



**Thorsten Held &
Till Kreuzer**
Rechtsanwälte

in Kooperation mit
Dr. Wolfgang Schulz
Hans-Bredow-Institut

**Büro für Informations-
rechtliche Expertise**

(Dritt-)Auskunftsanspruch und Urheberrecht

- 2. Fachausschusssitzung des Fachausschusses Internet &
eCommerce, 9..12.2009

Rechtsanwalt Dr. Till Kreuzer, i.e. - Büro für informationsrechtliche Expertise



<http://creativecommons.org/licenses/by-nd/3.0/de/>

AGENDA

1 Ursprung und gesetzliche Umsetzung des Auskunftsanspruchs

2 Vorgehen der Rechteinhaber

3 Zum Verfahren: Prozessrechtliche Grundlagen

4 (Materiell-)rechtliche Handhabung durch die Gerichte

5 Kritik

Ein Jahr Auskunftsanspruch: Der Ursprung

- § 101 UrhG n.F.: Eingeführt durch das „Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums“ („Durchsetzungsgesetz“), in Kraft getreten am 1.9.2008

Ein Jahr Auskunftsanspruch: Der Ursprung

- Geht zurück auf Art. 8 der „Enforcement-Richtlinie“ 2004/48/EG v. 29.4.2004:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die zuständigen Gerichte **im Zusammenhang mit einem Verfahren wegen Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums** auf einen begründeten und die Verhältnismäßigkeit wahrenden Antrag des Klägers hin anordnen können, dass **Auskünfte über den Ursprung und die Vertriebswege von Waren oder Dienstleistungen**, die ein Recht des geistigen Eigentums verletzen, von dem Verletzer und/oder jeder anderen Person erteilt werden, die ...

- c) ... nachweislich für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen in gewerblichem Ausmaß erbrachte.“

Ein Jahr Auskunftsanspruch: Der Ursprung

- Allerdings: § 101 Abs. 2, 9 UrhG gehen über die Umsetzungspflicht aus Art. 8 der Enforcement-Richtlinie hinaus
- Dass insofern keine Umsetzungspflicht besteht, war vor Beschlussfassung über das deutsche „Durchsetzungsgesetz“ (verabschiedet vom Bundestag am 9.4.2008) durch das Urteil des EuGH i.S. Promusicae bekannt

EuGH, Urteil v. 29.1.2008 – Promusicae ./. Telefónica

- Zwar hindern weder die Datenschutz-Richtlinien noch die Enforcement-Directive selbst die Mitgliedsstaaten daran, über die Umsetzungspflicht aus der letztgenannten Richtlinie hinauszugehen (so ausdrücklich Art. 8 Abs. 3 lit. a der Enforcement-Directive)
- Weder aufgrund der Grundrechte-Charta oder TRIPS, noch aus der E-Commerce-, der InfoSoc- oder der Enforcement-Richtlinie müssen die Mitgliedsstaaten jedoch, **„eine Pflicht zur Mitteilung personenbezogener Daten im Rahmen eines zivilrechtlichen Verfahrens vorsehen.“**

Die Umsetzung: § 101 Abs. 2 und 9 UrhG

- § 101 Abs. 2: Selbständiger, nicht akzessorischer Anspruch auf Drittauskunft
- Gerichtet auf die Herausgabe von personenbezogenen Daten durch (im Regelfall) einen ISP, um einen Anspruchsgegner für ein zivilrechtliches Verfahren zu identifizieren
- ISP soll mitteilen, welchem seiner Kunden in einem bestimmten Zeitraum oder zu einem bestimmten Zeitpunkt eine **ihm vom Rechteinhaber** genannte IP-Adresse zugeordnet war

Die Umsetzung: § 101 Abs. 2 und 9 UrhG

- Novum im Urheberrecht: Alter § 101a UrhG richtete sich (wie § 101 Abs. 1 n.F.) nur gegen den Verletzer (nicht: gegen einen unbeteiligten Dritten, wie den ISP)
- Versuche, vor In-Kraft-Treten des neuen § 101 UrhG Drittauskunftsanspruch aus § 101a a. F. analog herzuleiten, scheitern
- Ganz herrschende Rechtsprechung: Kammergericht Berlin, OLG Frankfurt/Main, OLG Hamburg, OLG München

