

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

Bolko Rachow

Vorsitzender Richter am Landgericht Hamburg

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## Worum geht es?

Es geht um die Verfolgung von Schutzrechtsverletzungen in **Tauschbörsen** im Internet.

- Die erste bekannte Tauschbörse war „**Napster**“.
- Über Napster haben sich Jugendliche ihre Musikdateien kostenlos aus dem Internet heruntergeladen.
- Napster ist heute legal, kaum gefragt und durch moderne Systeme ersetzt.

Was passiert bei solchen Tauschbörsen?

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

Im Wege des **Filesharing** (deutsch "Dateifreigabe" oder "gemeinsamer Dateizugriff", wörtlich "Dateien teilen") **werden Dateien zwischen Benutzern des Internets unter Verwendung eines Peer-to-Peer (P2P) Netzwerks** direkt weitergegeben.

- **Peer-to-Peer (P2P) Connection** (*peer* für „Gleichgestellter“, „Ebenbürtiger“) und **Rechner-Rechner-Verbindung** sind synonyme Bezeichnungen für eine Kommunikation unter Gleichen, hier bezogen auf ein Rechnernetz.

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

- Die Mehrzahl der P2P-Netzwerke funktionieren ohne zentralen Server.
- Die Dateien befinden sich auf den Rechnern der Teilnehmer und werden direkt von dort (Peer to Peer) zwischen den Nutzern weitergegeben. In der Regel kopiert jeder Teilnehmer Daten von fremden Rechnern und bietet gleichzeitig eigene Dateien an.
- Jeder Nutzer ist also Client und Server, Nutzer und Anbieter zugleich.
- Damit wird eine völlige Dezentralisierung des Netzwerkes erreicht, was das Lokalisieren eines rechtlich Verantwortlichen für illegalen Datenverkehr verkompliziert.
- Beispiele für diese Technik: [BitTorrent](#), [eDonkey](#), [Kademlia](#) ([Vuze](#), [eMule](#)), [Gnutella](#) ([LimeWire](#), [Gtk-Gnutella](#), [Phex](#)), [Gnutella2](#) ([Shareaza](#)), [FastTrack](#) ([Kazaa Lite K++](#))
- Die Software zum Zugreifen auf solche Netzwerke wird kostenlos im Internet angeboten.

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

- **Heute findet man in solchen Tauschbörsen nicht mehr nur Musik, sondern alles, was digitalisiert dargestellt werden kann.**
- **Besondere Relevanz neben Musik: Filme, Spiele und Software.**
- **Dabei kommt es zu umfangreichen Rechtsverletzungen, die durch Flatrates und schnellen Datenverkehr weiter zugenommen hat.**

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

- **P2P und legale Inhalte ?**
- **Erhältlich ist alles an aktueller Unterhaltungsmusik.**
- **Die GEMA und ihre Schwestergesellschaften in anderen Ländern nehmen nahezu das komplette Repertoire der Unterhaltungsmusik wahr. Sie haben keiner Nutzung in P2P zugestimmt.**
- **Folge:**
- **Inhalte in Bezug auf aktuelle und gefragte Musik rechtswidrig.**
- **Filme, Software, Spiele?**
- **Kein Rechteinhaber stimmt einer seinen wirtschaftlichen Interessen zuwider laufenden Auswertung in einem nicht von ihm kontrollierbaren Netzwerk zu**

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

**Welche Verletzungshandlungen werden beim Filesharing verwirklicht?**

- **Das Anbieten von Dateien ist ein öffentliches Zugänglichmachen - § 19a UrhG.**
- **Downloads und Uploads sind Vervielfältigungen - § 16 UrhG.**
- **Die Vervielfältigungen sind nicht als Privatkopien gemäß § 53 Abs. 1 UrhG erlaubt. Denn die Vorlage ist offensichtlich rechtswidrig hergestellt und öffentlich zugänglich gemacht.**
  
- **Wie wehrt sich der verletzte Rechteinhaber?**

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

**Der Verletzte hat ein großes Problem.**

- **Die Teilnehmer in P2P Netzwerken finden sich dort nicht mit Namen und Anschriften.**
- **Welche Möglichkeiten hat der Verletzte?**



# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

Der Rechteinhaber besorgt sich ein Fachunternehmen.

