



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 68/16

Verkündet am:
27. Juli 2017
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren, in dem bis zum 6. Juli 2017 Schriftsätze eingereicht werden konnten, durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff, Prof. Dr. Koch und Feddersen

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Bochum vom 19. Februar 2016 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin macht geltend, Inhaberin der ausschließlichen Verwertungsrechte an dem Computerspiel "O. " zu sein. Dieses Spiel sei über den dem Beklagten zuzuordnenden Internetanschluss am 4. und 5. Mai 2011 in einer Tauschbörse im Internet zum Herunterladen angeboten worden.
- 2 Die Klägerin hat den Beklagten mit Schreiben vom 30. Juni 2011 vorgerichtlich abgemahnt. Sie hat den Beklagten auf Zahlung von Abmahnkosten in Höhe von 368 € und Schadensersatz in Höhe von 1.000 € in Anspruch genommen.

3 Der Beklagte hat seine Täterschaft bestritten und angegeben, seine Ehefrau habe den mittels eines passwortgeschützten WPA2-Routers betriebenen Internetanschluss täglich für ihre berufliche Tätigkeit als Ärztin, für den Empfang von E-Mails, für Online-Banking und den Besuch von Nachrichtenseiten und Streaming-Portalen wie "Youtube" benutzt. Seine Ehefrau habe auf Befragen abgestritten, die beanstandeten Handlungen begangen zu haben. Auf den im Haushalt vorhandenen Computern habe sich das Computerspiel nicht befunden.

4 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter.

5 Die Parteien haben mit am 6. sowie 7. Juni 2017 eingegangenen Schriftsätzen die Zustimmung zur Entscheidung im schriftlichen Verfahren erteilt. Der Senat hat bestimmt, dass Schriftsätze bis zum 6. Juli 2017 eingereicht werden können.

Entscheidungsgründe:

6 I. Das Berufungsgericht hat die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche für unbegründet erachtet. Hierzu hat es ausgeführt:

7 Eine dem Beklagten täterschaftlich zuzurechnende Urheberrechtsverletzung sei nicht festzustellen. Der Beklagte sei der ihm als Anschlussinhaber obliegenden sekundären Darlegungslast zu der Frage nachgekommen, ob und gegebenenfalls welche anderen Personen selbständig Zugang zu seinem Internetanschluss gehabt hätten und als Täter der Rechtsverletzung in Betracht kä-

men. Den danach weiterhin der Klägerin obliegenden Beweis, dass der Beklagte die Rechtsverletzungen begangen habe, habe die Klägerin nicht führen können. Der Beklagte hafte auch nicht als Störer.

8 II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision hat keinen Erfolg.

9 1. Das Berufungsgericht hat den Beklagten zu Recht nicht als nach § 97 Abs. 2 Satz 1 UrhG zum Schadensersatz verpflichtet angesehen. Nach dieser Vorschrift ist, wer das Urheberrecht oder ein anderes nach dem Urheberrechtsgesetz geschütztes Recht widerrechtlich sowie vorsätzlich oder fahrlässig verletzt, dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

10 a) Mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts ist im Revisionsverfahren zugunsten der Klägerin davon auszugehen, dass das Computerprogramm "O. " nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2, § 69a Abs. 3 UrhG urheberrechtlich geschützt und die Klägerin Inhaberin der ausschließlichen Nutzungs- und Verwertungsrechte an diesem Programm ist. Weiter ist zugunsten der Klägerin zugrunde zu legen, dass dieses Computerspiel zu den von der Klägerin genannten Zeitpunkten über den dem Beklagten zuzuordnenden Internetanschluss in einer Internetausbörse zum Herunterladen angeboten und hierdurch widerrechtlich in das der Klägerin zustehende Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§§ 19a, 69c Nr. 4 UrhG) eingegriffen worden ist (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 12. Mai 2016 - I ZR 43/15, K&R 2017, 45 Rn. 16 mwN).

11 b) Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass der Beklagte nicht als Täter der geltend gemachten Urheberrechtsverletzungen haftet.

