RA Christian Solmecke, LL.M. und RA Kilian Kost, Köln*

Aktuelle Entwicklungen zum Thema Filesharing

Abmahnungen wegen illegaler Nutzung von Tauschbörsen

Die nachfolgende Darstellung setzt sich mit aktuellen rechtlichen Problematiken im Zusammenhang mit dem Thema Filesharing auseinander. Hierbei wird zunächst auf den Auskunftsanspruch nach § 101 UrhG, die Kostendeckelung nach § 97a UrhG, den Kostenbeschluss im Auskunftsverfahren, die Auskunftsverweigerung der Staatsanwaltschaften sowie Probleme bei der Beweisverwertung eingegangen. Dem schließt sich eine Darstellung zur Störerhaftung bei offenen W-LAN-Netzwerken an. Letztlich wird die Frage nach der Haftung für Dritte unter Berücksichtigung der neueren BGH-Rechtsprechung erörtert.

I. Einleitung

Trotz Inkrafttretens einiger Neuerungen beschäftigt das Thema „Filesharing" weiterhin massenhaft Deutschlands Gerichte. Seit 1. 9. 2008 ist u. a. das „Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums" in Kraft, mit dem einige tiefgreifende Neuerungen auf dem Gebiet des Urheberrechts, und hierbei insbesondere im Zusammenhang mit Filesharing-Abmahnungen einhergegangen sind. So steht betroffenen Rechteinhabern nach § 101 UrhG nun beispielsweise ein richterlicher Drittauskunftsanspruch zu, gleichzeitig wurde jedoch auch dem Phänomen der massiven Abmahnungen wegen illegaler Tauschbörsennutzungen begegnet und in § 97 a UrhG der Aufwendungsersatzanspruch für bestimmte Fälle auf 100,00 € begrenzt. Ferner liegt zwischenzeitlich Rechtsprechung zum Thema „Haftung für offene W-LAN-Netzwerke" vor. Die folgenden Ausführungen sollen einen Überblick über die aktuellen diesbezüglichen Entwicklungen geben.

II. Rechtliche Problematiken

1. Auskunftsansprüche nach § 101 Abs. 1, 9 UrhG

Bereits 2 Tage nach Inkrafttreten des zivilrechtlichen Auskunftsanspruchs machte der Rechteinhaber DigiProtect von der neuen Möglichkeit des § 101 Abs. 1, 9 UrhG vor dem LG Köln Gebrauch.[1] DigiProtect hatte neun IP-Adressen protokolliert, über die ein Musikalbum in einer Internet-Tauschbörse angeboten worden war, und begehrte nun Auskunft darüber, welchen Kunden der DTAG diese IP-Adressen zuzuordnen seien.[2] Mit Spannung wurde in diesem Zusammenhang erwartet, wie das Gericht den unbestimmten Rechtsbegriff der Urheberrechtsverletzung „im gewerblichen Ausmaß" auslegen würde. Denn ein derartiges Handeln ist die Voraussetzung dafür, dass die Drittauskunft gemäß § 101 Abs. 9 UrhG gewährt werden kann. Im Ergebnis sah das LG Köln ein „gewerbliches Ausmaß" bereits im Tausch von nur einem Musikalbum und ordnete daher die Herausgabe der Postanschriften der betroffenen DTAG-Kunden an. Hierbei stellte das LG Köln ebenso wie kurze Zeit später das LG Oldenburg in einem ähnlichen Beschluss[3] insbesondere darauf ab, dass es sich um ein gerade erst veröffentlichtes Album gehandelt hatte.

Diese Ausführungen hielten der Überprüfung der nächsten Instanz jedoch nicht uneingeschränkt Stand. So verneinte das OLG Oldenburg mit Beschluss vom 1. 12. 2008[4] einen Auskunftsanspruch der klagenden Musikproduzentin, da ein gewerbliches Ausmaß beim Download eines einzelnen Albums nicht angenommen werden könne. Es führte insofern aus, dass weder die Anzahl noch das Maß der Rechtsverletzung einen Auskunftsanspruch rechtfertige. Anders entschied demgegenüber das OLG Frankfurt bei einer Film-DVD mit einer Laufzeit von 150 Minuten, nachdem diese ein Vierteljahr nach Veröffentlichung in einer Tauschbörse zugänglich gemacht worden war.[5]

Ähnlich sah dies auch bereits das OLG Köln.[6] Dieses stellte in seiner Entscheidung unter anderem auf den zeitlichen Aspekt ab, wonach sich eine Person, die in einer relevanten Verkaufsphase ein Album anböte, sich als gewerblicher Anbieter behandeln lassen müsse. Der Eingriff in die Rechte des Rechteinhabers sei derartig einschneidend, dass die Qualität der Rechtsverletzung der des gewerblichen Ausmaßes gleich käme.

