

Herausgeber: Jochen Papenhausen
Rechtsanwalt & Fachanwalt für IT-Recht

Inhalt

S. *IT- und Online-Recht / Internetrecht / Providerrecht / E-Commerce-Recht / Wettbewerbsrecht / Abmahnungsrecht*

>> Schweizer Bundesgericht: IP-Daten-Herausgabe rechtswidrig, [MiKaP 2010/05](#), S. 50

>> KG Berlin: Verschwiegenheitspflicht des Anwalts vs. Datenschutz, [MiKaP 2010/05](#), S. 50

S. *Markenrecht / Urheberrecht / Domainrecht / sonstiges Kennzeichenrecht / Softwarerecht / gewerblicher Rechtsschutz*

2 Papenhausen: Aktuelle Rechtsprechung zur urheberrechtlichen Störerhaftung / Filesharing

2 Auskunftsansprüche nach § 101 UrhG seitens der Tonträgerindustrie

7 Internationaler Vergleich zur IP-Daten-Herausgabe / Beweisverwertungsverbot

8 Gerichtskosten zu Auskunftsansprüchen

8 Haftung des privaten Internetanschluss-Inhabers für Dritte / Abmahnkosten

12 Haftung des unternehmerischen Internetanschluss-Inhabers

13 Schadensersatz des Abgemahnten bei unberechtigter Abmahnung

13 Gerichtliche Geltendmachung / Beweisführung / Streitwert

14 Abwehrmöglichkeiten des zu Unrecht Abgemahnten / Negative Feststellungsklage

14 Prüfungspflichten für die Betreiber einer Download-Plattform (Rapidshare u. a.)

15 Fazit

S. *Telekommunikationsrecht / IT-Strafrecht / Vertragsrecht / AGB-Recht / Presserecht / Sonstiges Medienrecht / Sonstiges*

>> OVG NRW: Untersagung unerlaubter Glücksspielwerbung im Internet, [MiKaP 2010/05](#), S. 58

>> OLG Frankfurt: Löschung von IP-Adressen, s. [MiKaP 2010/04](#), S. 46

S. *Arbeitsrecht / Arbeitsvertragsrecht / Kündigungsrecht / Kündigungsschutzrecht / Arbeitszeugnis-Recht*

>> ArbG Frankfurt: Kündigung wegen 16.000 SMS per Diensthandy, [MiKaP 2010/05](#), S. 60

Impressum:

MiKaP® ist eine Online-Veröffentlichung mit fortlaufenden Seiten für IT- und Medienrecht unter der Website <http://www.mikap.de>.

MiKaP® ist als Marke beim Deutschen Patent- und Markenamt, München (DPMA), eingetragen.

Deutsche Bibliothek, Frankfurt am Main: ISSN 1866-1092. Zitiervorschlag: MiKaP® [Jahr], [Seite].

Verantwortlicher Herausgeber: Rechtsanwalt und Fachanwalt für Informationstechnologierecht Jochen Papenhausen,

Ritterstr. 2, D-49074 Osnabrück, Telefon: 0541 - 99 899 788, Telefax: 0541 - 99 899 789,

E-Mail: post@kanzlei-papenhausen.de, Internet: <http://www.kanzlei-papenhausen.de>.

Das ausführliche Impressum können Sie unter der folgenden URL einsehen: <http://www.mikap.de>.

Sämtliche Publikationen sind dauerhaft abrufbar unter <http://www.mikap.de>.

Bitte beachten Sie auch die wichtigen Hinweise am Ende dieser Ausgabe.

Papenhausen¹: Aktuelle Rechtsprechung zur urheberrechtlichen Störerhaftung / Filesharing

Im folgenden Beitrag werden die Kernfragen zu Abmahnungen wegen Urheberrechtsverstöße im Bereich des Filesharing und der Internet-Tauschbörsen behandelt. Hierbei wird sowohl die bisherige als auch die aktuelle Rechtsprechung aus dem Jahre 2010² beleuchtet³.

Onlinetauschbörsen werden über sog. Peer-2-Peer⁴-Netzwerke⁵ betrieben, um etwa Musikdateien (MP3-Files) und Filme auszutauschen⁶. In diesen Netzwerken werden u. a. Musik- und Filmdateien und Software ausgetauscht, wobei etwaige Urheberrechte verletzt werden können.

Die rechtlichen Kernfragen zu Internettauschbörsen und Filesharing betreffen insbesondere:

1. Auskunftsansprüche nach § 101 UrhG seitens der Tonträgerindustrie
2. internationaler Vergleich zur IP-Daten-Herausgabe / Beweisverwertungsverbot
3. Gerichtskosten zu Auskunftsansprüchen
4. Haftung des privaten Internetanschluss-Inhabers für Dritte / Abmahnkosten
5. Haftung des unternehmerischen Internetanschluss-Inhabers
6. Schadensersatz des Abgemahnten bei unberechtigter Abmahnung
7. Gerichtliche Geltendmachung / Beweisführung / Streitwert
8. Abwehrmöglichkeiten des zu Unrecht Abgemahnten / Negative Feststellungsklage
9. Prüfungspflichten für die Betreiber einer Download-Plattform (Rapidshare u. a.)
10. Zusammenfassung / Fazit

In den letzten Jahren⁷ ist eine mannigfache Rechtsprechung entstanden: Nahezu sämtliche Fragen sind in der Jurisdiktion und Literatur umstritten.

1. Auskunftsanspruch Zunächst müsste der Abmahnende, der für sich etwaige Urheberrechte geltend macht, den angeblichen Verletzer von Urheberrechten (und späteren Abgemahnten) identifizieren.

Dies ist jedoch regelmäßig nicht möglich, da zwar der jeweilige Computer über die dynamische IP-Adresse ermittelt werden kann, jedoch nicht die Person, die den Computer verwendet hat. Die

¹ Der Autor Jochen Papenhausen, Osnabrück, ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für IT-Recht.

² Stand dieses Artikels ist Januar 2011.

³ Vgl. zur etwaigen Strafbarkeit bzw. Straflosigkeit, Frank, K&R 2004, 577 ff.

⁴ Programme der Peer-2-Peer-Netzwerke sind u. a. BitTorrent, BitRocket, e-Donkey, emule, Kazaa.

⁵ U. a. das OLG Köln benennt den Begriff der dezentralen Computernetzwerke, vgl. OLG Köln, Beschluss vom 21.10.2008, Az. 6 W 2/08. Netzwerke sind u. a. Napster, FastTrack, Gnutella, emule.

⁶ Zu Napster: LG Köln, Urteil vom 13.05.2009, Az. 28 O 889/08, CR 2009, 684 f.; LG Frankfurt, Urteil vom 22.02.2007, Az. 3 O 771/06, ZUM 2007, 406 f.; Wenn, jurisPR-ITR 6/2007 Anm. 5; Kreuzer, GRUR, 2001, 193.

⁷ Im Jahre 2010 wurden unvermindert viele Entscheidungen der Gerichte zum Filesharing getroffen, die oftmals konträr ausgefallen sind. Erstmals hat sich auch der BGH in 2010 in der Entscheidung „Sommer unseres Lebens“ zum Bereich des Filesharing geäußert (hier: W-Lan), vgl. BGH, Urteil vom 12.05.2010, Az. I ZR 121/08; BGHZ 185, 330-341, GRUR 2010, 633 f., WRP 2010, 912-916, VersR 2010, 2061-2064, GuT 2010, 258-261.

Film- und Tonträgerindustrie geht daher regelmäßig gegen den Inhaber des Internetanschlusses als Störer⁸ vor und wählt hierfür verschiedene Wege:

Früher wurden entsprechende Provider zur Herausgabe von Verbindungsdaten gemäß §§ 100 g, h StPO gezwungen, d. h. die Tonträgerindustrie gelangte über eine Strafanzeige und Akteneinsicht an die Daten des Internetanschlusshabers⁹. Diese Vorgehensweise wird in der Rechtsprechung mittlerweile überwiegend abgelehnt, vgl. LG Saarbrücken¹⁰, LG München¹¹, LG Darmstadt¹², LG Krefeld¹³, AG Offenburg¹⁴, siehe auch Staatsanwaltschaft Krefeld¹⁵, BVerfG¹⁶ samt Anmerkungen¹⁷ von Riedel/Wallau¹⁸, Schäfer¹⁹, LG Stuttgart²⁰, LG Hamburg²¹.

Seitens der Tonträgerindustrie wird derzeit, um die Identität der Internetanschlusshaber festzustellen, regelmäßig gemäß § 101 UrhG²² ein Auskunftsanspruch gegenüber Providern²³ geltend gemacht²⁴:

Wer in gewerblichem Ausmaß²⁵ das Urheberrecht verletzt, kann von dem Verletzten auf unverzügliche Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg der rechtsverletzenden Vervielfältigungsstücke in Anspruch genommen werden. Das gewerbliche Ausmaß kann sich hierbei sowohl aus der Anzahl der Rechtsverletzungen als auch aus der Schwere der Rechtsverletzung ergeben. Der Anspruch ist jedoch ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme unverhältnismäßig ist²⁶.

