EINGEGANGEN
06. Aug. 2013

**6 U 10/13**
14 O 332/12 LG Köln

**Anlage zum Verkündungsprotokoll vom 02.08.2013
Verkündet am 02.08.2013**

**als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle**

# OBERLANDESGERICHT KÖLN

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

In dem Rechtsstreit

des Herrn

Beklagten und Berufungsklägers,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

g e g e n

1. die vertreten durch ihren Geschäftsführer

2. die vertreten durch ihren Geschäftsführer

3. die , vertreten durch die , diese vertreten durch ihren Geschäftsführer

dieser Basis kann an Hand der dem Senat aus dem damaligen Rechtsstreit bekannten Rahmenvereinbarung der Tonträger-Branche für jeden Fall, in dem ein Dritter auf Grund der Beteiligung des Internetanschlusses des Beklagten an der Musiktauschbörse auf die geschützten Audiotitel zugegriffen hat, ein Betrag von 0,50 EUR veranschlagt werden.

Gemäß § 287 S. 1 ZPO bestehen zureichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass unter Beteiligung der über den Internetanschluss des Beklagten abrufbaren Musiktitel unbekannte Dritte insgesamt mindestens 400 Mal illegal auf das jeweilige zu Gunsten einer der Klägerinnen geschützte Werk zugegriffen haben. Die Klägerinnen haben erstinstanzlich unwidersprochen auf den wirtschaftlichen Erfolg der in Rede stehenden 15 Musiktitel verwiesen. Berücksichtigt man darüber hinaus, dass zur Tatzeit ausweislich der vorgelegten Screenshots 223.153 Teilnehmer online waren und eine Zugriffsmöglichkeit auf die in Rede stehenden Musiktitel nach Auskunft der über einen Zeitraum von 20 Stunden bestand, so kann die Anzahl der Zugriffe auf mindestens 400 geschätzt werden.

3. Den Klägerinnen steht aus §§ 670, 683 S. 1, 677 BGB ein Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten in Höhe der geltend gemachten EUR zu.

a) Das anwaltliche Schreiben der Klägerinnen vom 15.05.2008 erfüllt die inhaltlichen Anforderungen an eine wirksame Abmahnung.

aa) Die Abmahnung muss mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringen, welches konkrete Verhalten Anlass der Beanstandung ist, damit der Schuldner in tatsächlicher Hinsicht weiß, was genau für den Gläubiger den Stein des Anstoßes bildet. In rechtlicher Hinsicht braucht das beanstandete Verhalten nicht richtig und umfassend beurteilt zu werden (vgl. Köhler/*Bornkamm*, UWG, 31. Auflage, § 12 Rn. 1.15).

Die Klägerinnen haben in der anwaltlichen Abmahnung hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, dass sie das Downloadangebot einer Vielzahl in der beigefügten Anlage aufgelisteter Musiktitel zu einem konkret benannten Zeitpunkt über den Internetanschluss des Beklagten beanstanden. Dabei haben sie eine Verantwortlichkeit

des Beklagten auch insoweit aufgezeigt, als dieser Filesharing-Programme nicht selbst genutzt, sondern Dritten die Teilnahme an einer Musik-Tauschbörse über seinen Internetanschluss ermöglicht hat. An Hand dieses konkret dargelegten Sachverhalts war für den Beklagten erkennbar, welcher tatsächliche Vorgang ihm angelastet wurde, und wurde er zur Überprüfung der Berechtigung des erhobenen Tatvorwurfs befähigt. Dementsprechend hat sich der anwaltlich vertretene Beklagte in der Folgezeit in der Lage gesehen, eine an seiner täterschaftlichen Haftung ausgerichtete strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung abzugeben.

bb) Auf der Grundlage des aufgezeigten, als urheberrechtswidrig gerügten Verhaltens haben die Klägerinnen den Beklagten zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung aufgefordert. Dass sie im Fall der mangelnden Unterwerfung die Erhebung einer Unterlassungsklage nicht definitiv in Aussicht gestellt haben, steht der Wirksamkeit der Abmahnung nicht entgegen. Der Gläubiger muss dem Schuldner allerdings zu erkennen geben, dass er gegen ihn gerichtlich vorgehen wird, wenn dieser die geforderte Unterwerfungserklärung nicht innerhalb der gesetzten Frist abgibt. Dabei kann sich der Wille, notfalls gerichtlich vorzugehen, aber auch - wie regelmäßig im Fall der Abmahnung durch einen Rechtsanwalt - aus den Umständen ergeben (vgl. Bornkamm a.a.O. Rn. 1.21).