- Das Fachunternehmen findet heraus, unter welchen **IP-Adressen** Dateien mit geschützten Leistungen des Rechteinhabers öffentlich zugänglich gemacht werden.
- **IP-Adresse:** Internetadresse, die einem Anschlussinhaber fest (statische IP) zugewiesen ist, oder – der Regelfall - die ihm von seinem Provider für jede Verbindung mit dem Netz neu zugewiesen wird (dynamische IP).
- Das Fachunternehmen dokumentiert Verletzung, IP-Adresse und Zeit der Verletzung.
- Der Provider kann aufgrund bei ihm gespeicherter Verbindungsdaten erkennen, welchem Anschlussinhaber die IP-Adresse zur Verletzungszeit zugeordnet war.
- Der Verletzte benötigt also die Auskunft des Providers, um feststellen zu können, wer der Verletzer ist.
- Der Provider ist seinerseits durch das Fernmeldegeheimnis und das Datenschutzrecht gehindert, die begehrte Auskunft zu erteilen.

Diesen Konflikt gilt es zu lösen.

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## Bisherige Rechtslage

Auskunftsverlangen **zivilrechtlich** (fast) nicht durchsetzbar

- **Provider ist nicht Verletzer**
- **Auskunftspflicht aus Störerhaftung?**
  - (+) LG Hamburg und LG Frankfurt am Main
  - (-) OLG Hamburg und OLG Frankfurt am Main
- **EuGH, Urteil vom 29.01.2008, Rechtssache C-275/06:**  
**Mitgliedstaaten sind nicht verpflichtet, (Auskunfts-) Ansprüche gegenüber Providern im Bereich des Filesharing zu regeln.**

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## Bisherige Rechtslage

- **Umweg über die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen**
  - **Ermittlung nur bei „erheblichen“ Verletzungen**
    - **ein Großteil der Generalstaatsanwaltschaften hat in gemeinsamen Richtlinien darauf verständigt, Urheberrechtsverletzungen in Tauschbörsen nur dann noch zu verfolgen, wenn mindestens 1.000 Songs „getauscht“ worden sind.**  
(vgl. Solmecke, MMR 2008, 762, 763).
  - **Keine Einsicht in Ermittlungsakten**
    - **berechtigtes Interesse an der Akteneinsicht (siehe § 406e Abs. 1 StPO) ist zweifelhaft**, da die Zuordnung einer IP-Adresse zu einer bestimmten Person (ohne weitere Anhaltspunkte) nichts über deren Täterschaft besagt  
(vgl. LG Saarbrücken MMR 2008, 562; LG München I MMR 2008, 561).

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## Lösung des Gesetzgebers

### **Zivilrechtlicher Auskunftsanspruch gegen Provider.**

Dieser Anspruch findet sich nahezu gleichlautend in § 140b PatG, § 24b GebrMG, § 19 MarkenG, § 46 GeschmMG, § 9 Halbleiterschutzgesetz, § 37b Sortenschutzgesetz und § 101 UrhG.

**Sind Verkehrsdaten Gegenstand der Auskunft, die dem Fernmeldegeheimnis unterliegen, ist dem zivilrechtlichen Auskunftsanspruch nach Abs. 2 ein in Abs. 9 geregeltes Verfahren vor dem Landgericht vorgeschaltet worden, in dem eine vorherige richterliche Anordnung über die Zulässigkeit der Verwendung der Verkehrsdaten einzuholen ist.**

**Nach Abs. 10 wird durch die Abs. 2 und 9 das Grundrecht des Fernmeldegeheimnisses eingeschränkt.**

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## **Verkehrsdaten?**

**sind Daten, die bei der Erbringung eines Telekommunikationsdienstes erhoben, verarbeitet oder genutzt werden - § 3 Nr. 30 TKG**

**Über die Verkehrsdaten können die**

## **Bestandsdaten**

**ermittelt werden.**

**Das sind die Daten eines Teilnehmers, hier die des Kunden des Providers.**

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

Dem Auskunftsanspruch nach den Absätzen 1 und 2 der jeweiligen gesetzlichen Regelungen ist bezüglich der Verwendung von Verkehrsdaten ein **FamFG-Verfahren** vorgeschaltet worden, in dem zunächst geklärt werden soll, ob die Verwendung von Verkehrsdaten bei der Auskunft überhaupt zulässig ist.

Solange in diesem Verfahren nicht rechtskräftig festgestellt worden ist, dass der Verwendung der Verkehrsdaten zulässig ist, stellt sich das Auskunftsverlangen wegen des entgegenstehenden Fernmeldegeheimnisses wohl als auf eine rechtlich unmöglich gerichtete Leistung dar.

