

HANDBUCH FILESHARING

*Ein Leitfaden
für Eltern*

**Erste Hilfestellung
für Eltern und andere
Abgemahnte mit
vielen hilfreichen Tipps
und Beispielen zur
Veranschaulichung!**

von RA Christian Solmecke, LL.M.
aus der Kölner Kanzlei Wilde Beuger & Solmecke

LIZENZ:

Dieses Buch wird unter der Creative Commons Namensnennungslizenz verbreitet.

„Handbuch Filesharing, CC-Lizenz (BY 3.0)

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

**Verfasser: Rechtsanwalt Christian Solmecke, LL.M.,
Kanzlei WILDE BEUGER & SOLMECKE, Köln,
www.wbs-law.de**

Die nachfolgenden Bedingungen stellen die wesentlichen Elemente der CC-BY-3.0 Lizenz heraus.

Der volle Lizenztext ist hier zu finden:

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

Creative Commons License

Es ist gestattet, das Werk zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich zugänglich zu machen

- Abwandlungen bzw. Bearbeitungen des Inhaltes anzufertigen
- Namensnennung. Sie müssen den Namen des Autors/Rechteinhabers in der von ihm festgelegten Weise nennen.
- Im Falle einer Verbreitung müssen Sie anderen den Zeitpunkt ihrer Bearbeitung (Stand) sowie die Lizenzbedingungen, unter welche dieses Werk fällt, mitteilen. Am Einfachsten ist es, einen voll ausgeschrieben Link auf diese Seite einzubinden.
- Sämtliche vorherige Bearbeiter sind in der Reihenfolge der Bearbeitung und (sofern vorhanden) mit Link auf deren jeweilige Webseite, anzugeben.

Vorschlag:

„Handbuch Filesharing, CC-Lizenz (BY 3.0)

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

Quelle(n): „Rechtsanwalt Christian Solmecke, LL.M., Kanzlei WILDE BEUGER & SOLMECKE, Köln, www.wbs-law.de“

Weitere Informationen zur Creative Commons-Lizenz finden Sie hier:

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

Layout und Illustrationen: Marisa J. Schulze - www.marisa-schulze.com



**Handbuch
Filesharing**

Ein Leitfaden für Eltern

von RA Christian Solmecke, LL.M.
aus der Kölner Kanzlei Wilde Beuger & Solmecke

INHALTSVERZEICHNIS

1	Vorwort von Prof. Dr. Klemens Skibicki	003
2	Vorwort von RA Christian Solmecke	005
3	Was ist Filesharing?	007
	<ul style="list-style-type: none">• Tauschbörsen – Der technische Vorgang• Rechtliche Problematik des Tauschens im Internet• Was ist hier überhaupt passiert und wer geht gegen die Tauschbörsennutzer rechtlich vor?	
4	Tauschbörse - Der typische Fall	011
5	Was ist eine Abmahnung?	021
	<ul style="list-style-type: none">• Die Abmahnung• Die Unterlassungserklärung	
6	Die Vorgehensweise der Abmahner	025
	<ul style="list-style-type: none">• Ermittlung der Daten des Anschlussinhabers durch das Strafverfahren• Ermittlung der Daten des Anschlussinhabers mithilfe einer richterlichen Anordnung	
7	Die Störerhaftung: Ran an den Anschlussinhaber!	028
	<ul style="list-style-type: none">• Fazit: Störerhaftung	

- 8 Welche Reaktionsmöglichkeiten gibt es? 033
- Keine Reaktion
 - Abgabe der vorgefertigten Unterlassungserklärung
 - Abgabe einer modifizierten Unterlassungserklärung
 - Abgabe einer vorbeugenden Unterlassungserklärung
- 9 Die Kosten einer Abmahnung? 039
- Zusammensetzung der Abmahnkosten
 - Kosten der Rechtsverfolgung
 - Deckelung der Abmahnkosten
 - Schadensersatz
 - Sind die Anwaltsgebühren berechtigt?
- 10 Das Strafverfahren 045
- Einleitung des Strafverfahrens
 - Hausdurchsuchung
 - Vernehmung durch die Polizei
- 11 Aktueller Stand der Rechtsprechung zum Thema Filesharing 049
- Störerhaftung – Oder: Eltern haften für ihre Kinder!?
 - Störerhaftung bei unverschlüsseltem W-LAN
 - Auskunftsanspruch gem. § 101 Abs. 1, 9 UrhG
 - Streitwert
 - „Deckelung“ der Abmahnkosten: Die 100 €-Regelung
 - Beweisführung
- 12 Filesharing: Die 10 größten Irrtümer 063

[2] VORWORT von

Prof. Dr. Klemens Skibicki



Wahrscheinlich war dem amerikanischen Studenten Shawn Fanning nicht klar, welchen Stein er ins Rollen brachte, als er 1998 die Musiktauschbörse Napster programmierte. Er setzte damit die - im gerade angebrochenen Internetzeitalter - technisch mögliche Übertragbarkeit von Musik in digital-komprimierter Form konsequent in Konsumentennutzen um. Auf einmal bestand die Möglichkeit, Musiktitel ohne Vorgaben der Künstler oder der Plattenfirmen individuell vom heimischen Computer aus und vor allem ohne Bezahlung der Musikanbieter zusammenzustellen. Für die Musikindustrie begann allerdings die größte Herausforderung für ihr bisheriges Geschäftsmodell - der Verkauf des an sich virtuellen Gutes Musik über teure Tonträger. Die Aufregung der Industrie auf der einen und die unschlagbaren Vorteile für die Konsumenten auf der anderen Seite

führen dazu, dass Napster rasend schnell bekannt wurde und bald mit rund 80 Millionen Mitgliedern die damals größte Online-Community der Welt ist. Anstatt auf den Wunsch nach Individualisierung und Kostensenkung mit neuen Geschäftsmodellen zu reagieren, begann die Musikindustrie Napster rechtlich zu bekämpfen. 2001 gelingt dies auch und die Plattform wird geschlossen bzw. in einen kostenpflichtigen Service umgewandelt. Seitdem herrscht ein ständiges Katz und Maus Spiel zwischen den Anwälten der Musikindustrie und den Anbietern der zahlreichen Downloadmöglichkeiten im Internet - wer findet eine rechtliche Lücke oder kann technisch unentdeckt bleiben?

Andere jedoch hören auf die Zeichen der Zeit und die Wünsche der Konsumenten - im gleichen Jahr als Napster erdrosselt wird, begann der kompetente Aufstieg des zuvor schon vor der Unbedeutbarkeit stehenden Computerherstellers Apple. Mit dem iPod, der Software iTunes und später dem iTunes Online-Shop setzten der tragbare Musikplayer, die individuelle Musikverwaltung und der kostengünstige Onlinekauf von Einzeltiteln konsequent die Nutzenstiftung für Musikliebhaber fort. Der Musikindustrie blieb nichts anderes übrig als den Pionieren

hoffnungslos hinterher zu rennen und den Kampf auf rechtllichem Gebiet fortzusetzen. Seit 2006 sind nicht nur die Betreiber von Filesharing-Diensten im Fokus der Anwälte, jetzt sind auch die Nutzer massenhaft betroffen. Angst und Schrecken der Abmahnwellen sowie legale kostenpflichtige Downloadangebote führen dazu, dass die illegalen Downloads in den letzten Jahren nicht so hoch sind wie noch zur Jahrtausendwende. Dennoch werden rund zehnmahl mehr illegale als legale Downloads getätigt.

Es bleibt abzuwarten, wie lange die heutige rechtliche Lage Bestand haben wird. Ist das bisherige System geistiger Eigentumsrechte in einer Welt, in der die Mehrheit der gehörten Musik illegalen Downloads entstammt noch zeitgemäß? Verständlicherweise werden die Großverdiener des alten Geschäftsmodells dies befürworten und um ihre Gewinne kämpfen. Aus wettbewerbstheoretischer Perspektive sind jedoch zumindest einige Zweifel angebracht – schließlich wird der Schutz geistiger Eigentumsrechte damit gerechtfertigt, dass ohne solchen Schutz vor kostenloser Imitation eine Produktion dieser Güter nicht möglich wäre. Kurz gesagt, ohne die Gewinne könnte niemand die teure Produktion und Verbreitung finanzieren. Die Entwicklung vom Musikproduktions-Software, Mp3-Formaten, Filesharing oder Entertainment-Communitys wie MySpace.com beweisen aber, dass die Musiklabels alten Stils umgangen werden können und somit prinzipiell nicht nötig sind. Der Markt funktioniert in neuen Rahmenbedingungen nur anders. Ein Künstler kann heute im Internet ohne Plattenlabel Millionen von Fans sammeln, er wird nur Schwierigkeiten haben, Geld über teure Musikkopien zu verdienen. Vielleicht wird er nur über Konzerte oder Fanartikel Einnahmen erzielen – wird er deswegen aufhören, Musik zu machen? Unabhängig davon, wie lange der Kampf der Musikindustrie um ihr Geschäftsmodell gegen die Bedürfnisse von Millionen von Konsumenten andauern wird: Natürlich muss heutiges Recht und Gesetz respektiert und befolgt werden, solange es Bestand hat. Sollten Sie dies bewusst oder versehentlich missachtet haben, hilft Ihnen dieses Buch von Christian Solmecke bei der Bewältigung der Konsequenzen!

Prof. Dr. Klemens Skibicki

Wissenschaftlicher Direktor des Deutschen Institut für Kommunikation und Recht im Internet an der Cologne Business School (DIKRI)

[2] VORWORT von Rechtsanwalt Christian Solmecke



Bereits seit 2006 rollt über Deutschland eine Abmahnwelle der Rechteinhaber hinweg, die massenweise Filesharer wegen der Verletzung von Urheberrechten im Internet abmahnen. Initiator dieser Welle war die Musikindustrie, doch inzwischen mahnt die gesamte Medienindustrie (Filme, Hörbücher, Computerspiele und -programme etc.) fleißig Filesharer ab.

Die Kanzlei Wilde Beuger & Solmecke vertritt seit den Anfängen der Abmahnwelle bis heute die rechtlichen Belange von mehr als 6.000 Filesharern deutschlandweit. Dieser Einsatz erfolgt aus der Überzeugung heraus, dass das Vorgehen der Abmahner so nicht hingenommen werden darf und in der Rechtsprechung die Argumente der Filesharer berücksichtigt werden müssen. Die Zahl derjenigen, die wegen illegalem Filesharing abgemahnt werden, steigt täglich und ein Ende ist nicht in Sicht.