- 12 aa) Die Klägerin trägt nach den allgemeinen Grundsätzen als Anspruchstellerin die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs auf Schadensersatz erfüllt sind. Sie hat darzulegen und im Bestreitensfall nachzuweisen, dass der Beklagte für die von ihr behaupteten Urheberrechtsverletzungen als Täter verantwortlich ist (vgl. BGH, Urteil vom 15. November 2012 - I ZR 74/12, GRUR 2013, 511 Rn. 32 = WRP 2013, 799 - Morpheus; Urteil vom 8. Januar 2014 - I ZR 169/12, BGHZ 200, 76 Rn. 14 - BearShare; Urteil vom 11. Juni 2015 - I ZR 75/14, GRUR 2016, 191 Rn. 37 = WRP 2016, 73 - Tauschbörse III; Urteil vom 12. Mai 2016 - I ZR 48/15, GRUR 2016, 1280 Rn. 32 - Everytime we touch). Allerdings spricht eine tatsächliche Vermutung für eine Täterschaft des Anschlussinhabers, wenn zum Zeitpunkt der Rechtsverletzung keine anderen Personen diesen Internetanschluss nutzen konnten (BGHZ 200, 76 Rn. 15 - BearShare; BGH, GRUR 2016, 191 Rn. 37 - Tauschbörse III). Diese tatsächliche Vermutung der Täterschaft des Anschlussinhabers kommt auch dann in Betracht, wenn der Internetanschluss - wie bei einem Familienanschluss - regelmäßig von mehreren Personen genutzt wird (BGH, GRUR 2016, 191 Rn. 39 - Tauschbörse III; GRUR 2016, 1280 Rn. 34 - Everytime we touch).
- 13 Eine die tatsächliche Vermutung ausschließende Nutzungsmöglichkeit Dritter ist anzunehmen, wenn der Internetanschluss zum Verletzungszeitpunkt nicht hinreichend gesichert war oder bewusst anderen Personen zur Nutzung überlassen wurde. In solchen Fällen trifft den Inhaber des Internetanschlusses jedoch eine sekundäre Darlegungslast. Diese führt weder zu einer Umkehr der Beweislast noch zu einer über die prozessuale Wahrheitspflicht und Erklärungslast (§ 138 Abs. 1 und 2 ZPO) hinausgehenden Verpflichtung des Anschlussinhabers, dem Anspruchsteller alle für seinen Prozess Erfolg benötigten Informationen zu verschaffen. Der Anschlussinhaber genügt seiner sekundären Darlegungslast vielmehr dadurch, dass er dazu vorträgt, ob andere Personen und

gegebenenfalls welche anderen Personen selbständigen Zugang zu seinem Internetanschluss hatten und als Täter der Rechtsverletzung in Betracht kommen. In diesem Umfang ist der Anschlussinhaber im Rahmen des Zumutbaren zu Nachforschungen sowie zur Mitteilung verpflichtet, welche Kenntnisse er dabei über die Umstände einer eventuellen Verletzungshandlung gewonnen hat. Die pauschale Behauptung der bloß theoretischen Möglichkeit des Zugriffs von im Haushalt lebenden Dritten auf den Internetanschluss genügt hierbei nicht. Der Inhaber eines Internetanschlusses hat vielmehr nachvollziehbar vorzutragen, welche Personen mit Rücksicht auf Nutzerverhalten, Kenntnisse und Fähigkeiten sowie in zeitlicher Hinsicht Gelegenheit hatten, die fragliche Verletzungshandlung ohne Wissen und Zutun des Anschlussinhabers zu begehen. Entspricht der Beklagte seiner sekundären Darlegungslast, ist es wieder Sache der Klägerin als Anspruchstellerin, die für eine Haftung des Beklagten als Täter einer Urheberrechtsverletzung sprechenden Umstände darzulegen und nachzuweisen (BGHZ 200, 76 Rn. 15 ff. - BearShare, mwN; BGH, GRUR 2016, 191 Rn. 37 und 42 - Tauschbörse III; GRUR 2016, 1280 Rn. 33 f. - Everytime we touch; BGH, Urteil vom 6. Oktober 2016 - I ZR 154/15, GRUR 2017, 386 Rn. 15 = WRP 2017, 448 - Afterlife).

14 bb) Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe der ihm obliegenden sekundären Darlegungslast genügt.