Das OLG Köln folgt damit inhaltlich dem Rechtsausschuss des Bundestages. Dieser hatte am 9. 4. 2008 in einer Beschlussempfehlung explizit auf die Möglichkeit einer Rechtsverletzung durch ein neu veröffentlichtes Musikalbum hingewiesen:[7]

„Satz 2 stellt klar, dass das einschränkende Merkmal „gewerbliches Ausmaß" nicht nur quantitative, sondern auch qualitative Aspekte aufweist. Für den Fall der Rechtsverletzung im Internet bedeutet dies, dass eine Rechtsverletzung nicht nur im Hinblick auf die Anzahl der Rechtsverletzungen, also etwa die Anzahl der öffentlich zugänglich gemachten Dateien, ein „gewerbliches Ausmaß" erreichen kann, sondern auch im Hinblick auf die Schwere der beim Rechtsinhaber eingetretenen einzelnen Rechtsverletzung. Letzteres kann etwa dann zu bejahen sein, wenn eine besonders umfangreiche Datei, wie ein vollständiger Kinofilm oder ein Musikalbum oder Hörbuch, vor oder unmittelbar nach ihrer Veröffentlichung in Deutschland widerrechtlich im Internet öffentlich zugänglich gemacht wird."

Die Anführung und vermeintliche Berücksichtigung der in diesem Erwägungsgrund enthaltenen Kriterien führt hierbei jedoch zu einigen Missverständnissen. Geht man nämlich davon aus, dass sich ein Endverbraucher das streitgegenständliche Album heruntergeladen hat, um es – wie bei Tauschbörsen wohl üblich – privat zu „konsumieren", hätte man unter Zugrundelegung der Erläuterungen des Referentenentwurfs anders als das OLG Köln gerade nicht zu dem Schluss kommen dürfen, dass bereits beim Tausch

* Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. VIII.
1 LG Köln, Beschl. v. 2. 9. 2008 – 28 AR 4/08.
2 Zur Bedeutung und Funktionsweise von IP-Adressen im Rahmen von Filesharing-Abmahnungen siehe ausführlich: *Solmecke*, K&R 2007, 140 ff.
3 LG Oldenburg, Beschl. v. 15. 9. 2008 – 5 O 2421/08.
4 OLG Oldenburg, Beschl. v. 1. 12. 2008 – 1 W 76/08, K&R 2009, 51.
5 OLG Frankfurt, Beschl. v. 12. 5. 2009 – 11 W 21/09, MMR 2009, 542.
6 OLG Köln, Beschl. v. 21. 10. 2008 – 6 WX 2/08, K&R 2008, 751.
7 BT-Drs. 16/8783, S. 50.

eines einzelnen Albums die Schwelle des gewerblichen Ausmaßes erreicht wurde. Zu keinem anderen Ergebnis führt auch die Überprüfung des Gesetzgebungsverfahrens. So sah der Bundesrat den Auskunftsanspruch bereits leerlaufen und plädierte mit dem Argument für die ersatzlose Streichung der Voraussetzung, dass Tauschbörsennutzern regelmäßig keine geschäftliche Absicht unterstellt werden könne. Im Einzelnen führte der Bundesrat in seiner Stellungnahme aus:[8]

„Nach der Begründung des Gesetzentwurfs umfasst ein Handeln im geschäftlichen Verkehr jede wirtschaftliche Betätigung, mit der in Wahrnehmung oder Förderung eigener oder fremder Geschäftsinteressen am Erwerbsleben teilgenommen wird (Bundesratsdrucksache 64/07, S. 117). Hieran fehlt es typischerweise bei den Teilnehmern an Internet-Tauschbörsen. Insbesondere fließen in diesem Bereich gerade keine Gelder; auch nehmen die meisten Teilnehmer damit nicht am Erwerbsleben teil."

In der Erwiderung des Bundestages und der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages wurde klargestellt, dass das Urheberrecht nicht über die Regelungen der weiteren Gesetze zum Schutze des geistigen Eigentums hinausgehen solle, die ihrerseits keine Anwendung bei nichtgeschäftlichen Verletzungen durch Endverbraucher fänden.[9] Insofern wird deutlich, dass der Gesetzgeber mit der Neufassung des § 101 UrhG eine Entscheidung zugunsten privater Tauschbörsennutzer treffen wollte. Nicht beabsichtigt war es, den Auskunftsanspruch in der Vielzahl von Fällen zur Anwendung kommen zu lassen, wo Private im Internet Dateien anbieten, ohne die Absicht zu haben, zumindest mittelbar davon zu profitieren.[10] Eben diese Argumentation greift auch das LG Frankenthal[11] in seinem Beschluss aus dem Monat März 2009 auf und verneint den Auskunftsanspruch im Hinblick auf das Zurverfügungstellen einer Datei bzw. eines Bruchteils einer Datei, da weder eine Planmäßigkeit oder Dauerhaftigkeit des Handelns der Betroffenen, noch eine Gewinn- oder Einnahmeerzielungsabsicht oder eine offensichtliche Teilnahme am Erwerbsleben erkennbar gewesen sei. Das LG Frankenthal wies ferner in seinem Beschluss darauf hin, dass gerade die Tatsache, dass lediglich ein unbrauchbares Bruchstück (hier 20 % der Datei) zur Verfügung gestellt worden sei, auf die Unverhältnismäßigkeit des Auskunftsanspruches hindeuten könne.