**Eine endgültige rechtskräftige Entscheidung**

- schließt eine Entscheidung im Eilverfahren – einstweilige Anordnung/einstweilige Verfügung – aus,
- setzt die Gewährung rechtlichen Gehörs voraus,
- setzt das Abwarten der Rechtsmittelfrist voraus.

Erst danach kann der zivilrechtliche Auskunftsanspruch nach Abs. 1 und 2 durchgesetzt werden (dessen Voraussetzungen inzident mit geprüft worden sind)

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

**Voraussetzungen des Anordnungsverfahrens über die Zulässigkeit der Verwendung der Verkehrsdaten am Beispiel des § 101 UrhG.**

- Auskunftsanspruch nach Abs. 1 oder 2 gegen Auskunftspflichtigen**
- Ermittlung der geschuldeten Daten (ganz oder teilweise) nur unter Verwendung von Verkehrsdaten möglich**

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## Übersicht über die Anspruchsvoraussetzungen des § 101 Abs. 2

- **Aktivlegitimation**
- **widerrechtliche Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß**
- **offensichtliche Rechtsverletzung oder Klage gegen Verletzer anhängig**
- **Passivlegitimation (nicht Täter oder Störer; die haften nach Abs. 1)**
  - a) Person, die in gewerblichen Ausmaß**
    - **rechtsverletzende Erzeugnisse in ihrem Besitz hatte**
    - **rechtsverletzende Dienstleistungen in Anspruch nahm**
    - **für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen erbrachte**
  - b) Person, die von Person a) als Beteiligter genannt wird !!**
- **Auskunft darf nicht unverhältnismäßig sein.**



# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## Anspruchsvoraussetzungen

- **Aktivlegitimation**
- **objektiv widerrechtliche Rechtsverletzung**

Beide Voraussetzungen ohne Besonderheiten wie bei jedem anderen verschuldensunabhängigen Verletzungsanspruch

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## Anspruchsvoraussetzungen

### – **Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß**

**Wird nach h.M. gefordert, obwohl Abs. 2 nur ein gewerbsmäßiges Handeln der Auskunftsperson voraussetzt**  
(vgl. Otten GRUR-RR 2009, 369, 370 mwN)

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## Anspruchsvoraussetzungen

### – **Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß**

Ein „**gewerbliches Ausmaß**“ (2) liegt nach dem Erwägungsgrund 14 der Enforcement-Richtlinie vor,

**wenn die Benutzungshandlung „zwecks Erlangung eines unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Vorteils vorgenommen (wird); dies schließt in der Regel Handlungen aus, die in gutem Glauben von Endverbrauchern vorgenommen werden“.**

Nach der Endfassung des neuen § 101 Abs. 1 UrhG kann sich das **„gewerbliche Ausmaß ... sowohl aus der Anzahl der Rechtsverletzungen als auch aus der Schwere der Rechtsverletzungen ergeben“.**

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## Anspruchsvoraussetzungen

### – **Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß**

**In der Beschlussempfehlung zum Gesetz zum Schutz der Rechte des geistigen Eigentums heißt es, dass ein gewerbliches Ausmaß bereits vorliegen kann, wenn nur eine besonders umfangreiche Datei wie ein Kinofilm, ein Musikalbum oder ein Hörbuch vor oder kurz nach der Veröffentlichung widerrechtlich im Internet angeboten wird (BT-Drucksache 16/8783, Seite 63).**

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## Anspruchsvoraussetzungen

### – **Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß**

#### Praxis

- **Überwiegend wird ein gewerbliches Ausmaß bereits bejaht, wenn ein einzelnes Werk innerhalb der Verkaufs- oder Verwertungsphase in einer Tauschbörse angeboten wird**  
(vgl. OLG Köln MMR 2008, 830, 831 – Ganz anders; OLG Frankfurt/M MMR 2009, 542).
- **Das OLG Zweibrücken (MMR 2009, 45) verneint ein gewerbliches Ausmaß bei einem Computerspiel im Wert von € 25,00.**
- **Das OLG Oldenburg (MMR 2009, 188) lässt allein den Verdacht, dass ein Album zum mehrfachen Download bereitgehalten wird, für ein gewerbliches Ausmaß nicht ausreichen.**
- **Das LG Frankenthal (MMR 2008, 830) sieht die Grenze zum gewerblichen Ausmaß erst bei 3000 Musikdateien oder 200 Filmen.**