⁸ Mangels eindeutiger gesetzlicher Vorgaben reiche die Rechtsprechung nach Heckmann (jurisPR-ITR 1/2009 Anm. 3) vom faktischen Haftungsausschluss (OLG Nürnberg, K&R 2008, 614) bis zur Gefährdungshaftung (OLG Hamburg, WRP 2008, 1569, mit Anm. v. Höppner, jurisPR-ITR 24/2008 Anm. 2).

⁹ Gemäß § 406e Abs. 4 Satz 2 StPO in Verbindung mit § 161 Abs. 3 Satz 2 bis 4 StPO.

¹⁰ LG Saarbrücken (Wirtschaftsstrafkammer), Beschluss vom 26.08.09, Az. 2 Qs 33/09, ZUM-RD 2010, 441-442; NSTZ 2010, 656; LG Saarbrücken, Urteil vom 28.01.2008, Az. 5 Qs 349/07, ZUM-RD 2008, 312.

¹¹ LG München I, Urteil vom 12.03.2008, Az. 5 Qs 19/08, K&R 2008, 472 (473).

¹² LG Darmstadt, Beschluss vom 20.04.2009, Az. 9 Qs 99/09; MMR 2009, 290 (290).

¹³ LG Krefeld, Beschluss vom 01.08.2008, Az. 21 AR 2/08, MMR 2008, 835 (835 f.).

¹⁴ AG Offenburg, Beschluss vom 20.07.2007, Az. 4 Gs 442/07, CR 2007, 676.

¹⁵ Staatsanwaltschaft Krefeld, Az. 9 U 34/07.

¹⁶ BVerfG, ZIP 2009, 1270 (1270 ff.); BVerfG, NJW 2007, 1052 (1052 f.); BVerfG, NJW 2003, 501 u. a.

¹⁷ Zum Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung siehe auch [MiKaP 2008/03](#), S. 26.

¹⁸ Riedel/Wallau, NSTZ 2003, S. 393 (397) zu BVerfG, NSTZ-RR 2005, 343.

¹⁹ Differenzierend Schäfer, NJW-Spezial 2007, 327 f.

²⁰ LG Stuttgart, Urteil vom 17.07.2007, Az. 17 O 243/07, K&R 2007, 666 (666 f.); vgl. zu den hohen Anforderungen bei unvermeidbarem Rechtsirrtum BGH, NJW 1992, S. 2014 (2014 ff.).

²¹ LG Hamburg, Beschluss vom 25.11.2010, Az. 310 O 433/10; BeckRS 2011, 03015.

²² § 101 UrhG hat mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2004/48/EG vom 29.04.2004 (Enforcement-Richtlinie) den Begriff des geschäftlichen Handelns in § 101a UrhG a. F. ersetzt.

²³ Provider sind u. a. die Deutsche Telekom AG, 1&1, Alice, Vodafone, Congstar, Tele2, O2 etc.

²⁴ Der gerichtliche Tenor lautet etwa nach dem LG Köln wie folgt: Auf den Antrag vom ... wird der Beteiligten gestattet, der Antragstellerin unter Verwendung von Verkehrsdaten im Sinne des § 3 Nr. 30 TKG Auskunft zu erteilen über den Namen und die Anschrift derjenigen Nutzer, denen die in der Anlage ASt 1 des Beschlusses vom ... aufgeführten IP-Adressen zu den jeweiligen Zeitpunkten zugewiesen waren, vgl. LG Köln, Beschluss vom 28.07.2010, Az. 209 O 238/10, ZUM-RD 2010, 698; LSK 2011, 010079.

²⁵ Vgl. Europäische Richtlinie 2004/48/EG; BT-Drucks. 16/5048 S. 65; BT-Drucks. 16/8783 S. 50; BT-Plenarprot. 16/155 S. 16318 C, 16320 A, 16321 B.

²⁶ Vgl. § 101 Abs. 1 UrhG.

Das LG Köln²⁷ hat sich – neben dem LG Düsseldorf²⁸ und anderen Landgerichten²⁹ – zu dem am 01.09.2008 in Kraft getretenen § 101 Abs. 1 UrhG als eines der ersten Gerichte geäußert.

Nach dem LG Köln³⁰ könne ein gewerbliches Ausmaß im Sinne des § 101 Abs. 1 UrhG auch darin zu sehen sein, dass nur eine Datei (hier eine Musikdatei) direkt nach der Veröffentlichung des Tonträgers im Internet im Rahmen von Filesharing öffentlich zugänglich gemacht wird³¹. Das LG Köln hatte den Zugangsprovider (einen sog. Access-Provider³²) zur Auskunft verpflichtet. Von der Gewährung des rechtlichen Gehörs des behaupteten Unterlassungsschuldners wurde im Rahmen der einstweiligen Verfügung abgesehen, da die Verbindungsdaten nach 7 Tagen gelöscht würden und daher eine Eilbedürftigkeit bestünde. Das OLG Köln³³ hat diesen Auskunftsbeschluss des LG Köln³⁴ aufgehoben, weil er die Entscheidung in der Hauptsache vorwegnimmt³⁵. Das Verfahren würde nach Auskunftserteilung hinfällig, und der bezweckte Schutz der datenschutzrechtlichen Interessen des am Verfahren unbeteiligten Kunden der Beschwerdeführerin könnte nicht erreicht werden.

Dagegen wurde der Beschwerdeführerin jedoch einstweilen untersagt, die bezeichneten Daten zu löschen. Die Rechtsverletzung sei im Übrigen in einem gewerblichen Ausmaß erfolgt: Wer ein gesamtes Musikalbum, zudem in der Verkaufsphase, der Öffentlichkeit zum Erwerb anbietet, tritt wie ein gewerblicher Anbieter auf³⁶. Das OLG macht hier deutlich, dass es einen Auskunftsanspruch regelmäßig durchaus für gerechtfertigt hält³⁷, auch wenn der Beschluss des Landgerichts zunächst aufgehoben wurde. Die Entscheidung des OLG³⁸ ist ferner offensichtlich geprägt durch die BVerfG-Rechtsprechung (Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung)³⁹.

Das OLG Köln⁴⁰ schränkt in einem aktuellen Beschluss diese Grundsätze jedoch insoweit ein, als dass nunmehr verstärkt u. a. auf Aktualität, Quantität und Schwere des Rechtsverstoßes abgestellt wird: „Bei Rechtsverletzungen im Internet ist neben der Zahl der von einem Verletzer öffentlich zugänglich gemachten Dateien (die vor erteilter Auskunft über die Nutzer dynamischer IP-Adressen schwerlich feststellbar ist) vor allem die Schwere der einzelnen Rechtsverletzung zu beachten - etwa wenn eine besonders umfangreiche Datei, wie ein vollständiger Kinofilm oder ein Musikalbum oder Hörbuch, vor oder unmittelbar nach ihrer Veröffentlichung in Deutschland im Internet angeboten wird⁴¹.

²⁷ LG Köln, Beschluss vom 02.09.2008, Az. 28 AR 4/08, CR 2008, 806 (806).

²⁸ LG Düsseldorf, Beschluss vom 12.09.2008, Az. 12 O 425/08, BeckRS 2008, 20180.

²⁹ S. u.: insbesondere Beschluss des LG Frankenthal vom 15.09.2008, Az. 6 O 325/08, ZUM 2008, 993.

³⁰ LG Köln, Beschluss vom 02.09.2008, Az. 28 AR 4/08, CR 2008, 806 (806).

³¹ Sehr umstritten, a. A. u. a. LG Frankenthal, Beschluss vom 15.09.2008, Az. 6 O 325/08, ZUM 2008, 993.

³² Z. B. Deutsche Telekom AG/T-Online, 1&1, AOL, Vodafone, Kabel Deutschland, congstar, Versatel, QSC, United Internet, Freenet, EWE TEL, Kabel BW.

³³ OLG Köln, Beschluss vom 21.10.2008, Az. 6 W 2/08.

³⁴ LG Köln, Beschluss vom 02.09.2008, Az. 28 AR 4/08, CR 2008, 806 (806).

³⁵ Vgl. Keidel/Kuntze/Winkler/Kahl, FGG, 15. Auflage, § 19, Rn. 31.

³⁶ Vgl. die Empfehlung des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 16/8783, Seite 50.

³⁷ Bestätigt vom OLG Köln, Beschluss vom 09.02.2009, Az. 6 W 182/08, ZUM 2009, 425.

³⁸ Zustimmung zum Beschluss des OLG Köln: Heckmann, jurisPR-ITR 23/2008 Anm. 3.

³⁹ Vgl. insb. BVerfG, Beschluss vom 11.03.2008, Az. 1 BvR 256/08, MMR 2008, 303 (304 ff.).

⁴⁰ OLG Köln, Beschluss vom 05.10.2010, Az. 6 W 82/10; WRP 2010, 1554-1557; K&R 2010, 833-835; ZUM 2011, 56-58; MMR 2011, 108-110; FGPrax 2011, 44-47.

⁴¹ BT-Drucks. 16/8783, S. 50.

