

WALDORF • FROMMER

WALDORF FROMMER Rechtsanwälte • Beethovenstraße 12 • 80336 München

Rechtsanwälte
K&K - Kreienberg & Kuntz
Kanalstr. 1

67655 Kaiserslautern

Aktennummer _____ 16PP055784 - bitte stets angeben -
Ansprechpartner _____ Rechtsanwalt Matthias Fitzau
Telefon _____ 089 / 24 88 99 710 - Mo bis Fr 08.00 - 18.00 Uhr -
Telefax _____ 089 / 24 88 99 711
E-Mail _____ post@waldorf-frommer.de
Website _____ www.waldorf-frommer.de
Ihr Zeichen _____ K2/Urh/134/16/K2
Datum _____ 06.04.2018

Warner Bros. Entertainment GmbH

./.

Yuriy Shmedro

**Illegales Tauschbörsenangebot zu Lasten unserer Mandantschaft
- Ihr letztes Schreiben -**

Sehr geehrte Herren Kollegen,

in vorstehender Angelegenheit beziehe ich mich auf die geführte Korrespondenz.

Der Unterlassungsanspruch unserer Mandantschaft wurde durch Abgabe der geforderten Unterlassungserklärung zwischenzeitlich erfüllt.

Unsere Mandantschaft ist vor diesem Hintergrund weiterhin an einer gütlichen Erledigung interessiert und regt abschließend an, die Sache durch Zahlung in Höhe von **EUR 366,00** (falls bevorzugt kann der Betrag in den ausgewiesenen oder auch abweichenden, ggf. noch zu vereinbarenden monatlichen Raten geleistet werden) nunmehr endgültig einvernehmlich zu beenden.

Rechtsanwälte und Gesellschafter

Björn Frommer
Axel Gillessen
Marc Hügel
Katja Nikolaus
Johannes Waldorf

Rechtsanwälte¹

Florian Aigner
Eva Ametsbichler
David Appel
Johanna Beitlich
Andreas Berger⁵
Elzbieta Bisle
Ron Bisle²
Anja Bonk
Thomas Bratschko
Maximilian Braun⁵
Mirko Brüb
Denise Ebeling
Sabine Ebner
Christiane Echterhoff
Christoph Eichler
Rebekka Engbarth
Matthias Fitzau⁴
Eva-Maria Forster
Thorsten Glock^{2,3,5}
Janine Groß
Daniela Grund²
Philip Hemmerich
Steve Hillebrand
Franziska Hörl
Thomas Janker
Alexander Jelonek
Claudia Keul
Jung-Hun Kim
Linda Kirchhoff
Carolin Kluge
André Koch
Ina Kufer
Claudia Lucka
Frank Metzler
Elena Naebkhel
Thorsten Nagl²
Cornelia Raiser
Manuel Roderer
Eva von Rüden
Anamaria Scheunemann
Christian Schlundt
Florian Schweinberger
Sandrine Schwertler
Susanne Sternhardt
Tobias Stinglwagner
Marco Taschini
Florian Thür
Amireh Venske
Alexander Yazigi
Anna Zimmermann

- 1 in Anstellung
- 2 LL.M.
- 3 Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht
- 4 Wirtschaftsjurist (Universität Bayreuth)
- 5 Zertifizierter Datenschutzbeauftragter DSB-TÜV

Dieser Vorschlag schöpft den außergerichtlichen Spielraum angesichts der ursprünglichen Forderung von **EUR 915,00** gemessen an der bisherigen Sach- und Rechtslage vollständig aus und zielt auf zeitnahe Erledigung ab. Insbesondere haben wir die geschilderte Situation Ihrer Mandantschaft berücksichtigt und möchten daher ein deutlich reduziertes Vergleichsangebot unterbreiten.

Zusätzlich erstreckt sich die vollständige Abgeltung im Erledigungsinteresse auch auf u.U. im Raum stehende weitere Haushaltsangehörige.

Sollten aus Ihrer Sicht – mit Blick auf den bisherigen Vortrag, oder auch darüber hinaus – konkrete Einzelfragen der einvernehmlichen Erledigung noch entgegenstehen, so regen wir deren telefonische Klärung an.