AGENDA

1 Ursprung und gesetzliche Umsetzung des Auskunftsanspruchs

2 Vorgehen der Rechteinhaber

3 Zum Verfahren: Prozessrechtliche Grundlagen

4 (Materiell-)rechtliche Handhabung durch die Gerichte

5 Kritik

Handhabung des Auskunftsanspruchs durch die Rechteinhaber

- Seit In-Kraft-Treten Vielzahl Entscheidungen von LG und OLG über Drittauskunftsanspruch nach § 101 II, IX ergangen
- Ob und in welchem Umfang daneben noch von der Möglichkeit eines Strafverfahrens Gebrauch gemacht wird, ist kaum bekannt
- Bei Umfrage von iRights.info im April 2009 gaben alle befragten Kanzleien an, nicht mehr über über die StA zu gehen, weil die meisten die Ermittlungen aufgrund Überlastung verweigerten
- Nach Angaben von zwei StA war zwar nach 9/2008 ein „deutlicher Rückgang“ der Strafverfahren zu verzeichnen. StA München berichtet aber, der anfängliche Rückgang sei durch Anstieg Anfang 2009 wieder kompensiert worden (Zahlen seien wieder auf Niveau von Januar-Juni 2008 gestiegen)

Handhabung des Auskunftsanspruchs durch die Rechteinhaber

Schritt 1: Sicherung der Daten

- Auskunftsanspruchsverfahren dauert wg. kurzer Speicherfristen für IP-Adressen häufig zu lang. Folge: Daten können nicht mehr herausgegeben werden
- Gegenmaßnahme: Rechteinhaber teilen dem ISP zunächst IP-Adressen und Verbindungsdaten verbunden mit der Aufforderung mit, eine Löschung der zur Identifikation nötigen Nutzungsdaten zu unterlassen
- Anspruch bestätigt durch LG Hamburg, Urteil vom 11.03.2009 : Pflicht zur Datenspeicherung „auf Zuruf“*, Anspruch kann auch im Wege der einstweiligen Verfügung gem. ZPO durchgesetzt werden (nach OLG Nürnberg nur durch einstweilige Anordnung gem. §§ 49 ff. FamFG**)

Handhabung des Auskunftsanspruchs durch die Rechteinhaber

Schritt 2: Auskunftsverfahren

- Gericht entscheidet durch Beschluss über den Antrag des Rechteinhabers, den ISP zu verpflichten, die Identität des Anschlussinhabers preiszugeben
- ISP teilt Identität des Anschlussinhabers mit

Handhabung des Auskunftsanspruchs durch die Rechteinhaber

Schritt 3:

- Nach Auskunftserteilung:
 - Abmahnung des Anschlussinhabers
 - ggf. Klage auf Schadensersatz und Unterlassung

AGENDA

1 Ursprung und gesetzliche Umsetzung des Auskunftsanspruchs

2 Vorgehen der Rechteinhaber

3 Zum Verfahren: Prozessrechtliche Grundlagen

4 (Materiell-)rechtliche Handhabung durch die Gerichte

5 Kritik

Zum Verfahren: Prozessrechtliche Grundlagen

- Auskunftsverfahren nach § 101 Abs. 9, §§ 26 ff. FamFG* (freiwillige Gerichtsbarkeit)
- Auskunft über Verkehrsdaten gem. § 101 Abs. 9, § 3 Nr. 30 TKG, daher Anordnung des zust. Gerichts erforderlich (wohl einhellige Meinung)
- Zust. = LG am Sitz des ISP**
- Entscheidung = Beschluss, Rechtsmittel = Beschwerde (§§ 58 ff. FamfG)

Zum Verfahren: Prozessrechtliche Grundlagen

- **Kosten:**
- Trägt Antragsteller
- 200 Euro (§ 128e Abs. 1 Nr. 4 KostO) je gerichtlichem Antrag
- Str., ob eine Gebühr den Antrag über eine oder mehrere IP-Adressen/ Verletzungsfälle abdeckt (LG Köln, OLG Düsseldorf lassen Massenanträge mit tausenden IP-Adressen gg. eine Gebühr zu, anders OLG Karlsruhe – mehrere Verletzer = mehrere Gebühren (zu bemessen an GUIDs, nicht an den IP-Adressen))

AGENDA

1 Ursprung und gesetzliche Umsetzung des Auskunftsanspruchs

2 Vorgehen der Rechteinhaber

3 Zum Verfahren: Prozessrechtliche Grundlagen

4 (Materiell-)rechtliche Handhabung durch die Gerichte

5 Kritik

(Materiell-)rechtliche Handhabung durch die Gerichte

- Datenschutzrechtliche Problematik bislang von untergeordneter Bedeutung in der Rechtsprechung
- Nur einzelne Entscheidungen zur Frage, ob IP-Adresse „auf Zuruf“ gespeichert werden muss oder ob ISP die Identifikationsdaten + IP-Adresse überhaupt haben bzw. herausgeben darf
- Wesentliche Streitpunkte urheberrechtlicher Natur:
 - 1) „Gewerbliches Ausmaß“ (v. a.)
 - 2) „Offensichtliche Rechtsverletzung“

