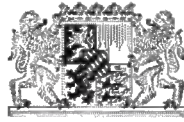


Landgericht München I

Az.: 37 O 484/18



IM NAMEN DES VOLKES

-

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

gegen

1)

[REDACTED]

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

2)

[REDACTED]

- Beklagter -

Prozessbevollmächtigter:

[REDACTED]

wegen Unterlassung

-

erlässt das Landgericht München I - 37. Zivilkammer - durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht [REDACTED], den Richter am Landgericht [REDACTED] und die Richterin am Landgericht [REDACTED] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12.09.2018 folgendes

Endurteil

-
1. Die Beklagten werden verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes von bis zu € 250.000,00, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, hinsichtlich der Beklagten zu 1) zu vollziehen am Vorstand, zu unterlassen, die Tonaufnahmen

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

des Musikalbums [REDACTED] der Künstlergruppe [REDACTED] zu vervielfältigen und öffentlich zugänglich zu machen, wie im Zeitraum zwischen dem 25.10.2017 und 27.10.2017 festgestellt und über die Internetseite [REDACTED] geschehen.

2. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, der Klägerin Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen, wie häufig die unter Ziffer 1 aufgeführten Tonaufnahmen über das Internet von Nutzern des Dienstes [REDACTED] gewünscht, im Rahmen des Geschäftsmodells vervielfältigt und von Nutzern des Dienstes [REDACTED] abgerufen worden sind.
3. Die Beklagten werden verurteilt, an die Klägerin folgende Beträge zu zahlen:
- die Beklagte zu 1) € 1.021,26
 - der Beklagte zu 2) € 510,63
- jeweils zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab 23.01.2018.
4. Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 1) und 2) gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, der Klägerin sämtlichen durch die unerlaubte Vervielfältigung und öffentliche

Zugänglichmachung der unter Ziffer 1. aufgeführten Tonaufnahmen entstandenen Schaden zu ersetzen.

5. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
6. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagten als Gesamtschuldner 10%. Weiter haben die Beklagte zu 1) 60 % und der Beklagte zu 2) 30 % der Kosten zu tragen.
7. Das Urteil ist hinsichtlich Ziff.1 des Tenors gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 1.000 € pro Titel und Beklagten vorläufig vollstreckbar. Hinsichtlich Ziff.2 des Tenors ist das Urteil gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 5.000 € pro Beklagten vorläufig vollstreckbar. Im Übrigen ist das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

-

Tatbestand

-
Die Klägerin ist ein Unternehmen der Tonträgerindustrie.

Die Beklagte zu 1) betreibt einen Internetdienst unter der [REDACTED]. Der Beklagte zu 2) ist seit seiner Bestellung am Ende des Jahres 2009 Vorstand der Beklagten zu 1).

Auf ihrer Website [REDACTED] bietet die Beklagte zu 1) registrierten Kunden an, sich Musiktitel auszusuchen und ihre Titelauswahl in einer Wunschliste zu speichern. Sodann werden laut Website der Beklagten zu 1) über 400 Webradios automatisch 24 Stunden täglich überwacht. Ferner wird angegeben, dass in einem dritten Schritt die Sendung eines Musiktitels mitgeschnitten wird, sobald der Dienst bei der Überwachung der Webradios den gewünschten Titel gefunden hat. Der mitgeschnittene Titel wird als Mp3 Datei abgespeichert. In einem letzten Schritt können die gewünschten Tonaufnahmen von dem Kunden auf seinen Rechner heruntergeladen werden.

Der Dienst kann für eine Zeit von bis zu 14 Tagen probeweise in Anspruch genommen werden, danach ist die Nutzung gebührenpflichtig.

Die Beklagte zu 1) betreibt ihr Geschäftsmodell unter den gegenwärtigen technischen Bedingungen seit 2010. Es beruht auf einem Kooperationsvertrag vom 26.07.2010 (Anlage B1) mit der Firma [REDACTED], die heute als [REDACTED] firmiert. Diese hatte den Musikdienst entwickelt und führt ihn als technischer Dienstleister für die Beklagte zu 1) durch.

Am 25.10.2017 wählte der Zeuge [REDACTED] von der [REDACTED] nach vorheriger Registrierung bei der Beklagten zu 1) die folgenden 14 Musiktitel des Albums [REDACTED] der Band [REDACTED] aus:

- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]

http://www.jurpc.de - Internet-Zeitschrift fuer Rechtsinformatik und Informationsrecht (Download am: 25.04.2024)

Er nahm die Titel in seine Wunschliste auf. Am 27.10.2017 loggte sich der Zeuge [REDACTED] erneut bei der Beklagten zu 1) ein und stellte fest, dass die 14 Titel nunmehr als MP3 Dateien zum Herunterladen bereitstanden. Die Tonaufnahmen waren vollständig, ohne jegliche Unterbrechungen durch Moderation, Werbung, Nachrichten etc. und wiesen eine gleichbleibend gute Qualität von 192 kBit/s auf.

Die Klägerin mahnte die Beklagten mit Schreiben vom 11.12.2017 (Anlage K6) ab und forderte sie in Bezug auf die genannten Musiktitel zur Unterlassung, Auskunftserteilung und Zahlung der Abmahnkosten in Höhe von insgesamt 1.973,90 € aus einem Gegenstandswert von 100.000 € auf. Es erfolgte keine Reaktion von Beklagtenseite und die Titel waren weiterhin bei der Beklagten zu 1) verfügbar.

Die Klägerin behauptet, sie sei Inhaberin der ausschließlichen Nutzungsrechte an den Tonaufnahmen der Künstlergruppe [REDACTED], die auf dem Album [REDACTED] [REDACTED] enthalten sind, und verweist auf einen Auszug aus der Katalogdatenbank [REDACTED] der [REDACTED], die sie als Lieferantin der Werke und damit als Inhaberin der Verwertungsrechte benenne (Anlage K 8). Sie leite ihre Rechte von der [REDACTED] ab, bei der es sich um eine hundertprozentige Tochter der Klägerin handele. Die Klägerin verweist auf den als Anlage K 12 vorgelegten Labelexklusivvertrag vom 01.10.2016. Sie behauptet, dieser sei auf Seiten der [REDACTED] von dem Prokuristen [REDACTED] [REDACTED] und auf Seiten der Klägerin von dem Prokuristen [REDACTED] unterschrieben worden.