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## Anspruchsvoraussetzungen

### – **Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß**

#### **Stellungnahme:**

**M.E. ist der Wertung der OLG Köln und Frankfurt/M zu folgen.**

**Mit dem Anbieten eines Werks zum Download in einer Tauschbörse maßt sich der Anbieter eben die gewerblichen Verwertungshandlung des Rechteinhabers im Internet an, nur dass dieser dafür Geld verlangt. Der mittelbare wirtschaftliche Vorteil ist bereits durch die Möglichkeit eröffnet, selbst auf alle anderen Aufnahmen im Netzwerk zugreifen zu können.**

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## **Offensichtliche Rechtsverletzung**

**In Bezug auf das auskunftspflichtige Erzeugnis sind sowohl die tatsächlichen Umstände als auch die rechtliche Beurteilung so eindeutig, dass eine Rechtsverletzung bereits in einem solchen Maße feststeht, dass eine Fehlentscheidung und damit eine ungerechtfertigte Belastung des Anspruchsgegners ausgeschlossen erscheint .**

**Das Merkmal der Offensichtlichkeit bezieht sich dabei auf das Vorliegen der Rechtsverletzung als solcher und nicht darauf, dass der Anschlussinhaber eine solche Verletzung begangen hat. (OLG Köln MMR 2008, 820 –Ganz anders).**

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## Anspruchsvoraussetzungen

### Passivlegitimation

- **Wer gewerbsmäßig rechtsverletzende Dienstleistungen in Anspruch genommen hat (Abs. 2 Nr. 2) oder wer gewerbsmäßig Dienstleistungen erbracht hat, die für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzt wurden (Abs. 2 Nr. 3).**
- **Mit Dienstleistung ist jede wirtschaftliche Tätigkeit gemeint, die nicht der Produktion eines materiellen Gutes dient und bei der auch nicht der materielle Wert eines Endproduktes im Vordergrund steht, die aber dennoch über Marktpreise bewertet werden kann.**
- **Rechtsverletzend ist die Dienstleistung durch ihren adäquat kausalen Beitrag bei der Verwirklichung eines Verletzungstatbestandes**

**Der Provider ist gewerbsmäßiger Internetdienstleister bei Onlinerechtsverletzungen - Abs. 2 Nr. 3**



# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## **Ausschluss des Anspruchs**

**bei Zeugnisverweigerungsrecht der Auskunftsperson nach den §§ 383 bis 385 ZPO im Prozess gegen den Verletzer**

- § 101 Abs. 2 S. 2

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## Ausschluss des Anspruchs

### **Unverhältnismäßigkeit**

§ 101 Abs. 4

**nur bei Vorliegen besonderer Umstände, welche die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig erscheinen lassen**

(OLG Köln MMR 2009, 334, ohne nähere Ausführungen)

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## Verfahren

- **Sachlich ist zuständig das LG**
- **Örtliche Zuständigkeit richtet sich nach Wohnsitz, Sitz oder Niederlassung des Providers**

**Für den Gerichtsstand der Niederlassung gelten die zu § 21 ZPO entwickelten Grundsätze. Daraus wird gefolgert, dass es allein auf die Selbständigkeit der Niederlassung ankommt (OLG Frankfurt/M. GRUR-RR 2009, 15).** Danach könnte z.B. bei jeder selbständigen Telekom-Niederlassung ein Antrag gestellt werden.

**M.E. ist weiter darauf abzustellen, ob die Niederlassung einen Sachbezug zum Begehren des Antragstellers hat, also zu den nachgefragten Daten (so zutreffend das OLG Düsseldorf MMR 2009, 186).**

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## Verfahren

- **Verfahren nach FamFG - Amtsermittlungsgrundsatz**
- **kein Anwaltszwang**
- **Anhörung des Auskunftspflichtigen**
- **Entscheidung durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung**
- **Kosten trägt der Verletzte**
- **Anfechtbarkeit**
  - **mit der Beschwerde an das OLG**
  - **Notfrist von zwei Wochen**
  - **Beschwerdeberechtigt sind ASt und Beteiligte**  
(zu letzterem OLG Köln MMR 2008, 820 –Ganz anders; OLG Frankfurt/M. GRUR-RR 2009, 15; OLG Düsseldorf MMR 2009, 186).
  - **Der Anschlussinhaber, um dessen Daten es geht, hat im Nachhinein kein eigenes Beschwerderecht** (OLG Köln MMR 2009, 547)