Das Anbieten irgendeiner Datei in einer Internet-Tauschbörse genügt für sich allein nicht, obwohl es ein Handeln um wirtschaftlicher Vorteile willen indiziert; vielmehr kommt es entscheidend darauf an, ob entweder ein besonders wertvolles Werk⁴² oder eine hinreichend umfangreiche Datei innerhalb ihrer relevanten Verkaufs- und Verwertungsphase öffentlich zugänglich gemacht wurde⁴³. Dabei ist den besonderen Vermarktungsbedingungen des jeweiligen Werkes Rechnung zu tragen, so dass eine Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß im Einzelfall auch noch vorliegen kann, wenn seit der Veröffentlichung des Werks bereits längere Zeit vergangen ist⁴⁴, etwa wenn das Werk in Neuauflage erschienen⁴⁵ oder in den TOP 50 der Verkaufscharts platziert ist⁴⁶. Das gewerbliche Ausmaß der Rechtsverletzung muss nicht offensichtlich sein und ein in Ranglisten zum Ausdruck kommender, besonders großer kommerzieller Erfolg wird nicht vorausgesetzt⁴⁷. Jedoch müssen bei einem aktuellen Musikalbum schon besondere Umstände vorliegen, um nach Ablauf von sechs Monaten seit der Veröffentlichung eine Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß annehmen zu können⁴⁸.

Nach dem OLG Karlsruhe⁴⁹ sei eine Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß anzunehmen, wenn eine besonders umfangreiche Datei, z. B. ein Kinofilm oder ein Hörbuch, unmittelbar nach Veröffentlichung widerrechtlich im Internet zugänglich gemacht wird.

Das LG Oldenburg⁵⁰ hat einen urheberrechtlichen Internet-Auskunftsanspruch nach § 101 Abs. 1 UrhG bejaht für das Zur-Verfügung-Stellen eines ganzen und neuen, d. h. vor einer Woche veröffentlichten Albums im Internet. Diese Umstände würden Zweifel erwecken, dass es sich um eine private Tätigkeit handele. Es komme noch hinzu, dass das Verfügbarmachen im Internet unter Benutzung einer speziellen Tauschsoftware (für ein Peer-to-Peer-Netzwerk) erfolgte.

Das OLG Oldenburg⁵¹ hat diesen Beschluss des LG Oldenburg⁵² aufgehoben, da der festgestellte Download eines Musikalbums nicht als schwere Rechtsverletzung mit gewerblichem Ausmaß anzusehen sei.

Nach dem LG Nürnberg⁵³ liege ein urheberrechtlicher Auskunftsanspruch beim Filesharing ab 13 Musikdateien vor. Ab dieser Anzahl sei eine Verletzung des Urheberrechts in gewerblichem

⁴² Vgl. OLG Köln, Beschluss vom 3.11.2008, Az. 6 W 136/08, BeckRS 2009, 20505.

⁴³ OLG Köln, GRUR-RR 2009, 9 (11); ebenso OLG Schleswig, GRUR-RR 2010, 239 (240); für kurz nach der Erstveröffentlichung angebotene Dateien im Ergebnis ebenso OLG Frankfurt/Main, GRUR-RR 2009, 15 (16); OLG Karlsruhe, GRUR-RR 2009, 379 (381); OLG Hamburg, NJOZ 2010, 1222 (1223); anders für einmalige Download-Angebote OLG Zweibrücken, GRUR-RR 2009, 12 (13); OLG Oldenburg, MMR 2009, 188 (189).

⁴⁴ Vgl. OLG Köln, MMR 2009, 334 (335), „Die schöne Müllerin“.

⁴⁵ OLG Köln, Beschluss vom 04.06.2009, Az. 6 W 48/09, BeckRS 2009, 27119.

⁴⁶ OLG Köln, Beschlüsse vom 08.01.2010, Az. 6 W 153/09, BeckRS 2011, 02007, und vom 13.04.2010, Az. 6 W 28/10, BeckRS 2011, 02008.

⁴⁷ OLG Köln, Beschluss vom 04.06.2009, Az. 6 W 48/09, BeckRS 2009, 27119.

⁴⁸ OLG Köln, Beschlüsse vom 26.07.2010, Az. 6 W 98/10, BeckRS 2011, 02610; 6 W 77/10, BeckRS 2011, 02930; 6 W 86/10, BeckRS 2011, 03937.

⁴⁹ OLG Karlsruhe, Beschluss vom 01.09.2009, Az. 6 W 47/09, GRUR-RR 2009, 379 (380 f.).

⁵⁰ LG Oldenburg, Beschluss vom 15.09.2008, Az. 5 O 2421/08, ZUM-RD 2009, 164.

⁵¹ OLG Oldenburg, Beschluss vom 01.12.2008, Az. 1 W 76/08, CR 2009, 104.

⁵² LG Oldenburg, Beschluss vom 15.09.2008, Az. 5 O 2421/08, ZUM-RD 2009, 164.

⁵³ LG Nürnberg, Beschluss vom 22.09.2008, Az. 3 O 8013/08.

Ausmaß gegeben. Das LG Frankfurt am Main⁵⁴ bejaht einen urheberrechtlichen Auskunftsanspruch nach § 101 Abs. 1 UrhG, wenn ein vollständiges Musikalbum unmittelbar vor oder direkt nach der Veröffentlichung in der Bundesrepublik öffentlich zugänglich gemacht wird.

Das LG Frankenthal⁵⁵ hat dagegen entschieden, dass ein gewerbliches Ausmaß und damit ein urheberrechtlicher Internet-Auskunftsanspruch nach § 101 Abs. 1 UrhG erst angenommen werden kann, wenn eine Anzahl von etwa 3.000 Musikdateien oder von etwa 200 Filmen erreicht sei. Ein 3 Monate altes Computerspiel sei nach dem LG Frankenthal dagegen noch nicht ausreichend für die Annahme eines Auskunftsanspruchs⁵⁶.

Nach dem LG Kiel⁵⁷ erlaube der § 101 Abs. 9 UrhG keine grundrechtsverletzende Rasterfahndung, d. h. die Suche nach Personen, die aus einer Vielzahl der Anschlussinhaber möglicherweise Urheberrechte in gewerblichem Ausmaß verletzt haben könnten⁵⁸. Ferner verneint das LG die Voraussetzungen des Tatbestandsmerkmals „gewerbliches Ausmaß“ und macht deutlich, dass ein einmaliges Herunter- und Hochladen von Dateien für sich allein unter dem Gesichtspunkt der Anzahl der Rechtsverletzungen nie ein gewerbliches Ausmaß begründen könne, auch nicht im Rahmen einer Internet-Tauschbörse⁵⁹. Das LG Kiel widerspricht hiermit dem OLG Schleswig⁶⁰ als Berufungsinstanz mit Hinweis auf den Wortlaut des § 101 UrhG⁶¹.

Der Begriff „in gewerblichem Ausmaß“ wird in der Rechtsprechung sicherlich weiterhin kontrovers behandelt, wobei sich jedoch eine Richtung abzeichnet:

Überwiegend haben Land- und Oberlandesgerichte entschieden, dass ein gewerbliches Ausmaß bereits bei nur einem veröffentlichten Album im Internet bejaht werden müsse, teilweise mit der Einschränkung, dass dieses Musikalbum gerade auf den Markt gekommen ist. Ob sich jedoch die Bejahung des gewerblichen Ausmaßes bereits bei einem Musikalbum oder einiger weniger Musikstücke letztlich durchsetzen kann, bleibt abzuwarten. Sicherlich kann und sollte neben der Quantität der verfügbar gemachten Files auch berücksichtigt werden, wie neu (oder alt) das betreffende Musikstück, die Filmdatei oder das Programm/die Software ist⁶².

Dagegen ist das Argument des Verfügbarmachens im Internet unter Benutzung einer Tauschsoftware eine eher zweifelhafte Begründung, da ein Bezug zur Gewerblichkeit insbesondere deshalb fehlt, weil dem (kostenlosen) Filesharing ein gewerblicher Charakter der Tauschenden untereinander nicht immanent ist. Anders müsste dies jedoch beurteilt werden,

⁵⁴ LG Frankfurt, Beschluss vom 18.09.2008, Az. 6 O 534/08, MMR 2008, 829 (829 f.).

⁵⁵ LG Frankenthal, Beschluss vom 15.09.2008, Az. 6 O 325/08, CR 2008, 804 (805); s. a. LG Frankenthal, CR 2008, 666 (666 ff.), mit ablehnender Anm. von Ernst, jurisPR extra 2009, 78.

⁵⁶ Anderer Ansicht OLG Zweibrücken, Beschluss vom 26.09.2008, Az. 4 W 62/08, MMR 2009, 45 (45 f.); s. hierzu auch Bierehoven, ITRB 2009, 158 (159).

⁵⁷ LG Kiel, Beschluss vom 02.09.2009, Az. 2 O 221/09, K&R 2009, 818-820; ZUM 2009, 978-980; entgegen OLG Schleswig, Beschluss vom 13.08.2009, Az. 6 W 15/09.

⁵⁸ So auch LG Kiel, Beschluss vom 06.05.2009, Az. 2 O 112/09, MMR 2009, 643 (643 f.).

⁵⁹ LG Kiel, Beschluss vom 02.09.2009, Az. 2 O 221/09, K&R 2009, 818 ff.; ZUM 2009, 978 ff.; LG Kiel, Beschluss vom 06.05.2009, Az. 2 O 112/09, MMR 2009, 643.

⁶⁰ OLG Schleswig, Beschluss vom 13.08.2009, Az. 6 W 15/09.

⁶¹ Vgl. auch OLG Schleswig, Beschluss vom 05.02.2010, Az. 6 W 26/09; GRUR-RR 2010, 239-241.

