



## OBERLANDESGERICHT KÖLN

### IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

Entscheidung vom 9. Februar 2009

Aktenzeichen: 6 W 182/08

In dem Rechtsstreit

...

gegen

...

hat die 6. Zivilsenat des Oberlandgerichts Köln auf die mündliche Verhandlung vom ... durch die Richter ..., ... und ... beschlossen:

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Landgerichts Köln vom 12.12.2008 (28 OH 21/08) abgeändert und wie folgt neugefasst:

Die Verwendung von Verkehrsdaten (§ 3 Nr. 30 TKG) durch die Beteiligte zur Erteilung der Auskunft an die Antragstellerin über Namen und Anschrift desjenigen Nutzers, dem am 3.11.2008 um 10:40:34 MEZ die IP-Adresse XX.XX.XXX.XXX zugewiesen war, ist zulässig.

Die außergerichtlichen Kosten tragen die Parteien selbst; Gerichtskosten werden nicht erhoben (§ 131 Abs. 1 KostO).

Gründe :

I.

Die Antragstellerin betreibt ein Schallplattenlabel. Sie macht geltend, Inhaberin der Verwertungsrechte für die Bundesrepublik Deutschland an dem insgesamt 20 Lieder enthaltenden, 2005 veröffentlichten Musikalbum "G. T. ? E. T. N.", gesungen von U. R. , begleitet von K. A., zu sein.

Die Beteiligte ist ein Internet-Provider. Sie vergibt an ihre Kunden für die Nutzung des Internets IP-Adressen, die bei jedem neuen Zugang zum Internet, spätestens aber nach Ablauf von 24 Stunden, neu vergeben werden (sog. dynamische IP-Adressen).

Die Antragstellerin trägt vor, die von ihr insoweit beauftragte Q.O. Gesellschaft zum Schutz geistigen Eigentums mbH habe ermittelt, dass dieses Musikalbum von einem Computer aus, dem von der Beteiligten die im Tenor genannte IP-Adresse zugewiesen war, in der Internettausbörse BitTorrent der Öffentlichkeit zum Herunterladen angeboten worden ist.

Die Antragstellerin hat beim Landgericht Köln beantragt anzuordnen, dass die Verwendung von Verkehrsdaten durch die Beteiligte zur Erteilung der Auskunft über den Namen und die Anschrift des Inhabers dieses Anschlusses zulässig ist. Das Landgericht hat zunächst im Wege der einstweiligen Anordnung der Beteiligten aufgegeben, die für die Auskunft erforderlichen Daten zu sichern. Den Antrag auf Gestattung der Auskunftserteilung hat das Landgericht durch den angefochtenen Beschluss zurückgewiesen und zugleich ausgesprochen, dass über die Aufrechterhaltung der einstweiligen Anordnung nach Ablauf der Rechtsmittelfrist entschieden werden soll. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, die Antragstellerin sei zwar aktivlegitimiert und es liege auch eine offensichtliche Rechtsverletzung im Sinne von § 19a UrhG vor, diese habe jedoch nicht ein gewerbliches Ausmaß erreicht. Angesichts der Veröffentlichung des Musikalbums im Jahr 2005 und eines Verkaufsrangs 5.641 bei B. am 11.12.2008 könne nicht mehr davon ausgegangen werden, dass die Verletzungshandlung im relevanten Auswertungszeitraum vorgenommen worden sei. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Antragstellerin, mit der sie ihren Antrag weiterverfolgt.

II.

Die sofortige, gemäß § 101 Abs. 9 Satz 6 UrhG statthafte Beschwerde ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.