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## Kosten

**Die Kosten trägt der Verletzte .**

**Dazu bedarf es keiner Entscheidung, weil das aus dem Gesetz folgt.**

**Die Kosten sind der Höhe nach in § 128 c KostO festgelegt:**

**Gebühr von € 200,- bei Entscheidung,  
€ 50,- bei Antragsrücknahme**

**Der Streitwert für die RAe beträgt € 3.000,00  
(OLG Köln MMR 2009, 125)**

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## Musterbeschluss

**In dem Anordnungsverfahren gemäß § 101 Abs. 9 UrhG  
(oder gemäß § 140b Abs. 9 PatG, § 19 Abs. 9 MarkenG, § 46 Abs. 9 GeschmM)**

**Antragsteller/in: ...**

**Beteiligte/r: ...**

***Der Beteiligten wird gestattet, der Antragstellerin unter Verwendung von Verkehrsdaten Auskunft über Namen und Anschriften desjenigen Kunden zu erteilen, dem am 23.10.2008 um 09:32:34 MESZ die IP-Adresse 80.171.5.124 zugeteilt war.***

***oder***

***Die Verwendung der Verkehrsdaten durch die Beteiligte zur Erteilung der Auskunft an die Antragstellerin über Namen und Anschriften desjenigen Kunden bzw. derjenigen Kundin oder Kunden, dem/der/denen die aus der Anlage (ASt 1) zu diesem Beschluss ersichtlichen IP-Adressen zu den dort genannten Zeitpunkten zugeordnet waren, ist zulässig.***

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## Probleme?

**Nur noch wenige Provider, z.B. die Telekom, halten neben den Vorratsdaten gem. § 113a TKG gemäß § 96 TKG noch Verkehrsdaten nach vor, und auch das nur für 5-7 Tage.**

**Sie kommen damit ihrer Verpflichtung aus § 96 Abs. 2 TKG nach, wonach Verkehrsdaten grds. nach Verbindungsende zu löschen sind, es sei denn (neben anderen hier nicht relevanten Ausnahmen), ihre Verwendung ist für durch andere gesetzliche Vorschriften begründete Zwecke erforderlich.**

**Kein Zugriff auf Vorratsdaten im Sinne des § 113 b TKG.**

– **BVerfG, Beschluss v. 11.3.2008 - 1 BvR 256/08:**

**Herausgabe der Daten derzeit nur bei einer schweren Katalogtat i.S.d. § 100a Abs. 2 StPO, wenn ein durch Tatsachen begründeter Verdacht besteht.**

**Zumindest momentan: Keine Erfüllung der Auskunftspflicht mit Vorratsdaten, so zuletzt OLG Frankfurt, GRUR-RR 2009, 297.**

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## **Lösung hier:**

**Nach OLG Köln, MMR 2008, 820, kann im Antragsverfahren nach Abs. 9 eine einstweilige Anordnung erlassen werden, mit der dem Beteiligten Provider aufgegeben wird, die Verkehrsdaten bis zur Auskunft vorzuhalten.**

**Die nach § 96 Abs. 2 TKG dazu erforderliche datenschutzrechtliche Ermächtigungsgrundlage sieht das OLG ohne nähere Erläuterung in § 101 Abs. 9 UrhG.**

**Die Datensicherung durch eine solche einstweilige Anordnung ist zur Zeit gängige Praxis.**



# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## Mehr Probleme?

**Andere Provider, wie etwa Hansenet, halten überhaupt keine Daten vor, sondern löschen diese unmittelbar nach Beendigung der Session oder unterbrechen eine Session nach 24 Std und vergeben eine neue IP-Adresse.**

**Was macht man hier, wenn kein Zugriff auf Vorratsdaten im Sinne des § 113 b TKG möglich ist?**

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## **Einstweilige Verfügungen gegen Provider zur Datensicherung auf Zuruf**