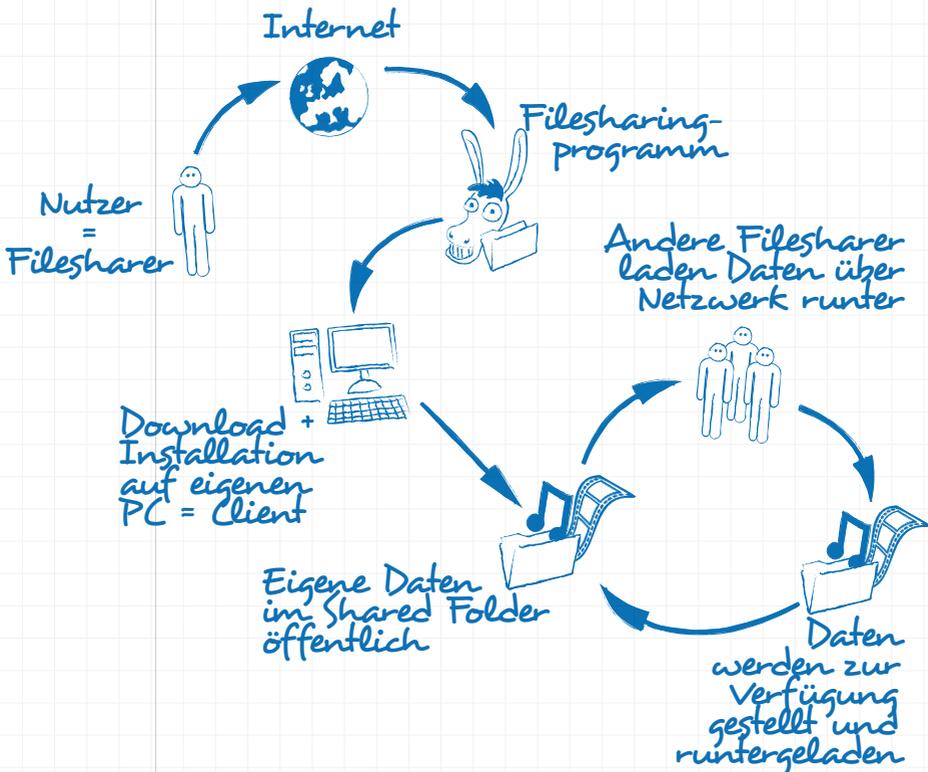
Ein guter Grund, um die in den letzten Jahren gesammelte Erfahrung und das in den Filesharing-Fällen erlangte Wissen für die Betroffenen praxisorientiert in einem Handbuch zusammenzufassen. Dieses Handbuch richtet sich in erster Linie an Eltern, die eine Abmahnung wegen einer von den Kindern begangenen Urheberrechtsverletzung erhalten haben. Es soll vor allem mit der rechtlichen Thematik, die hinter dem Filesharing steht, vertraut machen und somit auch die Angst vor diesem Thema nehmen.

Darüber hinaus bietet das „Handbuch Filesharing“ einen Leitfaden für all diejenigen, die erstmalig eine Abmahnung wegen der Verletzung von Urheberrechten in Tauschbörsen erhalten haben oder sich einfach nur mit dem Thema vertraut machen wollen. Es wird jedoch ausdrücklich daraufhin gewiesen, dass die Lektüre des „Handbuch Filesharing“ nicht die Beratung durch einen spezialisierten Anwalt ersetzen kann, der für den Abgemahnten eine auf den Einzelfall zugeschnittene Lösung erarbeitet.

Schließlich möchte ich mich an dieser Stelle für die tatkräftige und hervorragende Unterstützung von Frau Dipl. Wirt. iur. Sabrina Petersen bedanken, die bei der Erstellung dieses Handbuches wesentlich mitgewirkt hat.

[3] WAS IST FILESHARING?

Der Begriff Filesharing kommt aus dem Englischen und bedeutet wörtlich übersetzt „Dateien teilen“. Im aktuellen Sprachgebrauch wird mit dem Wort Filesharing das Tauschen von Dateien im Internet mittels so genannter Peer-to-Peer Tauschbörsen (P2P – Peer: Gleichgestellter, Ebenbürtiger) bezeichnet. In diesen Netzwerken tauschen die Nutzer verschiedene Dateien wie z.B. Musik, Filme, Hörbücher, Fernsehsendungen oder Computerspiele und -programme je nach Interesse beliebig aus. Um an einem solchen Filesharing-Netzwerk teilnehmen zu können, muss man eine spezielle Tauschbörsen-Software herunterladen und auf dem heimischen Rechner installieren.



TAUSCHBÖRSEN -

Der technische Vorgang

Die meisten Eltern sind im Umgang mit dem Computer längst nicht so versiert, wie ihre Kinder. Zum besseren Verständnis werden daher zunächst die technischen Aspekte des Filesharings erläutert. Es gibt eine Vielzahl unterschiedlicher P2P-Netzwerke, mithilfe derer Dateien jeder Art über das Internet zwischen den einzelnen Nutzern (Filesharern) ausgetauscht werden können. Man unterscheidet hierbei zwischen serverbasierten und serverlosen Filesharing-Systemen.

Der Tausch in einem Filesharing-Netzwerk läuft folgendermaßen ab: Zunächst muss die entsprechende Software heruntergeladen und auf dem Rechner (Client) installiert werden. Sobald der Nutzer (Filesharer) anschließend ein bestimmtes Musikstück oder einen Film herunterladen und auf seiner Festplatte dauerhaft speichern möchte sendet er eine Anfrage an einen so genannten Server, der daraufhin einen oder mehrere Nutzer nennt, die die gewünschte Datei anbieten. Um die Geschwindigkeit des Downloads (Herunterladen einer Datei) zu erhöhen und nicht von einem einzigen Anbieter der Datei „abhängig“ zu sein, werden in der Regel Teilstücke der Datei parallel von verschiedenen Anbietern heruntergeladen. Gleichzeitig bietet der Nutzer, der gerade eine Datei angefragt hat, diese und alle auf seiner Festplatte freigegebenen Dateien (Shared Folder) den anderen Nutzern zum Download an. Diese Tatsache ist vielen Nutzern jedoch nicht bekannt. Die meisten denken, dass sie nur Dateien herunterladen und nicht auch selber welche anbieten.

Es gibt verschiedene Software, um den Tausch in Tauschbörsen zu ermöglichen. Die älteste Software war das Programm Napster. Dieses Programm funktioniert mittlerweile völlig anders als früher und erlaubt gegen eine monatliche Zahlung den legalen Download von Mietmusik.

Die gängigen
Filesharing-Programme sind z.B.

**Kazaa, Limewire, Bearshare,
Bittorrent, Edonkey, Emule,
Azoreus, TTorrent oder Shareaza.**

Diese verbinden sich
mit den verschiedenen
Filesharing-Netzwerken wie

**Gnutella, Bittorrent, Fasttrack
oder eDonkey2000**

Sobald sich ein Nutzer über seinen Internet-Provider (z.B. Telekom) ins Internet einwählt, bekommt der Computer für die Zeit des „Surfens“ eine einmalige IP-Adresse zugeteilt. Im Rahmen des Tauschvorgangs in einer Tauschbörse teilt der Nutzer-PC (Client) dem Tauschbörsenserver mit, welche Dateien in seinem

Shared Folder zum Tausch angeboten werden. Daneben wird auch die IP-Adresse des anbietenden Filesharers mit übermittelt, damit Interessenten diese sofort anwählen können, um die gewünschten Dateien herunter zu laden.

Die IP-Adresse ist der Schlüssel für die straf- und zivilrechtliche Verfolgung des illegalen Filesharings. So kann die Staatsanwaltschaft anhand der zugewiesenen IP-Adresse durch eine Anfrage beim Internet-Provider die dazugehörigen Daten des Anschlussinhabers wie Name und Adresse ermitteln. Die Medienindustrie hat inzwischen zahlreiche so genannte Antipiracy-Unternehmen beauftragt, die die Tauschbörsen durchgängig auf Urheberrechtsverletzungen überprüfen. So werden die Tauschbörsen-Server überwacht und es wird festgestellt, unter welcher IP-Adresse zu einem bestimmten Zeitpunkt welche urheberrechtlichen Dateien (Lieder, Filme, Hörbücher) unerlaubt angeboten werden. Die IP-Adresse wird samt dem dazu gehörigen Angebotsvorgang dokumentiert und an die von den Rechteinhabern beauftragten Abmahnkanzleien zur zivilrechtlichen Verfolgung weitergeleitet.

RECHTLICHE PROBLEMATIK des Tauschens im Internet

Grundsätzlich sei vorweg geschickt, dass Filesharing an sich, also das Tauschen von Dateien über das Internet mittels Tauschbörsen, sowie die dafür notwendige Software nicht illegal ist. So werden z.B. das Betriebssystem Linux sowie zahlreiche Lieder noch unbekannter Bands im Wege des Filesharing ganz legal verbreitet. Unzulässig ist jedoch die Verbreitung und Nutzung von geschützten Werken ohne eine entsprechende Zustimmung des Rechteinhabers. Durch das Herunterladen einer urheberrechtlich geschützten Datei in einer Tauschbörse erstellt der Nutzer (Filesharer) eine Kopie dieser Datei auf seinem Rechner.

Was ist hier überhaupt passiert und wer geht gegen die Tauschbörsennutzer rechtlich vor?

Wer ein Schreiben von der Polizei oder einer Rechtsanwaltskanzlei (z.B. Rasch, U+C, Waldorf, Kornmeier etc.) erhalten hat, der ist offenbar in das Visier der Medienindustrie (Musik-, Film-, Computerspielindustrie etc.) geraten. Die Abmahnwelle wurde im Mai 2006 durch die International Federation of the Phonographic Industry (IFPI) ins Rollen gebracht, in dem erstmalig Filesharer, die unberechtigterweise urheberrechtlich geschütztes Material im Internet verbreitet haben, rechtlich verfolgt wurden. Seitdem nimmt die Zahl der Abmahnungen wegen Urheberrechtsverletzungen im Internet täglich zu. Bereits 2007 berichtete die Musikindustrie von über 10.000 laufenden Filesharing-Verfahren. Inzwischen dürfte sich die Anzahl der Verfahren vervielfacht haben, da die Medienindustrie stärker denn je gegen Tauschbörsennutzer vorgeht. Das Vorgehen der Rechteinhaber ist in dieser Form in Deutschland einmalig. Allein die schiere Anzahl der Verfahren hat eine neue Dimension erreicht. Das bekommen auch die Staatsanwälte und Richter derzeit zu spüren, die mit der Anzahl der Fälle überlastet sind.