Die Klägerin behauptet ferner, die Tonaufnahmen kämen nicht auf die auf der Website der Beklagten zu 1) dargestellten Weise zustande. Ihr seien keine Webradios bekannt, die ohne Unterbrechungen und in derart guter Qualität sendeten.

Die Klägerin meint, selbst wenn die technische Funktionsweise tatsächlich der Beschreibung der Beklagten entspräche, wäre diese Nutzung ohne Zustimmung der Klägerin nicht zulässig. Spätestens durch das Abspeichern der Musikdateien auf dem Server der Beklagten zu 1) werde in das Vervielfältigungsrecht der Klägerin aus §§ 85, 16 UrhG eingegriffen. Auf § 53 Abs. 1 S. 1 UrhG könnten die Beklagten sich nicht berufen, weil nicht die Kunden sondern die Beklagte zu 1) selbst Herstellerin der Vervielfältigungen sei. Auch ein Herstellenlassen i.S.d. S.2 liege nicht vor, da das Angebot der Beklagten zu 1) durch die Recherche der Kopiervorlage über das bloße mechanische Vervielfältigen hinausgehe und zudem entgeltpflichtig sei.

Ferner sei das Angebot der Beklagten auch als öffentliche Wiedergabe der Musiktitel zu werten und verletze daher das Recht der Klägerin aus 19a UrhG.





Die Verletzungshandlungen seien dem Beklagten zu 2) als Geschäftsführer der Beklagten zu 1) zuzurechnen, da die Entscheidung über den rechtlichen und technischen Aufbau des



Geschäftsmodells der Beklagten zu 1) als eine für das Unternehmen grundlegende Entscheidung auf Vorstandsebene getroffen worden sein dürfte.

Die Klägerin beantragt,

1. Die Beklagten zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens € 250.000,00 Ordnungshaft höchstens zwei Jahre) zu unterlassen, die Tonaufnahmen



des Musikalbums  der Künstlergruppe   zu vervielfältigen und öffentlich zugänglich zu machen, wie im Zeitraum zwischen dem 25.10.2017 und 27.10.2017 festgestellt und über die Internetseite  geschehen.

2. Die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, der Klägerin Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen, wie häufig die unter Ziffer 1 aufgeführten Tonaufnahmen über das Internet von Nutzern des Dienstes  gewünscht, im Rahmen des Geschäftsmodells vervielfältigt und von Nutzern des Dienstes  abgerufen worden sind.
3. Die Beklagten werden verurteilt, an die Klägerin folgende Beträge zu zahlen:
 - die Beklagte zu 1) € 1.315,93
 - die Beklagte zu 2) € 657,97
 jeweils zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit.
4. Festzustellen, dass die Beklagten zu 1) und 2) gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, der Klägerin sämtlichen durch die unerlaubte Vervielfältigung und

öffentliche Zugänglichmachung der unter Ziffer 1. aufgeführten Tonaufnahmen entstandenen Schaden zu ersetzen.

Die Beklagten beantragen Klageabweisung.

Die Beklagten meinen, die Klage sei bereits unzulässig, da sie aufgrund der bereits beim OLG München (29 U 3619/17) und OLG Hamburg (5 U 18/17) anhängigen Berufungsverfahren in gleich gelagerten Sachverhalten mutwillig und rechtsmissbräuchlich sei. Eine Unzulässigkeit folge zudem aus einem Verstoß der Klägerin gegen ihre prozessuale Wahrheitspflicht, da sie den Hinweis der Beklagten auf ihrer Website, demzufolge die Speicherung der Musiktitel auf dem Server eines Dritten erfolge, verschwiegen habe.

Der Klägerin stehe auch kein Unterlassungsanspruch zu. Die Beklagten bestreiten insoweit die Aktivlegitimation der Klägerin. Der Verweis der Klägerin auf die [REDACTED] Datenbank sei als Vortrag hierzu nicht ausreichend und entfalte vorliegend auch keine Indizwirkung. Auf der CD als Vervielfältigungsstück sei die [REDACTED] als Produzentin und Copyright Inhaberin vermerkt, so dass eine etwaige Urhebervermutung i.S.d. § 10 Abs. 1 UrhG zu deren Gunsten verbraucht sei. Dass der Labelexklusivvertrag von den von der Klägerin benannten Personen unterschrieben wurde und diese vertretungsberechtigt gewesen seien, bestreitet die Beklagte mit Nichtwissen. Zudem bestreitet sie die Übereinstimmung der als Anlage K 12 vorgelegten Vertragskopie mit dem Original, welches ihrer Auffassung nach angesichts des richterlichen Hinweises vom 07.09.2018 (Bl.146 d.A.) spätestens in der mündlichen Verhandlung vom 12.09.2018 im Original hätte vorgelegt werden müssen.

Die Beklagten sind ferner der Auffassung, dass die durch den Download entstehenden Vervielfältigungsstücke gem. § 53 Abs.1 UrhG nicht in das insoweit bestehende ausschließliche Recht der Klägerin eingriffen, denn die Vervielfältigungsstücke seien von dem jeweiligen Kunden hergestellte Privatkopien bzw. die Herstellung sei dem Kunden zuzurechnen. Mit der Inanspruchnahme des Musikdienstes löse der Nutzer einen rein technischen Vorgang aus, der vollständig automatisiert ohne menschlichen Eingriff von außen ablaufe. Jedenfalls die Beklagten hätten daher keine Organisationshoheit über den Aufnahmevorgang.