⁶² So nunmehr auch OLG Köln, Beschluss vom 05.10.2010, Az. 6 W 82/10; ZUM 2011, 56-58.

wenn der Download einer Datei von einer Gegenleistung (insbesondere in Geld) abhängig gemacht werden würde oder der Tauschende seine Tauschobjekte samt Werbung anböte, um Werbeeinnahmen zu erzielen.

Der Anschlussinhaber kann im Übrigen Beschwerde gegen den Auskunftsbefehl gegenüber dem Provider einlegen⁶³.

2. Internationaler Vergleich zur IP-Daten-Herausgabe / Beweisverwertungsverbot Das Schweizer Bundesgericht⁶⁴ ordnet IP-Adressen mit Blick auf das Schweizer Datenschutzgesetz als Personendaten ein:

Die Geschäftstätigkeit von Onlinefahndern, IP-Daten von Filesharing-Nutzern zu gewinnen und an die Rechteinhaber weiterzugeben, ist nach dem Schweizer Bundesgericht mit Schweizer Datenschutzrecht unvereinbar. Nach dem Schweizer Bundesgericht überwiegen die Interessen der Internetnutzer auf Schutz ihrer Persönlichkeit gegenüber dem Interesse der Urheberrechtsinhaber auf straf- und zivilprozessuale Verfolgung. Dies sah das Schweizer Bundesverwaltungsgericht⁶⁵ zuvor anders: Die Richter hatten die Vorgehensweise als datenschutzkonform eingestuft.

Im Beschluss des OLG Hamburg⁶⁶ verneint der Senat dennoch ein Beweisverwertungsverbot für die von einem Online-Fahnder in der Schweiz ermittelten Daten. Das ist fraglich: Die derzeitige Vorratsdatenspeicherung ist nach dem Bundesverfassungsgericht nichtig⁶⁷. Gespeicherte Daten dürfen bzw. durften nicht an Dritte übermittelt werden und sind zudem unverzüglich zu löschen. Ein vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) für eine Auskunftserteilung ausdrücklich geforderter, hinreichender Tatverdacht besteht nach richtiger Ansicht gegenüber dem Inhaber eines Internetanschlusses grundsätzlich gerade nicht, da ein Internetzugang regelmäßig von mehreren Personen benutzt bzw. geteilt wird⁶⁸.

Für die bereits an Dritte übermittelten Verkehrsdaten dürfte sich ein Beweisverwertungsverbot ergeben: Verwertungsverbote sind u. a. aus der Verfassung, hier insbesondere aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, abzuleiten⁶⁹. Das Verwertungsverbot greift ein, wenn durch die Beweiserhebung in ein verfassungsrechtlich geschütztes Individualrecht eingegriffen wurde⁷⁰. Das BVerfG⁷¹ hat in seinem Grundsatzurteil zur Vorratsdatenspeicherung festgestellt, dass das TKG insoweit gegen Art. 10 Abs. 1 GG verstößt. Daher dürften derart gewonnene Daten/Beweise in einem gerichtlichen Verfahren nicht verwendet werden.

⁶³ So auch OLG Köln, Beschluss vom 05.10.2010, Az. 6 W 82/10.

⁶⁴ Schweizer Bundesgericht, Urteil vom 08.09.2010, Az. 1C 285/2009 und 1C 295/2009.

⁶⁵ Schweizer Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 27.05.2009, Az. A-3144/2008, FD-GewRS 2009, 288135; BeckRS 2009, 22471.

⁶⁶ OLG Hamburg, Beschluss vom 03.11.2010, Az. 5 W 126/10; K&R 2011, 54-55; CR 2011, 126-127.

⁶⁷ Vgl. BVerfG, Urteil vom 02.03.2010, Az. 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08, NJW 2010, 833-856; WM 2010, 569-586; EuGRZ 2010, 85-121.

⁶⁸ Etwa von (vertrauenswürdigen) Familienangehörigen und in einer Wohngemeinschaft von Mitbewohnern.

⁶⁹ BVerfG, NJW 1992, 815; s. a. BVerfG, NJW 2002, 3619.

⁷⁰ Zöller-Greger, Kommentar zur ZPO, 28. Auflage von 2010, § 286, Rn. 15a, vgl. auch Kiethe, MDR 2005, 965.

⁷¹ BVerfG, Urteil vom 02.03.2010, Az. 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08.

3. Gerichtskosten zu Auskunftsansprüchen Umstritten ist auch, in welcher Höhe Gerichtskosten für das Auskunftsverlangen wegen des Verdachts illegalen Filesharings ausgelöst werden:

Das OLG München⁷² hat aktuell hierzu entschieden, dass das Auskunftsverlangen gemäß § 101 Abs. 9 UrhG wegen des Verdachts illegalen Filesharings – auch in mehreren Fällen – lediglich einmalig Gerichtskosten in Höhe von Euro 200,00⁷³ auslöse⁷⁴. Das LG Köln⁷⁵ setzt für den Geschäftswert den Regelwert gem. § 30 Abs. 2 KostO an⁷⁶. Die Kostenentscheidung folgt im Übrigen aus § 101 Abs. 9 Satz 5 UrhG: Hiernach hat der Antragsteller⁷⁷ die Kosten des Verfahrens zu tragen.

4. Haftung des privaten Internetanschluss-Inhabers für Dritte / Abmahnkosten Inwieweit der private Inhaber eines Internetanschlusses für Dritte, die etwaige Urheberrechtsverstöße über den Anschluss begehen, als Störer⁷⁸ haftet, ist in der Rechtsprechung ebenfalls erheblich umstritten.

a) Der BGH⁷⁹ hat sich erstmals 2010 in der sog. Entscheidung „Sommer unseres Lebens“ zum Filesharing geäußert:

Der BGH hatte über einen nicht ausreichend gesicherten WLAN-Anschluss zu entscheiden. Der Inhaber des Anschlusses, der es unterlässt, im Kaufzeitpunkt⁸⁰ des Routers die marktüblichen Sicherungen anzuwenden, haftet als Störer auf Unterlassung, wenn Dritte diesen Anschluss missbräuchlich nutzen. Hier bestand der Vorwurf, dass die werkseitige Verschlüsselung⁸¹ nicht mit einem individuellen Passwort geändert wurde. Für den privaten Bereich bestehen nach dem BGH jedoch keine Aktualisierungs-Pflichten nach dem Kauf⁸². Der BGH macht hier deutlich: Die Haftung darf nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden. Die Haftung setzt zudem die Verletzung von Prüfpflichten voraus. Der Umfang der Prüfpflichten bestimmt sich danach ferner, ob und inwieweit dem Störer eine Prüfung zuzumuten ist. Damit besteht also keine grundsätzliche Haftung des Anschlussinhabers, wie die Tonträgerindustrie derzeit jedoch weiterhin erklärt.

⁷² OLG München, Beschluss vom 27.09.2010, Az. 11 W 1894/10; GRUR-RR 2011, 116; BeckRS 2010, 27583; JurBüro 2011, 94 L; LSK 2011, 050273; MDR 2011, 138.

⁷³ Festgebühr gemäß § 128 e Abs. 1 Nr. 4 KostO, OLG München, Beschluss vom 27.09.2010, Az. 11 W 1894/10; GRUR-RR 2011, 116.

⁷⁴ Die Festgebühr gelte auch dann, wenn dem Antrag unterschiedliche IP-Adressen, Datenträger mit verschiedenen Hash-Werten oder mehrere urheberrechtlich geschützte Werke zugrunde liegen, vgl. OLG München, Beschluss vom 27.09.2010, Az. 11 W 1894/10; GRUR-RR 2011, 116; MDR 2011, 138.

⁷⁵ LG Köln, Beschluss vom 28.07.2010, Az. 209 O 238/10, ZUM-RD 2010, 698; LSK 2011, 010079; BeckRS 2010, 19007.

⁷⁶ Der Geschäftswert wurde vom LG Köln auf 3.000,00 EUR festgesetzt, Beschluss vom 28.07.2010, Az. 209 O 238/10, ZUM-RD 2010, 698; LSK 2011, 010079; BeckRS 2010, 19007.

⁷⁷ Also regelmäßig die Tonträgerindustrie bzw. der spätere Abmahnende.

⁷⁸ Es werden die Begriffe Mitstörer bzw. Zustandsstörer wie auch Störer von den Gerichten teilweise synonym, teilweise mit unterschiedlichem Inhalt verwendet.

⁷⁹ Vgl. BGH, Urteil vom 12.05.2010, Az. I ZR 121/08, „Sommer unseres Lebens“; BGHZ 185, 330-341, GRUR 2010, 633 f., WRP 2010, 912-916.

⁸⁰ Vom BGH gemeint dürfte wohl vielmehr der entscheidende Installationszeitpunkt sein.

⁸¹ Etwa die (einfache) Zahlenkombination „1234...“.

⁸² Bzw. nach der Installation, s.o.

Zudem wurde in diesem Fall Schadensersatz verneint. Das Landgericht⁸³ hatte den Beklagten zuvor antragsgemäß verurteilt. Das Berufungsgericht⁸⁴ hatte die Klage dagegen abgewiesen.