Die Prozessbevollmächtigten der Klägerinnen haben in ihrem Schreiben vom 15.05. 2008 erklärt, sie behielten sich vor, ihren Mandantinnen nach fruchtlosem Fristablauf zu empfehlen, die geltend gemachten Forderungen gerichtlich durchzusetzen. Auch wenn die Erhebung einer Klage danach noch nicht endgültig beschlossen war, musste der Beklagte an Hand der Abmahnung doch damit rechnen, im Fall der mangelnden Unterwerfung gerichtlich auf Unterlassung in Anspruch genommen zu werden. Dies haben die Klägerinnen im Übrigen in ihrem Erinnerungsschreiben vom weiter verdeutlicht, indem sie unter Bezugnahme auf ihre Abmahnung vom 15.05.2008 erklärt haben, sie seien im Fall der mangelnden außergerichtlichen Lösung beauftragt, die noch offenen Ansprüche weiter zu verfolgen. Dann aber haben die vorgerichtlichen Schreiben der Klägerinnen dem Zweck der Abmahnung genügt, dem Schuldner einen Weg aufzuzeigen, den Gläubiger zur Vermeidung einer gericht-

lichen Auseinandersetzung klaglos zu stellen (vgl. BGH GRUR 2009, 502 Rn. 11 – pcb; GRUR 2010, 354 Rn. 8 – Kräutertee).

cc) Zur Abmahnung gehört weiter, dass der Abmahnende seine Sachbefugnis darlegt, also kundtut, weshalb er sich für berechtigt hält, den beanstandeten Verstoß zu verfolgen (vgl. Bornkamm a.a.O. Rn. 1.13). Die Klägerinnen haben angeführt, dass die vom Rechner des Beklagten aus öffentlich zugänglich gemachten, in einer beigefügten Liste angeführten Audiodateien Repertoire enthielten, an denen sie die ausschließlichen Verwertungsrechte besäßen. Zwar haben sie nicht kenntlich gemacht, an welchen konkreten der aufgelisteten Titel welche der abmahnenden Klägerinnen Rechte für sich in Anspruch nehme. Ob es grundsätzlich einer solchen Konkretisierung bedarf, um dem Abgemahnten vor Augen zu führen, welche Verletzungshandlungen ihm angelastet werden und welches Verhalten er künftig zu unterlassen hat, erscheint jedoch zweifelhaft. Dagegen spricht, dass schon die Verletzung der Rechte an einem einzelnen Titel einen Unterlassungsanspruch auslöst, der sich nicht auf das betreffende Werk beschränkt, sondern auch die öffentliche Zugänglichmachung anderer Titel erfasst, die im Kernbereich dieser Verletzungshandlung liegen (vgl. Senatsurteil vom 17.08.2012 – 6 U 208/10 -).

Vorliegend kommt hinzu, dass der anwaltlich beratene Beklagte für eine Konkretisierung, welche Klägerin an welchem der angeführten Titel Rechte beanspruche, vorgerichtlich offenkundig keinen Bedarf gesehen, sondern die Klägerinnen ohne vorherige Bitte um weitere Aufklärung durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung klaglos gestellt hat. Hat ein als Verletzer in Anspruch Genommener zum Ausdruck gebracht, dass er eine Abmahnung als hinreichende Mitteilung einer Rechtsverletzung akzeptiere, so muss er sich daran grundsätzlich nach Treu und Glauben festhalten lassen (vgl. BGH GRUR 2011, 1038 Rn. 33 – Stiftparfüm; Senat WRP 2012, 1007 Rn. 43; Urteil vom 17.08.2012 – 6 U 208/10 -).