1. a) Die Feststellung des Landgerichts, dass die Antragstellerin Inhaberin der Verwertungsrechte ist, lässt Rechtsfehler nicht erkennen. Soweit die Beteiligte eine hinreichende Substantiierung vermisst, schließt sich dem der Senat aus den von der Antragstellerin angeführten Gründen nicht an.

b) Auch die Feststellung des Landgerichts, das Musikalbum sei unter der fraglichen IP-Adresse im Internet zum Herunterladen angeboten worden, beruht nicht auf Rechtsfehlern. Auch insoweit möchte die Beteiligte lediglich die Würdigung des Landgerichts der von der Antragstellerin vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen durch ihre eigene Bewertung ersetzen. Auch insofern schließt § 101 Abs. 9 Satz 7 UrhG eine Überprüfung im Beschwerdeverfahren aus.

2. Rechtsfehlerhaft ist es indessen, dass das Landgericht angenommen hat, die Urheberrechtsverletzung sei nicht in gewerblichem Ausmaß erfolgt.

a) Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Landgerichts, dass der Auskunftsanspruch aus § 101 Abs. 2 UrhG eine Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß voraussetzt (vgl. Senat, Beschluss vom 21.10.2008 - 6 Wx 2/08, GRUR-RR 2009, 9, 11); dies dürfte inzwischen gefestigter Rechtsprechung entsprechen (vgl. OLG Zweibrücken, GRUR-RR 2009, 12, 13; LG Frankfurt, GRUR-RR 2009, 15; LG Darmstadt, GRUR-RR 2009, 13, 14; vgl. auch LG Oldenburg, MMR 2008, 832, das insoweit allerdings von einer Rechtsverletzung im geschäftlichen Verkehr spricht). Zutreffend hat das Landgericht auch angenommen, dass eine Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß dann vorliegt, wenn ein gesamtes Musikalbum in der relevanten Verkaufsphase öffentlich angeboten wird (vgl. Senat, aaO.). An dieser Rechtsprechung hält der Senat auch im Hinblick auf die Ausführungen der Beteiligten und die zwischenzeitlich veröffentlichten Entscheidungen anderer Gerichte fest.

Dass eine Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß jedenfalls dann vorliegt, wenn ein Musikalbum unmittelbar nach seiner Veröffentlichung widerrechtlich im Internet öffentlich zugänglich gemacht wird, entspricht dem Willen des Gesetzgebers, der dem Änderungsvorschlag des Rechtsausschusses zu § 101 Abs. 1 Satz 1 UrhG gefolgt ist; danach soll eine Rechtsverletzung "in gewerblichem Ausmaß" unter anderem dann vorliegen, wenn eine besonders umfangreiche Datei kurz nach ihrer Veröffentlichung im Internet angeboten wird (BT-Drucks. 16/8783, S. 50). Dieser klar geäußerte Wille des Gesetzgebers ist im Gesetzeswortlaut hinreichend zum Ausdruck gekommen und daher, weil sich auch aus systematischen Erwägungen nichts anderes ergibt, für die Auslegung der Vorschrift maßgeblich (vgl. auch LG Frankfurt, LG Darmstadt und LG Oldenburg, jeweils aaO.).

Dagegen verbietet es sich von vornherein bei der Auslegung des "gewerblichen Ausmaßes" auf die im Regierungsentwurf verwandte Formulierung "im geschäftlichen Verkehr" und die Erläuterungen dieses