[4] TAUSCHBÖRSE -

Der typische Fall

Die 16-jährige Schülerin Katharina Müller hört wie alle ihre Freundinnen gerne die aktuellste Musik ihrer Lieblingsbands. Doch um sich immer die aktuellsten Lieder aus den Charts kaufen zu können ist das Taschengeld zu knapp. Da kommt der Tipp ihres Bruders Ben (20) gerade richtig: „Du kannst Dir so viel Musik wie Du willst im Internet besorgen. Das ist ganz einfach, Du musst Dir nur die Tauschsoftware eDonkey herunterladen. Dann kannst Du sofort loslegen.“ Gesagt – getan. In nur zwei Minuten hat Katharina die Software auf dem Rechner installiert: Das war ja ein Kinderspiel! Und los geht's. Katharina ist begeistert: Das ist ja der Hammer und noch viel besser als Youtube. Hier gibt es einfach alles, was man hören will. Der Sammelwahn beginnt und von nun an läuft der Rechner rund um die Uhr und versorgt Katharina mit Musik.

Katharinas Mutter kennt sich mit Computern nicht aus. Es war der Vater, der den Familienrechner installiert und eingerichtet hat. Am Frühstückstisch sitzt die Familie zusammen und Katharinas Vater liest Zeitung. Ein Artikel erregt seine Aufmerksamkeit: „Musikindustrie mahnt massenhaft Filesharer ab“. Erstaunt stellt er fest: „Hier läuft offenbar eine große Abmahnwelle an. Die Musikindustrie hat Anwälte engagiert, die massenhaft Tauschbörsenutzer abmahnen, weil illegal Musik im Internet verbreitet wurde. Auch erste Hausdurchsuchungen durch die Polizei haben schon statt gefunden. Scheint ja eine größere Sache zu sein.“ Auch Katharinas Mutter hat so etwas gehört: „Die Kinder von Jutta sollen das auch gemacht haben. Zumindest hängt dort der Hausseggen schief.“

Der Vater belehrt daraufhin Katharina, dass sie keine Musik aus dem Internet illegal herunterladen bzw. anbieten darf und fragt nach: „Du machst so was doch nicht, oder?“ Aber nein, versichert Katharina und beruhigt ihren Vater. Dabei denkt sie: mir wird schon nichts passieren. Sie lässt den Esel laufen - so nennt sie die Tauschsoftware eDonkey - alle machen das schließlich so.



2 Wochen später...

Es ist 7.30 Uhr und Katharinas Mutter ist noch im Nachthemd. Katharina und ihr Vater sitzen schon am Frühstückstisch, da klingelt es an der Tür. Alle wundern sich: Nanu, wer steht denn schon so früh vor der Tür? Katharinas Vater öffnet die Tür und wird kreidebleich. Die Polizei steht vor der Tür und die Nachbarschaft scheint auch schon alles mitbekommen zu haben. Frau Meier von Gegenüber steckt ganz ungeniert den Kopf aus dem Fenster und fragt sich, was bei den Müllers wohl los ist.

„Guten Tag, Polizei hier. Wo steht ihr Computer?“ Katharinas Vater antwortet: „Wir haben zwei Rechner. Meinen Firmenlaptop und den Familienrechner im Gästezimmer. Beide laufen über den selben Router.“ Die Beamten sind höflich, aber bestimmt. Zielgerichtet schreiten sie zu den Computern und belehren dabei Herrn Müller über seine Rechte. Der eine Polizeibeamte erklärt, dass Herr Müller morgen bitte auf das Polizeirevier kommen solle. Dann verschwinden die Polizisten auch schon wieder und nehmen die beiden Computer als Beweismittel mit. Im Hause Müller herrscht Fassungslosigkeit und Katharinas Mutter weint.

Am Abend hängt auch bei Familie Müller der Hausseggen schief. Die ganze Familie geht zu den Nachbarn und hängt sich dort erstmal zum Recherchieren ins Internet. Fazit: Unglaublich viele Ratschläge! Doch welcher ist der Richtige? Viel weiter ist man nun auch nicht. In einem Forenbeitrag wird geraten: „Wer alles schnell zugibt, der hat Ruhe.“ Gut, denkt sich Herr Müller, vielleicht ist das ja keine schlechte Idee.

Bei der Vernehmung auf dem Polizeirevier gibt er zu Protokoll: „Das können nur meine Kinder gewesen sein. Ich und meine Frau, wir kennen uns mit dem Tauschen von Musik über das Internet gar nicht aus. Katharina oder Ben waren das.“



Geschäfts-Nr.:

(Bitte bei allen Schreiben
angeben!)
Zeichen der STA Düsseldorf:



Amtsgericht Düsseldorf

Beschluss

Durchsuchungsbeschluss

In der Ermittlungssache

g e g e n

wohnhaft:

w e g e n des Verdachts des Verstoßes gegen das Urheberrechtsgesetz

wird gemäß §§ 102, 105 StPO die Durchsuchung der Wohnräume einschließlich sämtlicher Nebengelasse und Fahrzeuge, sowie der Person des Beschuldigten angeordnet.

Gleichzeitig wird gemäß §§ 94, 98 StPO die Beschlagnahme folgender Beweismittel angeordnet: Computerhard- und software und Datenträgern mit raubkopierten Musikstücken.

Gründe:

Es besteht der Veracht, dass der Beschuldigte zumindest am _____ über das Internet in einem sogenannten Filesharing-System ohne die Genehmigung der Urheberrechtsinhaber Musiktitel zum Kopieren angeboten hat. Dabei soll es sich u.a. um Musiktitel der Künstler _____ und _____ gehandelt haben.

Es ist zu vermuten, dass die Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln führen wird, die für das Verfahren von Bedeutung und daher zu beschlagnahmen sind.

Düsseldorf, den

Richter am Amtsgericht

Durchsuchungsprotokoll

Dienststelle

Interne Weiterleitung an

Sammlaktenzeichen

Fallnummer

Sachbearbeitung durch (Name, Amtsbezeichnung)

Sachbearbeitung Telefon

Nebensite

Fax

Durchsuchungs-/Sicherstellungsprotokoll

Angeordnet durch: (Name Beamtin/Beamter mit Dienststelle oder anordnende Stelle mit Akten-/Geschäftszeichen) Gefahr im Verzug

Bei mündlicher Anordnung durch Richter(in) oder Vorliegen der Voraussetzungen der Gefahr im Verzug und Anordnung durch Staatsanwaltschaft oder Polizei im Rahmen der Strafverfolgung zusätzliche Dokumentation auf Beiblatt „Durchsuchung - Sicherstellung - GIV“ erforderlich!

Betroffener ist

Verdächtiger i.S. von § 102 StPO wegen Unerlaubte Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke

andere Person i.S. von § 103 StPO wegen

Verantwortlicher i.S. des PoIG NRW Nichtverantwortliche Person i.S. des PoIG NRW

Adressat i.S. einer spezialgesetzlichen Regelung wegen

Name

Geburtsname

Vorname(n)

Akademische Grade/Titel

Sonstige Namen (FR = Früherer, GS = Geschiedenen, VW = Verwitweten, GN = Genannt, KN = Künstler, ON = Ordens, SN = nicht zugeordneter, SP = Spitzname)

Geschlecht

Geburtsdatum

Geburtsort/-kreis/-staat

Familienstand

Ausgeübter Beruf

Staatsangehörigkeit(en)

Anschrift

Telefonische (z. B. privat, geschäftlich, mobil) und sonstige (z. B. per E-Mail) Erreichbarkeit

Beide Elternteile/Personensorgeberechtigte(r), Vormund, Betreuer(in) – soweit Angaben erforderlich – mit Anschrift und Erreichbarkeiten

Ausweisdaten (Art, Nummer, Ausstellungsdatum, Ausstellungsbehörde)

Zeit der Maßnahme

am/vom um Uhr bis um Uhr

Ort der Maßnahme

Durchsucht wurden Person Wohnung

andere Räume/ Sachen welche?

Grund der Maßnahme (insbesondere Durchsuchungszwecke)

Auffinden von Beweismitteln

Während der Maßnahme anwesend:

Der Betroffene ja nein Vertreterin/Vertreter

Zeugen

(ggf. Begründung, warum keine Hinzuziehung)

Der Durchsuchung wurde zugestimmt ja nein

Bei Wohnungsdurchsuchung nach dem PoIG NRW: Die/der Betroffene wurde auf Anwesenheit und Antragsrecht auf Vernichtung der Unterlagen hingewiesen

Ergebnis der Maßnahme:

Die gesuchte(n) Person(en) wurde(n) angetroffen nicht angetroffen

Es wurde nichts Verdächtiges gefunden

Sicherstellung(en)/Beschlagnahme(n) gemäß Verzeichnis der sichergestellten/beschlagnahmten Gegenstände