15 (1) Das Berufungsgericht hat angenommen, der Beklagte sei der ihm als Anschlussinhaber obliegenden sekundären Darlegungslast zu der Frage nachgekommen, ob und gegebenenfalls welche anderen Personen selbständig Zugang zu seinem Internetanschluss gehabt hätten und als Täter der Rechtsverletzung in Betracht kämen. Der Beklagte habe dargelegt, dass seine Ehefrau als Täterin in Betracht komme, weil sie den Internetanschluss eigenständig und regelmäßig unter anderem zum Besuch von Streaming-Portalen wie "Youtube"

genutzt habe. An der ernsthaften Möglichkeit der Täterschaft der Ehefrau des Beklagten fehle es nicht deshalb, weil es sich bei dem Computerspiel um ein sogenanntes "Ego-Shooter"-Spiel handele. Solche Spiele würden auch von vielen Frauen gespielt. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

16 (2) Ohne Erfolg rügt die Revision, der Beklagte habe lediglich die theoretische Möglichkeit einer Täterschaft seiner Ehefrau behauptet, weil er nicht vorgebracht habe, was diese zu den Tatzeitpunkten konkret getan habe und was er unternommen habe, um dieses herauszufinden. Er habe nicht einmal vorgebracht, ob er seine Ehefrau überhaupt hierauf angesprochen habe und welche Auskunft er gegebenenfalls erhalten habe.

17 Entgegen der Ansicht der Revision hat der Beklagte nicht nur die theoretische Möglichkeit aufgezeigt, dass seine Ehefrau die Urheberrechtsverletzungen begangen haben könnte. Vielmehr hat der Beklagte ausweislich der nicht mit einem Tatbestandsberichtigungsantrag angegriffenen und auch von der Revision nicht beanstandeten, im Tatbestand des Berufungsurteils niedergelegten Feststellungen zum streitigen Beklagtenvortrag erster Instanz behauptet, seine Ehefrau befragt zu haben, die die Vornahme der beanstandeten Handlungen in Abrede gestellt habe. Der Beklagte hat danach ferner darauf verwiesen, die im Haushalt vorhandenen Computer ergebnislos nach dem Computerspiel durchsucht zu haben.

18 Dass der Beklagte keinen näheren Vortrag dazu gehalten hat, was seine Ehefrau zu den behaupteten Tatzeitpunkten getan hat, wirkt sich angesichts des bis zur Abmahnung verstrichenen Zeitraums von fast zwei Monaten nicht zu seinem Nachteil aus. Dem Inhaber eines privaten Internetanschlusses ist nicht abzuverlangen, zur Abwendung seiner täterschaftlichen Haftung die Internetnutzung seines Ehegatten einer Dokumentation zu unterwerfen (vgl. BGH, GRUR 2017, 386 Rn. 26 - Afterlife).

19 (3) Ohne Erfolg rügt die Revision die Annahme des Berufungsgerichts, dass eine Täterschaft der Ehefrau auch mit Blick auf die Art des Computerspiels - eines "Ego-Shooter-Spiels" - nicht ausscheide.

20 Das Revisionsgericht überprüft die Beweiswürdigung des Tatrichters lediglich dahin, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 Abs. 1 ZPO mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (vgl. BGH, Urteil vom 11. Juni 2015 - I ZR 19/14, GRUR 2016, 176 Rn. 32 = WRP 2016, 57 - Tauschbörse I, mwN).

21 Die Revision vermag Fehler in der Beweiswürdigung des Berufungsgerichts nicht aufzuzeigen. Sie setzt lediglich ihr abweichendes Verständnis an die Stelle der tatrichterlichen Würdigung. Es verhilft der Revision auch nicht zum Erfolg, dass sie sich darauf beruft, sie hätte im Falle eines entsprechenden Hinweises des Berufungsgerichts vorgetragen, das streitgegenständliche Spiel werde nahezu ausnahmslos von nicht akademisch gebildeten Männern im Jugend- bis Erwachsenenalter gespielt, und hierzu die Einholung eines Sachverständigengutachtens beantragt. Diese Behauptung stünde selbst im Falle ihres Beweises der Feststellung des Berufungsgerichts nicht entgegen. Im Übrigen legt die Revision keinerlei Anknüpfungstatsachen dar, die die Einholung eines Sachverständigengutachtens gerechtfertigt hätten.

22 (4) Hat der Beklagte die ihm im Streitfall obliegende sekundäre Darlegungslast zur Mitnutzung seines Internetanschlusses durch seine Ehefrau im Tatzeitpunkt erfüllt, verbleibt die Darlegungs- und Beweislast für die Täterschaft des Beklagten bei der Klägerin.