Das OLG Hamburg⁸⁵ hat aktuell festgestellt, dass ein einfaches Bestreiten des mutmaßlichen Filesharers, die vorgeworfene Rechtsverletzung begangen zu haben, nicht ausreichend sei, wenn seine IP-Adresse durch eine Ermittlungsfirma dreimal beim Up-/Download eines Computerspiels geloggt wurde. Hier spreche eine tatsächliche Vermutung dafür, dass die behauptete Rechtsverletzung durch den Anschlussinhaber begangen worden sei. Das OLG Hamburg verneint zudem ein Beweisverwertungsverbot der IP-Adresse wegen einer Datenschutzverletzung durch die Firma, die diese IP-Adresse ermittelte⁸⁶.

Das LG Hamburg⁸⁷ ging früher davon aus, dass sich der Internetanschlussinhaber nach den Grundsätzen der Störerhaftung das Verhalten seiner Kinder oder anderer Dritter im Bereich des Filesharing regelmäßig ohne weiteres zurechnen lassen müsste und daher grundsätzlich auch für fremde Verstöße hafte. So auch das LG Köln⁸⁸, welches (mit zweifelhafter Argumentation) auf das Bewusstsein der Öffentlichkeit hinsichtlich Urheberrechtsverstöße abstellt, ablehnend (für den strafrechtlichen Bereich) das OLG Oldenburg⁸⁹. Das LG Hamburg⁹⁰ entscheidet aktuell jedoch differenzierter: Etwa eine wechselseitige eidesstattliche Versicherung von Familienmitgliedern, zum Zeitpunkt des Downloads nicht zu Hause gewesen zu sein bzw. den Computer nicht genutzt zu haben, reicht als Unschuldsbeweis gegen einen Filesharing-Vorwurf aus. Die zuvor erlassene einstweilige Verfügung wurde aufgehoben⁹¹.

Das OLG Frankfurt⁹² differenziert dahin gehend, ob dem Internetanschlussinhaber Kontrollpflichten obliegen⁹³. Nach dem Beschluss des OLG Frankfurt⁹⁴ haftet der Inhaber eines Internetanschlusses nicht ohne Weiteres für Familienangehörige, die diesen Anschluss auch benutzen⁹⁵. Auch sei der Inhaber regelmäßig nicht verpflichtet, seine Familienangehörigen bei der Nutzung des Anschlusses zu überwachen. Die Haftung des Anschlussinhabers setze voraus, dass er Prüfungspflichten verletzt hat. Andernfalls würde die Störerhaftung in nicht hinnehmbarer Weise auf Dritte erstreckt, die die Urheberrechtsverletzung nicht vorgenommen haben. Der

⁸³ LG Frankfurt, Urteil vom 05.10.2007, Az. 2/3 O 19/07, BeckRS 2010, 13488.

⁸⁴ OLG Frankfurt, Urteil vom 01.07.2008, Az. 11 U 52/07, MMR 2008, 603, GRUR-RR 2008, 279; s. a. Hornung, Anmerkung zu OLG Frankfurt, Urteil vom 01.07.2008, Az. 11 U 52/07, CR 2008, 582.

⁸⁵ OLG Hamburg, Beschluss vom 03.11.2010, Az. 5 W 126/10, K&R 2011, 54-55; DuD 2011, 213-214; CR 2011, 126-127.

⁸⁶ In diesem Falle die Logistep AG.

⁸⁷ LG Hamburg, Beschluss vom 09.08.2007, Az. 308 O 273/07, ZUM 2007, 869; LG Hamburg, Beschluss vom 02.08.2006, Az. 308 O 509/06, MMR 2007, 131, 132.

⁸⁸ Ähnlich das LG Köln, Urteil vom 13.05.2009, Az. 28 O 889/08, CR 2009, 684 (685 f.), welches u. a. damit argumentiert, der Inhaber hätte beschränkte Benutzerkonten von vornherein anlegen müssen, da durch die Medien Urheberrechtsverstöße in das Bewusstsein der Öffentlichkeit gerückt seien.

⁸⁹ Das OLG Oldenburg, Beschluss vom 08.05.2009, Az. 1 Ss 46/09, K&R 2009, 492, geht davon aus, dass nicht einmal die aktive Nutzung einer Tauschbörse den Schluss zulasse, dass der Nutzer weiß oder damit rechne, dass die von ihm herunter geladenen Dateien der Tauschgemeinschaft unmittelbar zugänglich sind.

⁹⁰ Vgl. etwa LG Hamburg, Urteil vom 11.08.2010, Az. 308 O 171/10, BeckRS 2011, 03600.

⁹¹ Datenschutzrechtlich keine Bedenken: LG Hamburg, Beschluss vom 04.02.2010, Az. 308 O 34/10.

⁹² OLG Frankfurt, Beschluss vom 20.12.2007, Az. 11 W 58/07, MDR 2008, 403 (403 f.).

⁹³ Die Prüfungs- und Überwachungspflichten werden nachfolgend besprochen.

⁹⁴ OLG Frankfurt, Beschluss vom 20.12.2007, Az. 11 W 58/07, MDR 2008, 403 (403 f.).

⁹⁵ Vorinstanz: LG Frankfurt, Beschluss vom 30.10.2007, Az. 2/3 O 172/07.

Umfang der Prüfungspflicht richte sich danach, inwieweit dem Störer eine Prüfung zuzumuten ist. Ermöglicht der Anschlussinhaber Dritten den Zugang zum Internet, kann ihn die Pflicht treffen, diese Nutzer zu instruieren und zu überwachen, sofern er damit rechnen muss, dass der Nutzer eine Urheberrechtsverletzung begehen könnte. Dazu müssen allerdings konkrete Anhaltspunkte vorliegen, dass der Nutzer den Anschluss zu Rechtsverletzungen missbrauchen will⁹⁶. Die Benutzung eines ungeschützten W-LAN durch Dritte stand hier nicht in Rede⁹⁷. Das Gericht stellte fest, dass der Anschlussinhaber keine Instruktionspflicht gegenüber seinen volljährigen Familienangehörigen hatte. Sein minderjähriges Kind musste er dagegen belehren⁹⁸, was er unstreitig getan hatte. Der Inhaber des Internetanschlusses obsiegte daher gegenüber dem Tonträgerhersteller: Der Unterlassungsanspruch wurde vom OLG verneint. Nach dem LG Mannheim⁹⁹ haftet ein Anschlussinhaber ähnlich wie nach dem o. g. Beschluss des OLG Frankfurt¹⁰⁰ nur, wenn er Prüfungs- oder Überwachungspflichten verletzt: Diese Pflichten bestehen jedoch nur insoweit als sie im Rahmen der Erziehung von Kindern und in Abhängigkeit von deren Alter erforderlich sind. Die stetige Kontrolle über das Verhalten eigener Kinder oder des Ehepartners ist ohne konkreten Anlass nicht zumutbar.

Auch nach internationaler Rechtsprechung¹⁰¹ haften Internetanschlussinhaber an sich nicht für Familienangehörige oder Eltern für die Internetaktivitäten Ihrer Kinder: Die Eltern sind ohne das Hinzutreten besonderer Umstände nicht verpflichtet die Internetaktivitäten ihrer minderjährigen Kinder zu überwachen. Die Funktionsweise von Internettauschbörsen und Filesharing-Systemen können hierbei bei Erwachsenen nicht als allgemein bekannt vorausgesetzt werden. Erst nach Kenntnis des Anschlussinhabers von einem Verstoß ergeben sich Handlungs- und Prüfpflichten.

b) Der BGH¹⁰², das OLG Karlsruhe¹⁰³, LG Köln¹⁰⁴, LG Frankfurt¹⁰⁵, LG Hamburg¹⁰⁶ und LG Mannheim¹⁰⁷ bejahen allerdings eine Haftung als Störer, wenn er durch ein unverschlüsseltes oder nicht hinreichend gesichertes Funknetz¹⁰⁸ gegenüber jedermann den Zugang zum Internet eröffnet und dadurch Urheberrechtsverletzung durch fremde Dritte leicht ermöglicht. Anderer Ansicht ist u. a. das OLG Frankfurt¹⁰⁹: Die Störerhaftung dürfe nicht über Gebühr zu einer Verantwortlichkeit für eigenverantwortliches Handeln Dritter führen¹¹⁰.

⁹⁶ So bereits OLG Frankfurt, Urteil vom 16.05.2006, Az. 11 U 45/05, BeckRS 2008, 14862; s. a. BGH, Urteil vom 11.03.2009, Az. I ZR 114/06, NJW 2009, 1960 („Halzband“ / Zur Haftung bei Überlassung eines Mitgliedskontos samt Kennwort bei eBay); s. a. Rössel, CR 2009, 453.

⁹⁷ Siehe hierzu insbesondere LG Mannheim, Beschluss vom 25.01.2007, Az. 7 O 65/06, MMR 2007, 537.

⁹⁸ Auch Moritz, jurisPK-BGB, 4. Aufl. 2008, § 832 BGB, Rn. 44, geht davon aus, dass den Eltern weitere Überwachungspflichten erst dann obliegen, wenn sich bereits ähnliche Vorfälle ereignet haben.

⁹⁹ LG Mannheim, Urteil vom 30.01.2007, Az. 2 O 71/06, CR 2007, 394.

¹⁰⁰ OLG Frankfurt, Beschluss vom 20.12.2007, Az. 11 W 58/07, MDR 2008, 403 (403 f.).