(Materiell-)rechtliche Handhabung durch die Gerichte

1. Gewerbliches Ausmaß

- Auskunft kann nur gefordert werden, wenn Nutzer Rechtsverletzungen „in gewerblichem Ausmaß“ begangen hat
- Wichtigstes Korrektiv für Abwägung zw. Interessen der Rechteinhaber, Nutzer, ISP (Ausgrenzung von Bagatellfällen)
- „Handlungen, die in gutem Glauben von Endverbrauchern vorgenommen werden, sind hiernach in der Regel nicht erfasst“ (Begründung zum Durchsetzungsgesetz, BT-Drcks. 16/8783, S. 50 = EG 14 der RL 2004/48/EG)

(Materiell-)rechtliche Handhabung durch die Gerichte

Fast unüberschaubare Rechtsprechung

- Durch die Rechtsprechung im Wesentlichen wohl einheitlich beurteilte, jedenfalls unwidersprochene, Aspekte (nach – sehr schwieriger - Auswertung von ca. 40 Urteilen) sind u. a.:

(Materiell-)rechtliche Handhabung durch die Gerichte

1. Ein Handeln „in gewerblichem Ausmaß“ ist nicht gleichbedeutend ist mit einem „Handeln im geschäftlichen Verkehr“. Auch privates Handeln kann eine Qualität ausweisen, die ein gewerbliches Ausmaß erreicht (so z. B. OLG Zweibrücken, LG/OLG Köln)

(Materiell-)rechtliche Handhabung durch die Gerichte

2. Ein gewerbliches Ausmaß kann sowohl in der Anzahl (Nutzung vieler Dateien) als auch in der Schwere (Nutzung „wertvoller“, „umfangreicher“ Dateien) der Rechtsverletzungen liegen (so z. B. LG Kiel, LG/OLG Köln, OLG Zweibrücken, OLG Oldenburg, OLG Karlsruhe)

(Materiell-)rechtliche Handhabung durch die Gerichte

3. Die öffentliche Zugänglichmachung nur eines einzigen Films oder Musikalbums in einer Tauschbörse kann (und wird, wenn sie in der relevanten Verkaufsphase erfolgt) eine „schwere“ Rechtsverletzung darstellen (so schon die Beschlussfassung zum „Durchsetzungsgesetz“)

(Materiell-)rechtliche Handhabung durch die Gerichte

4. Allein der Umstand, dass Dateien in Filesharing-Netzwerken zum Download angeboten werden, begründet allein noch kein gewerbliches Ausmaß, es kann sich auch um eine in gutem Glauben vorgenommene Handlung eines Endverbrauchers handeln (so z. B. LG Köln, OLG Oldenburg. Anders LG Darmstadt (Strafkammer) – kein guter Glaube bei Filesharing-Vergehen)

(Materiell-)rechtliche Handhabung durch die Gerichte

- 5. Die Erheblichkeit („Schwere“) der Verletzung ist v. a. nach „dem Wert des Werkes“ und nach der wirtschaftlichen Auswirkung auf die Verwertung des Werkes zu beurteilen.**

Indizien sind: zeitliche Nähe der Rechtsverletzung zum Veröffentlichungszeitpunkt in Deutschland (innerhalb 6 Monaten nach Veröffentlichung = schwer); Platzierung des Werks in den einschlägigen Verkaufscharts (Erfolg auch lange nach Erscheinen = wertvolles Werk); ob das Werk noch zum üblichen Verkaufspreis verkauft wird und ob das Verkaufsinteresse dauerhafter oder nur vorübergehender Natur ist (so z. T. LG Kiel, LG Köln, OLG Köln)

(Materiell-)rechtliche Handhabung durch die Gerichte

- 6. Eine Verletzung innerhalb der marktrelevanten Phase schädigt die ungestörte kommerzielle „offensichtlich“ massiv (so etwa LG/OLG Köln)**

(Materiell-)rechtliche Handhabung durch die Gerichte

- Ungeklärt ist dagegen u. a.:
 - 1. Ob ein einmaliger Download eines kompletten Musikalbums schon eine Rechtsverletzung im gewerblichen Ausmaß darstellen kann, oder ob sich eine solche Auslegung außerhalb des äußersten Wortsinns von § 101 Abs. 1 S. 2 UrhG als Auslegungsgrenze bewegt (so LG Kiel, OLG Oldenburg)**