23 Die Revision macht ohne Erfolg geltend, die tatsächliche Vermutung für die Täterschaft des Anschlussinhabers sei erst dann nicht mehr begründet, wenn Umstände feststünden, aus denen sich die ernsthafte Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufs ergäben, so dass der Beklagte hafte, weil er die von ihm behauptete Täterschaft seiner Ehefrau nicht habe beweisen können.

24 Diese Auffassung der Revision entspricht nicht der ständigen Rechtsprechung des Senats, der zufolge der Anschlussinhaber seiner sekundären Darlegungslast bereits dadurch genügt, dass er hinreichend konkret zur Möglichkeit der Täterschaft eines Dritten vorträgt; eine Umkehr der Beweislast ist hiermit nicht verbunden (dazu vorstehend II 1 b aa).

25 cc) Ohne Erfolg wendet sich die Revision dagegen, dass das Berufungsgericht die Klägerin hinsichtlich der Täterschaft des Beklagten als beweisfällig angesehen hat.

26 (1) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klägerin habe den ihr obliegenden Beweis, dass der Beklagte die Rechtsverletzung begangen habe, nicht führen können, weil sich die auf ihren Antrag als Zeugin vernommene Ehefrau des Beklagten auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht gemäß § 383 Abs. 1 Nr. 2 ZPO berufen habe. Dieser Umstand könne nicht zulasten des Beklagten gewertet werden, weil es an konkreten Indizien fehle, die eine dem Beklagten nachteilige Beweiswürdigung rechtfertigten. Es handele sich auch nicht um eine dem Beklagten zuzurechnende Beweisvereitelung. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

27 (2) Die Revision rügt ohne Erfolg, dass das Berufungsgericht die Zeugnisverweigerung der Ehefrau des Beklagten nicht zu dessen Nachteil gewertet hat.

28 Aus der Verweigerung des Zeugnisses gemäß § 383 ZPO dürfen, da die Entscheidung über die Zeugnisverweigerung allein dem Zeugen obliegt, im Rahmen der Beweiswürdigung keine Schlussfolgerungen zum Nachteil einer Partei gezogen werden (vgl. [zu § 52 StPO] BGH, Urteil vom 12. Juli 1979 - 4 StR 291/79, NJW 1980, 794; MünchKomm.ZPO/Damrau, 5. Aufl., § 383 Rn. 21; Huber in Musielak/Voit, ZPO, 14. Aufl., § 383 Rn. 10). Selbst wenn man - wie für die Fälle des § 384 Nr. 1 bis 3 ZPO (vgl. BGH, Urteil vom 18. Oktober 1993 - II ZR 255/92, NJW 1994, 197; MünchKomm.ZPO/Damrau aaO § 384 Rn. 4 aE) - ausnahmsweise eine nachteilige Beweiswürdigung für zulässig hielt, wenn besondere, konkret festgestellte Indizien dies rechtfertigen (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 31. Aufl., § 383 Rn. 7), führte dies im Streitfall zu keinem anderen Ergebnis. Das Berufungsgericht hat, ohne dass die Revision dies in Zweifel zieht, festgestellt, dass solche anderweitigen Indizien, die die Annahme einer Täterschaft des Beklagten nahelegten, nicht bestehen. Auch von einer Beweisvereitelung des Beklagten ist nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht auszugehen.

29 2. Das Berufungsgericht hat zu Recht den Anspruch der Klägerin auf Ersatz von Abmahnkosten verneint. Die ausgesprochene Abmahnung war mangels Unterlassungsverpflichtung des Beklagten nicht im Sinne des im Streitfall anwendbaren § 97a UrhG in der bis zum 8. Oktober 2013 geltenden Fassung "berechtigt". Der Beklagte haftet nicht als Täter (dazu vorstehend II 1). Eine Haftung als Störer hat das Berufungsgericht ebenfalls verneint, ohne dass die Revision insoweit Rügen erhoben hat oder Rechtsfehler ersichtlich sind.

30 III. Danach ist die Revision zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Koch

Feddersen

Vorinstanzen:

AG Bochum, Entscheidung vom 28.05.2015 - 40 C 21/15 -

LG Bochum, Entscheidung vom 19.02.2016 - I-5 S 81/15 -