Begriffs in den Gesetzesmaterialien abzustellen (so aber LG Frankenthal, MMR 2008, 830, 831). Denn beide Begriffe haben unterschiedliche Bedeutungen, wie sich auch daraus ablesen lässt, dass insoweit eine Änderung des Gesetzesentwurfs für erforderlich gehalten wurde. Dabei ist der Unterschied nicht quantitativ zu bemessen in dem Sinne, dass nicht bereits ein "geschäftlicher Verkehr" genüge, sondern erst ein "gewerbliches Ausmaß" einen Auskunftsanspruch begründen könnte (so aber Musiol, GRUR-RR 2009, 1). Vielmehr ist der Unterschied inhaltlicher Art. Während eine Rechtsverletzung durch das Merkmal "im geschäftlichen Verkehr" hinsichtlich der Art und Weise ihrer Begehung eingegrenzt wird, stellt das "gewerbliche Ausmaß" auf "die Schwere der beim Rechtsinhaber eingetretenen einzelnen Rechtsverletzung" ab (vgl. BT-Drucks. 16/8783, S. 50). Zutreffend weist Kitz (NJW 2008, 2374, 2375) darauf hin, dass ein Handeln im geschäftlichen Verkehr einen Zusammenhang mit Erwerb oder Berufsausübung voraussetzt, also nicht den privaten Bereich abdeckt, während ein gewerbliches "Ausmaß" auch bei rein privatem Handeln erreicht werden kann. Die Motive des Rechtsverletzers, insbesondere also das Vorliegen einer Gewinnerzielungsabsicht, oder die Nachhaltigkeit seines Handelns sind für das Ausmaß der beim Rechtsinhaber eingetretenen einzelnen Rechtsverletzung nur von nachrangiger Bedeutung. Entscheidend, aber auch ausreichend ist es, dass die Rechtsverletzung ein Ausmaß aufweist, wie dies üblicherweise mit einer auf einem gewerblichen Handeln beruhenden Rechtsverletzung verbunden ist. Dieses Ausmaß wird jedenfalls auch bei einem einmaligen Angebot eines Musikalbums während der relevanten Verkaufs- oder Verwertungsphase erreicht. Wie der Senat bereits ausgeführt hat (Beschluss vom 21.10.2008 - 6 Wx 2/08, aaO. S. 11), begibt sich derjenige, der ein Musikalbum in eine Tauschbörse zum Herunterladen durch die Öffentlichkeit einstellt, gezielt der Möglichkeit, die weitere Verbreitung dieser Datei zu kontrollieren. Welchen Schaden der Verletzer damit dem Rechtsinhaber zufügt, ist von ihm ebenfalls nicht mehr zu beeinflussen. Damit erreicht die Rechtsverletzung ein Ausmaß, das einer widerrechtlichen gewerblichen Nutzung der fremden Rechte durch den Verletzer entspricht.

Diese Interpretation entspricht der europarechtlich gebotenen (vgl. LG Darmstadt, aaO., S. 14) Auslegung. Zwar enthält Erwägungsgrund 14 der Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (2004/48/EG - im Folgenden: die Richtlinie) eine andere Definition des gewerblichen Ausmaßes, in dem dieser darauf abstellt, ob der Verletzer zwecks Erlangung eines unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Vorteils handelt, mit der Folge, dass in der Regel Handlungen ausgeschlossen sind, die in gutem Glauben von Endverbrauchern vorgenommen werden. Diese subjektive Zweckrichtung der Rechtsverletzung ist allerdings, worauf insofern zutreffend Jüngel/Geißler (MMR 2008, 787, 789) hinweisen, ohne Beteiligung des Verletzers am Verfahren in der Regel nicht feststellbar. Da eine Beteiligung des unbekanntem Verletzers jedoch nicht möglich ist (anders Jüngel/Geißler, aaO., unter Bezugnahme auf den Beschluss des Senats vom 21.10.2008 - 6 Wx 2/08, aaO.), hat der deutsche Gesetzgeber, um die Richtlinie effizient umzusetzen, in zulässiger Weise objektive Voraussetzungen aufgestellt, bei deren Vorliegen in der Regel zugleich ein gewerbliches Ausmaß nach dem Verständnis der Richtlinie zu bejahen sein wird. Dieses Ziel wird durch die quantitativen oder (alternativ) qualitativen Anforderungen an die Rechtsverletzung erreicht. Hinsichtlich der Quantität der Rechtsverletzung können im Regelfall keine Feststellungen getroffen werden. Hinsichtlich der Qualität der Rechtsverletzung gilt Folgendes:

\* Wer sich an einer Tauschbörse beteiligt, und sei es mit dem Angebot nur eines urheberrechtlich geschützten Werks, handelt nicht rein altruistisch, sondern in der Absicht, ebenfalls kostenlos widerrechtlich angebotene Werke herunterzuladen, und will also mittelbar einen wirtschaftlichen Vorteil erlangen. Das öffentliche Angebot einer Datei zum Herunterladen ist keine private Nutzung.