b) Die Wirksamkeit der Abmahnung wird auch nicht dadurch berührt, dass der Beklagte eine Bevollmächtigung der Prozessbevollmächtigten der Klägerinnen zur Abmahnung sowie zur notfalls gerichtlichen Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs mit Nichtwissen bestritten hat. Der Nachweis einer Vollmacht ist keine Wirksamkeits-

voraussetzung für eine Abmahnung (vgl. BGH GRUR 2010, 1120 Rn. 15 – Vollmachtsnachweis). Ein etwaiges vollmachtsloses Vorgehen ihrer Prozessbevollmächtigten haben die Klägerinnen nachfolgend genehmigt, indem sie diesen – dem Beklagten mit Anwaltsschreiben vom 25.06.2008 überlassene – Vollmachtsurkunden erteilt und die vorliegende Klage auf Erstattung von Abmahnkosten erhoben haben.

c) Die Abmahnung vom 15.05.2008 war im Kern sachlich berechtigt. Den Klägerinnen standen auf Grund der über den Internetanschluss des Beklagten begangenen Rechtsverletzungen aus § 97 Abs. 1 S. 1 UrhG a.F. die mit der Abmahnung geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung der öffentlichen Zugänglichmachung von Musikwerken zu. Dabei erstreckte sich ihr Unterlassungsanspruch nicht nur auf die am Abend des zum Download angebotenen Dateien, sondern auch – wie in der vorformulierten Unterlassungsverpflichtungserklärung angedeutet - auf kerngleiche Verstöße in Form der Verfügbarmachung sonstiger zu ihren Gunsten geschützter Musiktitel (vgl. Senat WRP 2012, 1007 Rn. 43).

Eine (teilweise) Unbegründetheit der Abmahnung kommt auch nicht deshalb in Betracht, weil die Klägerinnen in der vorformulierten Unterwerfungserklärung ein täterschaftliches Handeln des Beklagten in Form der (eigenen) Verfügbarmachung ihres geschützten Musikrepertoires zur Unterlassung begehrt haben. Dem steht bereits entgegen, dass der Beklagte mangels schlüssiger Darlegung der ernsthaften Möglichkeit, dass ein Dritter die Rechtsverletzungen begangen hat, die tatsächliche Vermutung seiner Verantwortlichkeit als Anschlussinhaber nicht entkräftet hat.

Die Abmahnung hat dem objektiven Interesse und mutmaßlichen Willen des Beklagten gedient, die Auseinandersetzung mit den Klägerinnen durch die kostengünstige Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung beizulegen. Nachdem der Beklagte im Anschluss an die Vorlage der Vollmachtsurkunden nicht innerhalb der bis zum gesetzten Frist reagiert hatte, haben die Klägerinnen ihre Unterlassungsansprüche zwar nicht zeitnah weiter verfolgt. Mit Schreiben vom haben sie aber unter Bezugnahme auf die Vorkorrespondenz und unter konkludenter Ankündigung einer notfalls gerichtlichen Weiterverfolgung ihrer Unterlassungsansprüche auf einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklä-

rung insistiert, woraufhin der Beklagte eine Unterwerfungserklärung abgegeben hat. Dann aber bestehen für das Fehlen der Ernsthaftigkeit des mit der Abmahnung verfolgten Unterlassungsbegehrens der Klägerinnen keine Anhaltspunkte und hat diese ihren Zweck, dem Beklagten die Kosten einer Unterlassungsklage zu ersparen (vgl. Bornkamm a.a.O. Rn. 1.5), erfüllt. Sofern der Beklagte die für jeden Fall der Zuwiderhandlung geforderte Vertragsstrafe von 5.001,00 EUR als zu hoch erachtet hat, unterfiel es seinem Verantwortungsbereich, eine aus seiner Sicht angemessene Vertragsstrafe – wie vorliegend geschehen nach Hamburger Brauch – abzugeben (vgl. Bornkamm a.a.O. Rn. 1.16 f.).