In diesem Zusammenhang behaupten die Beklagten, die Beklagte zu 1) unterhalte keine Speicherplätze und halte keine Aufnahmen vor. Sie betätige sich lediglich als Vermittlungsdienstleister zwischen dem Kunden und der Firma [REDACTED] als technischer Anbieterin, die Musikwünsche suche und speichere. Die Firma [REDACTED] stelle den Kunden für die ausgewählten Musikstücke inzwischen auch den Speicherplatz in der Cloud zur Verfügung, den früher die Fa. [REDACTED] bereitgestellt habe. Die einheitliche Bitrate der Musikdateien sei darauf zurückzuführen, dass die Aufnahmesoftware so konfiguriert sei, dass sie die unterschiedlichen Streaming-Formate diverser Webradios in ein einheitliches mp3-Format mit einer Bitrate von 192 kBit/s bei der Aufnahme wandele, unabhängig von dem durch das jeweilige Webradio gesendeten Format.

Die Beklagten meinen ferner, die Beklagte zu 1) mache die streitgegenständlichen Werke nicht öffentlich zugänglich. Ein Zugänglichmachen setze voraus, dass Dritten der Zugriff auf das sich in der Sphäre des Vorhaltenden befindliche geschützte Werk eröffnet werde. Daran fehle es ebenso wie an der „Öffentlichkeit“, da eine auf Kundenwunsch erstellte Musikdatei nicht einer unbestimmten Zahl potentieller Leistungsempfänger zur Verfügung gestellt werde, sondern stets nur einem einzigen Nutzer über dessen persönlichen, nur ihm eröffneten Account zugänglich sei. Auch liege keine neue Form der technischen Übertragung vor, da sich das System der Beklagten bereits im Internet abrufbarer Inhalte bediene und nicht durch ein neues Medium neues Publikum erschließe.

Der Beklagte zu 2) meint, es mangle bereits an einer Haftungsgrundlage für seine Inanspruchnahme. Jedenfalls habe er sich angesichts verschiedener Rechtsgutachten (Anlagen B8, 13 und 14) und der Entscheidung „Internet-Videorekorder I“ des BGH (Urteil v. 22.04.2009 - I ZR 216/06) sowie der „Flatster“ Entscheidung des Kammergerichts (Urteil v. 28.03.2012 - 24 U 20/11) in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum befunden. Für ihn habe es schon ansatzweise keinerlei Hinweise für eine mögliche Rechtswidrigkeit seines Verhaltens gegeben.

Die Beklagten haben beantragt, das Verfahren im Hinblick auf die bei den Oberlandesgerichten München und Hamburg anhängigen Parallelverfahren auszusetzen.

Das Gericht hat Beweis erhoben über die Unterzeichnung des Labelexklusivvertrags vom 01.10.2016 durch Vernehmung des Zeugen [REDACTED]. Für das Ergebnis der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 23.01.2019.

Wegen des weiteren Parteivortrags wird ergänzend auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Protokolle der mündlichen Verhandlungen vom 12.09.2018 und vom 23.01.2019 Bezug genommen.

-

Entscheidungsgründe

-

Die Klage ist zulässig und bis auf von einem geringfügigen Teil der außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten begründet.

I.

Die Klage ist zulässig.

1. Eine missbräuchliche Rechtsausübung nicht zu erkennen. Die Ausübung eines Rechts kann im Einzelfall unzulässig sein, wenn der Berechtigte kein schutzwürdiges Eigeninteresse verfolgt oder überwiegende schutzwürdige Interessen der Gegenpartei entgegenstehen und die Rechtsausübung im Einzelfall zu einem grob unbilligen, mit der Gerechtigkeit nicht mehr

zu vereinbarenden Ergebnis führen würde (Jauernig/Mansel BGB, 17. Auflage 2018, § 242 Rn. 37). Ein solcher Fall ist hier nicht gegeben und wird auch von den Beklagten in tatsächlicher Hinsicht nicht vorgetragen. Die Klage betrifft - wenn sich auch die gleichen Rechtsfragen stellen mögen - andere Musiktitel und damit einen anderen Streitgegenstand als das vor dem OLG Hamburg anhängige Verfahren 5 U 18/17 und das vom OLG München inzwischen (nicht rechtskräftig) entschiedene Verfahren 29 U 3619/17. Die Klägerin kann bei andauernder Rechtsverletzung nicht darauf verwiesen werden, den Ausgang der anderen Verfahren gewissermaßen als Pilotverfahren abzuwarten, bevor sie die Verletzung ihrer weiteren Rechte geltend macht.

2. Eine Unzulässigkeit der Klage folgt auch nicht aus einer etwaigen Unvollständigkeit des Klagevortrags. Zum einen hat die Klägerin durch die fehlende Bezugnahme auf den Hinweis der Beklagten, dass die Speicherung der Musiktitel auf dem Server eines Dritten erfolge, nicht gegen ihre prozessuale Wahrheitspflicht verstoßen. Die Klägerin trifft insoweit schon keine Darlegungslast. Im Übrigen führt ein derartiger Verstoß einer Prozesspartei gegen die prozessuale Wahrheitspflicht nicht zur Unzulässigkeit der Klage (vgl. Zöller/Greger ZPO, 32. Aufl. 2018, § 138 Rz.7).

II.

Die Klage ist auch - mit Ausnahme eines geringfügigen Teils der geforderten außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten - begründet.

1. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Unterlassung der Vervielfältigung und der öffentlichen Zugänglichmachung der streitgegenständlichen Musiktitel aus §§ 97 Abs. 1 S. 1, 85 Abs. 1 S. 1, 16 Abs. 1, 19a UrhG. Dies gilt selbst dann, wenn man zugunsten der Beklagten unterstellt, dass ihr Dienst technisch tatsächlich auf die von ihnen behauptete Weise funktioniert.
 - a) Die Klägerin ist als Inhaberin der Tonträgerherstellerrechte an den streitgegenständlichen Aufnahmen gem. § 85 UrhG aktivlegitimiert.