Für abgemahnte Filesharer gibt es folglich aufgrund der uneinheitlichen Rechtsprechung zur Auslegung der Tatbestandsvoraussetzung „gewerbliches Ausmaß" noch immer keine Rechtssicherheit.[12]

Interessant im Zusammenhang mit dem Auskunftsanspruch ist ferner, dass dem Auskunftsberechtigten nach neuester Rechtsprechung[13] kein Wahlrecht im Hinblick auf den Gerichtsstand zusteht. Grundsätzlich besagt § 101 Abs. 9 S. 2 UrhG, dass „für den Erlass dieser Anordnung das LG, in dessen Bezirk der zur Auskunft Verpflichtete seinen Wohnsitz, seinen Sitz oder eine Niederlassung hat, ohne Rücksicht auf den Streitwert ausschließlich zuständig ist." Das OLG Düsseldorf führte insoweit aus, dass bezüglich der aufgezählten Orte keine Wahl des Gerichtsstandes erfolgen könne. Maßgeblich sei in erster Linie immer der Sitz des zur Auskunft Verpflichteten. Im zugrunde liegenden Fall wurde das Gericht angerufen, in dessen Gerichtsbezirk der zur Auskunft Verpflichtete lediglich eine Niederlassung hatte. Sofern diese mit dem eigentlichen Vorgang, über den Auskunft erteilt werden soll, gar nichts zu tun hat, soll dies nun nicht mehr möglich sein.[14]

2. „Deckelung" des Kostenerstattungsanspruches, § 97 a Abs. 2 UrhG

Bereits vor Einführung des neuen UrhG war anerkannt, dass der Schutzrechtsinhaber unter bestimmten Voraussetzungen die notwendigen Rechtsverfolgungskosten für eine berechtigte Abmahnung vom Verletzer erstattet erhalten konnte. Mit Einführung des § 97 a Abs. 2 UrhG wurde jedoch eine „Deckelung" auf € 100,00 eingeführt, die nunmehr wegen der Verwendung zahlreicher unbestimmter Rechtsbegriffe in der Praxis einige Schwierigkeiten bereitet. So greift die Deckelung des § 97 a Abs. 2 UrhG bei der erstmaligen Abmahnung nur, wenn es sich um einen „einfach gelagerten Fall mit nur einer unerheblichen Rechtsverletzung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs" handelt.

Anhand der Gesetzesbegründung[15] lässt sich der Begriff des „einfach gelagerten Falles" dahingehend auslegen, dass eine offensichtliche Rechtsverletzung vorliegen muss, die nach Art und Umfang ohne großen Arbeitsaufwand zu bearbeiten ist. Der Gesetzgeber hat drei Beispiele aufgeführt: das öffentliche Zugänglichmachen eines Stadtplanausschnitts sowie eines Liedtextes auf einer privaten Homepage und das Verwenden eines Lichtbilds in einem privaten Angebot einer Internetversteigerung. Unbeantwortet lässt der Gesetzgeber, ob es sich bei der Bearbeitung von Abmahnungen wegen illegalen Filesharings ebenfalls um einen einfach gelagerten Fall handelt. Doch nicht nur die Beurteilung, ob ein Fall einfach gelagert ist, bereitet Schwierigkeiten. So stellt sich insbesondere die Frage, wann ein derartiger Fall außerhalb des geschäftlichen Verkehrs stattfindet.

Im Hinblick auf den Auskunftsanspruch des § 101 UrhG hat der Gesetzgeber deutlich zum Ausdruck gebracht, dass eine Rechtsverletzung in „gewerblichem Ausmaß" jedenfalls dann vorliegt, wenn ein Musikalbum, also eine umfangreiche Datei, unmittelbar nach seiner Veröffentlichung widerrechtlich im Internet angeboten wird.[16] Die Rechtsprechung ist dieser Linie gefolgt und hat bereits mehrfach entsprechend entschieden.[17] Da jedoch in § 97 a Abs. 2 UrhG gerade nicht von „gewerblichem Ausmaß", sondern „geschäftlichem Verkehr" die Rede ist, verbietet sich insoweit eine identische Auslegung. Inhaltlich unterscheiden sich die Begrifflichkeiten nämlich sehr wohl, denn während eine Rechtsverletzung durch das Merkmal „geschäftlicher Verkehr" hinsichtlich der Art und Weise ihrer Begehung eingegrenzt wird, stellt das „gewerbliche Ausmaß" auf die „Schwere der beim Rechtsinhaber eingetretenen Rechtsverletzung ab".[18] Das Vorgenannte lässt letztendlich nur einen Schluss zu, nämlich, dass der Gesetzgeber die Deckelung bewusst für Urheberrechtsverletzungen von Privatpersonen vorgesehen hat – schließlich setzt ein Handeln im geschäftlichen Verkehr einen wie auch immer gearteten Zusammenhang mit einer Berufsausübung oder einem Erwerb voraus. Insofern dürften die