Datum, Uhrzeit

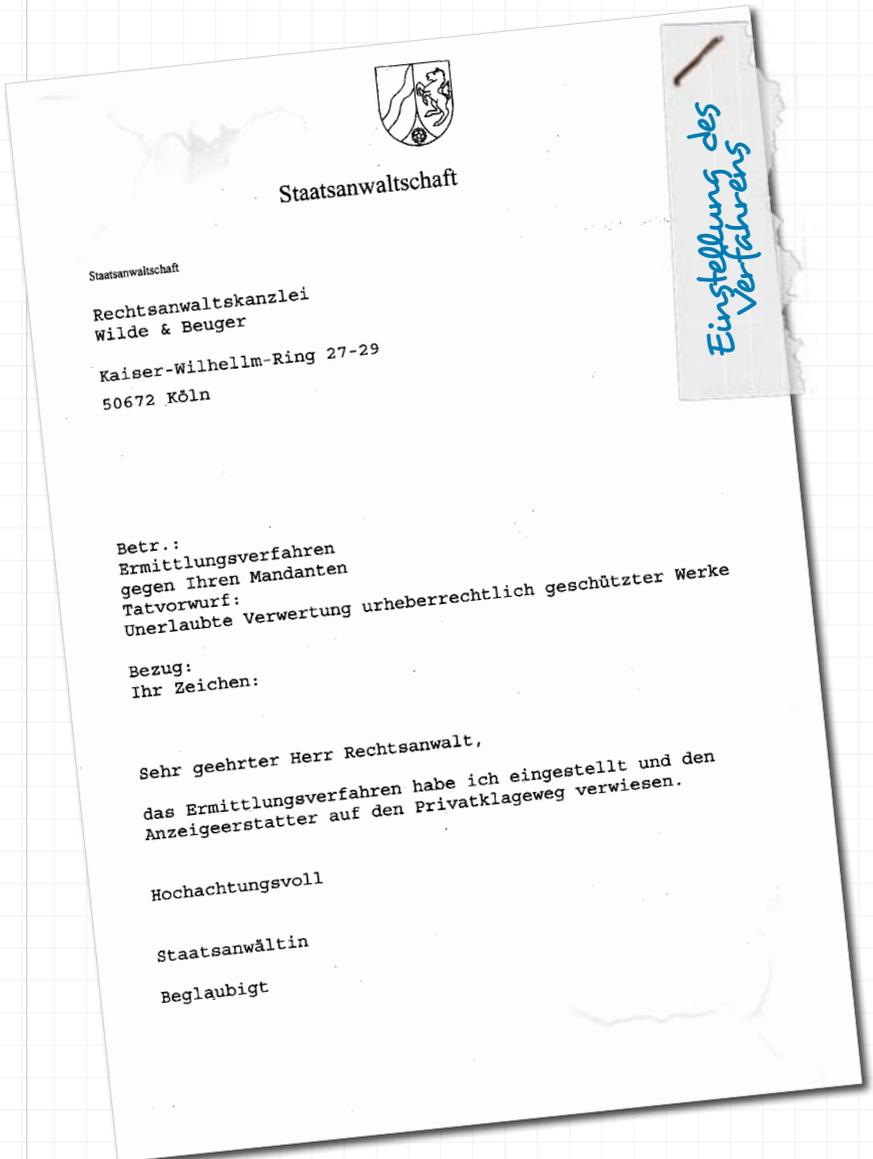
Anzahl

(Name, Amtsbezeichnung, Unterschrift)

Durchsuchungs-/Sicherstellungsprotokoll NRW/25.1

Zwei Monate später...

kommt ein Schreiben von der Staatsanwaltschaft. Das Ermittlungsverfahren gegen Ben und Katharina wird gegen eine Zahlung von 300 € eingestellt. Die Familie nimmt das Angebot an, zu groß ist die Angst vor einer Gerichtsverhandlung. Uff, das war ja eine teure Erfahrung. Nur gut, dass alles vorbei ist. Die Familie ist sich sicher, dass so etwas in Zukunft nicht mehr passieren wird.



Vier Monate später...

Doch es kommt anders. Alles war schon in Vergessenheit geraten, da kommt der nächste Schock: Es ist Samstag und die Familie sitzt gemütlich am Frühstückstisch. Ein Brief ist gerade angekommen. Katharinas Vater teilt den Inhalt der Familie mit: „Wir haben Post von einer Kanzlei Schulze & Schmitz aus Bremen bekommen. Die sagen, dass sie die Rechte von verschiedenen Rechteinhabern vertreten und verlangen 480 € für die unberechtigte Verwertung des Musikstücks „Ayo Technology“ von dem Künstler „Milow“. Das kann doch nicht sein! Schließlich wurden schon 300 € gezahlt. Ist das denn möglich? Herr Müller ruft seine Rechtsschutzversicherung an. Da muss man doch irgendwas machen können.

Die nette Dame an der Hotline erklärt: „Bei Rechtsstreitigkeiten wegen Urheberrechtsverletzungen übernehmen wir keine Kostendeckung. Am besten ist es, wenn Sie erst mal abwarten. Das sieht mir hier ganz nach einer illegalen Massenabmahnung aus.“ Herr Müller ist genervt: „Typisch, wenn man die Versicherungen mal braucht, dann zahlen die nicht!“ Am Nachmittag schildert Herr Müller den Fall im Fußballclub einem befreundeten Anwalt. Der auf Familienrecht spezialisierte Anwalt rät ihm: „Da muss jetzt schnell gehandelt werden, sonst wir alles nur teurer. Am besten unterschreibst Du die strafbewehrte Unterlassungserklärung so schnell wie möglich und zahlst denen die geforderte Summe. Da kann man nichts machen, alter Freund.“ Gesagt – getan. Ben und Katharina kratzen ihr letztes Taschengeld zusammen und verzichten auf die Tickets für das Madonna-Konzert zu Weihnachten. Der Rest muss abgestottert werden. Alle hoffen nur, dass der Spuk jetzt endlich vorbei ist. Und passieren kann doch jetzt auch nicht mehr viel, nachdem alles gemacht wurde, was die Anwälte verlangt haben. Oder?

Doch schon zwei Wochen später geht der Horror bei Familie Müller weiter. Wieder ist ein Brief ins Haus geflattert. Diesmal ist der Absender eine andere Kanzlei, die aber ganz ähnliche Interessen hat. Herr Müller liest sich das Schreiben zweimal durch, da er nicht glauben kann, was da steht: Abgemahnt wird wegen 500 Liedern! Der Anwalt behauptet, er könne bis zu 6.000 € Anwaltsgebühren fordern.

In dem Schreiben werden unglaublich viele Zahlen und Summen aufgeführt. Da schwirrt einem ja der Kopf! Unter anderem wird von einem Gegenstandswert in Höhe von 400.000 € gesprochen. Gegenstandswert? Was bitte ist das? Außerdem steht da noch, dass pro getauschtem Lied 10.000 € angesetzt werden können.

Katharinas Mutter weint wieder. Bei Familie Müller- man kann es sich vorstellen - herrscht das totale Chaos. Die Familie versteht nur noch Bahnhof. Und dann auch noch diese kurzen Fristen. Das kann doch nicht sein!? Schnell ist klar: So langsam hört der Spaß auf und professionelle Hilfe muss her. Und zwar zügig. Familie Müller ist sich einig: ein richtiger Fachmann wird benötigt.

Die Suche im Internet bringt die Lösung. Es werden mehrere Anwälte angerufen, um herauszufinden, welcher nun der Richtige ist. Die Honorarpreise schwanken zwischen 200 € und 1.500 €. Und auch die Ratschläge der Anwälte sind unterschiedlich: Zahlen, unterschreiben, modifizieren oder doch besser vorbeugend schützen? Eine Auswahl verschiedener Rezepte wird dargelegt. Diesmal soll kein Risiko mehr eingegangen werden. Familie Müller entscheidet sich daher für die Abgabe einer abgeschwächten (sog. modifizierten) Unterlassungserklärung und wählt zusätzlich den vorbeugenden Schutz. Gleichzeitig bedeutet das, dass in den nächsten 30 Jahren nichts mehr passieren darf, sonst wird es noch viel teurer.

Der Anwalt erklärt, dass die Eltern Müller die Kinder ausreichend belehrt hätten. Daher sei eine Haftung nicht gerechtfertigt. Allerdings weist er auch darauf hin, dass sich die Gerichte bei diesem Punkt nicht ganz einig sind. Familie Müller vertraut dem Ratschlag des Anwalts. Die Devise lautet: Abgabe einer modifizierten Unterlassungserklärung, aber keine Zahlung.

2 Jahre später...

Die Klage flattert ins Haus. Die Anwaltskosten, die sich Familie Müller geweigert hat zu zahlen, werden nun von dem Abmahnanwalt eingeklagt. Es werden 6.000 € eingefordert. Im schlimmsten Fall stehen pro Instanz noch

mal Anwalts- und Gerichtskosten von über 2.000 € auf dem Spiel. Der Abmahnanwalt hat die Klage in Frankfurt eingereicht. Warum eigentlich Frankfurt? Die Müllers wohnen doch in Berlin. Das Gericht folgt aber den Argumenten des Anwalts der Familie und es muss nicht gezahlt werden. Nach Ansicht der Richter hat die Familie ihre Kinder ausreichend belehrt. Glück gehabt! Es hätte auch alles anders kommen können...



[5] WAS IST EINE ABMAHNUNG?

Die Abmahnung

Bei einer Abmahnung handelt es sich um eine formale Aufforderung ein bestimmtes Verhalten (Rechtsverletzung) zukünftig zu unterlassen bzw. dieses zu unterbinden. Es wird also ein Verhalten des Abgemahnten gerügt und ihm dargelegt, dass dieses Verhalten rechtswidrig ist. Die Abmahnung ist die zivilrechtliche Verfolgung der durch das Tauschen begangenen Urheberrechtsverletzung und hat nichts mit dem Straf- oder Ermittlungsverfahren zu tun.

Häufig ist auch der Irrglaube anzutreffen, dass eine Abmahnung eine Mahnung oder eine Forderung sei. Das stimmt jedoch nicht. Eine Abmahnung ist ein außergerichtliches Vergleichsangebot des Rechteinhabers, also meistens der Musikfirma. Dieses wird von den Rechtsanwälten der Musikfirmen übermittelt und darf daher nicht mit einer Mahnung oder Forderung verwechselt werden.

Sinn und Zweck einer Abmahnung ist es, Rechtsstreitigkeiten wegen der Verletzung von Rechten schnell und kostengünstig in einem außergerichtlichen Verfahren beizulegen. Wahrscheinlich werden sich viele an dem Begriff „kostengünstig“ stören. Denn die Kosten, die durch so eine Abmahnung anfallen, liegen in der Regel zwischen wenigen hundert und mehreren tausend Euro. Mit dem Begriff kostengünstig ist in diesem Fall gemeint, dass eine Einigung ohne Einschaltung des Gerichts meistens für alle Beteiligten günstiger ist, da bei einem Gerichtsverfahren weitere Anwalts- und Gerichtskosten hinzukommen.

Die Abmahnung erfolgt meist in Form eines Schreibens (Abmahnschreiben) der Abmahnanwälte des Rechteinhabers, so wie es auch Familie Müller in unserem Fall ergangen ist:

Es ist Samstag und die Familie sitzt gemütlich am Frühstückstisch. Ein Brief ist gerade angekommen. Katharinas Vater teilt den Inhalt der Familie mit: „Wir haben Post von einer Kanzlei Schulze & Schmitz aus Bremen bekommen. Die sagen, dass sie die Rechte von verschiedenen Rechteinhabern vertreten und verlangen 480 € für die unberechtigte Verwertung des Musikstücks „Ayo Technology“ von dem Künstler „Milow“.“

...
Wieder ist ein Brief ins Haus geflattert. Diesmal ist der Absender eine andere Kanzlei, die aber ganz ähnliche Interessen hat. Herr Müller liest sich das Schreiben zweimal durch, da er nicht glauben kann, was da steht: Abgemahnt wird wegen 500 Liedern! Der Anwalt behauptet, er könne bis zu 6.000 € an Anwaltsgebühren einfordern.