Indes sprechen bis auf weiteres insbesondere folgende Erwägungen für den außergerichtlichen Vergleich:

Vollumfängliche Berechtigung unserer Mandantschaft

Unsere Mandantschaft ist für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland vollumfänglich berechtigt, Unterlassungs-, Auskunfts-, Schadenersatz- und Aufwendungsersatzansprüche bei Rechtsverletzungen im Internet geltend zu machen.

Die streitgegenständliche Rechtsverletzung war bereits Gegenstand des vorangegangenen Sicherungs- und Gestattungsverfahrens. In diesem vorgelagerten Verfahren wurde die Anspruchsbefugnis unserer Mandantschaft bereits ausführlich dargelegt. Sollten ernsthafte Zweifel bestehen, steht die Einsicht in die Akten des Auskunftsverfahrens (vgl. Anlage des vorliegenden Abmahnschreibens) jederzeit frei.

„Zunächst ist verfahrensrechtlich darauf hinzuweisen, dass keine Bedenken dagegen bestehen, dass sich die Verfügungsklägerin zur Glaubhaftmachung auch auf das bei dem Landgericht Köln geführte Verfahren gemäß § 101 Abs. 9 UrhG (Az.:9 OH 508/09) und die dort vorgelegten Unterlagen bezogen hat. Dem steht insbesondere nicht entgegen, dass die Verfügungsbeklagte an diesem Verfahren nicht beteiligt gewesen ist, da sie unschwer Einsicht in die fraglichen Akten nehmen kann.“ (Oberlandesgericht Köln, 11.09.2009, Az. 6 W 95/09)

Generell trifft den Unterlassungsgläubiger im außergerichtlichen Verfahren darüber hinaus weder eine Verpflichtung zur Glaubhaftmachung gegenüber dem Unterlassungsschuldner noch eine Verpflichtung zur Vorlage weiterer Nachweise in der Abmahnung (Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, § 12 Rdnr. 1.24).

Die Vorlage weiterer Nachweise ist außergerichtlich nicht geschuldet und ist daher einem gerichtlichen Verfügungsverfahren bzw. einer Hauptsacheklage vorbehalten.

„Der Umstand, dass in der Abmahnung nicht aufgeführt war, an welchem der aufgelisteten Titel welche Klägerin Rechte geltend macht, steht entgegen der Ansicht der Revision der Erstattungsfähigkeit der Abmahnkosten nicht entgegen. Eine solche konkrete Zuordnung in der Abmahnung war nicht geboten, um den Beklagten in den Stand zu versetzen, den Vorwurf tatsächlich und rechtlich zu überprüfen und die gebotenen Folgerungen daraus zu ziehen.“

hen.“ (Bundesgerichtshof, 11.06.2015, Az. I ZR 19/14 – Tauschbörse I)

Unabhängig davon, gehen wir derzeit nicht davon aus, dass wirklich ernsthafte Zweifel an der Berechtigung unserer Mandantschaft zur Geltendmachung der Ansprüche bestehen. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass nicht dargelegt wird, woher die vermeintlichen Zweifel stammen und wer an Stelle unserer Mandantschaft berechtigt sein sollte.

„Für den Fall, dass bei einem oder mehreren der aufgelisteten Musikaufnahmen - etwa aufgrund eines Abgleichs mit den einschlägigen öffentlich zugänglichen Downloadplattformen wie Amazon oder iTunes - **konkrete Zweifel an der Aktivlegitimation der Klägerinnen oder am Vorliegen eines urheberrechtlichen Schutzes entstanden wären, wäre der Beklagte nach Treu und Glauben gehalten gewesen, die Klägerinnen auf solche Zweifel hinzuweisen** und um Aufklärung im Hinblick auf die behaupteten Rechtsverletzungen und die Legitimation zur Rechtsverfolgung nachzusehen.“ (Bundesgerichtshof, 11.06.2015, Az. I ZR 19/14 – Tauschbörse I)

„Bleiben für den Schuldner gewisse Zweifel am Vorliegen einer Rechtsverletzung oder an der Aktivlegitimation des Abmahnenden, ist er **nach Treu und Glauben gehalten, den Abmahnenden auf diese Zweifel hinzuweisen** und gegebenenfalls **nach den Umständen angemessene Belege** für die behaupteten Rechtsverletzungen und die Legitimation zur Rechtsverfolgung zu verlangen (vgl. BGH Urteil vom 17. August 2011 - I ZR 57/09, BGHZ 191, 19 Rn. 32 Stiftparfüm; vgl. zu § 97a Abs. 2 UrhG J.B. Nordemann in Fromm/Nordemann aaO § 97a UrhG Rn. 23).“ (Bundesgerichtshof, 11.06.2015, Az. I ZR 19/14 – Tauschbörse I)