¹⁰¹ Österreichischer Oberster Gerichtshof Wien, Urteil vom 21.01.2008, Az. 4 Ob 194/07, KundR 2008, 326.

¹⁰² BGH, Urteil vom 12.05.2010, Az. I ZR 121/08, WRP 2010, 912-916.

¹⁰³ OLG Karlsruhe, Beschluss vom 11.06.2007, Az. 6 W 20/07, BeckRS 2008, 14865.

¹⁰⁴ LG Köln, Urteil vom 27.01.2010, Az. 28 O 241/09, GRUR-RR 2010, 242; ZUM-RD 2010, 277; LG Köln, Urteil vom 10.03.2010, Az. 28 O 462/09.

¹⁰⁵ LG Frankfurt, Urteil vom 22.02.2007, Az. 3 O 771/06, MMR 2007, 675.

¹⁰⁶ LG Hamburg, Beschluss vom 02.08.2006, Az. 308 O 509/06, CR 2006, 780; LG Hamburg, Beschluss vom 26.07.2006, Az. 308 O 407/06, CR 2007, 54.

¹⁰⁷ LG Mannheim, Beschluss vom 25.01.2007, Az. 7 O 65/06, MMR 2007, 537.

¹⁰⁸ S. a. Roggenkamp, Haftung der Betreiber privater WLAN-Hotspots, jurisPR-ITR 12/2006 Anm. 3.

¹⁰⁹ OLG Frankfurt, GRUR-RR 2008, 410 (411 ff.); teils zustimmend Wenn, jurisPR-ITR 19/2008, 3.

¹¹⁰ Ebenso: Gercke, CR 2007, 55; Hornung, CR 2007, 88; Volkman, CR 2008, 232.

Des Öfteren werden Personen abgemahnt, von deren Computer kein Rechtsverstoß begangen wurde: Das LG Stuttgart¹¹¹ hatte über eine negative Feststellungsklage zu befinden, in der sich ein zu Unrecht Abgemahnter gegen die Abmahnung zur Wehr setzte und obsiegte: Wegen eines Zahlendrehers in der IP-Adresse wurde versehentlich ein Internetanschlusshaber abgemahnt, von dessen Computer ein angeblicher Urheberrechtsverstoß begangen worden sein soll. Der Abgemahnte hatte den Abmahnenden zuvor unter der Vorlage von Server-Logs aufgefordert, von der unberechtigten Abmahnung Abstand zu nehmen, was der Abmahner allerdings nicht tat.

c) Ob die Kosten einer Abmahnung auf Euro 100,- begrenzt sind, d. h. ob für Private der § 97a Abs. 2 UrhG Anwendung findet, ist umstritten¹¹². Das LG Köln¹¹³ etwa verneint eine Deckelung der Abmahnkosten auf € 100,- beim Filesharing und verurteilte den Beklagten auf einen Schadensersatz von € 1.379,80. Das LG Köln nahm hierbei einen Gegenstandswert von € 50.000 für das Bereitstellen eines Musik-Albums an. Auch das AG Magdeburg¹¹⁴ verneint eine Deckelung der Abmahnkosten. Das AG Hamburg¹¹⁵ und das AG Frankfurt a.M.¹¹⁶ bejahen dagegen eine Begrenzung der Abmahnkosten auf € 100,00. Auch das Brandenburgische OLG bejaht (für die unberechtigte Nutzung eines Lichtbildes) die Anwendung des § 97a Abs. 2 UrhG¹¹⁷.

Der BGH hatte in seiner Pressemitteilung¹¹⁸ zu der Entscheidung „Sommer unseres Lebens“¹¹⁹ ausdrücklich die Erstattung der Abmahnkosten bejaht und hierbei festgestellt, dass nach geltendem, im Streitfall aber noch nicht anwendbarem Recht insofern maximal € 100,- anfallen¹²⁰. In den späteren Entscheidungsgründen findet sich dieser Hinweis nicht mehr, was ggf. damit zu erklären ist, dass es sich beim BGH-Fall „Sommer unseres Lebens“¹²¹ um einen Altfall handelte und daher § 97a UrhG, der später geschaffen wurde, noch keine Anwendung finden konnte¹²².

d) Der Schadensersatz einer über eine Tauschbörse angebotene Datei wird unterschiedlich bewertet. So geht das LG Hamburg¹²³ davon aus, dass Schadensersatz pro Musikstück von lediglich Euro 15,- festzusetzen sei, wenn die Nachfrage nach dem Titel begrenzt sei. Das LG Köln¹²⁴ nimmt dagegen bei illegalem Upload von einem Musiktitel einen Schadensersatz in Höhe von Euro 200,00 an, das LG Düsseldorf¹²⁵ spricht Schadensersatz in Höhe von Euro 300,00 pro

¹¹¹ LG Stuttgart, Urteil vom 11.07.2007, Az. 17 O 243/07, MMR 2008, 63.

¹¹² Vgl. hierzu Wirtz, MiKaP 2010/04, Seite 39 ff. mit weiteren Nachweisen.

¹¹³ LG Köln, Urteil vom 21.04.2010, Az. 28 O 596/09.

¹¹⁴ AG Magdeburg, Urteil vom 04.08.2010, Az. 140 C 2640/09 (140).

¹¹⁵ AG Hamburg, Urteil vom 14.07.2009, Az. 36a C 149/09, GRUR-RR 2010, 311.

¹¹⁶ AG Frankfurt a.M., Urteil vom 01.02.2010, Az. 30 C 2353/09-75, BeckRS 2010, 12644.

¹¹⁷ Brandenburgisches OLG, Urteil vom 03.02.2009, Az. 6 U 58/08, BeckRS 2009, 05208; ZUM 2009, 412; MMR 2009, 258.

¹¹⁸ Pressemitteilung der Pressestelle des BGH vom 12.05.2010, Nr. 101/2010.

¹¹⁹ BGH, Urteil vom 12.05.2010, Az. I ZR 121/08; BGHZ 185, 330-341, GRUR 2010, 633 f.

¹²⁰ Vgl. Pressemitteilung der Pressestelle des BGH vom 12.05.2010, Nr. 101/2010.

¹²¹ BGH, Urteil vom 12.05.2010, Az. I ZR 121/08; GRUR 2010, 633 f.

¹²² Zum etwaigen obiter dictum siehe Wirtz, MiKaP 2010/04, Seite 39 ff.

¹²³ LG Hamburg, Urteil vom 08.10.2010, Az. 308 O 710/09, MMR 2011, 53.

¹²⁴ LG Köln, Beschluss vom 01.12.2010, Az. 28 O 594/10, BeckRS 2011, 00399.

¹²⁵ LG Düsseldorf, Urteil vom 24.11.2010, Az. 12 O 521/09, MMR 2011, 111.

Musiktitel zu, das LG Magdeburg¹²⁶ einen Gesamtschadensersatz von Euro 930,00, das OLG Köln¹²⁷ einen Schadensersatz für ein Computerprogramm von mindestens Euro 5.000,-.

In manchen Fällen ist ein Schadensersatz aber auch gänzlich zu verneinen¹²⁸. Es ist aber zu differenzieren zwischen dem Schadensersatz je angebotene Datei und dem Schadensersatz für anwaltliche Gebühren¹²⁹: Etwa das AG Frankfurt a.M.¹³⁰ bejahte einen Schadensersatzanspruch zu den Dateien aus § 97 Abs. 2 UrhG wegen entgangener Lizenzgebühren in Höhe von Euro 150,00, verneinte jedoch jeglichen Schadensersatzanspruch zu den Anwaltsgebühren des Abmahnners, da zwischen dem Rechteinhaber und dessen Rechtsanwalt eine Vereinbarung bestand, die Abmahntätigkeit per Pauschalhonorar zu entgelten¹³¹. Nur insoweit wäre also ein Schaden angefallen. Nach RVG-Streitwert kann hier daher nicht abgerechnet werden¹³².

e) Der Einwand einer Massenabmahnung greift etwa beim LG Köln¹³³ nicht durch. Auch sog. Abmahnwellen bzw. Mehrfachabmahnungen seien nicht rechtsmissbräuchlich¹³⁴.

5. Haftung des unternehmerischen Internetanschluss-Inhabers Wegen Filesharing werden auch Flughäfen, Internet-Cafes oder Hotels abgemahnt. Kunden können über Hot-Spots surfen. Wenn sie Filesharing betreiben, werden über die IP-Adresse jedoch nicht sie, sondern das Unternehmen ermittelt und abgemahnt. Es besteht noch wenig Rechtsprechung hierzu.

Das LG Frankfurt a. M.¹³⁵ hat festgestellt, dass ein Hotelinhaber unter Umständen nicht für illegales Filesharing seiner Gäste haftet. Der Hotelbetreiber muss jedoch ein verschlüsseltes Netzwerk anbieten und die Gäste auf die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften zuvor ausdrücklich hinweisen (s. zu Vorinstanz: AG Frankfurt¹³⁶).

Das LG Hamburg¹³⁷ hat dagegen entschieden, dass der Betreiber eines Internet-Cafés für seine Kunden haftet. Das Internet-Cafe sei verpflichtet, den Anschluss gegen Filesharing ausreichend zu sichern, etwa durch Sperrung der entsprechenden Ports.