8 BT-Drs. 16/5048, S. 59.
9 BT-Drs. 16/5048, S. 65; BT-Drs. 16/8783, S. 44 ff.
10 Zum Auskunftsanspruch siehe ausführlich: *Mantz*, K&R 2009, 21 ff.
11 LG Frankenthal, Beschl. v. 6. 3. 2009 – 6 O 60/09.
12 Siehe zum aktuellen Streitstand bzgl. des Auskunftsanspruchs auch *Maaßen*, MMR 2009, 511 f., *Hoffmann*, MMR, 655, 658 ff. sowie *Musiol*, GRUR 2009, 1 ff.
13 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 8. 1. 2009 – I-20 W 130/08, K&R 2009, 122.
14 *Hoffmann*, MMR 2009, 655, 656.
15 BT-Drs. 16/8783, S. 50.
16 BT-Drs. 16/8783, S. 50.
17 LG Köln, Beschl. v. 17. 12. 2008 – 38 OH 11/08.
18 So auch OLG Köln, Beschl. v. 9. 2. 2009 – 6 W 182/08.

Abmahnkosten der Fälle, in denen Privatpersonen lediglich einen Song illegal im Internet zur Verfügung stellen, ebenfalls der vom Gesetzgeber gewollten Deckelung unterfallen.

3. Kostenbeschluss

Mit den Auskunftsansprüchen nach § 101 UrhG geht des Weiteren ein jeweiliger Kostenbeschluss einher, mit dem zunächst dem Antragsteller die Kosten seiner IP-Abfrage auferlegt werden. Das LG Köln hat diesbezüglich in seinem Beschluss von 2. 9. 2008 einen Betrag von 200,00 € für die Berechnung des Streitwertes in Ansatz gebracht, und zwar für jede einzelne IP-Abfrage.[19] Dabei sei darauf hingewiesen, dass das LG Köln nicht über die eigentliche Kostenfestsetzung zu entscheiden hatte, sondern sich lediglich im Rahmen der Streitwertfestsetzung damit auseinandergesetzt hat. Konkret mit § 128 c KostO musste sich jüngst das OLG Karlsruhe befassen.[20] Das Gericht wählte einen differenzierten Ansatz. Danach werden die Kosten für den Auskunftsbeschluss nicht pro IP-Adresse, sondern pro GUID (Globally Unique Identifier) berechnet. Bei der GUID handelt es sich um eine Variable, die von der Filesharing-Software für jeden Computer ausgegeben wird. Wählt sich ein Rechner zu unterschiedlichen Zeitpunkten in ein Filesharing-Netz ein, kann er jeweils unterschiedliche (dynamische) IP-Adressen besitzen, jedoch immer die gleiche GUID: In der Regel ist also davon auszugehen, dass unterschiedliche IP-Adressen, die ein und derselben GUID zugeordnet werden, im Rahmen des Auskunftsanspruchs auch immer wieder zu ein und derselben Person führen werden. Das OLG Karlsruhe sieht diese Zuordnung richtigerweise als einheitlichen Lebenssachverhalt, für den nur einmal die Gebühren nach der KostO entrichtet werden müssen. Dieser Auffassung hat sich in einem Beschluss vom 12. 3. 2009 das OLG Düsseldorf im Ergebnis angeschlossen.[21] Auf die Anzahl der mitgeteilten IP-Adressen kommt es demnach bei der Festsetzung der Gebühren nicht an. Die im Vorfeld des Inkrafttretens des „Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums" geäußerten Vermutungen, wonach die 200,00 € als Kosten pro Verfahren und damit pro eingereichter („Tausender-")IP-Liste zu verstehen seien, haben sich daher zunächst nicht bestätigt. Jedoch wird dies die Rechteinhaber kaum von weiteren Abmahnwellen abhalten. Denn letztlich werden diese Kosten den vermeintlichen Rechtsverletztern als sogenannte „notwendige Kosten" der Rechtsverfolgung neben den Anwaltskosten für die Abmahnung und etwaige auf Grund eines einstweiligen Verfügungsverfahrens entstandene Kosten im Rahmen einer Abmahnung in Rechnung gestellt. Fraglich ist hierbei, ob die Idee des Gesetzgebers, den unverhältnismäßigen, massenhaften Gebrauch von Abmahnungen wegen Urheberrechtsverletzungen in Tauschbörsen durch Verlagerung der Kosten des Auskunftsverfahrens auf die Rechteinhaber einzudämmen, aufgeht oder ob nicht vielmehr ein weiterer Kostenpunkt geschaffen wurde, der den Abgemahnten in Rechnung gestellt werden kann.

4. Auskunftsverweigerung der Staatsanwaltschaften (§ 406 e StPO)

Eine weitere Besonderheit, die sich bereits im Vorfeld des Inkrafttretens des neuen Urhebergesetzes ergeben hatte, war die Weigerung verschiedener Staatsanwaltschaften, dem Auskunftsverlangen der abmahnenden Rechteinhaber nachzukommen.[22] Hiermit verbunden ist die nach wie vor aktuelle Frage, inwieweit die in Filesharingverfahren jahrelang nach § 406 e StPO gewährte Einsichtnahme in die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten einen unzulässigen Eingriff in die Rechte Dritter darstellt.