Die Abmahnung kann auch nicht als rechtsmissbräuchlich eingestuft werden. Aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Abmahnung vorrangig den sachfremden Zweck verfolgte, eine möglichst hohe Geldforderung der Klägerinnen zu realisieren. Der neben der verlangten Unterlassungsverpflichtungserklärung vorgeschlagene Vergleichsbetrag von 10.000,00 EUR schloss neben den Abmahnkosten die Abgeltung sämtlicher Schadensersatzansprüche für die öffentliche Zugänglichmachung einer sehr großen Anzahl von geschützten Musiktiteln aus dem Repertoire der Klägerinnen ein.

d) Auf der Grundlage ihrer berechtigten Abmahnung können die Klägerinnen die dafür angefallenen Rechtsanwaltskosten von EUR erstattet verlangen. Die Abfassung der Abmahnung durch einen Rechtsanwalt war im Sinne des § 670 BGB erforderlich. Auch großen Wirtschaftsunternehmen wie den Klägerinnen ist es nicht zuzumuten, eigene Rechtsabteilungen zu unterhalten, die sich mit der Verfolgung von Urheberrechtsverstößen befassen (vgl. BGH GRUR 2008, 928 Rn. 15 – Abmahnkostenersatz; GRUR 2010, 1120 Rn. 26 - Vollmachtsnachweis; Bornkamm a.a.O. Rn. 1.93).

Die geltend gemachten Abmahnkosten sind im konkreten Fall unbeschadet dessen angemessen, dass die Klägerinnen nicht hinsichtlich sämtlicher in der Abmahnung angeführten 11.001 Musiktitel ihre Aktivlegitimation belegt haben. Nach ihrem eigenen Zugeständnis sind nur 80 % des vorgefundenen Gesamtangebots ihrem Repertoire zuzuordnen. Nachdem der Beklagte diesbezügliche ausschließliche Verwer-

tungsrechte der Klägerinnen mit Nichtwissen bestritten hat, haben sie im Berufungsverfahren nur für 430 Musiktitel Auszüge aus der „Phononet"-Datenbank vorgelegt. Zu dieser Ergänzung ihrer Angriffsmittel waren die Klägerinnen allerdings auch noch in zweiter Instanz berechtigt, da das Landgericht weiteren Vortrag insoweit für unerheblich gehalten hat (§ 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO) und der vom Beklagten in der Berufungsbegründung angeführte Beschluss des Senats - 6 W 12/13 -, in dem wegen der nur für einen Bruchteil der abgemahnten Musiktiteldownloads belegten Aktivlegitimation eine Quotelung der Abmahnkosten für angezeigt erachtet worden ist, erst am und damit nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils ergangen ist.

Neben der Anzahl der belegten Rechtsverletzungen zu Lasten der Klägerinnen ist vorliegend indessen weiter zu berücksichtigen, dass der Beklagte insgesamt über zehntausend Musikwerke, die einer Vielzahl nationaler und internationaler Künstler zuzuordnen sind, zum Download angeboten hat; es ist gerichtsbekannt, dass die Klägerinnen an einer Fülle von Musiktiteln die ausschließlichen Verwertungsrechte innehaben. Angesichts dessen war die Gefahr, dass der Beklagte künftig nicht nur die konkret in Rede stehenden 430 Musiktitel, sondern auch andere Werke aus dem umfangreichen zu Gunsten der Klägerinnen geschützten Musikrepertoire öffentlich zugänglich machen werde, als erheblich einzustufen. Unter Einbeziehung des hohen Angriffsfaktors und des damit einhergehenden enormen wirtschaftlichen Interesses der Klägerinnen an der Unterbindung drohender weiterer umfangreicher Rechtsverletzungen (vgl. Senat GRUR-RR 2010, 173 [175] – 965 Musikdateien zum Download; Urteil vom 17.08.2012 – 6 U 208/10 -) erscheint dem Senat vorliegend auch im Hinblick auf den konkreten Beleg von nur 430 am zu Lasten der Klägerinnen begangener Rechtsverletzungen ein Gegenstandswert von 400.000,00 EUR angemessen.

Die in der vorformulierten Unterlassungserklärung vorgesehene, als Sanktions- und Druckmittel gegenüber dem Schuldner dienende (vgl. Bornkamm a.a.O. Rn. 1.139) und schon bei der illegalen Verfügbarmachung nur eines Musiktitels verwirkte Vertragsstrafe von 5.001,00 EUR kann demgegenüber mit dem wirtschaftlichen Interesse der Klägerinnen an der Unterlassung der künftigen Verletzung von Rechten an einer Vielzahl zu ihren Gunsten geschützter Musiktitel nicht gleichgesetzt werden.