- **Der Verletzte vermittelt dem Provider vorab seine Aktivlegitimation für eine bestimmte geschützte Leistung, etwa einen Film, eine Musikaufnahme, ein Spiel.**
- **Er vermittelt dem Provider während der laufenden Verletzungssession - also wenn die Daten der laufenden Verbindung noch vorhanden sind - Kenntnis von der Verletzung und der IP-Adresse und verlangt die Vorhaltung der Verkehrsdaten für ein Auskunftsverfahren.**
- **Er macht geltend, ab Kenntnis sei der Provider Mitstörer, zudem wüsste er dann von seiner Auskunftspflicht und dürfte diese nicht durch Löschung der Daten vereiteln.**
- **Er geht von einer Schadensersatzpflicht des Providers aus, wenn dieser Verkehrsdaten trotz Hinweis auf Rechtsverletzungen nicht speichert, weil das eine Verletzung von Pflichten aus dem gesetzlichen Auskunftsschuldverhältnis aus Abs. 2 darstellt.**
- **Lehnt der Provider eine weitere Vorhaltung der Daten ab, beantragt der Verletzte eine einstweiligen Verfügung, mit der der Provider zur Datensicherung auf Zuruf verpflichtet werden soll.**

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## **Einstweilige Verfügungen gegen Provider zur Datensicherung auf Zuruf**

- **Das LG Köln hat bereits im September 2007 entsprechend entschieden (NJW-RR 2008, 915), wobei es damals noch um die Datensicherung für die StA ging.**

**Access-Providern ist es danach verboten worden, Daten zur Bestimmung von Kunden, die hinter IP-Adressen stehen, zu löschen, wenn sie vor Löschung der Daten davon in Kenntnis gesetzt werden, dass gegen diese Kunden wegen Verletzung von Leistungsschutzrechten Strafanzeige gestellt wurde.**

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## **Einstweilige Verfügungen gegen Provider zur Datensicherung auf Zuruf**

- **Das LG Hamburg (MMR 2009, 570) hat nunmehr auch für den zivilrechtlichen Auskunftsanspruch den Provider im Wege der einstweiligen Verfügung zu einer solchen Speicherung auf Zuruf verpflichtet.**
- **Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig**
- **und**
- **(zu Recht?)**
- **heftig umstritten.**

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## Einstweilige Verfügungen gegen Provider zur Datensicherung auf Zuruf

- **Begründung des LG HH:**
  - **Es liegen alle Voraussetzungen des Auskunftsanspruchs nach § 101 Abs. 2 UrhG vor**
  - **Spätestens ab Kenntnisvermittlung von der konkreten Rechtsverletzung besteht zwischen dem Verletzten und dem Provider ein gesetzliches Schuldverhältnis mit einem Auskunftsanspruch**
  - **Dieses gesetzliche Schuldverhältnis begründet nach § 242 BGB für den Provider die Pflicht, alles zu tun oder zu unterlassen, was zumutbar und erforderlich ist, um der Auskunftsverpflichtung nachkommen zu können.**
  - **Dazu gehört hier das Vorhalten der für die Auskunft erforderlichen Verbindungsdaten über das Ende der Verbindung hinaus bis zur Beendigung des Auskunftsverfahrens.**
  - **Dieses weitere Vorhalten der Daten ist rechtlich zulässig und im Einzelfall nicht unverhältnismäßig.**

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## **Einstweilige Verfügungen gegen Provider zur Datensicherung auf Zuruf**

- **Die Problematik der Entscheidung liegt im Datenschutzrecht und bei der Frage der Zumutbarkeit.**

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## **Einstweilige Verfügungen gegen Provider zur Datensicherung auf Zuruf**

- **Die nach § 96 Abs. 2 S. 1 TKG erforderliche Ermächtigung zur weiteren Vorhaltung der Daten zum Zwecke der Auskunft hat das Gericht in den Regelungen des § 101 Abs. 2, Abs. 9 UrhG gesehen.**
- **Dabei ist nicht nur die dynamische IP-Adresse als solche als ein Verkehrsdatum im Sinne von § 3 Nr. 30 TKG angesehen worden, sondern auch die Verknüpfung der dynamischen IP-Adresse (zu einem bestimmten Zeitpunkt) mit Namen und Adressen der Kunden (Bestandsdaten) den Regeln über Verkehrsdaten unterlegt worden.**

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## Einstweilige Verfügungen gegen Provider zur Datensicherung auf Zuruf

**Das Verständnis der Regelungen zum Auskunftsanspruch nach § 101 Abs. 2 i.V.m. Abs. 9 UrhG als andere gesetzliche Vorschrift im Sinne des § 96 Abs. 2 S. 1 TKG beruht auf folgenden Erwägungen:**