Allerdings folgt dies nicht bereits aus dem als Anlage K8 vorgelegten Auszug aus der Katalogdatenbank [REDACTED] der [REDACTED], der die Klägerin als Lieferantin des streitgegenständlichen Albums benennt. Die Eintragungen in der Datenbank stellen zwar grundsätzlich ein erhebliches Indiz für die Rechteinhaberschaft dar (vgl. BGH Ur. v. 11.6.2015, I ZR 75/14 Rz.16). Dieser Indizwirkung steht indes im vorliegenden Fall der Umstand entgegen, dass auf dem CD-Cover mit den streitgegenständlichen Musikstücken die [REDACTED] unter den Schutzrechtsvermerken (sog. C-Vermerk und P-Vermerk) als Rechteinhaberin ausgewiesen wird und die Urhebervermutung aus § 10 Abs. 1 UrhG damit zu deren Gunsten wirkt.

Die Aktivlegitimation der Klägerin ergibt sich jedoch aus dem Label exklusivvertrag

zwischen ihr und der [REDACTED].

Aufgrund der Vernehmung des Zeugen [REDACTED] in der mündlichen Verhandlung vom 23.01.2019 ist die Kammer davon überzeugt, dass dieser sowie [REDACTED] als jeweils berechnigte Vertreter der Vertragsparteien den Labelxklusivvertrag vom 01.10.2016 unterschrieben haben. Der Zeuge [REDACTED] hat angegeben, dass die Unterschriften links oben und rechts unten auf der letzten Seite der Vertragskopie von ihm stammen. Darüber hinaus hat er die Unterschrift rechts oben als diejenige von Herrn [REDACTED] erkannt, der bis vor kurzem sein Chef gewesen sei und dessen Unterschrift er daher gut kenne. Diese Angaben sind glaubhaft, zumal die Unterschriften jeweils auch starke Ähnlichkeit mit der auf den Ausweiskopien (Anlagen K14 und K15) erkennbaren Unterschriften aufweisen. An der Glaubwürdigkeit des Zeugen, der hinsichtlich des Vorgangs der Vertragsunterzeichnung auch Erinnerungslücken eingeräumt hat, bestehen keine Zweifel.

Die Vertretungsberechtigung der Unterzeichner ergibt sich aus den vorgelegten Handelsregisterauszügen (Anlagen K16 und K17), die sie als Prokuristen ihrer jeweiligen Unternehmen ausweisen. Daneben hat auch der Zeuge [REDACTED] seine Stellung als Prokurist der Klägerin bestätigt sowie den Umstand, dass [REDACTED] bei Vertragsunterzeichnung Prokurist der [REDACTED] gewesen ist.

Die als Anlage K12 vorgelegte Vertragskopie stimmt auch mit dem in der mündlichen Verhandlung vom 23.01.2019 in Augenschein genommenen Originalurkunde überein. Die Erklärung des Zeugen [REDACTED] für den handschriftlichen Vermerk auf der ersten Seite des Originals, den die Kopie nicht aufweist, erscheint glaubhaft. Danach handelt es sich um einen Scan-Vermerk, der nach dem Einscannen des Dokuments auf dem Original angebracht wird. Bei der vorgelegten Kopie handelt es sich danach um einen Ausdruck des eingescannten Originaldokuments.

Da in Ziff. 4 des Labelxklusivvertrags sämtliche Vertragsaufnahmen erfasst werden und an diesen gem. Ziff.5 alle Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte auf die Klägerin übertragen werden, sind auch die mit der Klage geltend gemachten Rechte zur Vervielfältigung und öffentlichen Zugänglichmachung der streitgegenständlichen Werke eingeschlossen.

- b) Das Speichern der streitgegenständlichen Teil auf den von [REDACTED] vermittelten Speicherplätzen, stellt eine Vervielfältigung i.S.d. § 16 UrhG dar, die ohne Einwilligung der Klägerin geschah. Diese ist auch nicht nach § 53 Abs. 1 UrhG zulässig, da der Kunde nicht als Hersteller der Vervielfältigungen anzusehen ist (§ 53 Abs. 1 S. 1 UrhG) und ihm die Herstellung auch nicht zuzurechnen ist (§ 53 Abs. 1 S. 2 UrhG).

- aa) Für die Frage, wer Hersteller einer Vervielfältigung ist, kommt es zunächst auf eine rein technische Betrachtung an. Hersteller der Vervielfältigung ist danach, wer die körperliche Festlegung technisch bewerkstelligt. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob er sich dabei technischer Hilfsmittel bedient, selbst wenn diese von Dritten zur Verfügung gestellt werden (BGH Ur. v. 22.4.2009, I ZR 216/06 Rn.16)

Vorliegend bedient sich der Nutzer des Angebots der Beklagten, um sich einen Musikwunsch zu erfüllen, und gibt dabei die Organisationshoheit an diese ab. Herstellerin in rein technischer Hinsicht ist daher die Beklagte zu 1). Der Nutzer beherrscht das Aufnahmegeschehen nicht, zumal dieses - anders als in der von den Beklagten angeführten „Flatster“-Entscheidung des Kammergerichts (Ur. v. 28.03.2012 - 24 U 20/11, juris) - auch nicht auf seinem Rechner stattfindet. Der Nutzer kann einzig und allein den Suchvorgang starten und damit der Beklagten zu 1) einen Recherche- und Auftragsauftrag erteilen, und er kann seinen Musikwunsch gegebenenfalls wieder löschen. Er kann dabei aber den Aufnahmeprozess selbst weder starten noch stoppen, da er gar nicht weiß, wann dieser stattfindet und wo das konkrete Musikstück zu finden ist. Welche konkreten Sendungen letztlich auf dem zur Verfügung gestellten Speicherplatz abgelegt werden - und ggf. auch ob überhaupt - bestimmt allein der von der Beklagten zu 1) bereitgestellte Dienst.