\* Wer ein aktuell auf dem Markt befindliches, umfangreiches urheberrechtlich geschütztes Werk anbietet, weiß, dass er hierzu nicht berechtigt ist und kann daher nicht in gutem Glauben handeln. Die durch Äußerungen verschiedener Generalstaatsanwaltschaften möglicherweise begründete Annahme, solche Urheberrechtsverletzungen würden nicht mehr strafrechtlich verfolgt, kann ihm insofern nicht zugute gehalten werden.

Eine zusätzliche Einschränkung des Auskunftsanspruchs gebietet entgegen der Auffassung von Jüngel/Geißler (aaO.) die Richtlinie nicht. Vielmehr muss in richtlinienkonformer Auslegung auch eine Rechtsverletzung im geschäftlichen Verkehr, die (ausnahmsweise) kein gewerbliches Ausmaß erreicht, in den

Anwendungsbereich des § 101 Abs. 1 UrhG einbezogen werden (ebenso Kitz NJW 2008, 2374, 2375).

b) Nach diesen Maßstäben liegt eine Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß vor, denn das verfahrensgegenständliche Musikalbum befindet sich noch in der relevanten Verwertungsphase. Insofern kann nicht allein darauf abgestellt werden, dass das Musikalbum 2005 veröffentlicht worden ist. Denn es lässt sich aus der Gesetzesbegründung, nach der eine schwere Rechtsverletzung im Sinne des § 101 Abs. 1 Satz 2 UrhG dann vorliegen kann, wenn ein Musikalbum unmittelbar nach seiner Veröffentlichung im Internet zugänglich gemacht wird, keine starre zeitliche Grenze für die Annahme einer schweren Rechtsverletzung ablesen. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Gesetzesbegründung einem abschließenden Katalog schwerer Rechtsverletzungen das Wort redet. Maßgeblich ist vielmehr der hinter der beispielhaften Aufzählung stehende Zweck, es zu verhindern, dass die wirtschaftliche Verwertung eines Werks durch seinen Urheber während der hierfür erforderlichen Zeitspanne gefährdet wird. Aus diesem Grund hat der Senat ? wie ausgeführt ? nicht auf einen festen zeitlichen Rahmen, sondern auf die so bezeichnete "relevante Verkaufsphase" abgestellt. Diese muss individuell bestimmt werden, wobei die Besonderheiten der Vermarktung des in Rede stehenden Werks zu berücksichtigen sind. So kann es bei einem Künstler, dessen Verkaufserfolg vor allem durch ein aktuelles mediales Interesse an seiner Person begründet ist, nur kurze Zeit dauern, bis seine Werke nicht mehr zu normalen Bedingungen, sondern nur noch zu Auslaufpreisen vermarktet werden können. Ebenso ist es denkbar, dass ein Künstler im Zeitraum unmittelbar nach der Veröffentlichung eines Werks noch nicht wahrgenommen worden ist, dieses Werk aufgrund späterer Erfolge des Künstlers Jahre danach aber in viel stärkerem Maße verwertet werden kann. Dem Urheber eines solchen Werkes den Schutz des § 101 UrhG zu versagen, wäre nicht sachlich zu rechtfertigen. Ebenso kann nicht angenommen werden, dass die Schwere einer Rechtsverletzung durch die Veröffentlichung im Internet bei einer längerfristig angelegten Verwertung des Werks davon abhängt, dass sie sofort nach der Veröffentlichung vorgenommen wird. Soweit das OLG Zweibrücken bereits drei Monate nach Veröffentlichung nur unter besonderen Umständen eine zur Begründung des gewerblichen Ausmaßes hinreichend schwere Rechtsverletzung annehmen will (GRUR-RR 2009, 12, 13), folgt dem der Senat nicht. Es mag zwar typischerweise eine Rechtsverletzung im unmittelbaren Zusammenhang mit der Veröffentlichung des Werks schwerer wiegen, eine derartige Pauschalisierung hinsichtlich des Zeitpunkts der Rechtsverletzung wird jedoch der Vielgestaltigkeit, in der urheberrechtlich geschützte Werke verwertet werden können, nicht gerecht.