- **§ 101 Abs. 10 UrhG enthält einen aufgrund des Zitiergebots des Artikel 19 Abs. 1 Satz 2 GG erforderlichen ausdrücklichen Hinweis, dass durch § 101 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 9 das Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG) eingeschränkt wird.**
- **In der Begründung des Regierungsentwurfs zum Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums zur Parallelvorschrift des § 140b PatG (BT-Drucksache 16/5048 Seite 39 f) heißt es, dass die Verkehrsdaten nach bisheriger Rechtslage aufgrund des einfachgesetzlich (§ 88 TKG) und verfassungsrechtlich (Art. 10 Absatz 1 GG) geschützten Fernmeldegeheimnisses trotz bestehenden Bedürfnisses von Rechtsinhabern keinen zivilrechtlichen Auskunftsanspruch gegen einen Accessprovider ermöglichten.**
- **Die Regelung des Absatzes 9 mit dem Richtervorbehalt wird dann als Lösung dargestellt, die allen Beteiligten Interessen am besten gerecht wird, wobei abschließend ausdrücklich auf die damit verbundene Einschränkung des Fernmeldegeheimnisses hingewiesen wird.**



# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## Einstweilige Verfügungen gegen Provider zur Datensicherung auf Zuruf

**Soweit § 96 Abs. 2 Satz 1 TKG dem Wortlaut nach nur bereits nach § 96 Abs. 1 TKG für eigene Zwecke gespeicherte Verkehrsdaten erfasst, steht das nach Auffassung des Gericht der weiteren Vorhaltung nicht entgegen.**

### **Argumente:**

- **Wenn die Verwendung von für eigene Zwecke gespeicherter Daten für die Beauskunftung nach § 96 Abs. 2 Satz 1 TKG i.V.m. § 101 Abs. 2 i.V.m. Abs. 9 UrhG datenschutzrechtlich zulässig ist, dann muss dies erst recht für solche Daten gelten, die zwar nicht schon für eigene Zwecke vorgehalten werden, die aber zur Erfüllung der gesetzlichen Auskunftspflicht erhoben werden.**
- **Die Speicherung der Daten hat zudem gegenüber der Verwendung der Daten für eigene Zwecke des Access-Providers für sich genommen eine deutlich geringere datenschutzrechtliche Relevanz hat (vgl. BVerfG MMR 2008, 303, 304: „Ein besonders schwerwiegender und irreparabler Nachteil [...] liegt in der Datenspeicherung allein nicht.“).**

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## **Einstweilige Verfügungen gegen Provider zur Datensicherung auf Zuruf**

**Eine weitergehende datenschutzrechtliche Ermächtigung zur Speicherung der Verkehrsdaten ist nicht erforderlich.**

**Aus § 111 TKG und § 113 a TKG folgt nicht, dass Diensteanbieter nur aufgrund einer besonderen gesetzlichen Anordnung zur Speicherung von Verkehrsdaten zwecks Erfüllung gesetzlich normierter Auskunftsansprüche Dritter verpflichtet sind. Beide Regelungen betreffen nämlich Auskünfte gegenüber Behörden und nicht gegenüber Privaten.**

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## **Einstweilige Verfügungen gegen Provider zur Datensicherung auf Zuruf**

**Schließlich steht die Speicherung der Daten selbst – anders als die Übermittlung der Daten – nicht unter dem Richtervorbehalt des § 101 Abs. 9 UrhG.**

**Der Richtervorbehalt bezieht sich nach der insoweit klaren Regelung des § 101 Abs. 9 Satz 1 UrhG auf die Verwendung der Verkehrsdaten für die Auskunft nach § 101 Abs. 2 UrhG.**

**Das setzt vielmehr das Vorhandensein der Verkehrsdaten voraus, also deren Speicherung, dessen Sicherung für das Auskunftsverfahren gerade Gegenstand dieses Verfahrens ist.**

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## Einstweilige Verfügungen gegen Provider zur Datensicherung auf Zuruf

**Die Inanspruchnahme der Antragsgegnerin ist hier auch nicht im Einzelfall unzumutbar gemäß § 101 Abs. 4 UrhG.**

**Den Auskunftsanspruch gegen Provider hat der Gesetzgeber in Kenntnis und gerade wegen der Massenhaftigkeit von Urheberrechtsverletzungen in Tauschbörsen eingeführt (vgl. BT-Drucks. 16/5048, S. 39 f.):**