Dabei können sich die Beklagten nicht mit Erfolg darauf berufen, dass sie lediglich den Zugang zu dem Dienst der Firma ██████████ vermittelten, die den Vorgang in technischer Hinsicht ausführe. Denn bei dem Dienst handelt es sich um ein einheitliches Angebot der Beklagten zu 1) über ihre Website ██████████, bei dem es unerheblich ist, ob die Beklagte selbst die Aufträge der Nutzer erfüllt oder sich hierzu im Rahmen ihres Kooperationsvertrages mit der Fa. ██████████ dieser zur Erfüllung bedient (OLG München Urteil v. 22.11.2018 - 29 U 3619/17).

- bb) Die Beklagten können sich auch nicht mit Erfolg auf die Schranke des § 53 Abs. 1 S. 2 UrhG berufen. Für die Frage, ob die Herstellung der Vervielfältigung dem Nutzer im Sinne dieser Vorschrift zugerechnet werden kann, kommt es auf eine normative Bewertung an. Dabei ist maßgeblich darauf abzustellen, ob der Hersteller sich darauf beschränkt, gleichsam an die Stelle des Vervielfältigungsgeräts zu treten und als notwendiges Werkzeug des anderen tätig zu werden - dann ist die Vervielfältigung dem Besteller zuzurechnen - oder ob er eine urheberrechtlich relevante Nutzung in einem Ausmaß und einer Intensität erschließt, die sich mit den Erwägungen, die eine Privilegierung des Privatgebrauchs rechtfertigen, nicht mehr vereinbaren lässt - dann ist die Vervielfältigung dem Hersteller zuzuordnen (BGH Ur. v. 22.4.2009, I ZR 216/06

Rn.17 - Internet Videorekorder I).

Vorliegend geht das Geschäftsmodell der Beklagten deutlich über das bloße Zurverfügungstellen eines technischen Hilfsmittels zur Vervielfältigung und damit über das hinaus, was durch § 53 Abs. 1 UrhG privilegiert werden sollte (vgl. OLG München Ur. v. 22.11.2018 - 29 U 3619/17 - S.14). Der Nutzer überlässt dem Dienst der Beklagten zu 1) nicht nur die technische Festlegung der Musiktitel, sondern auch die Suche nach dem Gegenstand der Kopie, also der Vervielfältigungsvorlage, die zwar mechanisch aber eben aufgrund des von den Beklagten angebotenen und entsprechend programmierten Musikdienstes erfolgt. Dabei kann entgegen der Auffassung der Beklagten aus der Entscheidung „Kopienversanddienst“ des BGH (Urteil vom 25.02.1999 - I ZR 118/96) nicht geschlossen werden, dass die dem Kopiervorgang vorgelagerte Auswahl der Vorlage für die Einordnung als Privatkopie unerheblich wäre. Denn während in der genannten Entscheidung eine Auswahl allenfalls unter mehreren Exemplaren der im Gewahrsam der Bibliothek als Anbieterin des Kopienversanddienstes befindlichen Werke stattfand, geht es vorliegend nicht nur um die bloße Auswahl bereits bei den Beklagten vorhandener Vorlagen, sondern um die gezielte Beschaffung der Musikvorlage von Dritten, nämlich hunderter Webradios im Rahmen einer komplexen vollautomatisierten Recherche.

Als weitere Dienstleistung, die über den bloßen Kopiervorgang hinausgeht, bereitet der Dienst der Beklagten die unterschiedlichen Streaming-Formate der Webradios auf, indem er sie in ein einheitliches mp3-Format mit einer Bitrate von 192 kBit/s umwandelt. Damit stellt die Beklagte zu 1) ihren Nutzern einen weiteren Service zur Verfügung, der letztlich dazu führt, dass ihr Dienst in (zumindest) potentielltem Ausmaß und in seiner Intensität einem herkömmlichen Downloadangebot gleichsteht und eine Privilegierung des Privatgebrauchs nicht mehr rechtfertigt.

Da § 53 Abs. 1 S. 2 UrhG bereits aus diesen Gründen nicht anwendbar ist, kann es dahinstehen, ob die Schrankenwirkung auf unentgeltliches Herstellenlassen beschränkt werden darf (verneinend Grünberger in ZUM 2018, 321, 325 unter Verweis auf EuGH Ur. V. 29.11.2017 - C-265/16 - VCAST Ltd./RTI SpA).

- cc) Es entspricht auch Sinn und Zweck der Vorschrift des § 53 Abs. 1 UrhG, nur bei vollständiger Organisationshoheit des Nutzers von einer Privatkopie auszugehen und die - wenn auch softwaregesteuerte - Beschaffung der Kopiervorlage durch Dritte ausreichen zu lassen, um den technischen Herstellungsprozess davon abweichend beim Anbieter zu verorten.

Die Vorschrift des § 53 UrhG dient dem Interesse der Allgemeinheit, im Rahmen

der Entwicklung der modernen Industriegesellschaften zu vorhandenen Informationen und Dokumentationen einen unkomplizierten Zugang zu haben. Sie berücksichtigt zudem, dass ein Verbot von Vervielfältigungen im privaten Bereich kaum durchsetzbar ist (BGH GRUR 1997, 459, 463 – CB-Infobank I). Der Ausgleich mit den Interessen der Urheber, deren Rechte der Sozialbindung unterliegen, erfolgt durch detaillierte Regelungen der zulässigen Vervielfältigungshandlungen sowie die Festlegung einer Vergütungspflicht (Wandtke/Bullinger/Lüft, UrhG, 4. Aufl. 2014, § 53 Rn. 1; Dreier/Schulze UrhG, 5. Aufl. 2015, § 53 Rn.1).