Insbesondere die Staatsanwaltschaft Wuppertal weigerte sich, strafrechtliche Ermittlungen gegen Tauschbörsenbenutzer einzuleiten. Hintergrund war, dass sich die Staatsanwaltschaften in zunehmendem Maße als Opfer von Massenstrafanzeigen durch Rechteinhaber bzw. der von diesen beauftragten Rechtsanwaltskanzleien sahen. Nach Ansicht der StA Wuppertal stellte bereits die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Rechte der Tauschbörsennutzer dar, denen lediglich finanzielle Interessen der Rechteinhaber gegenübergestanden hätten.[23] Nach Einführung des § 101 UrhG könnte man nun denken, dass sich diese Problematik erledigt haben dürfte: Den Rechteinhabern steht nun ein zivilrechtlicher Auskunftsanspruch zu, mit dem sie an die für ihre Abmahnungen erforderlichen Nutzerdaten gelangen können. Trotz dieses Auskunftsanspruches stellte das LG Darmstadt mit Beschluss vom 9. 10. 2008 fest, dass zugunsten des anzeigenden Rechteinhabers ein Einsichtsrecht in die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten bestünde.[24] Und dies, obwohl es zu diesem Zeitpunkt bereits mehr als einen Monat lang die Möglichkeit des Auskunftsanspruchs gemäß § 101 UrhG gab. Gleichwohl hat es das LG Darmstadt hierbei vermissen lassen, das Verhältnis zwischen § 406 e StPO und § 101 UrhG grundsätzlich näher zu erläutern.

Das LG Darmstadt stellte lediglich fest, dass die umstrittene Voraussetzung des gewerblichen Ausmaßes im Rahmen der Akteneinsichtsgewährung nach § 406 e StPO keine Anwendung finde. Ob eine derartige Einsicht jedoch nur in den Fällen eines Handelns im gerade nicht gewerblichen Ausmaß anzunehmen ist, in denen der zivilrechtliche Auskunftsanspruch gemäß § 101 UrhG gerade ausscheidet oder ob den Rechteinhabern nun auch in den Fällen, in denen ein solches gewerbliches Ausmaß zu bejahen ist, ein generelles Wahlrecht zwischen einem Vorgehen nach § 406 e StPO und § 101 UrhG zustehen soll, haben die Richter in ihrem Beschluss bedauerlicherweise unbeantwortet gelassen.

So ist in diesem Zusammenhang zunächst festzustellen, dass für ein derartiges Einsichtsrecht ein berechtigtes Interesse im Sinne des § 406 e Abs. 1 StPO bestehen muss. Nach § 406 e Abs. 2 S. 1 StPO ist die Einsicht in die Akten jedoch zu versagen, soweit überwiegende schutzwürdige Interessen des Beschuldigten entgegenstehen. Dies ist bei Filesharingverfahren der Fall. Das Interesse der Öffentlichkeit an der strafrechtlichen Verfolgung einer Bagatelle wie einer Urheberrechtsverletzung, hinter der letztlich das bloße zivilrechtliche Interesse des Rechteinhabers steht, nach Strafakteneinsicht einen Zahlungsanspruch geltend machen zu können, rechtfertigt unter keinem Gesichtspunkt die Verletzung des Beklagten in seinem grundge-

19 LG Köln, Beschl. v. 2. 9. 2008 – 28 AR 4/08.
20 OLG Karlsruhe, Beschl. v. 15. 1. 2009 – Az.: 6 W 4/09.
21 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 12. 3. 2009 – I-10 W 11/09, K&R 2009, 346.
22 Siehe z. B. Heise Online, Meldung v. 26. 3. 2008, Staatsanwaltschaft verweigert Ermittlung von Tauschbörsenutzern, http://www.heise.de/newsticker/Staatsanwaltschaft-verweigert-Ermittlung-von-Tauschboersennutzern-/meldung/105577.
23 Siehe zuvor.
24 LG Darmstadt, Beschl. v. 9. 10. 2008 – 9 Qs 490/08.

setzlich geschützten Recht auf Kommunikationsfreiheit sowie auf informationelle Selbstbestimmung. Dies muss erst recht in den Fällen nach Inkrafttreten des neuen § 101 UrhG gelten. Angesichts der Grundrechtsbeeinträchtigungen ist ein überwiegend schutzwürdiges Interesse der Betroffenen an der Versagung einer Akteneinsicht anzunehmen. Dies dürfte umso mehr gelten, wenn ein Auskunftsanspruch nach § 406 e StPO nur noch in den Fällen, in denen das gewerbliche Ausmaß des § 101 UrhG nicht erreicht wird, zur Anwendung gelangen würde. Hier wäre konsequenterweise ein noch größeres Überwiegen der schutzwürdigen Interessen des Beschuldigten anzunehmen, mit der Folge, dass eine Akteneinsicht gemäß § 406 e Abs. 2 S. 1 StPO zu versagen wäre.