Zuverlässige Ermittlung der Rechtsverletzung sowie korrekte Zuordnung dieser Rechtsverletzung zum Internetanschluss Ihrer Mandantschaft

Die Zuverlässigkeit des zur Ermittlung der vorliegenden Rechtsverletzung eingesetzten und von der Digital Forensics GmbH betriebenen „Peer-to-Peer Forensic System“ (PFS) ist durch eine Vielzahl gerichtlich eingeholter Sachverständigengutachten sowie durch jährliche Gutachten eines Fraunhofer-Instituts bestätigt.

Die vorliegende Rechtsverletzung kann im Fall einer gerichtlichen Auseinandersetzung deshalb lückenlos nachgewiesen werden.

Auch kann die Rechtsverletzung dem hier betroffenen Internetanschluss Ihrer Mandantschaft zweifelsfrei zugeordnet werden: Ausgehend von dem durchgeführten gerichtlichen Gestattungsverfahren vor dem zuständigen Landgericht nach § 101 Abs. 9 UrhG wurde Ihre Mandantschaft als Anschlussinhaber identifiziert und namentlich benannt.

Persönliche Haftung Ihrer Mandantschaft

Unsere Mandantschaft hat festgestellt, dass über den Internetanschluss Ihrer Mandantschaft eine Urheberrechtsverletzung begangen wurde. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs trifft Ihre Mandantschaft eine sekundäre Darlegungslast hinsichtlich der näheren Umstände der Rechtsverletzung. Diese beinhaltet auch die Pflicht, diesbezüglich Nachforschungen anzustellen und die gewonnenen Erkenntnisse mitzuteilen. Diese Nachforschungspflicht besteht im Übrigen nach wie vor auch gegenüber Ehegatten und auch im Familienverbund. Sämtliche Erkenntnisse,

die der Anschlussinhaber im Rahmen dieser Nachforschungsbemühungen gewinnt, sind vollständig und wahrheitsgemäß in den Prozess einzuführen, wenn der Anschlussinhaber die eigene Verurteilung abwenden will.

*„Den Inhaber eines Internetanschlusses, von dem aus ein urheberrechtlich geschütztes Werk ohne Zustimmung des Berechtigten öffentlich zugänglich gemacht worden ist, trifft eine sekundäre Darlegungslast, **wenn er geltend macht**, nicht er, sondern ein Dritter habe die Rechtsverletzung begangen.“ (Bundesgerichtshof, 12.05.2010, Az. I ZR 121/08 – Sommer unseres Lebens)*

*„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**.“ (Bundesgerichtshof, 06.10.2016, Az. I ZR 154/15 – Afterlife)*

*„Im Streitfall hat das Berufungsgericht zu Recht angenommen, dass die Beklagten ihrer sekundären Darlegungslast nicht genügt haben, indem sie nur darauf verwiesen haben, ihre drei volljährigen Kinder hätten Zugang zum Internetanschluss gehabt. Die Beklagten waren gehalten, im Rahmen der sekundären Darlegungslast das Kind zu benennen, welches ihnen gegenüber die Rechtsverletzung zugegeben hatte. Die Abwägung der im Streitfall auf Seiten der Klägerin **betroffenen Grundrechte** des Eigentumsschutzes (Art. 17 Abs. 2 EU-Grundrechtecharta und Art. 14 Abs. 1 GG) und des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf (Art. 47 EU-Grundrechtecharta) mit dem zugunsten der Beklagten wirkenden Grundrecht auf Schutz der Familie (Art. 7 EU-Grundrechtecharta und Art. 6 Abs. 1 GG) **führt zu einem Vorrang des Informationsinteresses der Klägerin**.“ (Bundesgerichtshof, 30.03.2017, Az. I ZR 19/16 – Loud)*

Der Anschlussinhaber muss also nachvollziehbar vortragen, wer konkret im Tatzeitpunkt Zugriff auf den Internetanschluss hatte und an seiner Stelle ernsthaft als Täter in Betracht kommt. Die bloß theoretische Möglichkeit der Anschlussnutzung durch einen Dritten reicht keinesfalls.