Als Schrankenregelung ist § 53 grundsätzlich eng auszulegen (BGH aaO – CB-Infobank I; BGH GRUR 2002, 605 – Verhüllter Reichstag; BGH GRUR 2002, 963 – Elektronischer Pressespiegel), da der Urheber an der wirtschaftlichen Nutzung seiner Werke angemessen zu beteiligen ist und die ihm zustehenden Ausschließlichkeitsrechte nicht übermäßig beschränkt werden dürfen. Das Verständnis der Norm hat sich daher vor allem an den technischen Gegebenheiten der Information im Zeitpunkt der Einführung des Privilegierungstatbestands zu orientieren (BGH GRUR 1997, 459, 463 – CB-Infobank; BGH GRUR 1955, 492 – Grundig-Reporter). Dies darf indes nicht zu einer starren Grenze führen. Tritt an die Stelle einer privilegierten Nutzung eine neue Form, ist vielmehr im Einzelfall zu prüfen, ob der in Art. 14 Abs. 1 GG verankerte Beteiligungsgrundsatz einerseits und der mit der Schrankenregelung verfolgte Zweck andererseits eine weitergehende Auslegung des Privilegierungstatbestandes erlauben (EuGH GRUR 2012, 166 – Panier/Standard; BGH GRUR 2002, 963 – Elektronischer Pressespiegel; vgl. Wandtke/Bullinger/Lüft, UrhG, 4. Aufl. 2014 § 53 Rn. 3).

Der von den Beklagten angebotene Dienst entspricht nicht mehr der vom Gesetzgeber bei der Einführung der Norm anvisierten Privatkopie und stellt gegenüber dieser auch nicht einen bloß technisch verbesserten Prozess dar, sondern geht im Ausmaß des Eingriffs deutlich über die von der Norm im Interesse der Sozialbindung des Urheberrechts bezweckte Schranke hinaus. Was die Beklagten anbieten, sind keine im rein privaten Bereich hergestellten und damit für den Urheber nicht kontrollierbaren und nicht zuletzt deshalb vom Vervielfältigungsverbot ausgenommenen Privatkopien. Vielmehr bieten die Beklagten im Ergebnis ähnlich wie die Firmen [REDACTED] öffentlich im Internet Musiktitel zum Download an, mit dem einzig nennenswerten Unterschied, dass diese erst zeitversetzt zur Verfügung stehen und günstiger angeboten werden können, da keine Lizenzen zu bedienen sind. Dabei handelt es sich nicht lediglich um eine gegenüber dem Mitschnitt auf dem eigenen Datenträger technisch verbesserte Umsetzung, sondern um ein öffentliches Angebot, bei dem keine Notwendigkeit besteht, die Rechte der Urheber insoweit zu

beschränken und sie auf eine Pauschalabgabe zu verweisen. Zu einer anderen Wertung führt auch nicht die vom BGH hervorgehobene, aus Art. 14 GG abgeleitete Sozialpflichtigkeit der Eigentumsordnung, die den Urheber mit seinem geistigen Eigentum in die Pflicht nimmt, wenn es darum geht, im Interesse der Allgemeinheit einen unkomplizierten Zugang zu vorhandenen Informationen und Dokumentationen zu gewährleisten (vgl. BGH GRUR 1997, 459, 463 - CB-Infobank I). Denn es ist nicht ansatzweise ersichtlich, dass der von den Beklagten angebotene Dienst diesem Zweck besser gerecht wird als die herkömmlichen Angebote zum Download von Musiktiteln, die dem üblichen Einwilligungsvorbehalt unterliegen.

- c) Mit Hilfe des von ihr angebotenen Dienstes macht die Beklagte zu 1) die streitgegenständlichen Musiktitel auch öffentlich zugänglich i.S.d. § 19a UrhG. Dies gilt auch dann, wenn man den Vortrag der Beklagtenseite unterstellt, demzufolge die einzelnen Vervielfältigungsstücke aus Webradios stammen und stets nur einem Nutzer auf seinem persönlichen Cloud-basierten Speicherplatz zur Verfügung gestellt werden.

Der Begriff der öffentlichen Wiedergabe im Sinne von Artikel 3 der Richtlinie 2001/29 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (InfoSoc-RL), welcher durch § 19a UrhG ins deutsche Recht umgesetzt wird, ist weit zu verstehen. Er setzt sich zusammen aus der Handlung der Wiedergabe sowie der Öffentlichkeit dieser Wiedergabe (EuGH Ur. v. 07.08.2018 - C-161/17 - Dirk Renckhoff, Rz.19). Beide Merkmale sind vorliegend erfüllt.

- aa) Dabei reicht es für die Handlung der Wiedergabe aus, wenn ein Werk einer Öffentlichkeit in der Weise zugänglich gemacht wird, dass deren Mitglieder dazu Zugang haben, ohne dass es darauf ankommt, ob sie diese Möglichkeit nutzen (EuGH aaO Rz.20). Vorliegend verschaffen die Beklagten ihren Nutzern Zugang zu den in der Wunschliste aufgenommenen Musiktiteln in der Weise, dass die Nutzer die Titel auf dem für sie eingerichteten Speicherplatz abrufen und hören können. Darin ist eine Wiedergabehandlung zu sehen.

Zwar definiert der BGH das Zugänglichmachen so, dass Dritten der Zugriff auf das sich in der Zugriffssphäre des Vorhaltenden befindende geschützte Werk eröffnet wird (BGH Ur. v. 29.04.2010 - I ZR 69/08 - Vorschaubilder, Rz.19). Dafür muss es im Lichte der Rechtsprechung des EuGH jedoch ausreichen, dass der Anbieter dem Nutzer Zugang zu einer persönlichen Kopie des Werkes ermöglicht, welche der Anbieter nach dem oben Gesagten hergestellt hat. Auch wenn der Anbieter dem Nutzer den Zugriff auf das Werk auf seinem persönlichen Speicherplatz überlässt, stammt es - anders als etwa beim bloßen Setzen eines Links auf die Website, die das Werk ursprünglich zugänglich macht - aus seiner Zugriffssphäre als Hersteller.