Die Zustellung der Abmahnung kann - wie in unserem Fall - als einfacher Brief per Post, aber auch als Fax, E-Mail oder telefonisch erfolgen. Für die Gültigkeit der Abmahnung ist es nicht erforderlich, dass diese per Einschreiben zugestellt wird. Der Abmahner muss letztlich nur nachweisen, dass die Abmahnung versendet wurde. Der tatsächliche Zugang der Abmahnung muss dagegen nicht nachgewiesen werden. Die Abmahnung enthält neben der Darstellung des begangenen Urheberrechtsverstoßes und einer rechtlichen Belehrung über die Konsequenzen auch das eigentliche Vergleichsangebot.

Dieses Vergleichsangebot besteht in der Regel aus folgenden Komponenten:

- **Aufforderung, die abgemahnte Datei endgültig vom Rechner zu löschen;**
- **Aufforderung zur fristgerechten Abgabe der meist beiliegenden Unterlassungserklärung;**
- **Aufforderung zur Zahlung eines Pauschalbetrages, in dem die Kosten des abmahnenden Anwalts sowie teilweise auch ein Ersatz des durch die Urheberrechtsverletzung entstandenen Schadens enthalten ist.**

Ein typisches Merkmal der Abmahnung ist die Fristsetzung durch die abmahnende Kanzlei. Dem Abgemahnten wird eine Frist sowohl zur Abgabe der Unterlassungserklärung als auch zur Zahlung des Pauschalbetrages gesetzt. Diese Fristen sind in der Regel nur sehr kurz (meist 1 – 2 Wochen). Hierdurch wird es dem Abgemahnten erschwert, sich in aller Ruhe sorgfältig zu informieren und rechtlichen Rat einzuholen. Leider werden die kurzen Fristen von den Gerichten als zulässig anerkannt. Häufig wird auch geglaubt, dass die Abmahnung unwirksam ist, weil dieser keine Vollmacht des Gegners beiliegt. Dies stimmt jedoch nicht. Die Abmahnung ist auch ohne Vollmacht gültig und entfaltet ihre Rechtswirkungen. Nur wenige Gerichte vertreten eine gegenteilige Ansicht.

Die Unterlassungserklärung

In der Abmahnung wird der Abgemahnte grundsätzlich aufgefordert, eine meist dem Schreiben schon beiliegende Unterlassungserklärung zu unterschreiben und innerhalb einer Frist zurück zu senden. Bei der Unterlassungserklärung handelt es sich um eine Verpflichtung ein bestimmtes Verhalten in Zukunft zu unterlassen. Durch die Abgabe einer Unterlassungserklärung will der Rechteinhaber die Wiederholungsgefahr, also die Gefahr einer erneuten Urheberrechtsverletzung, beseitigen. Die Bindungswirkung einer Unterlassungserklärung sollte nicht unterschätzt werden. In der Regel sind die Erklärungen so konzipiert, dass der Unterzeichner daran 30 Jahre gebunden ist. Unterlassungserklärungen sehen für den Fall der Zuwiderhandlung eine Vertragsstrafe vor. Die Vertragsstrafe dient nur der Sicherung des Unterlassungsversprechens. Sie ist also nicht zu zahlen, solange man die beanstandete Rechtsverletzung nicht nochmals begeht. Wurde also die Unterlassungserklärung abgegeben, in der man sich z.B. verpflichtet hat den Song „Ayo Technology“ von dem Künstler Milow nicht mehr unberechtigt zu verbreiten, ist dies verbindlich. Wird das Lied in den folgenden 30 Jahren nach Abgabe der Unterlassungserklärung trotzdem zum Tausch angeboten, fällt eine empfindliche Vertragsstrafe an, die pro Verstoß bei ca. 5.000 € liegt.

Reaktion auf eine
Abmahnung

RAFAELA WILDE
MICHAEL BEUGER
DR. SVEN DIERKES
CHRISTIAN SOLMECKE LL.M.
NICOLA SIMON
OTTO FREIHERR GROTE
KILIAN KOST

KAISER-WILHELM-RING 27-29
50672 KÖLN

POSTFACH 19 04 23
50501 KÖLN

GERICHTSFACH K 1581

TEL. 0221/95 15 63-0
FAX 0221/95 15 63-3
INFO@WB-LAW.DE
WEB WWW.WB-LAW.DE

vorab per Telefax:

Köln,

Aktenzeichen:

./.
Ihr Zeichen:

Sehr geehrte Kollegen,

in vorbezeichneter Angelegenheit zeigen wir an, dass wir die rechtlichen Interessen des Herrn , vertreten. Ordnungsgemäße Vollmacht wird anliegend überreicht.

In obiger Sache forderten Sie unsere Mandantschaft zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf. Ihrer Meinung nach soll unsere Mandantschaft geschützte Werke Ihrer Mandantin öffentlich zugänglich gemacht haben. In diesem Zusammenhang teilen wir Ihnen mit, dass unsere Mandantschaft zu keinem Zeitpunkt urheberrechtlich geschützte Werke öffentlich zugänglich gemacht hat.

Allenfalls in Betracht kommt, dass ein Nachbar die gesicherte W-LAN Verbindung unserer Mandantschaft umgangen hat und so die Urheberrechtsverletzung begangen hat. Unsere Mandantschaft hat jedenfalls alles Erforderliche getan, um ihren Anschluss entsprechend abzusichern. Insofern haftet sie hier auch nicht als (Mit-) Störer.

[6] DIE VORGEHENSWEISE

der Abmahner

Seit 2006 gehen die Rechteinhaber verstärkt gegen die illegale Verbreitung von Musik, Filmen, Hörbüchern und Computerspielen in Tauschbörsen vor. Wie die Rechteinhaber hierbei vorgehen soll im Folgenden dargestellt werden. Die Abmahner beauftragen zur Ermittlung und Dokumentation der Rechtsverstöße so genannten Antipiracy-Unternehmen. Diese Unternehmen überwachen die P2P-Netzwerke durchgehend auf Rechtsverstöße gegen Urheberrechte ihrer Auftraggeber. Ein festgestellter Rechtsverstoß wird anhand der IP-Adresse, Datum/Uhrzeit sowie Dateiname und P2P-Netzwerk dokumentiert. Für die weitere Vorgehensweise gibt es zwei Alternativen: Zum einen können die zur IP-Adresse gehörigen Daten des Anschlussinhabers mithilfe eines Strafverfahrens in Erfahrung gebracht werden. Zum anderen besteht die Möglichkeit, eine richterliche Anordnung zu erwirken und damit die Daten direkt von dem jeweiligen Provider zu erhalten.

Ermittlung der Daten des Anschlussinhabers durch das Strafverfahren

Bei dieser Vorgehensweise versendet das Antipiracy-Unternehmen nach einem festgestellten Rechtsverstoß automatisch eine E-Mail an den jeweiligen Provider (Telekom, AOL, 1&1 etc.). In der E-Mail wird der Internetanbieter zur Speicherung der zu der ermittelten IP-Adresse gehörigen Verbindungsdaten zum Zwecke der Strafverfolgung aufgefordert. Gleichzeitig stellt die Abmahnkanzlei bei der zuständigen Staatsanwaltschaft eine Strafanzeige gegen Unbekannt. Daraufhin wird die Staatsanwaltschaft tätig und leitet die Ermittlungen ein. In einem ersten Schritt werden anhand der IP-Adresse die Daten des Anschlussinhabers beim Telefonanbieter in Erfahrung gebracht.

Die Abmahnkanzlei stellt zur Ermittlung der Daten einen Antrag auf Akteneinsicht bei der Staatsanwaltschaft. Sobald der Abmahnkanzlei die Daten des Anschlussinhabers, also Name und Adresse vorliegen, versendet diese ein standardisiertes Abmahnschreiben, um die zivilrechtlichen Ansprüche des Rechteinhabers auf Unterlassung und Schadensersatz geltend zu machen. So wie es auch Familie Müller in unserem Fall ergangen ist.

Das Strafverfahren wird meist eingestellt, da kein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht. In der Regel ermittelt die Staatsanwaltschaft nur weiter, wenn mehr als 3000 Dateien zum Tausch angeboten wurden oder es sich um Neuerscheinungen (z.B. aktuelle Charts) handelt. Hausdurchsuchungen werden - anders als noch vor zwei Jahren - mittlerweile nur noch in absoluten Ausnahmefällen durchgeführt.

Ermittlung der Daten des Anschlussinhabers mithilfe einer richterlichen Anordnung

Mit der Novellierung des Urheberrechtsgesetzes (UrhG) wurde den Rechteinhabern eine andere Möglichkeit eingeräumt, die für eine Abmahnung wegen eines Urheberrechtsverstoßes notwendigen Daten in Erfahrung zu bringen. In § 101 Abs. 9 UrhG ist die Beantragung einer richterlichen Anordnung geregelt. Nachdem das beauftragte Antipiracy-Unternehmen einen Rechtsverstoß ermittelt und die entsprechende IP-Adresse geloggt hat, schickt es eine E-Mail an den Provider mit der Aufforderung die entsprechenden Daten zu speichern, damit diese im Rahmen eines Auskunftsverfahrens zur Verfügung gestellt werden können. Anschließend beantragt die Abmahnkanzlei beim

zuständigen Landgericht eine richterliche Anordnung gem. § 101 Abs. 9 UrhG, in der die Zulässigkeit der Verwendung der Daten des Anschlussinhabers festgestellt wird. Wurde dem Antrag der Abmahnkanzlei stattgegeben und die richterliche Anordnung vom Landgericht erlassen, werden beim jeweiligen Provider die zur IP-Adresse gehörigen Daten angefordert. Sobald die Abmahnkanzlei vom Provider die entsprechenden Daten erhalten hat, versendet sie ein Standard-Abmahnschreiben an den Anschlussinhaber und fertig ist die Abmahnung!

