bei Veröffentlichungen im Rahmen einer Internettauschbörse nicht, weil die Tarife auf dem Grundgedanken einer Partizipation an dem mit dem Musiktitel erlangten Umsatz basierten, ein solcher aber im Rahmen einer Tauschbörse nicht generiert werde, steht dies nach Auffassung des Senats einer Orientierung an den Tarifen der Verwertungsgesellschaften und den verkehrüblichen Entgeltsätzen für legale Downloadangebote im Internet nicht grundsätzlich entgegen. Richtig ist

zwar, dass bei einer Internettauschbörse die Anzahl der Downloads allenfalls nach Erfahrungswerten grob geschätzt werden kann, was für die Heranziehung eines nicht vorrangig auf den konkreten Umfang der Nutzung abstellenden Tarifs sprechen könnte. Soweit die Klägerin aber eine Orientierung an den Pauschalvergütungen im Bereich der Synchronisationsvergaben für Film und Fernsehen bzw. im Bereich der Werbemusik, die sie auf Beträge im 4 – 6-stelligen Eurobereich taxiert, anstrebt, ist der streitgegenständliche Sachverhalt damit nicht vergleichbar. Diese Tarife betreffen den kommerziellen Einsatz von Musik im Rahmen eines in erheblichem Maße öffentlichkeitswirksamen Kontextes (Kino, Werbung) mit erheblichen Gewinnaussichten, während vorliegend der Umfang der Nutzung der durch die Beklagte veranlassten Möglichkeit zum Download ungewiss ist. Dass die Tarife für Film- und Werbemusik den vorliegenden Sachverhalt besser als Vergleichsgrundlage erfassen würden, als die im Rahmen der Musikknutzung üblicherweise zu berücksichtigenden GEMA-Tarife, ist daher nicht ersichtlich. Vielmehr erscheint es nicht angemessen, die Beklagte als Nutzerin eines Filesharing-Netzwerks mit solchen kommerziellen Anbietern auf eine Stufe zu stellen, die ein geschütztes Werk im Rahmen eines Kino- oder Werbeauftritts einsetzen.

c)

In der Rechtsprechung finden sich unterschiedliche Ansätze zur Berechnung eines Schadensersatzanspruchs in den Fällen des Einstellens urheberrechtlich geschützter Musiktitel in Peer-to-Peer-Netzwerke zum kostenlosen Download.

aa)

Teilweise (so OLG Köln, Urteil vom 14.3.2014, I-6 U 109/13; OLG Köln, Urteil vom 23. März 2012 – I-6 U 67/11, 6 U 67/11; OLG Köln, Beschluss vom 8.5.2013 – 6 W 256/12; LG Düsseldorf, Urteil vom 24. November 2010 – 12 O 521/09 – juris) werden als Anhaltspunkt für die Bestimmung einer angemessenen Vergütung verschiedene Tarife der Verwertungsgesellschaften (GEMA) herangezogen.

Dabei wird einerseits auf den GEMA-Tarif VR-W I zurückgegriffen und im Hinblick darauf, dass Streams im Gegensatz zu den im Rahmen von Filesharing-Netzwerken ermöglichten Downloads nicht auf eine dauerhafte Speicherung

ausgerichtet sind, ein Aufschlag von 50 % gemacht (LG Düsseldorf, Urteil vom 24. November 2010 – 12 O 521/09 – juris).