Dies hat der EuGH in der Entscheidung C-265/16 VCAST Ltd. ./ RTI SpA bestätigt, dem eine Konstellation zugrundelag, bei der ein Kunde auf der Internetseite des Anbieters aus den Programmen mehrerer Fernsehsender entweder eine Sendung oder ein Zeitfenster zur Aufnahme auswählen konnte. Anschließend empfing der Anbieter das Fernsehsignal und zeichnete das gewählte Sendungszeitfenster bzw. die Sendung direkt auf dem vom Nutzer angegebenen Speicherplatz in der „Cloud“ auf, der ähnlich wie im vorliegenden Fall vom Nutzer bei einem anderen Anbieter erworben wurde. Der EuGH hat in der Dienstleistung neben der Vervielfältigung auch eine Zugangsgewährung gesehen (EuGH aaO Rz.37-38). Die Handlung der Wiedergabe umfasse jede Übertragung geschützter Werke unabhängig vom eingesetzten Mittel (EuGH aaO Rz.42).

- bb) Die Wiedergabehandlung durch die Beklagten erfolgte auch öffentlich. Der Begriff der Öffentlichkeit umfasst in quantitativer Hinsicht eine unbestimmte Zahl möglicher Adressaten und setzt zudem recht viele Personen voraus (EuGH aaO Rz.45).

Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Anbieter eine „Masterkopie“ vorhält, zu der er einer Vielzahl von Personen Zugang gewährt, oder ob er einer Vielzahl von Nutzern jeweils individuelle Kopien zur Verfügung stellt (differenzierend aber BGH Ur. v. 22. 4. 2009 - I ZR 216/06 - Internet-Videorekorder, Rz.27; OLG München Ur. v. 19.09.2013, 29 U 3989/12 Rn.67, 69, juris; OLG Dresden GRUR 2011, 413, 416/417). Nach der Rechtsprechung des EuGH liegt es auf der Hand, dass die Gesamtheit der Personen, an die sich der Dienstleister richtet, eine „Öffentlichkeit“ im Sinne der Art. 3 der InfoSoc-RL bildet. Dieser Auffassung ist zu folgen, denn weder für den Urheber noch für den Nutzer macht es einen Unterschied, wie die technische Umsetzung aussieht, wenn im Ergebnis eine Vielzahl von Personen die Musiktitel im Internet abrufen können. Auf die Frage, ob viele einzelne Kopien erstellt werden oder eine Kopie vielen Einzelpersonen zugänglich gemacht wird, kann es für die Frage der Öffentlichkeit des Angebots daher nicht ankommen.

- cc) In qualitativer Hinsicht stellt das Angebot der Beklagten auch eine von der ursprünglichen Wiedergabe im Webradio unterschiedliche öffentliche Wiedergabe dar. Dafür kann zwar nicht auf eine unterschiedliche Übermittlungstechnik abgestellt werden (vgl. EuGH Ur. v. 07.03.2013 - C-607/11 - ITV Broadcasting/TVC, Rz.26), da die Übertragung auch durch die Webradios bereits digital erfolgte. Dies ist jedoch auch nicht erforderlich, wenn die Wiedergabe aus anderen Gründen für ein neues Publikum erfolgt. Auch die Einstellung eines geschützten Werks auf eine andere Website als die, auf der die ursprüngliche Wiedergabe mit der Zustimmung des Urheberrechtshabers erfolgt ist, kann unter Umständen als Zugänglichmachung eines solchen Werkes für ein neues Publikum einzustufen sein (EuGH Ur. v. 07.08.2018 - C-161/17 - Dirk Renckhoff, Rz.35). Zur Begründung ist maßgeblich darauf abzustellen, dass der Urheberrechtshaber durch die weitere öffentliche

Zugänglichmachung seine Kontrolle über die Wiedergabe seines Werkes verliert. Selbst wenn er seine ursprünglich erteilte Zustimmung zur Nutzung des Werkes auf der ersten Website widerrufen würde, würde das Werk weiterhin auf der neuen Website zugänglich sein. Dies liefe auf eine Erschöpfung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe hinaus, die durch Art. 3 Abs. 3 InfoSoc-RL ausdrücklich ausgeschlossen wird (EuGH aaO Rz.30-34).

Bei der Erteilung seiner Zustimmung zur Sendung von Musiktiteln in einem Webradio hat der Urheberrechtsinhaber aus seiner Sicht das Publikum des Webradios im Blick und nicht das Publikum eines Dienstes zum kostenpflichtigen Download von Musiktiteln oder sonstige Internetnutzer. Das Angebot der beiden Websites nährt umgekehrt aus dem Blickwinkel der Nutzer betrachtet auch jeweils eine unterschiedliche Art des Konsums von Musik, nämlich einerseits den des fremdbestimmten Hörens flüchtiger Titel im Sinne eines Radios und andererseits den des gezielten und jederzeit wiederholbaren Anhörens bestimmter fixierter Titel. Letzteres stellt daher eine Wiedergabe an ein neues Publikum dar.

- c) Der Klägerin steht der Unterlassungsanspruch auch gegen den Beklagten zu 2) zu.

Die Frage, ob sich jemand als Täter oder Teilnehmer in einer die zivilrechtliche Haftung begründenden Weise an der deliktischen Handlung eines Dritten beteiligt hat, beurteilt sich nach den im Strafrecht entwickelten Rechtsgrundsätzen. Eine persönliche Haftung des Geschäftsführers für deliktische Handlungen der von ihm vertretenen Gesellschaft besteht danach nur, wenn er daran entweder durch positives Tun beteiligt war oder wenn er sie aufgrund einer nach allgemeinen Grundsätzen des Deliktsrechts begründeten Garantenstellung hätte verhindern müssen (BGH, Urteil vom 27. November 2014, I ZR 124/11, Rn. 80, juris; BGH, Urteil v. 18.06.2014, I ZR 242/12, Rn. 13, 17 - Geschäftsführerhaftung, juris).

Die schlichte Kenntnis von Rechtsverletzungen scheidet als haftungsbegründender Umstand aus. Erforderlich ist vielmehr grundsätzlich, dass die Rechtsverletzung auf einem Verhalten beruht, das nach seinem äußeren Erscheinungsbild und mangels abweichender Feststellungen dem Geschäftsführer anzulasten ist. Dazu rechnen Maßnahmen, über die typischerweise auf Geschäftsführerebene entschieden wird (BGH, Urteil vom 27. November 2014, I ZR 124/11, Rn. 83, juris).