Die etwaige künftige Normierung eines einheitlichen Regelgegenstandswerts von 1.000,00 EUR für Abmahnungen gegenüber Privatpersonen findet in der im Jahr 2008 und derzeit gültigen Gesetzeslage keinen Niederschlag.

Auf der Basis eines Gegenstandswerts von 400.000,00 EUR belaufen sich die für die Abmahnung angefallenen Rechtsanwaltskosten auf eine 1,3-fache Geschäftsgebühr in Höhe von . EUR zuzüglich Auslagenpauschale, insgesamt mithin auf EUR. Soweit der Beklagte auf Grund abstrakter Erwägungen gemutmaßt hat, die Klägerinnen hätten mit ihren Prozessbevollmächtigten eine erfolgsabhängige Vergütung vereinbart, hat er für eine solche Absprache im konkreten Fall keine greifbaren Anhaltspunkte aufgezeigt. Im Übrigen schulden die Klägerinnen ihren Prozessbevollmächtigten das erstattet verlangte Honorar auf der Basis der Regelungen des RVG selbst dann, wenn sie mit diesen entgegen der im Jahr 2008 einschlägigen Regelung des § 49 b Abs. 2 BRAO ein Erfolgshonorar vereinbart haben sollten. Die Nichtigkeit der auf ein unzulässiges Erfolgshonorar gerichteten Vereinbarung nach § 49 b Abs. 2 BRAO; § 134 BGB führt nicht zur Gesamtnichtigkeit des Anwaltsvertrags. Vielmehr hat der Rechtsanwalt in diesem Fall von vornherein einen vertraglichen Anspruch auf die gesetzlichen Gebühren (vgl. BGH vom 05.04.1976 – III ZR 79/74 – Rn. 27 f.; zitiert nach juris; NJW 2004, 1169, 1171; Senat WRP 2012, 1007 Rn. 47; Urteil vom 17.08.2012 – 6 U 208/10 -).

Die Klägerinnen können von dem Beklagten die Zahlung des ihren Prozessbevollmächtigten für die Abmahnung geschuldeten Honorars unbeschadet dessen verlangen, dass sie einen solchen Betrag bislang mangels Inrechnungstellung nicht an ihre Prozessbevollmächtigten ausgekehrt haben. Da der Beklagte die Erstattung der Abmahnkosten ernsthaft und endgültig verweigert hat, hat sich der aus § 257 BGB resultierende Freistellungsanspruch der Klägerinnen entsprechend § 250 S. 2 BGB in einen Zahlungsanspruch umgewandelt (vgl. BGH NJW 2004, 1868 [1868 f.]).

Ein Mitverschulden der Klägerinnen dergestalt, dass diese sich gegenüber ihren Prozessbevollmächtigten nicht auf die Verjährung von deren Honorarforderung berufen haben (§ 254 Abs. 2 S. 1, Variante 2 BGB), ist nicht erkennbar. Der Vergütungsanspruch der Prozessbevollmächtigten der Klägerinnen ist nicht vor Verfassung der Ab-

mahnung vom 15.05.2008 entstanden. Indem die Klägerinnen ihre Prozessbevollmächtigten mit der erfolgten gerichtlichen Geltendmachung der Abmahnkosten beauftragt haben, haben sie deren Honorarforderung gemäß § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB anerkannt, so dass die dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB erneut begonnen hat.

4. Die erstinstanzlich zugesprochenen Zinsansprüche sind aus den §§ 291, 288 Abs. 1 BGB gerechtfertigt.

5. Der nach Schluss der Berufungsverhandlung eingegangene Schriftsatz des Beklagten vom 16.07.2013 hat zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung (§§ 525 S. 1, 156 ZPO) keinen Anlass gegeben.

**III.**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Der Senat lässt die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) zu. Die Frage, welche Anforderungen an den Nachweis einer über einen bestimmten Internetanschluss begangenen Rechtsverletzung, an die Entkräftung der tatsächlichen Vermutung der täterschaftlichen Verantwortlichkeit des Anschlussinhabers sowie an die Bestimmtheit einer Abmahnung zu stellen sind, stellt sich in einer Vielzahl von Fällen, in denen die öffentliche Zugänglichmachung von Musikwerken mittels einer Filesharing-Software zu beurteilen ist.