Das LG München I¹³⁸ hat entschieden, dass ein Arbeitgeber nicht für Filesharing-Aktivitäten seiner Arbeitnehmer haftet. Der Arbeitgeber muss auch nicht Kontrollen durchführen und Filtertechnik

¹²⁶ LG Magdeburg, Urteil vom 04.11.2010, Az. 7 O 886/10.

¹²⁷ OLG Köln, Urteil vom 23.07.2010, Az. 6 U 31/10, MMR 2010, 780; ZUM-RD 2010, 609; BeckRS 2010, 20319.

¹²⁸ Vgl. nur BGH Urteil vom 12.05.2010, Az. I ZR 121/08; GRUR 2010, 633 f.

¹²⁹ AG Aachen, Urteil vom 16.07.2010, Az. 115 C 77/10, BeckRS 2010, 20709, kürzte Streitwert von Euro 50.000,- auf 3.000,-.

¹³⁰ AG Frankfurt a.M., Urteil vom 29.01.2010, Az. 31 C 1078/09 - 78; MMR 2010, 262-263.

¹³¹ Diese Vorgehensweise dürfte bei den Abmahnenden und deren Anwälten der Regelfall sein.

¹³² Vereinbarungen zum Pauschalhonorar bzw. Erfolgshonorare werden jedoch ungern offen gelegt.

¹³³ LG Köln, Urteil vom 21.04.2010, Az. 28 O 596/09, CR 2010, 533-534; MMR 2010, 559-560.

¹³⁴ S. a. LG Köln, Urteil vom 06.08.2009, Az. 31 O 33/09, BeckRS 2010, 12670; Hoffmann, NJW 2008, 2624 ff.

¹³⁵ LG Frankfurt a.M., Urteil vom 18.08.2010, Az. 2-6 S 19/09, BeckRS 2011, 05363.

¹³⁶ AG Frankfurt, Urteil vom 25.09.2009, Az. 31 C 2667/08.

¹³⁷ LG Hamburg, Beschluss vom 25.11.2010, Az. 310 O 433/10; BeckRS 2011, 03015.

¹³⁸ LG München I, Urteil vom 4.10.2007, Az. 7 O 2827/07, CR 2008, 49; ablehnend Mantz, CR 2008, 52.

implementieren. Der Arbeitgeber haftet jedoch dann, wenn konkrete Anhaltspunkte vorliegen, dass der Arbeitnehmer Filesharing betreibt.

6. Schadensersatz des Abgemahnten bei unberechtigter Abmahnung Ein weiterer Fragenkreis betrifft die Ansprüche auf Schadensersatz bei einer unberechtigten Abmahnung:

Das Amtsgericht Hamburg¹³⁹ hat zu Schadensersatzansprüchen entschieden: Eine unberechtigte Abmahnung wegen einer angeblichen Urheberrechtsverletzung in einer Filesharing-Tauschbörse begründe einen Schadensersatzanspruch des zu Unrecht Abgemahnten. Das LG Hamburg¹⁴⁰ vertrat in diesem Fall dagegen eine andere Ansicht und hob die Entscheidung des AG Hamburg auf.

Auch der BGH¹⁴¹ bestätigt in besonderen Fällen die Schadensersatzpflicht bei unbegründeter Abmahnung¹⁴²:

Eine unbegründete Verwarnung aus einem Kennzeichenrecht kann ebenso wie eine sonstige Schutzrechtsverwarnung unter dem Gesichtspunkt eines schuldhaften Eingriffs in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zum Schadensersatz verpflichten.

7. Gerichtliche Geltendmachung / Beweisführung / Streitwert Der Urheberrechteinhaber kann, wenn sich der Abgemahnte nicht mit einer strafbewehrten Unterlassungserklärung unterwirft, entweder eine einstweilige Verfügung beantragen oder aber Unterlassungsklage einreichen¹⁴³. Der sogenannte fliegende Gerichtsstand erfährt hierbei (teils uneingeschränkte¹⁴⁴) Zustimmung¹⁴⁵ wie Ablehnung¹⁴⁶.

Die bloße Vorlage eines Bildschirmausdruckes (Screen-Shot), auf dem sich eine Dateiaufstellung befindet, ist für das LG Hamburg¹⁴⁷ kein taugliches Beweismittel, um das öffentliche Zugänglichmachen von Tonaufnahmen in einem P2P-Netzwerk nachzuweisen. Auch seien ggf. Protokolle privater Online-Fahnder nicht als Beweismittel tauglich.

Auch ein englischer Vertrag reicht nach dem AG Düsseldorf¹⁴⁸ nicht zum Nachweis der behaupteten urheberrechtlichen Nutzungsrechte.

¹³⁹ AG Hamburg, Urteil vom 11.12.2007, Az. 316 C 127/07, MMR 2008, 199 mit zustimmender Anmerkung von Wolff, ITRB 2008, 129; vgl. a. Ernst, jurisPR-ITR 3/2009, Anm. 3.

¹⁴⁰ LG Hamburg, Urteil vom 21.11.2008, Az. 310 S 1/08, CR 2009, 131.

¹⁴¹ BGH, Beschluss vom 15.07.2005, Az. GSZ 1/04, BGHZ 164, 1 (1 ff.), auch NJW 2005, 3141.

¹⁴² In einem Fall eines Gewerbebetrieb im Bereich des Kennzeichenrechts.

¹⁴³ Vgl. Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 27. Auflage 2009, § 12 UWG, Rn. 2.35 und 3.2.

¹⁴⁴ Insbesondere OLG Hamm, Beschluss vom 15.10.2007, Az. 4 W 148/07, MMR 2008, 178.

¹⁴⁵ Weitere Nachweise bei Schrickler, Kommentar zum Urheberrecht, 3. Aufl., § 105, Rn. 7 f.; s. a. Zöller, ZPO, 27. Auflage von 2009, § 32, Rn. 17; Hoene/Runkel, Wettbewerbsrecht, 3. Auflage, § 2, Rn. 17.

¹⁴⁶ OLG Bremen, Urteil vom 17.02.2000, 2 U 139/99, EwIR 2000, 651; OLG Celle, OLGR 2003, 47; LG Hannover, 28.04.06, Az. 9 O 44/06, BeckRS 2009, 87595; LG Potsdam, MMR 2001, 833; Danckwerts, GRUR 07, 104.

¹⁴⁷ LG Hamburg, Urteil vom 14.03.2008, Az. 308 O 76/07, CR 2008, 401; vgl. a. Intveen, ITRB 2008, 125.

¹⁴⁸ AG Düsseldorf, Urteil vom 14.04.2010, Az. 57 C 1571/09.

Der Streitwert des Unterlassungsanspruches wird sehr unterschiedlich bemessen. Das LG Hamburg¹⁴⁹ erachtet bei illegalem Upload für den 1. Audiotitel (Musikaufnahme) einen Streitwert von Euro 6.000,00 als angemessen, für den 2. bis 5. Titel einen Gegenstandswert von jeweils Euro 3.000,00, für den 6. bis 10. Titel jeweils Euro 1.500,00 und für jeden weiteren von jeweils Euro 600,00. Euro 20.000,00 pro Titel seien angemessen, wenn jemand durch den Betrieb von Servern die Möglichkeit einer öffentlichen Zugänglichmachung von Musikdateien geschaffen hat und zum Funktionieren des Filesharing beiträgt. In diesem Fall wurde der Streitwert auf EUR 220.000,00 gesetzt¹⁵⁰. Das LG Köln¹⁵¹ geht davon aus, dass pro Musiktitel ein Gegenstandswert von EUR 10.000,00 angesetzt werden kann: In einem Fall setzte es einen Gegenstandswert von insgesamt EUR 250.000,00 fest. Das LG Stuttgart¹⁵² hatte über eine negative Feststellungsklage zu befinden, in der sich ein zu Unrecht Abgemahnter gegen die Abmahnung zur Wehr setzte und letztlich obsiegte. Das Gericht hielt hier einen Streitwert von EUR 60.000,00 für angemessen.

8. Abwehrmöglichkeiten des zu Unrecht Abgemahnnten / Negative Feststellungsklage Nach dem LG Mannheim¹⁵³ kann sich der wegen angeblichen Filesharing zu Unrecht Abgemahnte mit einer negativen Feststellungsklage wehren und braucht vor Erhebung der Klage grundsätzlich keine Gegenabmahnung¹⁵⁴ auszusprechen.

Eine Gegenabmahnung ist nach dem (unabhängig vom fliegenden Gerichtsstand in diesem Fall zuständigen¹⁵⁵) LG Mannheim nur dann ausnahmsweise erforderlich, wenn die Abmahnung auf offensichtlich unzutreffenden Annahmen beruht, bei deren Richtigstellung mit einer Änderung der Auffassung des vermeintlich Verletzten gerechnet werden kann, oder wenn seit der Abmahnung ein längerer Zeitraum verstrichen und der Abmahnende in diesem entgegen seiner Androhung keine gerichtlichen Schritte eingeleitet hat¹⁵⁶. Eine solche Ausnahme lag nach dem LG Mannheim hier indes nicht vor.

Der beklagte Abmahnende hatte hier unmittelbar die Klageforderung anerkannt. Die Kosten des Rechtsstreits musste der Abmahner dennoch tragen.