Im Falle der Beklagten muss davon ausgegangen werden, dass die Entscheidung über den rechtlichen und technischen Aufbau des Geschäftsmodells der Beklagten zu 1) als eine für das Unternehmen nicht nur wesentliche, sondern grundlegende Entscheidung auf Vorstandsebene getroffen worden ist. Das Geschäftsmodell in der gegenwärtigen technischen Ausgestaltung wurde erst aufgrund des Kooperationsvertrages mit der

Firma [REDACTED] im Jahr 2010 eingeführt, als der Beklagte zu 2) bereits Vorstand der Beklagten zu 2) war.

2. Die Klägerin hat gegen die Beklagten als Gesamtschuldner einen Auskunftsanspruch aus §§ 242, 257 BGB sowie einen Anspruch auf gesamtschuldnerische Leistung von Schadensersatz, dessen Feststellung beantragt ist, aus § 97 Abs. 2 UrhG. Die Klägerin benötigt die Auskunft zur Vorbereitung der Bezifferung des Schadensersatzanspruchs gegen die Beklagten. Diese haften gem. §§ 830 Abs. 1, 840 Abs. 1, 241 BGB als Gesamtschuldner.

Das für diese Ansprüche erforderliche Verschulden der Beklagten ist gegeben. Die Beklagten handelten zumindest fahrlässig. Der Beklagte zu 2), dessen Verschulden der Beklagten zu 1) gem. § 31 BGB zuzurechnen ist, kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, er sei einem unvermeidbaren Verbotsirrtum erlegen. Ein Verschulden ist schon dann zu bejahen, wenn der Verletzer sich erkennbar in einem Grenzbereich des rechtlich Zulässigen bewegt hat, in dem er eine von der eigenen Einschätzung abweichende Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit seines Verhaltens in Betracht ziehen musste (BGH Urte. v. 29.04.2010 - I ZR 68/08 - Rn.55, juris).

Dass die Beklagten sich mit dem Dienst [REDACTED] in einem Grenzbereich des rechtlich Zulässigen bewegen, ist offensichtlich. Die Beklagten bieten ihren Kunden gegen Entgelt Aufnahmen von Musiktiteln an, für die sie keine Vervielfältigungsrechte besitzen. Dieses Problem versuchen sie dadurch zu umgehen, dass sie den Dienst technisch so ausgestalten, dass in Betracht kommt, die Vervielfältigungen als Privatkopien der Nutzer anzusehen. Dass dadurch die Grenzen der zulässigen Privatkopie berührt und möglicherweise auch überschritten werden, liegt auf der Hand (vgl. OLG München Urte. v. 22.11.2018 - 29 U 3619/17 - S.16f).

Höchstrichterliche Rechtsprechung zu dem Geschäftsmodell der Beklagten in der in Rede stehenden technischen Ausgestaltung gibt es nicht. Auch die von Beklagtenseite vorgelegten Rechtsgutachten (Anlagen B8, 13 und 14) rechtfertigen die Annahme eines unvermeidbaren Verbotsirrtums nicht. Auch darin wird die rechtliche Zulässigkeit des Geschäftsmodells der Beklagten keinesfalls als unbedenklich dargestellt, sondern ausdrücklich die lediglich mögliche Rechtsauffassung vertreten, dass der Nutzer als Hersteller der Privatkopien angesehen wird und damit keine Verletzung des Vervielfältigungsrechts des jeweiligen Rechteinhabers gegeben ist. Eine etwaige Unzulässigkeit mussten die Beklagten auch danach zumindest in Betracht ziehen.

3. Der Anspruch der Klägerin auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in der zugesprochenen Höhe folgt aus § 97a Abs. 3 S. 1 UrhG. Die Abmahnung vom 11.12.2017 (Anlage K6) war nach den vorstehenden Ausführungen berechtigt. Die vorgerichtlichen Anwaltskosten waren indes nur aus dem Gegenstandswert von 50.000 Euro begründet, im

Übrigen abzuweisen. Es ist nicht erkennbar und wird nicht dargelegt, dass den hier streitgegenständlichen Musiktiteln für die Klägerin ein höherer wirtschaftlicher Wert zukommt als denjenigen, die etwa dem Verfahren 7 O 9061/17 vor dem Landgericht München I (OLG München 29 U 3619/17) gegenständlich waren. Dass die Klageanträge Ziff.1 und Ziff. 4 sich sowohl auf das Recht zur Vervielfältigung als auch auf das Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung stützen, wirkt sich nicht streitwerterhöhend aus, da dasselbe wirtschaftliche Interesse der Klägerin betroffen ist und die Vervielfältigung allein der Ermöglichung des Zugänglichmachens dient. Die Kosten waren wie beantragt aufzuteilen, da das geltend gemachte Unterlassungsbegehren gegen die beiden Beklagten - das wirtschaftliche Interesse der Klägerin berücksichtigend - im Verhältnis 2/3 zu 1/3 aufzuteilen war (vgl. OLG Hamburg Beschluss v. 03.04.2013 - 3 W 18/13).

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1 S. 2 BGB.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91 Abs. 1 S. 1, 100 ZPO. Hinsichtlich des Feststellungs- und des Auskunftsanspruchs, deren Streitwert anhand der Angaben der Klägerin mit 10%, also 5.000 € zu bemessen ist, haften die Beklagten als Gesamtschuldner. Hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs wurde - wie bei den außergerichtlichen Kosten - das Verhältnis 2/3 (Beklagte zu 1) zu 1/3 (Beklagter zu 2) angenommen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht gem. § 709 S.1 ZPO.

-

■■■■■
Vorsitzende Richterin
am Landgericht

■■■■■
Richter
am Landgericht

■■■■■
Richterin
am Landgericht

Verkündet am 06.02.2019

■■■■■
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle