

---

**Datum:** 23.07.2010  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 6. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 6 U 31/10  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2010:0723.6U31.10.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 28 O 603/09  
**Normen:** UrhG §§ 97 Abs. 1, 69 a; ZPO § 286

---

**Tenor:**

Die Berufung des Beklagten gegen das am 13.01.2010 verkündete Urteil der 28. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 28 O 603/09 - wird zurückgewiesen.

Die weiteren Kosten des Rechtsstreits hat der Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

---

**Gründe**

I.

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Schadens- und Abmahnkostenersatz wegen unbefugten Zugänglichmachens der Kfz-Diagnose-Software ESI[tronic] in einer Internet-Tauschbörse am 11.01.2007 in Anspruch. In seinem zusprechenden Urteil hat das Landgericht die behauptete Rechtsverletzung des Beklagten als erwiesen angesehen. Mit der Berufung verfolgt der Beklagte seinen Abweisungsantrag weiter, während die Klägerin das erstinstanzliche Urteil verteidigt. Der Senat hat dem Beklagten Prozesskostenhilfe bewilligt, weil die Aktivlegitimation der Klägerin noch nicht hinreichend dargelegt sei. Die Klägerin hat ihre Darlegung darauf ergänzt; der Beklagte wendet Verspätung ein und wiederholt sein Verteidigungsvorbringen.

1

2

3

4

## II.

- Die zulässige Berufung des Beklagten ist unbegründet. 5
- Zu Recht hat das Landgericht die geltend gemachte Schadensersatz- und Kostenerstattungspflicht des Beklagten aus §§ 97 Abs. 1 S. 1, 19a, 69a UrhG i.V.m. §§ 249, 683 S. 1, 670 BGB bejaht. 6
- Die Klägerin ist aktiv legitimiert. Dass sie Inhaberin ausschließlicher Nutzungs- und Verwertungsrechte an der Software geworden sei, hat der Beklagte zwar bestritten. Nach gemäß § 139 ZPO gebotenen Hinweis des Senats hat die Klägerin ihr bis dahin unzureichendes diesbezügliches Vorbringen aber ergänzt und durch Vorlage eines Vertrages über Software-Entwicklungsleistungen sowie insbesondere durch Vorlage einer Kopie der Software auf DVD mit aktuellem Urheberrechtsvermerk und älteren Werbeprospekten, die entsprechende Datenträger mit dem Vermerk "© 2007 ..." zeigen, ihre Rechtsinhaberschaft hinreichend dargetan und belegt. Das neue Vorbringen war nach § 531 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zulässig und ersichtlich nicht verspätet. Den ihm nach § 10 Abs. 1 UrhG obliegenden Gegenbeweis hat der Beklagte nicht angetreten; sein fortgesetztes Bestreiten allein ist unerheblich. 7
- Die dem Beklagten zur Last gelegte Urheberrechtsverletzung steht fest. Gegen ihn spricht – wie vom Landgericht zutreffend angenommen – eine Fülle von Indizien. Die von der Klägerin veranlassten Ermittlungen der Staatsanwaltschaft waren insoweit auch ohne vorherige richterliche Anordnung prozessual verwertbar. In seinem Beschluss über die Bewilligung von Prozesskostenhilfe vom 14.06.2010 hat der Senat hierzu und zu den übrigen vom Beklagten vorgebrachten Einwendungen ausgeführt: 8
- Durch Urteil des Bundesgerichtshofs vom 12.05.2010 – I ZR 121/08 – "Sommer unseres Lebens" (Rn. 28 f.) ist ... inzwischen geklärt, dass in derartigen Fallgestaltungen (außerhalb von § 101 Abs. 9 UrhG n.F.) die Einholung der Auskunft des Providers rechtmäßig ist (§§ 161 Abs. 1 S. 1, 163 StPO) und kein Beweisverwertungsverbot besteht. Aus dem von der Berufung angeführten Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 02.03. 2010 – 1 BvR 256/08, 263/08 und 586/08 – folgt nichts anderes; danach (Rn. 254 ff.) gelten sogar im Bereich der (hier nicht einschlägigen) Vorratsdatenspeicherung für eine nur mittelbare Verwendung gespeicherter Daten in Form von behördlichen Auskunftsverlangen gegenüber Providern hinsichtlich der Anschlussinhaber bestimmter IP-Adressen weniger strenge Maßstäbe als für die Abfrage und Verwendung der Verkehrsdaten selbst; insbesondere muss von Verfassungen wegen kein Richtervorbehalt für solche auf Grund eines Anfangsverdachts angeforderten Auskünfte vorgesehen werden (Rn. 261) ... 9
- Nach dem Ergebnis von Recherchen des Spezialunternehmens M AG wurde am 11.01.2007 mit der Datei C ESI\_DVD1\_2007 wenigstens ein wesentlicher Teil des Computerprogramms ESI[tronic] innerhalb einer Internet-Tauschbörse öffentlich zugänglich gemacht (§ 69c Nr. 4 UrhG); die IP-Adresse des Anbieters war nach Auskunft des Providers dem Beklagten zuzuordnen. Auf der Festplatte seines bei der staatsanwaltlichen Durchsuchung im Mai 2008 sichergestellten Computers konnte zwar nicht die Software selbst, aber ein Registry-Eintrag festgestellt werden, wonach das inzwischen gelöschte Programm C / ESI[tronic] bis September 2007 dort gespeichert war. Die Einlassung des Beklagten, dass er den Computer gebraucht erworben habe und weder eine Installation der Software durch den Vorbesitzer noch mögliche Änderungen der Registry-Einträge durch Trojaner oder Viren ausgeschlossen werden könnten, ist nicht stichhaltig, zumal sie nähere Angaben zu den Umständen des vor Januar 2007 stattgefundenen Erwerbs und jede Erklärung für den von ihm zu 10

