
Gottlieb Rafael Wick

**Inhalt und Grenzen des
Auskunftsanspruchs gegen
Zugangsanbieter**

Bonn (TGRAMEDIA) 2010, 185 S.,
34,80 €

Seit seiner Einführung im Jahr 2008 ermöglicht §101 UrhG Rechteinhabern bei Rechtsverletzungen im Internet Auskunftsansprüche unmittelbar gegenüber Internet Providern geltend zu machen. Häufigstes und auch von *Wick* in seiner Dissertation exemplarisch diskutiertes Szenario stellen sog. Filesharing-Abmahnfälle dar, in denen Rechteinhaber mit Hilfe von Ermittlungsfirmen und spezialisierten Anwaltskanzleien massenhaft und stark automatisiert gegen Nutzer von Internet-Tauschbörsen vorgehen. Dadurch hat sich der Umweg über die Akteneinsicht in einem Strafverfahren erübrigt. Nunmehr reicht es aus, dem Zivilrichter eine Liste der IP-Adressen vorzulegen, von denen nach Ansicht des Rechteinhabers illegale Uploads geschützter Werke erfolgt sind, um im Rahmen eines einstweiligen Verfügungsverfahrens den Provider zur Offenlegung der Identität seiner Kunden, welche die IP-Adresse zum Zeitpunkt des behaupteten Verstoßes in Benutzung hatten, zu verpflichten.

Diese Drittauskunft berührt das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung sowie das Fernmeldegeheimnis der Internetnutzer. *Wick* setzt sich zunächst mit der aus technischen Gründen veranlassten Notwendigkeit eines Vorgehens gegen Internetprovider auseinander. Daraufhin wird der §101 UrhG in seiner Entstehungsgeschichte unter Berücksichtigung der sog. EU-Enforcement-Richtlinie sowie seinen Voraussetzungen und Rechtsfolgen dargestellt und anschließend umfassend bewertet. Dabei setzt sich *Wick*

insbesondere mit der Problematik des neu gestalteten Tatbestandsmerkmals des „gewerblichen Ausmaßes“ auseinander, für dessen Auslegung er einen eigenen Lösungsvorschlag entwickelt. Im Anschluss werden Rechtsfragen der Speicherung auf Zuruf sowie des Providerprivilegs nach §§ 8 und 9 TMG diskutiert.

In seiner an die Enforcement-Richtlinie anlehrenden Lösung privilegiert Wick den redlichen Benutzer, der zwar weiß oder wissen müsste, dass er rechtswidrig handelt, sich aber des Ausmaßes des durch die Masse der Nutzer entstehenden Schadens nicht bewusst ist. Dies wird durch die Verknüpfung der beiden in der Gesetzesbegründung vorgesehenen Tatbestandsmerkmale, des „quantitativen“ sowie des „qualitativen Elements“ erreicht. Über das quantitative Element werden die Bagatellfälle herausgefiltert. Darüber hinaus muss auch das qualitative Element vorliegen, dies sei z.B. dann der Fall, wenn die Verbreitung des streitgegenständlichen Werkes in der „heißen Verkaufsphase“, d.h. vor oder unmittelbar nach der Erstveröffentlichung in Deutschland erfolgt. Die Anforderungen an das qualitative Element sind dabei umso niedriger anzusetzen, je größer die Anzahl der zur Verfügung gestellten Werke ist. Damit schafft Wick greifbare Indizien, anhand derer sich der auslegungsbedürftige, offene Tatbestand klarer erfassen lässt.

Besteht ein Anspruch auf Auskunft, so eröffnet sich sodann das Folgeproblem: Hat der Rechteinhaber einen Anspruch auf Speicherung der Daten und sind die Provider überhaupt zu einer solchen Speicherung berechtigt? Der Rechteinhaber muss sich hier, mit der Bitte entsprechende Daten zu speichern bzw. nicht zu löschen, direkt – und ohne Einschaltung der Gerichte – an den Provider wenden, weshalb sich

der Begriff „Speicherung auf Zuruf“ etabliert hat.