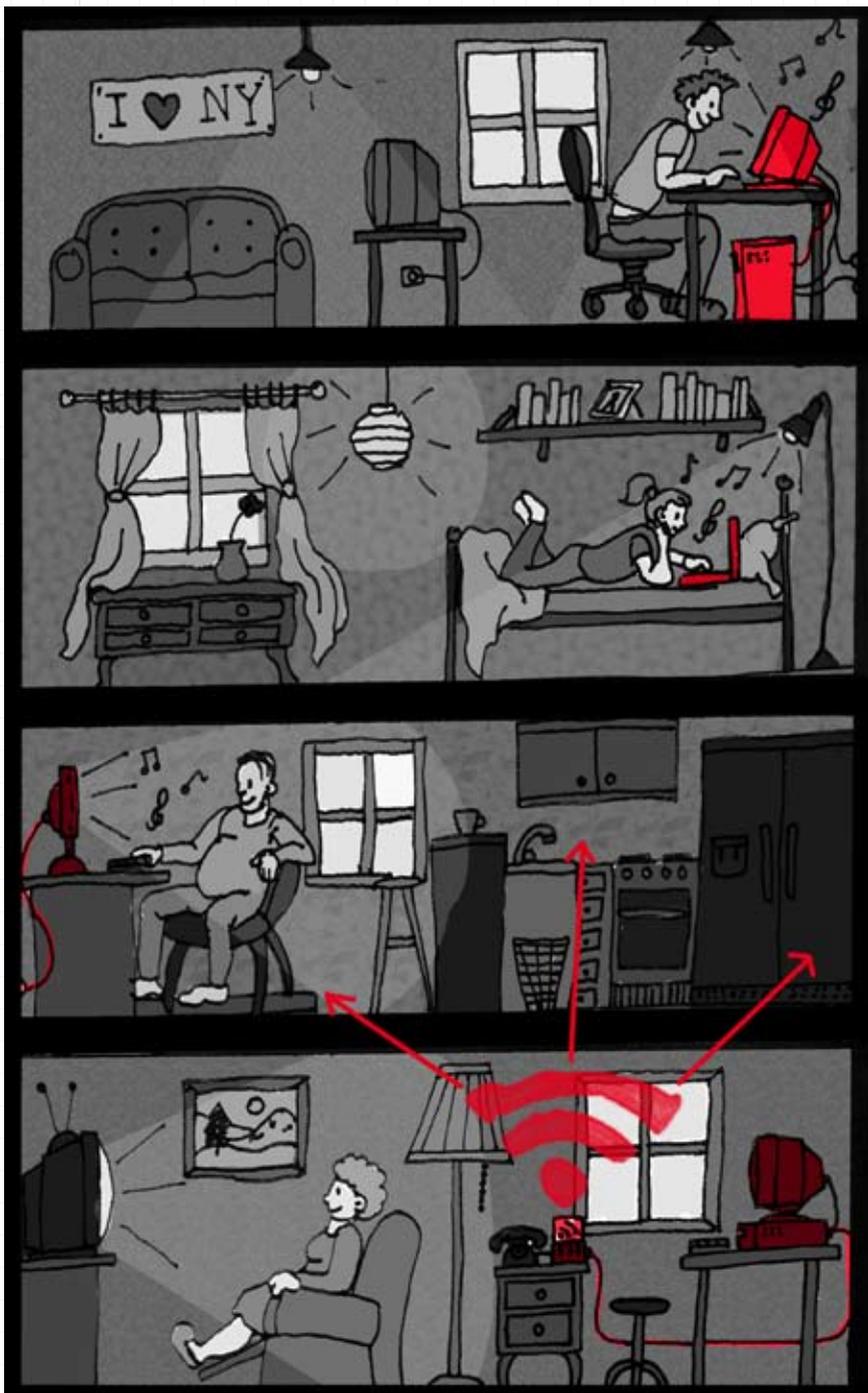
[7] DIE STÖRERHAFTUNG:

Ran an den Anschlussinhaber!

Die Störerhaftung ist für tausende Inhaber eines Internetanschlusses, die abgemahnt wurden, obwohl sie selbst keine Urheberrechtsverletzung begangen haben, zum Stolperstein geworden. Aber was ist die Störerhaftung überhaupt? Und kann es sein, dass unschuldige Anschlussinhaber für etwas haften müssen, dass sie gar nicht begangen haben? Diese Fragen stellen sich täglich eine Vielzahl von Abgemahnten.

Nach dem allgemeinen Rechtsempfinden muss grundsätzlich nur derjenige für eine Rechtsverletzung gerade stehen, der sie auch begangen bzw. sich an ihr beteiligt hat. Bei der Störerhaftung ist das allerdings anders. Denn im Rahmen der Störerhaftung kann gerade jemand zur Verantwortung gezogen werden, der die Rechtsverletzung nicht als Täter oder Teilnehmer begangen hat. Es kommt also nicht auf ein Verschulden des Anschlussinhabers an. Der Rechteinhaber hat durch das rechtliche Konstrukt der Störerhaftung gegen den Anschlussinhaber einen Unterlassungsanspruch in entsprechender Anwendung von § 1004 BGB.

Als Störer gilt derjenige, der, ohne Täter oder Teilnehmer zu sein, auf irgendeine Weise ursächlich an der Rechtsverletzung mitgewirkt hat. Die Rechtsprechung sieht eine solche ursächliche Mitwirkung bereits in der Zurverfügungstellung eines Internetanschlusses an Dritte gegeben. Allerdings kann die Störerhaftung des Anschlussinhabers auch eingeschränkt werden. Die Rechtsprechung verneint eine Störerhaftung des Anschlussinhabers in der Regel dann, wenn dieser bestimmten Prüf-, Aufsichts- und Handlungspflichten nachgekommen ist. Demnach muss der Anschlussinhaber nicht für von Dritten begangene Urheberrechtsverletzungen als Störer haften, wenn er alles zumutbar Mögliche unternommen hat, um solche Rechtsverletzungen zu verhindern. Nach der derzeitigen Rechtsprechung können sich Eltern aus der Störerhaftung lösen, wenn sie ihre Kinder



ausreichend belehrt haben keine Urheberrechtsverletzungen zu begehen und dies auch regelmäßig überprüfen. Als weitere Schutzmaßnahmen kommen z.B. die Einrichtung von verschiedenen passwortgeschützten Benutzerkonten mit unterschiedlichen Rechten oder die Einrichtung einer Firewall, die den Download von Daten verhindert (**so auch LG Köln: Urteil v. 13.05.2009; Az. 28 O 889/08**) in Betracht.

Für die Rechteinhaber und ihre Abmahnkanzleien ist die Störerhaftung ein Segen. Denn die wahren Täter des illegalen Filesharings können nur in Ausnahmefällen ausfindig gemacht und demnach auch nicht kostenpflichtig abgemahnt werden. Doch im Rahmen der Störerhaftung können sich die Abmahnkanzleien zumindest an den Anschlussinhaber wenden und dieser ist weitaus leichter ausfindig zu machen. Von dieser Möglichkeit machen die Abmahner auch rege Gebrauch und mahnen die Anschlussinhaber kostenpflichtig ab. Gleichzeitig fordern sie von diesen die Abgabe einer Unterlassungserklärung sowie den Ersatz der entstandenen Anwaltskosten.

Die Gefahr der Störerhaftung besteht jedoch nicht nur bei Anschlussinhabern, die ihren Anschluss innerhalb des Wohnbereichs anderen Familienmitgliedern, Freunden etc. zur Verfügung stellen. Vielmehr kann der Anschlussinhaber auch als Störer haften, wenn Dritte über ein offenes W-LAN die Rechtsverletzungen begangen haben. Ebenso kann es passieren, dass Unternehmer für Urheberrechtsverletzungen ihrer Angestellten zur Verantwortung gezogen werden. Die Rechtsprechung zur Störerhaftung ist teilweise sehr uneinheitlich und sorgt daher für eine gewisse Rechtsunsicherheit bei den Filesharing-Fällen. So hat man als Elternteil eines Jugendlichen, der über den Anschluss eine Urheberrechtsverletzung begangen hat, eher schlechte Chancen vor dem Landgericht Hamburg. Dieses bejahte (**Beschluss v. 21.03.2006; Az. 308 O 139/06**) nämlich den Verstoß der Aufsichtspflicht eines Elternteils gegenüber der 15-jährigen Tochter und somit den Unterlassungsanspruch. Glück hatte dagegen derjenige, dessen Verfahren in Mannheim anhängig ist, denn das Landgericht Mannheim entschied bereits im Jahr 2006 (**Urteil v. 29.09.2006; Az. 7 O 76/06**), dass Eltern nicht für ihren volljährigen Sohn als Störer auf

Unterlassung in Anspruch genommen werden können. **Das OLG Frankfurt hat mit Urteil vom 20.12.2007 (Az. 11 W 58/07)** entschieden, dass eine Überwachungspflicht von nahen Familienangehörigen für den Inhaber eines Internetanschlusses jedenfalls nicht ohne weiteres besteht. Lediglich wenn und soweit bestimmte Anhaltspunkte für einen etwaigen Missbrauch vorlägen (etwa Hinweise auf eine Verletzungsabsicht), bestünde eine Überwachungspflicht.

Ebenso uneinheitlich ist die Rechtsprechung bei Missbrauchsfällen über ein ungeschütztes W-LAN-Netzwerk. Zwar überwiegt die Mehrzahl landgerichtlicher Entscheidungen (**LG Hamburg, Urteil v. 26.07.2006; Az. 308 O 407/06**) nach denen der Betreiber eines ungeschützten W-LAN Netzwerkes auch für Rechtsverletzungen Dritter als Störer haftet. Das Oberlandesgericht Frankfurt widersprach dieser Rechtsprechungsansicht jedoch und verneinte (**OLG Frankfurt a.M. Urteil v. 01.07.2008; Az. 11 U 52/07**) die Haftung des Anschlussinhabers.

FAZIT: Störerhaftung

Die Ausführungen zur Störerhaftung können zu den unterschiedlichen Konstellationen wie folgt zusammengefasst werden:

Eltern/ Aufsichtsberechtigte

Eltern haben grundsätzlich die Aufgabe, illegale Tauschbörsen- Aktivitäten Ihrer Kinder zu verhindern. Die Gerichte vertreten derzeit unterschiedliche Auffassungen darüber, was Eltern in dieser Hinsicht zuzumuten ist. Grundsätzlich werden Eltern hinsichtlich der Internetnutzung ihrer Kinder Belehrungs-, Handlungs- und Überwachungspflichten auferlegt. Wenn Freunde der

Kinder den Internetanschluss genutzt haben, müssen die Eltern auch diese Internetaktivitäten nach der Rechtsprechung der deutschen Gerichte laufend überwachen.

Wohngemeinschaft

Die Rechtslage bei Wohngemeinschaften ist weitgehend ungeklärt. Folgt man der Ansicht des Landgerichts Hamburg, kann der Betreiber eines Internetanschlusses immer im Wege der Störerhaftung in Anspruch genommen werden, wenn er illegale Tauschaktivitäten nicht verhindert hat und ihm eine solche Verhinderung zumutbar war. Unseres Erachtens nach ist es dem Mitglied einer Wohngemeinschaft nicht zumutbar, die Internetaktivitäten der anderen Bewohner zu überwachen. Ob sich unsere Rechtsauffassung in Zukunft durchsetzen wird, bleibt abzuwarten.