Für das verfahrensgegenständliche Musikalbum folgt daher daraus, dass es 1823 komponierte Musik enthält, entgegen der Ansicht der Beteiligten nicht, dass eine Verwertung in relevantem Umfang nicht mehr stattfinden könnte. Gerade das Gegenteil trifft angesichts der Zeitlosigkeit klassischer Musik zu. Auch für die konkrete Aufnahme, für die die Antragstellerin Urheberrechtsschutz begehrt, sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die relevante Verwertungsphase abgeschlossen ist. Insbesondere fällt ins Gewicht, dass der Tonträger weiterhin zu üblichen Verkaufspreisen vermarktet wird. Der Verkaufsrang bei B., der unter Einschluss der Verkaufszahlen sämtlicher Musikangebote ermittelt wird, ist dagegen insofern nicht aussagekräftig. Das gilt nicht nur wegen der mangelnden Repräsentativität dieses Rankings, sondern auch deshalb, weil nicht bekannt ist, was dieser Verkaufsrang über die konkreten Verkaufszahlen aussagt, und schließlich auch nicht ersichtlich ist, dass das Werk unmittelbar nach seiner Veröffentlichung dort wesentlich besser positioniert gewesen wäre.

3. Dass die im Tenor genannte IP-Adresse möglicherweise einer Person zugeordnet war, die die Rechtsverletzung nicht selbst begangen hat, sondern allenfalls als Störer haftet, steht dem Auskunftsanspruch nicht entgegen. Wie der Senat im Beschluss vom 21.10.2008 - 6 Wx 2/08, aaO, S. 10, ausgeführt hat, verlangt das Gesetz lediglich eine offensichtliche Rechtsverletzung; dagegen bezieht sich das Erfordernis der Offensichtlichkeit nicht darauf, dass diese Rechtsverletzung von dem Anschlussinhaber selbst begangen worden ist. Erst recht ist es daher unerheblich, ob der Anschlussinhaber als Störer in gewerblichem Ausmaß zur Rechtsverletzung beigetragen hat (aA wohl Jüngel/Geißler, MMR 2008, 787, 790).

4. Die Auskunftserteilung ist nicht unverhältnismäßig. Dass die Auskunftserteilung mit Aufwand für die Beteiligte verbunden ist, führt nicht zur Unverhältnismäßigkeit im Sinne des § 101 Abs. 4 UrhG. Dem hat der Gesetzgeber durch den Aufwendungsersatzanspruch gemäß § 101 Abs. 2 Satz 3 UrhG Rechnung getragen.

Auch die Anzahl der weiteren an die Beteiligte gerichteten Auskunftersuchen ist für die Beurteilung der Unverhältnismäßigkeit der Inanspruchnahme im Einzelfall unbeachtlich. Schließlich kann keine Rede davon sein, dass bei dem Angebot einer einzelnen Datei zum Herunterladen die Bagatellgrenze nicht überschritten wäre, denn hierdurch wird - wie im Einzelnen dargelegt - das Urheberrecht der Antragstellerin in gewerblichem Ausmaß im Sinne des § 101 Abs. 1 Satz 1 UrhG verletzt. Eine Unverhältnismäßigkeit kann daher nur bei Vorliegen besonderer Umstände, die die Inanspruchnahme der Beteiligten im konkreten Fall als unverhältnismäßig erscheinen lassen, angenommen werden; hierfür ist nichts ersichtlich.

(Unterschriften)