Schließlich setzt Wick sich noch mit der Frage auseinander, ob der Provider die Auskunftserteilung gestützt auf die Privilegierung von Zugangsprovidern nach dem Telemediengesetz verweigern kann. Dabei stellt er im Ergebnis fest, dass Haftungsprivilegierungen nicht vor Ansprüchen auf Auskunftserteilung schützen.

Insgesamt gelingt Wick eine sehr gut durchdachte und ausbalancierte Darstellung. Die Arbeit behandelt das Thema in seiner gesamten Bandbreite und nimmt die verschiedenen Ansichten aus Literatur und Rechtsprechung auf. Zutreffend wird hier das Spannungsverhältnis zwischen dem Schutz der Rechteinhaber und der Einhaltung des Datenschutzes thematisiert. Dabei erarbeitet Wick praktisch anwendbare Kriterien zur Lösung der widerstreitenden Rechtspositionen. Auch werden interessante Fragen, mit denen sich die Praxis wohl noch längere Zeit auseinandersetzen wird, aufgeworfen. Das Thema Auskunftsanspruch beschäftigt auch weiterhin die juristische Diskussion. Wick berücksichtigt in seiner Darstellung Literatur und Rechtsprechung bis Juni 2010.

Gut ein Jahr später lassen sich folgende Tendenzen in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung feststellen: Hinsichtlich des gewerblichen Ausmaßes nimmt auch die Rechtsprechung eine zweistufige Prüfung unter Verknüpfung quantitativer und qualitativer Merkmale vor. Handeln im gewerblichen Ausmaß liegt z.B. beim Anbieten von Kinofilmen vor der offiziellen deutschen Veröffentlichung (LG Köln, Beschl. v. 28.7.2010 – 209 O 238/10; OLG Köln, Beschl. v. 11.11.2010 – 6 W 182/10) vor. Jedoch stellt die Rechtsprechung hier nur sehr geringe Anforderungen an

das quantitative Element. So entschied das OLG Köln in seinem Beschl. v. 27.12.2010 – 6 W 155/10, IPRB 2011, 33: „Das Angebot eines einzelnen urheberrechtlich geschützten Werkes im Internet in einer sog. Tauschbörse kann das geschützte Recht in einem gewerblichen Ausmaß verletzen, da es der Rechtsverletzer – auch wenn sich das Angebot nur auf einen kurzen Zeitraum beschränkt – nicht mehr in der Hand hat, in welchem Umfang das Werk weiter vervielfältigt wird. Gerade in der weiteren Vervielfältigung liegt aber der Sinn und Zweck sog. Tauschbörsen im Internet“. Eine Pflicht zur Speicherung auf Zuruf für die Verfolgung potentieller künftiger Urheberrechtsverletzungen konnte sich bisher – richtigerweise – nicht durchsetzen (vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 2.11.2010 – I-4 W 119/10; LG Hamburg, Urte. v. 20.10.2010 – 308 O 320/10, CR 2011, 448 – in diesem Heft; OLG Düsseldorf, Urte. v. 15.3.2011 – I-20 U 136/10). Weiterhin sind aus der neueren Rechtsprechung zu § 101 UrhG auch ein mögliches Beschwerderecht des Anschlussinhabers (OLG Köln, Beschl. v. 5.10.2010 – 6 W 82/10, ITRB 2011, 4), die fehlende Offensichtlichkeit der Rechtsverletzung bei erheblichen Zweifeln an der technischen Methode der IP-Adressermittlung (OLG Köln, Beschl. v. 10.2.2011 – 6 W 5/11, CR 2010, 478) zu erwähnen. Damit zeigt die gerichtliche Praxis die positive Tendenz, massenhafte Abmahnungen kritisch zu hinterfragen. Mithin stellt sie höhere – durch die Grundrechte der informationellen Selbstbestimmung und des Fernmeldegeheimnis der oftmals zu Unrecht verfolgten Internetnutzer gebotene – Anforderungen an die Auskunftserteilung durch Provider auf.

RA Christian Solmecke, LL.M., Partner der Kanzlei WILDE BEUGER SOLMECKE, Köln.