5. Beweisverwertungsverbote

Ein ebenfalls spätestens seit der einstweiligen Anordnung des BVerfG zur Vorratsdatenspeicherung vom 11. 3. 2008 im Zusammenhang mit Filesharingverfahren relevanter Problemkreis ist die Auskunft der Telekommunikationsanbieter über die Klarnamen hinter den von den Rechteinhabern ermittelten IP-Adressen. Je nachdem, ob es sich bei diesen Auskünften um Bestands- oder Verkehrsdaten handelt, ist die Weiterleitung ihrer Kundennamen den Providern nur unter erhöhten Voraussetzungen möglich. So hat das BVerfG bereits im März und erneut am 28. 10. 2008 per Beschluss vorerst befunden, dass die Telekommunikationsunternehmen zwar Verkehrsdaten seit dem 1. 1. 2008 im Rahmen der Vorratsdatenspeicherung für mindestens 6 Monate vorhalten müssen.[25] Allerdings dürfen diese Daten hiernach nur dann an die Ermittlungsbehörden übermittelt werden, wenn es um besonders schwere Straftaten bzw. um die Abwehr einer dringenden Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit der Person oder um die Sicherheit des Bundes geht. Die dennoch erteilte Auskunft verletzt die jeweiligen Anschlussbesitzer in ihrem in Art. 10 GG garantierten Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Kommunikationsfreiheit.[26] Unter Verletzung von Grundrechten erlangte Beweismittel unterliegen nach der Rechtsprechung des BVerfG einem Beweisverwertungsverbot und sind daher nicht verwertbar.[27]

Grundsätzlich ist es der Staatsanwaltschaft möglich, gemäß § 113 TKG Bestandsdaten von Providern vor deren Löschung abzufragen. Bestandsdaten sind gemäß § 3 Nr. 3 TKG die Daten eines Teilnehmers, die für die Begründung, inhaltliche Ausgestaltung, Änderung oder Beendigung eines Vertragsverhältnisses über TK-Dienste erhoben werden. Name und Anschrift des Anschlussinhabers stellen daher Bestandsdaten dar. Allerdings kann eine derartige Auskunft nicht isoliert betrachtet werden. Es verhält sich vielmehr so, dass diese Daten nur bei Zusammenführung mit der ebenfalls vom Provider gespeicherten IP-Adresse die für die Staatsanwaltschaft relevante Information, wer, wann, wo einen bestimmten Telekommunikationsvorgang durchgeführt hat, ergeben.[28] Der Einwand, der Provider würde lediglich Bestandsdaten übermitteln, während die Staatsanwaltschaft ihrerseits die IP-Adresse mitteilt, greift nicht durch, da der Provider sehr wohl auf die von ihm selbst gespeicherten Verbindungsdaten zugreifen muss, um die hierzu gehörenden Bestandsdaten zu identifizieren. Bei den Verbindungsdaten wie der IP-Adresse handelt es sich jedoch zweifellos um Verkehrsdaten i. S. d. § 3 Nr. 30 TKG.[29] Für diese besteht ein strenger Schutz, insbesondere sind sie auf Grund der in Art. 10 GG garantierten Kommunikationsfreiheit geschützt.

Anders hat dies allerdings das OVG NRW in seinem Beschluss vom 17. 2. 2009 gesehen.[30] Hiernach richte sich die Auskunftserteilung auch dann nach § 113 TKG, wenn der Auskunftspflichtige hierfür Verkehrsdaten berücksichtigen muss. Die Ermittlung und die Beauskunftung dynamischer IP-Adressen ist nach Ansicht des OVG nicht als ein einheitlicher grundrechtsrelevanter Vorgang zu bewerten.

Im Ergebnis kann es jedoch dahingestellt bleiben, auf welcher gesetzlichen Grundlage die Auskunftserteilung erfolgt. Denn die Provider übermitteln Verkehrsdaten an die Staatsanwaltschaft nur unter den Voraussetzungen des § 113 b TKG. Auf Grund der einstweiligen Anordnung des BVerfG zur Vorratsdatenspeicherung vom 11. 3. und 28. 10. 2008 kommt eine Übermittlung von Verkehrsdaten durch den Provider an staatliche Behörden hierbei nur dann in Betracht, wenn eine schwere Straftat i. S. d. §§ 100 g Abs. 1 S. 1, 100 a Abs. 2 StPO Gegenstand des Ermittlungsverfahrens ist.[31] Für eine Datenauskunft ist dann eine entsprechende richterliche Anordnung nach §§ 100 g, 100 h Abs. 1 S. 3, 100 b Abs. 1 StPO erforderlich. Die ohne eine erforderliche Anordnung erlangten Erkenntnisse unterliegen bereits auch aus diesem Grund im Zivilverfahren einem Verwertungsverbot.[32] Darüber hinaus erfüllt eine Urheberrechtsverletzung unstreitig nicht die Voraussetzung einer schweren Straftat. Ob die entsprechenden Daten bei den Providern nun im Rahmen der Vorratsdatenspeicherung gemäß § 113 a TKG oder auf Grundlage von §§ 96, 100 TKG gespeichert wurden, kann dabei letztlich dahingestellt bleiben. Denn unabhängig davon, ob der Speicherung eine Pflicht (§ 113 a TKG) oder eine Erlaubnis (§§ 96, 100 TKG) zu Grunde liegt, handelt es sich um ein und dieselben Daten. Bei der Beurteilung, inwiefern ein Grundrechtsverstoß angenommen werden kann, darf es dann jedoch nicht auf die jeweilige Ermächtigungsgrundlage hierfür ankommen. Vielmehr müssen die durch das BVerfG bei der Vorratsdatenspeicherung für § 113 b TKG aufgestellten Hürden auch bei einer Auskunft nach § 113 TKG eingehalten werden. Die Übermittlung von Namen und Anschrift eines Anschlussinhabers durch seinen Provider an die Staatsanwaltschaft verletzt diesen daher in seinem Grundrecht aus Art. 10 GG, ohne dass dieser Eingriff auf Grund von § 113 bzw. § 113 a TKG gerechtfertigt wäre.[33] Eine Beweisverwertung in einem eventuellen späteren zivilrechtlichen Verfahren ist daher grundsätzlich nicht mehr statthaft.