Es wurde festgestellt, dass der Abmahner keine Unterlassungsansprüche, keine Schadensersatzansprüche und keinen Anspruch auf Abmahnkosten gegen die Klägerin hat¹⁵⁷.

9. Prüfungspflichten für die Betreiber einer Download-Plattform (Rapidshare u. a.) Die Störerhaftung der Betreiber von Tauschbörsen ist in der Rechtsprechung umstritten:

¹⁴⁹ LG Hamburg, ZUM 2007, 869; LG Hamburg, MMR 2007, 131, 132.

¹⁵⁰ LG Hamburg, Beschluss vom 09.08.2007, Az. 308 O 273/07, ZUM 2007, 869.

¹⁵¹ LG Köln, Urteil vom 18.07.2007, Az. 28 O 480/06, MMR 2008, 126 (127 ff.).

¹⁵² LG Stuttgart, Urteil vom 11.07.2007, Az. 17 O 243/07, MMR 2008, 63.

¹⁵³ LG Mannheim vom 22.04.2008, Az. 2 O 25/08, vgl. [MiKaP 2008/05](#), S. 53 ff.

¹⁵⁴ Nicht zu verwechseln mit einer „Retourkutsche“, vgl. OLG Bremen, Beschl. v. 08.08.2008, Az. 2 U 69/08.

¹⁵⁵ Die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Mannheim ergab sich direkt aus dem Geschäftssitz der Beklagten (Freiburg im Breisgau) und § 105 UrhG i.V.m. VO BW vom 20.11.1998, GVBl. S. 680.

¹⁵⁶ Vgl. a. BGH, Urteil vom 21.06.2005, Az. VI ZR 122/04, GRUR 2005, 788.

¹⁵⁷ Der Fall wird unter [MiKaP 2008/05](#), S. 54, ausführlich besprochen.

Nach dem OLG Düsseldorf¹⁵⁸ haften die Betreiber von Internettauschbörsen für Urheberrechtsverletzungen u. U. nicht¹⁵⁹: Eine Mitstörerhaftung scheidet aus, da dem Betreiber des Servers andernfalls unzumutbare Kontroll- und Prüfungspflichten auferlegt würden.

Es bestehen keine Prüfungspflichten von Rapidshare mittels Textfilter oder manueller Überwachung¹⁶⁰. Eine Haftung entfällt grundsätzlich, wenn der Betreiber nach Kenntnis von Urheberrechtsverstößen mit Wortfiltern, Linksperrung etc. unverzüglich reagiert¹⁶¹.

Anderer Ansicht ist das LG Frankfurt¹⁶², da dem Betreiber etwa eines eDonkey-Servers zumutbare Prüfungspflichten¹⁶³ auferlegt werden könnten.

10. Fazit Im Bereich des Filesharing ist derzeit noch vieles umstritten. Eine einheitliche Rechtsprechung ist in den meisten rechtlichen Bereichen nicht zu erkennen.

Um eine Haftung eines Internetanschlussesinhabers, der selbst keine Dateien angeboten hat, nicht über Gebühr¹⁶⁴ auszudehnen¹⁶⁵, sind insbesondere folgende Punkte zu beachten:

- Wurden Belehrungspflichten bei Minderjährigen verletzt?
- Gab es bereits Abmahnungen, Strafanzeigen, Auskunftsverfahren und hatte der Anschlussinhaber hiervon Kenntnis?
- Waren demnach Prüfungs- und Überwachungspflichten angezeigt und wurden diese verletzt?
- Wurden etwaige technische Maßnahmen nicht ergriffen?

Eine Haftung nach den Grundsätzen der sog. Störerhaftung ist im vertrauensgeschützten Bereich des Familienverbands und nach weiterer Mindestpflichterfüllung (etwa Sicherung des W-Lan durch persönliches Passwort) bei Verneinung der o. g. Fragen richtigerweise abzulehnen.

Eine reine Halterhaftung, wie der Gesetzgeber etwa in § 7 StVG für die Kfz-Halter normiert, besteht für einen Internetanschlussesinhaber ersichtlich nicht.

¹⁵⁸ OLG Düsseldorf, Urteil vom 21.12.2010, Az. 20 U 59/10, K&R 2011, 214; BeckRS 2011, 00774; MMR 2011, 250; OLG Düsseldorf, Urteil vom 06.07.2010, Az. 20 U 8/10, MMR 2010, 702; ZUM-RD 2010, 599; BeckRS 2010, 17917; OLG Düsseldorf, Urteil vom 27.04.2010, Az. 20 U 166/09, CR 2010, 473; BeckRS 2010, 11089; OLG Düsseldorf, Urteil vom 20.05.2008, Az. 20 U 196/07, MMR 2008, 675 ff.

¹⁵⁹ Anderer Ansicht: LG Frankfurt, MMR 2009, 70; LG Düsseldorf, ZUM 2008, 338 ff.

¹⁶⁰ OLG Düsseldorf, Urteil vom 21.12.2010, Az. 20 U 59/10, K&R 2011, 214; BeckRS 2011, 00774; MMR 2011, 250.

¹⁶¹ OLG Düsseldorf, Urteil vom 20.05.2008, Az. 20 U 196/07, MMR 2008, 675 (675 ff.).

¹⁶² LG Frankfurt, MMR 2009, 70; ablehnend Wenn, jurisPR-ITR 1/2009 Anm. 4.

¹⁶³ LG Hamburg, Urteil vom 12.06.2009, Az. 310 O 93/08 (rapidshare), BeckRS 2009, 20149; ZUM 2009, 863.; kritisch hierzu: Heinz, jurisPR-ITR 17/2009 Anm. 3.

¹⁶⁴ Vgl. hierzu BGH, Urteil vom 12. Mai 2010, Az. I ZR 121/08, GRUR 2010, 633; MMR 2010, 565; ZUM 2010, 696.

¹⁶⁵ Vgl. a. Döring, Die Haftung für eine Mitwirkung an fremden Wettbewerbsverstößen, Urheberrechts-, Marken-, Patent-, Gebrauchsmuster- und Geschmacksmusterverletzungen / Eine kritische Untersuchung zu der Notwendigkeit einer Störerhaftung im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, 1. Auflage 2007, Seite 23 ff. m. w. N.

Daher müssen auch im Rahmen der sog. Störerhaftung grundsätzlich weitere Voraussetzungen erfüllt sein¹⁶⁶. Das grundsätzlich bestehende Verschuldensprinzip¹⁶⁷ würde ansonsten unangemessen ausgehöhlt werden.

Die Annahme einer reinen verschuldensunabhängigen Haftung ohne gesetzliche Regelung ist daher abzulehnen.

Letztlich ist ein Verschulden und damit eine Haftung des Anschlussinhabers ggf. dann anzunehmen, wenn der Anschlussinhaber beispielsweise seinem minderjährigen Kind ohne Instruierung und Kontrolle den Zugang zum Internet verschafft, es gewähren lässt und davon ausgehen konnte, dass es zu etwaigen Urheberrechtsverstößen kommen könnte. Auch für ein ungesichertes W-LAN kann die Haftung des Anschlussinhabers ggf. angenommen werden, da ihm hier, anders als beim gesicherten W-LAN, den Umständen angemessene Kontroll- und Sicherungspflichten obliegen¹⁶⁸.

Sofern jedoch dem Internet-Anschlussinhaber keine Abmahnungen oder Strafanzeigen wegen behaupteter Urheberrechtsverletzungen bekannt sind, ist eine Haftung zu verneinen.

Wichtige Hinweise:

MiKaP ist als Marke beim Deutschen Patent- und Markenamt, München (DPMA), angemeldet und genießt mit der Veröffentlichung im deutschen Markenblatt entsprechenden Markenschutz.

Die in der Publikation enthaltenen Inhalte, Anmerkungen und Beiträge sind ferner urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, Vervielfältigung, Mikroverfilmung, Speicherung etc. auch nur auszugsweise ist außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ohne Zustimmung des Herausgebers unzulässig und ggf. strafbar. Soweit die Leitsätze der Gerichtsentscheidungen vom Herausgeber oder von sonstigen Autoren bearbeitet wurden, genießen auch diese urheberrechtlichen Schutz.

Mit Namen gekennzeichnete Aufsätze, Urteilsanmerkungen etc. stellen nicht unbedingt die Ansicht des Herausgebers dar.

Eine konkrete rechtliche Beratung kann diese Publikation nicht ersetzen. Alle Angaben sind ohne Gewähr und ohne Anspruch auf Vollständigkeit und Richtigkeit.

¹⁶⁶ Vgl. BGH, Urteil vom 12. Mai 2010, Az. I ZR 121/08, MMR 2010, 565; ZUM 2010, 696.

¹⁶⁷ Das Verschuldensprinzip bedingt ein vorwerfbares Verhalten, BGHZ 119, 168; s. a. Palandt, BGB-Kommentar, 68. Auflage, § 276, Rn. 3; Prütting/Wegen/Weinreich-Brödermann, BGB-Kommentar, 4. Auflage, § 276, Rn. 5; Schulze/Dörner/Ebert/Eckert u.a., BGB, 5. Auflage, § 276, Rn. 2.

¹⁶⁸ Vgl. zum WLAN: Tierel, jurisPR-StrafR 9/2008 Anm. 1 sowie Ernst, MMR 2007, 538 (538 f.).