Offenes W-LAN

Durch den Betrieb eines offenen W-LAN-Netzes können sich fremde Dritte über die IP-Adresse ins Internet einwählen und entsprechend auch Urheberrechtsverletzungen begehen. Der Anschlussinhaber ist grundsätzlich dafür verantwortlich, dass kein unbefugter Dritter über den Internetanschluss Rechtsverletzungen begeht. Dies kann er durch bestimmte Schutzvorkehrungen gewährleisten. Die meisten Gerichte bejahen eine Haftung des Anschlussinhabers für Rechtsverstöße bei offenem W-LAN.

Unternehmen

Die Unterlassungserklärung muss in der Regel das Unternehmen selbst, vertreten durch den Geschäftsführer, abgeben. Es muss dann aber auch technisch sichergestellt werden, dass in Zukunft keinesfalls mehr illegales Filesharing über den Internetanschluss des Unternehmens begangen werden kann. Teilweise haben Gerichte bereits entschieden, dass Unternehmen nicht für urheberrechtsverstöße ihrer Mitarbeiter haften.

[8] WELCHE REAKTIONSMÖGLICHKEITEN GIBT ES?

Bei Erhalt einer Abmahnung ist die richtige Vorgehensweise das A und O, denn eine falsche Reaktion auf die erhaltene Abmahnung kann erhebliche rechtliche und finanzielle Konsequenzen nach sich ziehen. Im Folgenden werden die einzelnen Reaktionsmöglichkeiten dargestellt und bewertet.

1) Keine Reaktion

Häufig denken die Abgemahnten, man könne die Abmahnung einfach „aussitzen“ in dem man gar nicht reagiert und sich stur stellt. Diesen Tipp liest man häufig auch in Internetforen oder bekommt ihn, wie Herr Müller in unserem Fall, mit äußerst waghalsigen Begründungen von der Rechtsschutzversicherungs-Hotline mitgeteilt:

Die nette Dame an der Hotline erklärt: „Bei Rechtsstreitigkeiten wegen Urheberrechtsverletzungen übernehmen wir keine Kostendeckung. Am besten ist es, wenn Sie erst mal abwarten. Das sieht mir hier ganz nach einer illegalen Massenabmahnung aus.“

Auf ein Abmahnschreiben schlicht nicht zu reagieren, ist die schlechteste Vorgehensweise. Auch wenn dies gelegentlich gut ausgehen kann, wird der Ernst der Lage damit verkannt. Wird die Unterlassungserklärung nicht oder nicht fristgemäß abgegeben, so kann der Abmahnende seinen Anspruch im Wege der einstweiligen Verfügung in einem summarischen Rechtsschutzverfahren vor Gericht durchsetzen. Dies ist für den Abgemahnten oft nachteilig, denn in der Regel wird der Abgemahnte wegen der Eilbedürftigkeit vom Gericht nicht angehört. Zwar besteht die Möglichkeit eine Schutzschrift bei Gericht zu hinterlegen, damit die eigenen Argumente doch noch

Gehör finden. Jedoch ist dieses Verfahren relativ umständlich, teuer und bietet keine Erfolgsgarantie.

Aus unserer Praxis können wir sagen, dass die abmahnenden Kanzleien den Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch in vielen Fällen gerichtlich weiter verfolgen, wenn eine Erklärung nicht oder nicht in ausreichender Weise abgegeben wird. Dabei steigt das Kostenrisiko für den Abgemahnten deutlich. Zudem ist zu befürchten, dass Inkasso-Büros eingeschaltet werden, die dem Betroffenen in der Folgezeit das Leben schwer machen.

2) Abgabe der vorgefertigten Unterlassungserklärung

Da in vielen Fällen ein Anspruch auf Abgabe der Unterlassungserklärung seitens des Abmahnenden bestehen kann, ist es sinnvoll dieser Forderung nachzukommen. Abzuraten ist jedoch von der Abgabe der vorgefertigten Unterlassungserklärung des Abmahnanwalts, die meistens dem Abmahnschreiben beiliegt. Der Abgemahnte sollte zwar seiner Unterlassungserklärungspflicht nachkommen, nicht aber sich die Bedingungen vom Abmahner diktieren lassen. Das mit der Erklärung verbundene Strafversprechen ist eine vertragliche Vereinbarung, deren Wirksamkeit von der Berechtigung der ursprünglichen Abmahnung nicht abhängt. Es ist daher sehr schwierig, eine einmal abgegebene Erklärung wieder rückgängig zu machen. Die vorgefertigten Erklärungen gehen oft zu weit und sind daher für den Betroffenen von Nachteil.

Zum einen werden durch die uneingeschränkte Abgabe der Unterlassungserklärung auch die Kosten der Gegenseite anerkannt und müssen damit übernommen werden.

Zum anderen ist die festgelegte Vertragsstrafe in den meisten Fällen zu hoch bemessen. Außerdem beinhaltet das Erklärungsformular häufig ein Schuldanerkenntnis, welches bei eventuellen späteren Rechtsstreitigkeiten als Beweismittel gegen den Erklärenden verwendet werden kann.

Wichtig ist, dass der Abgemahnte zwar in der Regel dazu verpflichtet ist eine Unterlassungserklärung abzugeben. Allerdings muss er nicht die vorgefertigte Erklärung abgeben. Der Abgemahnte kommt seiner Unterlassungsverpflichtung also auch nach, wenn er eine zu seinen Gunsten abgeänderte Unterlassungserklärung abgibt.

3) Abgabe einer modifizierten Unterlassungserklärung

Dringend zu empfehlen ist die fristgerechte Abgabe einer modifizierten Unterlassungserklärung, die dem Unterlassungsanspruch einerseits Rechnung trägt, andererseits nicht mehr erklärt als gefordert werden kann. Es gilt also der Grundsatz: So viel wie nötig, so wenig wie möglich. Solche veränderten Unterlassungserklärungen werden von im Internet- und Urheberrecht spezialisierten Rechtsanwälten formuliert.

Dabei ist darauf Wert zu legen, dass lediglich eine Vertragsstrafe vereinbart wird, die vom Abmahnenden nach Billigkeit zu bestimmen ist. Diese wäre in einem späteren Prozess gerichtlich voll überprüfbar. Auch ist die zeitliche Geltung der Unterlassungserklärung mit Blick auf zukünftige Änderungen der Rechtslage zu beschränken. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, die modifizierte Unterlassungserklärung zu erweitern. Hierbei wird eine Unterlassungserklärung gegenüber dem

Rechteinhaber nicht nur für das beanstandete Lied, Spiel, Film etc. abgegeben, sondern für alle Werke des Rechteinhabers. Hierdurch kann verhindert werden, dass ein Rechteinhaber den Abgemahnten wegen verschiedener Werke mehrfach abmahnt und jeweils die Erstattung der Abmahngebühren sowie Schadensersatzansprüche geltend macht. Aus unserer Praxis können wir berichten, dass Betroffene, die auf die erste Abmahnung uneingeschränkt eingegangen sind und den gesamten Betrag gezahlt haben, in kurzer Zeit noch weitere Abmahnungen vom selben Gegner und derselben Kanzlei erhalten haben.

In manchen Fällen waren das sogar bis zu 10 weitere Abmahnungen. Durch die Abgabe einer modifizierten Unterlassungserklärung kann der Abgemahnte fristgerecht auf die Abmahnung reagieren und so ein teures einstweiliges Verfügungsverfahren vor Gericht verhindern. Allerdings kann der Abgemahnte durch die Abgabe einer modifizierten Unterlassungserklärung nicht automatisch der Zahlung der geforderten Anwaltsgebühren und Schadensersatzansprüche entgehen. Der Streit um die Gebühren ist jedoch erheblich günstiger als der Streit um die Unterlassungserklärung.

4) Abgabe einer vorbeugenden Unterlassungserklärung

Durch die Abgabe einer vorbeugenden Unterlassungserklärung können drohende kostenpflichtige Abmahnungen bereits von vornherein abgewendet werden. Sinnvoll ist die Abgabe einer vorbeugenden Unterlassungserklärung dann, wenn man nicht sicher ist, ob über seinen Internet-Anschluss Urheberrechtsverletzungen durch Familienmitglieder, Freunde oder Verwandte begangen wurden. Ebenso ist die Abgabe von vorbeugenden Unterlassungserklärungen ratsam, wenn durch ein laufendes Strafermittlungsverfahren in Erfahrung gebracht wurde, dass eine Abmahnkanzlei die Daten des Anschlusinhabers zur zivilrechtlichen Verfolgung angefordert hat.

Offt sind sich die Inhaber des Internet-Anschlusses auch nicht sicher, ob sie oder andere Personen noch weitere Dateien heruntergeladen haben. Es besteht somit die Gefahr weiterer Abmahnungen durch andere Rechteinhaber. Diese Gefahr gilt es durch vorbeugende Unterlassungserklärungen zu verhindern. Hierfür hat sich in unserem Fall auch Familie Müller entschieden:

Diesmal soll kein Risiko mehr eingegangen werden. Familie Müller entscheidet sich daher für die Abgabe einer abgeschwächten Unterlassungserklärung und wählt zusätzlich den vorbeugenden Schutz. Gleichzeitig bedeutet das, dass in den nächsten 30 Jahren nichts mehr passieren darf, sonst wird es noch viel teurer.

Eine auf Abmahnungen im IT-Bereich spezialisierte Kanzlei wird daher vorsorglich solche Erklärungen an alle Kanzleien senden, die momentan wegen der begangenen Verletzungen abmahnen.

[9] DIE KOSTEN DER ABMAHNUNG

Mit einer Abmahnung wegen eines Verstoßes gegen Urheberrechte ist immer auch eine hohe finanzielle Belastung für den Abgemahnten verbunden. Die Kosten einer Abmahnung fallen dabei ganz unterschiedlich aus. Häufig liegen die von den Abmahnanwälten geforderten Beträge zwischen wenigen hundert und mehreren tausend Euro.

Zusammensetzung der Abmahnkosten

In den Abmahnschreiben wird aufgeführt, dass der Abgemahnte gegenüber dem Rechteinhaber zum Schadensersatz verpflichtet ist. Dieser Schadensersatzanspruch setzt sich aus verschiedenen Komponenten zusammen:

- **den Kosten für die Rechtsverfolgung und**
- **dem tatsächlich durch die Urheberrechtsverletzung entstandenen Schaden (Gewinneinbußen)**

Kosten der Rechtsverfolgung

Der Rechteinhaber hat gegen den Abgemahnten nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) einen Anspruch auf Erstattung der Rechtsverfolgungskosten. Hierbei geht es darum, dass die Rechteinhaber durch das Abmahnschreiben den Abgemahnten über die rechtliche Unzulässigkeit der beanstandeten Urheberrechtsverletzung aufklären.