- **„Die Möglichkeit, im Internet weitgehend anonym zu kommunizieren, wird in bestimmten Fallgruppen häufig für die Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums genutzt. Dies gilt beispielsweise für Tauschbörsen, bei denen in großem Umfang Urheberrechtsverletzungen stattfinden. Hier besteht ein besonderes Interesse an einer Auskunft, ohne die der Verletzer nicht ermittelt werden kann. [...] Der Entwurf sieht eine Regelung vor, die dem Rechtsinhaber hilft, die Identität des Verletzers zu ermitteln, ohne den zur Auskunft Verpflichteten über Gebühr zu belasten.“**

**Insofern vermag der Hinweis auf die mögliche Vielzahl von Auskunftsbegehren nicht per se die Unverhältnismäßigkeit der Speicher- und Auskunftspflicht zu begründen. Anderenfalls bestünde die Gefahr, dass der gesetzgeberische Zweck weitgehend vereitelt würde. Etwaigen Unbilligkeiten kann im Übrigen im Vollstreckungsverfahren Rechnung getragen werden.**

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## **Einstweilige Verfügungen gegen Provider zur Datensicherung auf Zuruf**

**Sofern die Speicherung der Daten einen finanziellen Mehraufwand erforderlich macht, steht der Antragsgegnerin gegen die Antragstellerin ein Anspruch auf Aufwendungsersatz gemäß § 101 Abs. 2 Satz 3 UrhG zu.**

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## Einstweilige Verfügungen gegen Provider zur Datensicherung auf Zuruf

- **Die bloße Speicherung für einen begrenzten Zeitraum erfordert auch keine umfangreiche Prüfung durch den Diensteanbieter im Hinblick darauf, ob alle Voraussetzungen eines Auskunftsanspruches vorliegen.**
- **Wenn der Provider ohnehin berechtigt ist, die Daten zu eigenen Zwecken für jedenfalls sieben Tage vorzuhalten, wie es Praxis bei anderen Diensteanbietern ist, dann bedarf es keiner besonderen rechtlichen Prüfung, wenn die Daten auf Zuruf eines Verletzten gespeichert werden.**
- **Für das weitere Verfahren ist die Antragsgegnerin dann durch den Richtervorbehalt nach § 101 Abs. 9 UrhG geschützt.**

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## Noch ein Problem?

### Zulässigkeit der Ermittlung der IP durch Rechtsinhaber

Bei der von einem Provider vergebenen dynamischen IP-Adresse handelt es sich nach überwiegender Auffassung um ein personenbezogenes Datum iSd § 3 Abs. 1 BDSG.

Dieses wird in den hier relevanten Fällen von Ermittlungsfirmen unter Zuhilfenahme besonderer Software ermittelt.

Ist das überhaupt erlaubt? Beweisverwertungsverbot?

Solche Daten dürfen nach § 4 Abs. 2 BDSG grds. nur mit Kenntnis oder Mitwirkung des Betroffenen erhoben werden.

Eine Ausnahme kann gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BDSG nur durch andere Rechtsvorschriften gestattet werden. Umstritten ist, ob § 29 BDSG solche Regelungen enthält.

Nach § 4 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2a BDSG ist eine Datenerhebung ohne Mitwirkung des Betroffenen zulässig, wenn der Geschäftszweck der erhebenden privaten Stelle eine Datenerhebung ohne Mitwirkung des Betroffenen erforderlich macht. Das kann bei heimlich erhobenen Daten wie hier problematisch sein.

Es ist fraglich, ob diese Regelung das softwaregestützte Erheben der privaten Ermittler der Rechtsinhaber abdeckt.

In den Gerichtsentscheidungen wird das nicht problematisiert.

# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

## Aussichten

**Soll der Anspruch Zukunft haben, ist der Gesetzgeber gehalten, klare datenschutzrechtliche Ermächtigungen und Voraussetzungen zu formulieren.**

**Dabei muss die politische Entscheidung getroffen werden, ob dem Schutz des geistigen Eigentums oder dem Datenschutz Vorrang zu geben ist.**

**Das gilt auch im Hinblick auf vermehrte Versuche, Access-Provider zivilrechtlich auf Sperrung des Zugangs zu Internetauftritten in Anspruch zu nehmen. Das ist aber ein anderes Feld.**



# Auskunftsansprüche gegen Access-Provider

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit**

**Wenn Sie mich unter**

**[Bolko.Rachow@lg.justiz.hamburg.de](mailto:Bolko.Rachow@lg.justiz.hamburg.de)**

**anmailen, übermittle ich Ihnen gerne diese Präsentation als PDF-Datei.**