III. Störerhaftung bei offenem WLAN-Zugang

Klärungsbedürftig war in der Vergangenheit ferner die Frage, ob der Inhaber eines WLAN-Netzes nach den Grundsätzen der Störerhaftung für Urheberrechtsverletzungen auf Unterlassung haftet. Zwischenzeitlich liegen

25 BVerfG, Beschl. v. 11.03. und 28. 10. 2008 – 1 BvG 256/08.
26 LG Frankenthal, Beschl. v. 21. 5. 2008 – 6 O 156/08.
27 BVerfG, NJW 2002, 3619, 3624.
28 OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 1. 7. 2008 – 11 U 52/07, K&R 2008, 543.
29 OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 1. 7. 2008 – 11 U 52/07; K&R 2008, 543; LG Frankenthal, Beschl. v. 21. 5. 2008 – 6 O 156/08, K&R 2008, 467 m. w. N.
30 OVG NRW, Beschl. v. 17. 2. 2009 – 13 B 33/09, K&R 2009, 426.
31 BVerfG, MMR 2008, 303, 305.
32 OLG Frankfurt, Urt. v. 1. 7. 2008 – 11 U 52/07, K&R 2008, 543; Zöller/*Greger*, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 286, Rn. 15 a ff.
33 LG Frankenthal, Beschl. v. 21. 5. 2008 – 6 O 156/08, K&R 2008, 467.

mehrere Entscheidungen[34] vor, die eine einheitliche Rechtsprechungstendenz nachweisen. Sowohl das LG Hamburg[35] als auch das LG Frankfurt a. M.[36] sowie die Oberlandesgerichte Düsseldorf[37] und Köln[38] bejahten in entsprechender Anwendung des § 1004 BGB die Störereigenschaft des Inhabers eines ungeschützten WLAN-Netzes. Grundsätzlich haftet analog zu § 1004 BGB als Störer, wer willentlich und adäquat kausal an einer rechtwidrigen Beeinträchtigung eines Schutzrechtes mitgewirkt und zumutbare Sicherheitsmaßnahmen unterlassen hat.[39] Haftungsregulierend wirkt sich dabei die Verletzung von Prüfpflichten als Tatbestandsvoraussetzung aus, da der Anspruch anderenfalls Dritte, die selbst keine rechtwidrige Beeinträchtigung vorgenommen haben, über alle Maßen belasten würde. Sowohl das LG Hamburg als auch das LG Frankfurt begründeten die Prüf- und Handlungspflichten eines WLAN-Inhabers mit der Behauptung, dass allgemein bekannt sei, dass ungeschützte WLAN-Verbindungen von Dritten missbraucht werden könnten. Insofern habe dann der Inhaber des WLAN-Netzes adäquat kausal für die Schutzrechtsverletzung einzustehen, die aufgrund pflichtwidrig unterlassener Schutzmaßnahmen bewirkt würden. Es sei insofern jedem Inhaber eines WLAN-Netzes, d. h. auch dem technisch unversierten Inhaber, zuzumuten, einen Passwortschutz einzurichten oder einrichten zu lassen. Das LG Frankfurt spezifiziert in seiner Entscheidung vom 22. 2. 2007 dahingehend, dass der WLAN-Inhaber als zumutbare Sicherheitsvorkehrung das mitgelieferte Passwort hätte ändern und den Router in seiner Abwesenheit hätte ausschalten können. Ferner hätte die Verbindung zwischen Router und Rechner ebenfalls mittels separaten Schlüsselworts gesichert werden können. Auch stünden die Kosten für die Beauftragung einer Fachfirma noch im Verhältnis und seien zumutbar.

Das OLG Düsseldorf begründete seine Entscheidung damit, dass derjenige, der über ein unverschlüsseltes WLAN-Netz verfüge, eine Gefahrenquelle schaffe, die letztendlich auch nur von ihm selbst überwacht werden könne. Insofern könne man dem Inhaber eines WLAN-Netzes rudimentäre Sicherheitsmaßnahmen abverlangen, wie sie in der Regel von WLAN-Routern als Standardeinstellung vorgesehen würden.

Lediglich das OLG Frankfurt a. M.[40] schloss sich den vorerwähnten Entscheidungen nicht an. Der 11. Zivilsenat des OLG Frankfurt entschied vielmehr konträr, dass der Inhaber eines unverschlüsselten WLAN-Netzes nicht ohne Weiteres – insbesondere nicht bei Zugriff vorsätzlich handelnder Dritter – als Störer hafte. Der Senat verneint insofern eine Haftung aufgrund fehlender Adäquanz, da keine hinreichenden Erkenntnisse über die Wahrscheinlichkeit eines unberechtigten Zugriffs Dritter bekannt seien. Dem Inhaber eines WLAN-Netzes sei es unzumutbar, – insbesondere mit finanziellem Aufwand – neueste Sicherheitsvorkehrungen zu treffen, solange ihm nicht konkrete Anhaltspunkte für einen Missbrauch seines Netzes bekannt seien. Diese Meinung ist in der Literatur, insbesondere mit Verweis darauf, dass das Gericht von einem Maß an Sicherheitsvorkehrungen ausgegangen ist, die bisher so nicht ernsthaft gefordert wurde, auf Ablehnung gestoßen.[41]

IV. Haftung für Dritte

Bislang hatte ein Anschlussinhaber gute Aussichten, nicht für die Urheberrechtsverletzungen seiner Familienangehörigen haftbar gemacht zu werden. Jedenfalls entsprach dies bisheriger Rechtsprechung einiger Gerichtsbezirke.[42] Dies könnte sich ändern, nachdem der BGH ein weit reichendes Urteil im Hinblick auf eBay-Konten gefällt hat.[43] Hiernach haftet derjenige, der einem anderen sein eBay Passwort überlässt, für sämtliches „Schindluder", welches über diesen Anschluss getrieben worden ist. Denkbar sind etwa Vertragsabschlüsse, Marken-, Wettbewerbs- und Urheberrechtsverletzungen. Im konkreten Fall ging es um eine Ehefrau, die über den eBay-Account ihres Mannes eine Urheberrechtsverletzung begangen hatte. Der BGH vertritt die Ansicht, dass auch im familiären Bereich die Accountdaten nicht ohne Weiteres überlassen werden dürften. Geschehe dies doch, hafte der Accountinhaber, da er die „Gefahr einer Unklarheit darüber geschaffen habe, wer unter dem betreffenden Mitgliedskonto gehandelt habe".

Zwar ist die Überlassung eines eBay Accounts nicht unbedingt vergleichbar mit der Überlassung eines Internetanschlusses. Schließlich dient ein eBay Account regelmäßig auch der Identifizierung des dahinterstehenden Kunden, während diese Identifizierung bei einem normalen Internetanschluss nicht im Vordergrund steht. Die vom BGH angesprochene Problematik könnte aber dennoch auch für die zahlreichen Filesharing-Fälle in Deutschland relevant sein. Parallelen sind jedenfalls nicht von der Hand zu weisen und könnten unter Umständen dazu führen, dass der Anschlussinhaber in Zukunft auch für Urheberrechtsverletzungen Dritter, die Zugriff auf seinen Anschluss haben, auf Schadensersatz haftet.

V. Fazit

Auch wenn im Zusammenhang mit dem Umgang des neu eingeführten Begriffes des „gewerblichen Ausmaßes" beim Auskunftsanspruch nicht die erhoffte Begrenzung massenhafter Abmahnungen erreicht wird, so werden als Korrektiv letztendlich die Kosten des zivilrechtlichen Auskunftsanspruches fungieren. Ob damit jedoch tatsächlich eine Eindämmung massenhafter Abmahnungen zwecks Gebührengenerierung erreicht werden kann, erscheint zweifelhaft.

---

34 LG Hamburg, Urt. v. 26. 7. 2006 – 308 O 407/06, MMR 2006, 763; LG Frankfurt, Urt. v. 22. 2. 2007 – 2/3 O 771/06; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 27. 12. 2007 – I-20 W 157/07, K&R 2008, 254, CR 2008, 182; OLG Köln, Beschl. v. 8. 5. 2007 – 6 U 244/06).

35 LG Hamburg, Urt. v. 26. 7. 2006 – 308 O 407/06.

36 LG Frankfurt a. M., Urt. v. 22. 2. 2007 – 2/3 O 771/06.

37 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 27. 12. 2007 – I-20 W 157/07, K&R 2008, 254; CR 2008, 182.

38 OLG Köln, Beschl. v. 8. 5. 2007 – 6 U 244/06.

39 BGH, K&R 2004, 486 – Internet-Versteigerung.

40 OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 1. 7. 2008 – 11 U 52/07, K&R 2008, 543, OLGR 2008, 991.

41 *Mühlberger*, GRUR 2009, 1022, 1023.

42 OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 20. 12. 2007 – 11 W 58/07, K&R 2008, 113.

43 BGH, Urt. v. 11. 3. 2009 – I ZR 114/06, K&R 2009, 401.

Hinweise der Redaktion:

Siehe auch die Beiträge von *Solmecke*, Rechtliche Konsequenzen der Nutzung von Musiktauschbörsen, K&R 2007, 138 ff., *Sankol*, Akteneinsichtsgesuche nach § 406 e StPO, K&R 2008, 509 ff. sowie *Naumann/Illmer*, Von Napster zu Grokster: Urheberrechtliche Haftung der Anbieter von Peer-to-Peer Software, K&R 2005, 550 ff.