(Materiell-)rechtliche Handhabung durch die Gerichte

- 2. Ob der Rechteinhaber glaubhaft machen muss, dass Werke nicht nur (einmalig, mehrmals) heruntergeladen, sondern jedenfalls auch angeboten wurden („keine Rasterfahndung in den Verbindungsdaten“ – LG Kiel, ähnlich OLG Oldenburg)**

(Materiell-)rechtliche Handhabung durch die Gerichte

- 3. Ob es bei der Schwere der Rechtsverletzung vorrangig auf den zeitlichen Zusammenhang mit der Veröffentlichung ankommt oder auch darauf, wie kommerziell erfolgreich der Künstler ist (und wie dieser Erfolg zu bewerten ist) – LG Kiel – weniger bekannter/erfolgreicher Künstler ≠ schwere Rechtsverletzung**

(Materiell-)rechtliche Handhabung durch die Gerichte

USW. ...

(Materiell-)rechtliche Handhabung durch die Gerichte

2. Offensichtliche Rechtsverletzung

- Offensichtlich ist eine Rechtsverletzung, wenn eine ungerechtfertigte Belastung des Dritten (ISP) ausgeschlossen erscheint. Bei der Nutzung (Upload, Download) eines geschützten Werkes über eine Tauschbörse handelt es sich generell um eine „offensichtliche Rechtsverletzung (a.M., so etwa: LG/OLG Köln, OLG Zweibrücken)
- Eine „offensichtliche“ Rechtsverletzung setzt nicht voraus, dass sie offensichtlich von einer bestimmten Person begangen worden ist (a.M., so etwa OLG Zweibrücken, LG Kiel)*

AGENDA

1 Ursprung und gesetzliche Umsetzung des Auskunftsanspruchs

2 Vorgehen der Rechteinhaber

3 Zum Verfahren: Prozessrechtliche Grundlagen

4 (Materiell-)rechtliche Handhabung durch die Gerichte

5 Kritik

Kritik

- 1. Entgegen der Intention der Richtlinie wird der Anwendungsbereich des Auskunftsanspruchs weit über gewerbliche Urheberrechtsverletzungen ausgedehnt
- Deutsche Regelung zielt klar auf Verletzungen durch Endverbraucher in Tauschbörsen ab. Die Rechtsprechung dehnt den Auskunftsanspruch sehr weit aus. Durch die sehr extensive Auslegung des „gewerblichen Ausmaßes“ wird der Schutz der Interessen von ISP und Nutzern missachtet
- Laut EG 14 der Richtlinie 2001/48/EG zeichnen sich in gewerblichem Ausmaß vorgenommene Rechtsverletzungen **dagegen** dadurch aus, “dass sie zwecks Erlangung eines unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Vorteils vorgenommen werden“ (entspricht dem Begriff der „gewerblichen Nutzung“)

Kritik

- 2. Gerichte treffen eine Entscheidung über den Wert der Werke
- Weniger bekannte Künstler, als weniger „wertvoll“ angesehene Werke werden benachteiligt (wird deutlich an Unterscheidung des OLG Köln zwischen klassischer und Unterhaltungsmusik)
- Erheblicher Schaden durch Tauschbörsennutzung wird ungeprüft vorausgesetzt (“ist offensichtlich“), obwohl das empirisch nicht belegt ist*

Kritik

- 3. Durch fehlende Zuständigkeit des Bundesgerichtshofs für Auskunftsentscheidungen ist Vereinheitlichung der Rechtsprechung nicht zu erwarten
- Erhebliche Rechtsunsicherheit verbleibt, manche Provider werden privilegiert (durch liberale Rechtsprechung des für sie zuständigen Gerichts), andere benachteiligt (Kollateralschäden für den Wettbewerb?)

Kritik

- 4. § 97a UrhG wird entwertet, spielt für Tauschbörsenvergehen faktisch keine Rolle mehr
- Denn: Abmahnkostendeckelung gilt nur bei „unerheblichen Rechtsverletzungen“
- Wenn die Gerichte entscheiden, dass schon die widerrechtliche Nutzung einer einzigen Datei eine „Rechtsverletzung im gewerblichen Ausmaß“ gem. § 101 Abs. 2 UrhG darstellt, können sie in einer etwaigen Kostenentscheidung schwerlich begründen, dass es sich in derartigen Fällen um eine „unerhebliche Rechtsverletzung“ gem. § 97a handelt

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!