„Der Inhaber eines Internetanschlusses wird der ihn treffenden sekundären Darlegungslast in Bezug darauf, ob andere Personen als Täter der Rechtsverletzung in Betracht kommen, erst gerecht, wenn er nachvollziehbar vorträgt, 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.“ (Bundesgerichtshof, 12.05.2016, Az. I ZR 48/15 – Everytime we touch)

Der Vortrag, eine dritte Person komme als Täter der Rechtsverletzung in Betracht, muss erforderlichenfalls zum Gegenstand tatrichterlicher Würdigung gemacht werden (dies dann auf Grundlage des zivilprozessualen Instrumentariums und des objektiven Bewertungsmaßstabes des Richters).

Bisher hat in der vorliegenden Angelegenheit keine gerichtliche Beweisaufnahme stattgefunden. Im gegenwärtigen außergerichtlichen Verfahren können wir die Einlassung Ihrer Mandantschaft nicht abschließend bewerten und verifizieren. Sollte es nicht zu einer außergerichtlichen Lösung kommen, bleibt unserer Mandantschaft also nur, ihre Ansprüche gerichtlich geltend zu machen. Sollte sich dann beispielsweise herausstellen, dass anstelle Ihrer Mandantschaft eine andere Person ernsthaft als Täter in Betracht kommt, werden wir die prozessualen Möglichkeiten der Inan-

spruchnahme dieser dritten Person prüfen und umsetzen.

Nichtanwendbarkeit der regelmäßigen Verjährungsfrist auf Schadensersatzansprüche

Im vorliegenden Zusammenhang hat der Bundesgerichtshof einen entscheidenden Punkt klargestellt: **Die geltend gemachten Schadensersatzansprüche verjähren in zehn Jahren.**

„Gemäß § 102 Satz 2 UrhG findet § 852 BGB entsprechende Anwendung, wenn der Verpflichtete durch die Verletzung auf Kosten des Berechtigten etwas erlangt hat. Danach ist der Ersatzpflichtige auch nach Eintritt der Verjährung des Anspruchs auf Ersatz des aus einer Verletzung des Urheberrechts entstandenen Schadens zur Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet (§ 852 Satz 1 BGB). Dieser Anspruch verjährt nach § 852 Satz 2 BGB in zehn Jahren von seiner Entstehung an und ohne Rücksicht auf seine Entstehung in 30 Jahren von der Begehung der Verletzungshandlung oder dem sonstigen den Schaden auslösenden Ereignis an (BGH, Urteil vom 15. Januar 2015 - I ZR 148/13, GRUR 2015, 780 Rn. 28 = WRP 2015, 972 - Motorradteile).“ (Bundesgerichtshof, 12.05.2016, Az. I ZR 48/15 – Everytime we touch)

Angebot zur außergerichtlichen Beilegung

Das hiermit unterbreitete Angebot unserer Mandantschaft dient der praktikablen schnellen Lösung der vorliegenden Angelegenheit und ist mit Blick auf die entsprechenden Entscheidungen des Bundesgerichtshofes im unteren Bereich realisierbarer Schadensersatzbeträge angesiedelt, keinesfalls also zu hoch bemessen. Im Gegenteil: Der Bundesgerichtshof hat die Verurteilung zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von EUR 3.000 – mithin einem deutlich höheren Betrag – bestätigt (entspricht einem Musikalbum mit 15 Titeln).

*„Es ist rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass die Klägerinnen von der Beklagten einen Betrag von **jeweils 200 €** für die im Streitfall zur Grundlage des Schadensersatzantrags gemachten 15 Musiktitel verlangen kann.“ (Bundesgerichtshof, 11.06.2015, Az. I ZR 7/14 –Tauschbörse II - im Ergebnis so auch: Bundesgerichtshof, 11.06.2015, Az I ZR 19/14 - Tauschbörse I , Bundesgerichtshof, 11.06.2015, Az. I ZR 75/14 – Tauschbörse III)*

Das folgende Vergleichsangebot unserer Mandantschaft stellt angesichts dessen eine sehr moderate Untergrenze dar, die durch die Gerichte jederzeit deutlich überschritten werden könnte.