Andererseits wird eine Orientierung an dem Tarif VR-OD 5 vorgenommen, der die Nutzung einzelner Titel auch durch Download aus dem Internet zum Gegenstand hat und für ein Werk mit einer Spieldauer von bis zu 5 Minuten eine Mindestvergütung von 0,1278 € pro Zugriff vorsieht (vgl. OLG Köln, Urteil vom 14.3.2014, I-6 U 109/13; OLG Köln, Urteil vom 23. März 2012 – I-6 U 67/11, 6 U 67/11; OLG Köln, Beschluss vom 8.5.2013 – 6 W 256/12 – juris). Ausgehend von diesem Tarif der GEMA und der Rahmenvereinbarung der Tonträger-Branche soll für jeden Fall des Zugriffs auf die angebotenen Dateien ein Betrag von 0,50 € veranschlagt werden. Eine Schadensschätzung auf das 400-fache dieses Betrages (ausgehend von mindestens 400 illegalen Zugriffen) sei im Rahmen des § 287 ZPO angemessen (OLG Köln, Beschluss vom 8.5.2013 – 6 W 256/12 – juris), was pro Musikstück einen fiktiven Lizenzbetrag von 200,00 € ergibt.

bb)

Nach Ansicht des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg (Urteil vom 07. November 2013 – 5 U 222/10 – juris) kann zwar für die Bemessung des zu erstattenden Schadens auf bestehende Tarifwerke nicht zurückgegriffen werden. Eine Berechnung des Schadens auf der Grundlage von GEMA-Tarifen verbiete sich schon aus der Natur der Sache, weil die GEMA ausschließlich die Urheberrechte der Komponisten und Textdichter vertrete, während die Nutzung von Musikdateien im Internet wesentlich weitergehende Rechte Dritter betreffe, insbesondere die Leistungsschutzrechte des Tonträgerherstellers und der ausübenden Künstler. Das Tarifgefüge der GEMA sei auch ersichtlich weder geeignet noch dazu bestimmt, Rechtsverletzungen Privater im Wege des nichtkommerziellen Filesharing im Internet zu erfassen, insbesondere, da nicht zu ermitteln sei, wie hoch die Zugriffe auf die einzelnen Musikdateien jeweils gewesen sind. Die Höhe des in der Regel nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie zu leistenden Schadensersatzbetrages könne deshalb lediglich im Rahmen von § 287 ZPO unter Berücksichtigung aller Umstände geschätzt werden, wobei es der Ermittlung eines angemessenen Pauschalbetrages als Schadensersatzbetrag bedürfe, der in gewissen Grenzen unabhängig von dem konkret in Frage stehenden Titel und dessen aktueller Popularität sei. Im Ergebnis

folgt das Oberlandesgericht Hamburg für die Schätzung eines Mindestschadens jedoch dem Ansatz des Oberlandesgerichts Köln und gelangt ebenfalls zu einer Schadensschätzung auf 200,00 € für ein Musikstück.

cc)

Eine Schadensschätzung auf 200,00 € erachtet auch der Senat vorliegend als angemessen.

Die Klägerin hat als Grundlage für die Schadensberechnung die Methode der Lizenzanalogie gewählt.

Im Wege der Lizenzanalogie hat der Verletzer dasjenige zu zahlen, was vernünftige Parteien bei Abschluss eines Lizenzvertrages in Kenntnis der wahren Rechtslage und der Umstände des konkreten Einzelfalls als angemessene Lizenzgebühr vereinbart hätten (Dreier/Schulze, UrhG, 4. Aufl., § 97 Rn. 61), wobei in jedem Einzelfall die besonderen Vor- und Nachteile zu berücksichtigen sind, welche die Stellung des Verletzers von derjenigen eines normalen Lizenznehmers unterscheiden (BGH GRUR 1982, 286 – juris). Bei der Bemessung eines angemessenen Schadensbetrages auf der Grundlage des § 287 ZPO ist insofern jeder Einzelfall im Hinblick auf seine Besonderheiten gegenüber den Durchschnittswerten der Tarife und marktüblichen Vergütung selbst zu untersuchen (Dreier/Schulze, a.a.O., § 97 Rn. 64). Zu berücksichtigen sind dabei Dauer, Art, Ort und Umfang der Verletzungshandlung, wie auch der Wert des verletzten Ausschließlichkeitsrechts.

Der Ansatz eines fiktiven Lizenzentgelts von 200 € ist als angemessen zu bewerten. Soweit das Oberlandesgericht Hamburg (Urteil vom 07. November 2013 – 5 U 222/10 – juris) sich mit beachtlichen Bedenken gegen eine Heranziehung der GEMA-Tarife als Vergleichsmaßstab wendet, kommt es im Ergebnis dennoch gleichfalls zur Annahme dieses Betrages als angemessenes fiktives Lizenzentgelt. Angesichts des Umstands, dass unmittelbar anwendbare Tarife in Filesharing-Fällen nicht existieren, eine gerichtliche Schätzung aber nicht vorgenommen werden darf, wenn diese mangels greifbarer Anhaltspunkte völlig in der Luft hängen würde (BGH, Urteil vom 22. Mai 1984 – III ZR 18/83 –, BGHZ 91, 243-262), erscheint auch eine Orientierung an den sachlich zumindest ähnlich



gelagerten GEMA-Tarifen und den verkehrsüblichen Entgeltsätzen für legale Downloadangebote im Internet jedenfalls zur Bestimmung einer Größenordnung des Schadens naheliegend und geboten.

Anhaltspunkte, die im Streitfall zu einem betragsmäßig abweichenden Ansatz führen müssten, sind nicht dargetan und nicht ersichtlich.

Die Beklagte hat einen zu dieser Zeit in den aktuellen Charts befindlichen Hit im Rahmen des Filesharing-Angebots für eine unübersehbare Anzahl von Nutzern über einen nicht unwesentlichen Zeitraum zugänglich gemacht. Es handelt sich insofern um einen als durchschnittlich zu beurteilenden Einzelfall ohne für die Bemessung des Lizenzschadens erhebliche Besonderheiten.

2.

Der Klägerin steht des Weiteren ein Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten gegen die Beklagte gemäß § 97 a Abs. 1 UrhG zu. Die Abmahnung war unstreitig berechtigt. Die Inanspruchnahme eines Rechtsanwaltes war zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich.

a)

Die Klägerin begehrt außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von insgesamt 582,50 € (berechnet unter Zugrundelegung einer 1,5 Gebühr aus einem Gegenstandswert von 6200,00 € zuzüglich Auslagenpauschale). Das Landgericht hat eine Deckelung des Aufwendungsersatzes auf 100,00 € angenommen. Diese stellt sich vorliegend nicht als berechtigt dar.

Anzuwenden ist die bis September 2013 geltende Fassung des § 97 a Abs. 2 UrhG, weil es für den Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der Abmahnung ankommt (BGH, GRUR 2010, 1120; OLG Köln, Urteil vom 14. März 2014 – I-6 U 109/13, 6 U 109/13 – juris).

Gemäß § 97a Abs. 2 UrhG a.F. ist der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen für die erstmalige Abmahnung in einfach gelagerten Fällen mit einer nur unerheblichen Rechtsverletzung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs auf 100,00 € beschränkt. Nach Auffassung des Senats kommt § 97 a Abs. 2 UrhG

a.F. vorliegend nicht zur Anwendung, weil die Rechtsverletzung nicht unerheblich war.

Eine unerhebliche Rechtsverletzung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs setzt ein geringes Ausmaß der Verletzung in qualitativer wie quantitativer Hinsicht, also ein Bagatelldelikt, voraus (Dreier/Schulze, a.a.O., § 97a Rn. 17).

Insofern verweist die Klägerin zu Recht auf die Folgen der massenhaften Verbreitung urheberrechtlich geschützter Werke über kostenlos für jedermann nutzbare Filesharing-Netzwerke. In der Rechtsprechung (vgl. Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 05. Februar 2010 – 6 W 26/09; OLG Hamm, Beschluss vom 18. Mai 2010 – 4 W 40/10, I-4 W 40/10 – juris) ist in Filesharing-Fällen teilweise davon ausgegangen worden, dass eine Rechtsverletzung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs nicht mehr vorliege, wenn der Verletzer ein kommerziell genutztes Werk nicht nur herunterlädt, sondern es einer unbestimmten Vielzahl von Dritten zugänglich macht. Wer eine aktuell in den "charts" befindliche DVD in der relevanten Verkaufsphase weltweit der Öffentlichkeit anbiete, trete wie ein gewerblicher Anbieter auf (OLG Hamm, Beschluss vom 18. Mai 2010 – 4 W 40/10, I-4 W 40/10 – juris).

Jedenfalls ist die vorliegende Rechtsverletzung – auch wenn zu Lasten der Klägerin nur ein Musikstück betroffen ist – qualitativ nicht als unerheblich zu beurteilen. Die im Internet begangenen Urheberrechtsverstöße können in ihrer Häufung zu erheblichen Umsatzeinbußen der Musikbranche führen. Wer eine Datei auf einer Internet-Tauschbörse zum Herunterladen anbietet, handelt im Allgemeinen nicht rein altruistisch, sondern strebt zumindest mittelbar einen wirtschaftlichen Vorteil an, weil er eigene finanzielle Aufwendungen für den erwünschten Erwerb der von dem Tauschpartner kostenfrei bezogenen Werke erspart (vgl. OLG München, Beschluss vom 26. Juli 2011 – 29 W 1268/11 – juris). Er nimmt dabei in Kauf, dass sich dies negativ auf den Vermarktungserfolg des Urhebers auswirkt.

Dem steht auch nicht die Intention des Gesetzgebers für die Einführung von § 97a UrhG entgegen, in der Praxis typischerweise Schülern und Jugendlichen, die an Peer-to-Peer-Filesharingsystemen und Tauschbörsen teilnehmen, keine „überzogenen Anwaltshonorare“ aufzubürden (BT-Drucksache 16/5048, S. 49;

Dreier/Schulze, a.a.O., § 97a UrhG, Rn. 18), weil damit nur Bagatellverstöße gemeint waren und die Beklagte diesem Schutzzweck auch nicht unterfällt.

bb)

Für die anwaltliche Abmahnung sind der Klägerin ersatzfähige Aufwendungen (§ 670 BGB) auf der Basis des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes (RVG) entstanden.

Bei Rahmengebühren bestimmt der Rechtsanwalt die Gebühr nach billigem Ermessen, wobei in durchschnittlichen Fällen die 1,3-fache Gebühr die Regelgebühr darstellt (BGH, Urteil vom 19. Mai 2010 – I ZR 140/08 – juris). Anhaltspunkte für eine den Regelsatz überschreitende Gebühr sind vorliegend nicht ersichtlich, zumal es sich um einen einfach gelagerten Sachverhalt handelt, auf den mittels eines Standardschreibens reagiert wurde.

Die Klägerin kann daher ausgehend von einem Gegenstandswert von 6000 € für das Unterlassungsbegehren insgesamt 459,40 € Abmahnkosten (338 € x 1,3 zuzüglich Auslagenpauschale) verlangen.

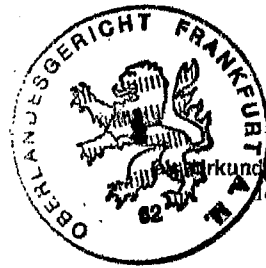
Unter Addition des Schadensersatzbetrages in Höhe 200,00 € und der Abmahnkosten in Höhe von 459,40 € kann die Klägerin daher einen Gesamtbetrag von 659,40 € von der Beklagten beanspruchen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 2, 516 Abs. 3 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Sache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern (§ 543 ZPO). Insbesondere weicht der Senat im Ergebnis nicht von den Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte ab. Die Entscheidung beruht auf der

Anwendung anerkannter Rechtssätze und Abwägungsfaktoren im konkreten Einzelfall.



Beglaubigt: *A*

Stabssekretärin der Geschäftsstelle  
des Oberlandesgericht