verantwortenden Löschvorgang im September 2007 vermissen lässt. Hinzu kommt, dass die der Funktionsanalyse von Kraftfahrzeugen dienende Software deutliche Bezüge zu dem vom Beklagten betriebenen Handel mit Kfz-Teilen aufweist und dieser nicht bestreitet, im Rahmen des Tauschbörseprogramms BITLORD auch schon einmal Software (nach seiner Einlassung und entgegen den Angaben im Durchsuchungsbericht allerdings keine Software der Firma C) heruntergeladen zu haben. Dass die erfahrene Kammer angesichts dieser Indizienkette weitere Beweiserhebungen etwa zur Zuverlässigkeit von (in dem vorgelegten Gutachten Homeister vom 11.10.2006 lediglich abstrakt ohne Bezug zum Streitfall problematisierten) Internet-Recherchen in Filesharing-Fällen für entbehrlich gehalten hat, ist in keiner Weise zu beanstanden.

Auch zur Höhe der zuerkannten Ansprüche zeigt die Berufung keine Fehler des angefochtenen Urteils auf: 11

Die Annahme eines nach der Lizenzanalogie berechneten Mindestschadens von 5.001,00 € begegnet keinen Bedenken. Die in ihrer Schätzung (§ 287 Abs. 1 ZPO) weitgehend freie Kammer ist zu Recht davon ausgegangen, dass als fiktive Lizenzgebühr für das unbefugte Zugänglichmachen der wertvollen, am Markt unstreitig zu einem vierstelligen Preis (nach den Angaben in der Klageschrift ca. 4.000,00 €, nach denen in der Klageerwiderung mindestens 1.250,00 €) angebotenen Software in einer Tauschbörse wegen der nicht kontrollierbaren Zahl möglicher Tauschbörsenteilnehmer ein Vielfaches des Entgelts für eine Einzellizenz angemessen erscheint. Der Rechtsverletzer kann sich auch nicht darauf berufen, dass die Klägerin die Software in der streitbefangenen Art und Weise (insbesondere ohne zugehörige Hardware) weder angeboten noch lizenziert hätte; ein Strafzuschlag, wie er von den Gerichten in anderen Verletzungsfällen üblicherweise angesetzt wird, ist bei alledem noch nicht einmal berücksichtigt. 12

Zu Recht hat das Landgericht auch einen Aufwendungsersatzanspruch in Höhe von mindestens 1.059,80 € für erforderliche Abmahnkosten (§§ 683 S. 1, 670 BGB), gegen dessen Höhe der Beklagte nichts Erhebliches vorbringt, als fällig angesehen und der Klägerin nicht lediglich einen Freistellungsanspruch zuerkannt. Von der Ausstellung einer Honorarnote nach § 10 Abs. 1 RVG hängt nur die Durchsetzbarkeit, nicht die Entstehung des mit Erledigung des (Abmahn-) Auftrags fällig werdenden Anwaltshonorars ab; sollte die Klägerin ihre Anwälte bisher noch nicht bezahlt haben (für eine Honorarverzichtvereinbarung ist nichts vorgetragen oder ersichtlich), kann sie gegen den Beklagten nach dessen Zahlungsverweigerung dennoch sogleich auf Leistung klagen (vgl. Senat, MMR 2008, 477; Urteil vom 13.05.2009 – 6 U 217/08; Beschlüsse vom 27.10.2009 und 15.01.2010 – 6 U 149/09). 13

Diesen Ausführungen ist nichts hinzuzufügen, nachdem der Beklagte mit Schriftsatz vom 06.07.2010 nur zum wiederholten Mal die Möglichkeit von Manipulationen zu seinen Lasten pauschal behauptet, in diese Richtung aber keine konkreten Umstände dargetan oder weiterführende Gesichtspunkte vorgebracht hat. 14

III. 15

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 16

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 17

Gründe für eine Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO bestehen nicht. 18

19

Streitwert des Berufungsverfahrens: 6.060,80 €

---