Konkret ist unsere Mandantschaft zu folgendem Entgegenkommen bereit:

1. Die Verpflichtung zur Zahlung der Gesamtforderung in Höhe von **EUR 366,00** wird durch fristgerechte Rücksendung der beigefügten Erklärung bestätigt.
2. Die Zahlung der Gesamtforderung von **EUR 366,00** erfolgt in **monatlichen Raten zu je EUR 25,00**. Die **erste Rate** ist bis spätestens

20.04.2018

fällig. **Jede weitere Rate ist am selben Tag des Folgemonats fällig.** Die **letzte Rate** beträgt

EUR 16,00.

3. Die Zahlungen können nur zugeordnet werden bei fristgerechtem Zahlungseingang auf dem nachstehenden Bankkonto:

Empfänger: Waldorf Frommer Rechtsanwälte
IBAN: DE60 7008 0000 0598 4105 02
BIC: DRESDEFF700
Bank: Commerzbank München
Verwendungszweck: **16PP055784 Yuriy Shmedro**

Auf die korrekte Angabe des Verwendungszwecks ist unbedingt zu achten. Bei einem Zahlungsverzug von mehr als 5 Werktagen wird die gesamte noch ausstehende Forderung aus der ursprünglichen Zahlungsverpflichtung gemäß Schreiben vom 11.07.2016 geschuldet und sofort zur Zahlung fällig.

4. Mit vollständiger und fristgemäßer Zahlung sind sämtliche Ansprüche unserer Mandantschaft aus der vorstehenden Angelegenheit auch gegenüber den Haushaltsangehörigen erledigt.
5. Über die Umstände und den Abschluss des vorliegenden Verfahrens, insbesondere über den Inhalt dieser Vereinbarung, ist Stillschweigen zu wahren. Bei einem Verstoß gegen die vorstehende Stillschweigensverpflichtung ist die vorliegende Vereinbarung insgesamt hinfällig.

Die Vereinbarung kommt erst durch Unterzeichnung und fristgerechte Rücksendung der beigefügten Erklärung bis spätestens

20.04.2018

zustande.

Um eine reibungslose Abwicklung zu gewährleisten, ist ausschließlich die beigefügte Erklärung zu verwenden.

Sollte die unterzeichnete Erklärung nicht fristgerecht vorliegen, kommt die Vereinbarung einer Ratenzahlung auch durch fristgerechten Zahlungseingang der ersten Rate zustande. Sollte weder die unterzeichnete Erklärung noch die Zahlung der ersten Rate fristgerecht eingehen, muss unsere Mandantschaft davon ausgehen, dass eine außergerichtliche Einigung gescheitert ist.

Mit freundlichen kollegialen Grüßen



Matthias Fitzau
Rechtsanwalt

Absender: Yuriy Shmedro, Zschockestr. 8, 67657 Kaiserslautern

Waldorf Frommer Rechtsanwälte
Beethovenstr. 12

80336 München

Datum: 06.04.2018
Aktennummer: 16PP055784 (Bitte stets angeben!)

Warner Bros. Entertainment GmbH
J.
Yuriy Shmedro

**Illegales Tauschbörsenangebot zu Lasten unserer Mandantschaft
– Zahlungsverpflichtung –**

Unter Bezugnahme auf das Anschreiben der Kanzlei Waldorf Frommer Rechtsanwälte vom **06.04.2018** wird wie folgt bestätigt:

Der zu erstattende Gesamtbetrag von **EUR 366,00** wird in **monatlichen Raten** zu je **EUR 25,00** beglichen (Bankverbindung nebst Verwendungszweck sind dem Anschreiben zu entnehmen).

Die **erste Rate** wird bis spätestens 20.04.2018 auf dem angegebenen Kanzleikonto eingehen. **Jede weitere Rate ist am selben Tag des Folgemonats fällig.** Die **letzte Rate** beträgt **EUR 16,00.**

Bei einem Zahlungsverzug von mehr als 5 Werktagen ist die gesamte noch ausstehende Forderung aus der ursprünglichen Zahlungsverpflichtung gemäß Schreiben vom 11.07.2016 geschuldet und sofort zur Zahlung fällig.

Über die Umstände und den Abschluss des vorliegenden Verfahrens, insbesondere über den Inhalt dieser Vereinbarung, ist Stillschweigen zu wahren. Bei einem Verstoß gegen die vorstehende Stillschweigensverpflichtung ist die vorliegende Vereinbarung insgesamt hinfällig.

Kaiserslautern, den

.....

Yuriy Shmedro