Grundsätzlich hat sich der Abgemahnte selber über die Möglichkeit des Verstoßes gegen Urheberrechte durch illegales Filesharing zu informieren. Der entdeckte Tausch wird allerdings als ein Indiz dafür gewertet, dass der Abgemahnte sich gerade nicht informiert hat. Also wird er informiert - und zwar von den Anwälten der Rechteinhaber.

Die Beauftragung eines Anwaltes zur Aufklärung des Abgemahnten ist ein Geschäft, welches der Rechteinhaber für den Abgemahnten - ohne dessen Auftrag - geführt hat. Die Kosten, die dem Geschäftsherren (Rechteinhaber) dadurch entstanden sind bzw. noch entstehen werden, kann der Rechteinhaber von dem Abgemahnten ersetzt verlangen. Die Rechtsverfolgungskosten umfassen die Anwaltsgebühren, die durch die Beauftragung des Abmahnanwalts entstanden sind. Daneben beinhalten sie auch die Gebühren, die zur Ermittlung der Daten des Abgemahnten angefallen sind. Die Ermittlungsgebühren fallen z.B. durch die Einschaltung einer sog. Antipiracy-Firma an, die für die Ermittlung der IP-Adresse in einem Filesharing-Netzwerk zuständig ist.

Die Höhe der geltend gemachten Anwaltsgebühren hängt maßgeblich von dem Gegenstandswert der Abmahnung ab. Der Gegenstandswert drückt das wirtschaftliche Interesse der Rechteinhaber aus, die begangene Urheberrechtsverletzung gegenwärtig und künftig zu verhindern. Zur Ermittlung des Gegenstandswertes werden die Verwertungsrechte der Rechteinhaber herangezogen. Die von den Abmahnanwälten geltend gemachten Gegenstandswerte variieren sehr stark. So werden als Gegenstandswert teilweise 10.000 bis 30.000 € pro Musikstück oder Film etc. angesetzt. Neben dem Gegenstandswert kommt es bei der Berechnung der Anwaltsgebühren auch auf die Geschäftsgebühr an. Diese fällt gem. dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) an. Dabei sieht das RVG je nach Aufwand der Angelegenheit einen Mindest- und Höchstwert für die Geschäftsgebühr vor.

Die Ermittlung der Anwaltsgebühren anhand des Gegenstandswertes und der Geschäftsgebühr soll das folgende Beispiel veranschaulichen:

Bei einem Gegenstandswert von 30.000 € für die begangene Urheberrechtsverletzung und einer 1,3 Geschäftsgebühr (mittlerer Aufwand) gem. §§ 13, 14 RVG würden sich die Anwaltskosten für die Abmahnung auf 1.005,40 € belaufen.

Deckelung der Abmahnkosten

Durch die Novellierung des Urheberrechts wurde in § 97a II UrhG eine Deckelung der Anwaltsgebühren für eine Abmahnung auf 100 € eingeführt:

„(...)Der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen für die Inanspruchnahme anwaltlicher Dienstleistungen für die erstmalige Abmahnung beschränkt sich in einfach gelagerten Fällen mit einer nur unerheblichen Rechtsverletzung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs auf 100 Euro.“

Diese Vorschrift umfasst nur „einfach gelagerte Fälle“, also Bagatelldelikte. Viele Gerichte haben bereits entschieden, dass es sich bei einer Abmahnung wegen einer Urheberrechtsverletzung durch Filesharing gerade nicht um eine Bagatellangelegenheit handelt. Aufgrund der uneinheitlichen Rechtsprechung ist derzeit nicht davon auszugehen, dass die 100 €-Regelung auf die Filesharing-Fälle Anwendung findet. Wir hoffen, dass sich diese - unserer Meinung nach falsche - Rechtsprechung der deutschen Gerichte in naher Zukunft ändern wird.

Schadensersatz

Neben den Aufwendungen für die Rechtsverfolgung kann der Rechteinhaber in der Regel auch den Ersatz des durch die Urheberrechtsverletzung entstandenen Schadens verlangen. Der tatsächlich angerichtete Schaden ist allerdings nur schwer nachzuweisen. Zwar gibt es hierzu bereits zahlreiche Studien und Sachverständigengutachten, jedoch wird diese Schadensersatzkomponente von den Rechteinhabern bisher nur selten geltend gemacht.

Allenfalls wird gelegentlich ein Pauschalbetrag von wenigen hundert Euro angesetzt. Der tatsächlich angerichtete Schaden wird üblicherweise nur von demjenigen verlangt, der auch die Urheberrechtsverletzung begangen hat. Das Urheberrecht kennt insoweit nur eine Haftung des Täters. Allerdings kann sich eine Haftung auf Schadensersatz des Anschlussinhabers unter Umständen aus allgemeinen Regelungen ergeben. So sieht § 832 BGB beispielsweise eine Haftung des Aufsichtspflichtigen vor.

§ 832 BGB Haftung des Aufsichtspflichtigen

(1) Wer kraft Gesetzes zur Führung der Aufsicht über eine Person verpflichtet ist, die wegen Minderjährigkeit oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustands der Beaufsichtigung bedarf, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den diese Person einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn er seiner Aufsichtspflicht genügt oder wenn der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde.

(2) Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher die Führung der Aufsicht durch Vertrag übernimmt.

Kann Eltern also eine Aufsichtspflichtverletzung des minderjährigen Kindes vorgeworfen werden, sind diese nicht nur zur Erstattung der Rechtsanwaltsvergütung, sondern unter Umständen auch zum Schadensersatz verpflichtet. Ist der Musikindustrie der Name des tauschenden Kindes bekannt, kann sich der Schadensersatzanspruch auch gegen das minderjährige Kind richten. Ob dann tatsächlich ein Anspruch besteht, richtet sich nach der Einsichtsfähigkeit des Kindes.

Sind die Anwaltsgebühren berechtigt?

Das ist derzeit eine viel diskutierte Frage. Die von den Rechteinhabern verlangten Anwaltsgebühren sind nur dann berechtigt, wenn diese auch tatsächlich vereinbart wurden. Doch gerade dies erscheint aufgrund der Anzahl der abgemahnten Personen zweifelhaft.

Manche Kanzleien fordern teilweise bis zu 5.800 € Anwaltsgebühren von dem Abgemahnten. Insofern stellt sich also die Frage, ob die Musikindustrie in dem konkreten Fall tatsächlich 5.800 € an die abmahnende Kanzlei gezahlt oder dieses Honorar jedenfalls unabhängig vom Ausgang des Verfahrens vereinbart hat. Angesichts von bis zu 10.000 Abmahnungen, die angeblich im Jahr 2007 verschickt worden sein sollen, hätten sich die großen deutschen Plattenlabels damit einem Kostenrisiko von 58 Millionen € (pro Jahr!) ausgesetzt. Da diese Summe voraussichtlich deutlich über den Gewinnen einiger Labels liegt, erscheint es wahrscheinlicher, dass die abmahnenden Kanzleien anderweitige Vereinbarungen mit den Labels getroffen haben. Möglich oder naheliegend erscheint beispielsweise eine Vereinbarung dahingehend, dass zunächst abgewartet wird, welche Summe vereinnahmt werden können, um diese anschließend unter den Beteiligten aufzuteilen. Denkbar ist auch eine Vergütung der Anwaltstätigkeit in Form von monatlichen Pauschalgebühren.

Ließe sich eine derartige Vereinbarung nachweisen, so wären die geltend gemachten Forderungen zum größten Teil unberechtigt. Doch hier liegt das Problem! Wie sollen die Filesharer die Gebührenvereinbarungen zwischen den abmahnenden Kanzleien und der Musikindustrie nachweisen? Ein solcher Beweis ist derzeit nur anhand von Indizien zu führen. Eine aktuelle Entscheidung des LG Frankfurt a.M. (**LG Frankfurt a.M., Urteil vom 29.01.2010 - Az. 31 C 1078/09-78**) stützt unsere Auffassung.

In diesem Zusammenhang sorgte auch kürzlich aufgetauchte Korrespondenz zwischen zwei abmahnenden Kanzleien für Furore. In dem brisanten Telefax erläuterte eine deutsche Abmahnkanzlei die vermeintlichen finanziellen Beteiligungen und Vereinbarungen mit ihrem

Auftraggeber. Dort hieß es unter anderem, dem ursprünglichen Rechteinhaber entstünden keine Rechtskosten, es handle sich bei dem Abmahnungsgeschäft um eine Art „Joint Venture“ .

Sollte sich der Inhalt des Faxes als wahr herausstellen, würde dies bedeuten, dass zu Unrecht Rechtsanwaltskosten nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz von den Abgemahnten gefordert werden. Dieses Verhalten wäre unter Umständen nicht nur rechtsmissbräuchlich, sondern könnte auch eine so genannten unerlaubte Handlung darstellen, welche gem. § 823 BGB zivilrechtliche Schadensersatzforderungen nach sich ziehen kann. Unter strafrechtlichen Aspekten könnte man ferner an einen - zumindest versuchten - Betrug denken.

Aktuelle Informationen
zum Thema Filesharing
finden Sie übrigens im
Internet unter

www.wbs-law.de

[10] DAS STRAFVERFAHREN

Die strafrechtliche Verfolgung einer Urheberrechtsverletzung durch Filesharing ist die andere Seite und kommt meistens zu der zivilrechtlichen Verfolgung hinzu. Im Zivilverfahren werden die Ansprüche des Rechteinhabers geklärt. Das Strafverfahren regelt dagegen die Sanktion des Staates gegenüber dem Täter. Die Abmahnung als solche stellt die zivilrechtliche Seite dar. Hierdurch machen die Rechteinhaber ihre Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche gegenüber dem Abgemahnten geltend. Im Strafverfahren dagegen wird geprüft, ob der Staat die Tat sanktionieren, also bestrafen muss.

Einleitung des Strafverfahrens

Bevor es einen unmittelbaren Auskunftsanspruch gegen den jeweiligen Provider gab, mussten sich die Abmahnkanzleien das Strafverfahren zu Nutze machen, um die Daten, also Namen und Adresse des Anschlussinhabers, in Erfahrung zu bringen. Denn erst, wenn die Abmahnkanzleien den Namen und die Adresse des Inhabers des Internetanschlusses haben, können die zivilrechtlichen Ansprüche des Rechteinhabers geltend gemacht werden.

Keine Seltenheit war und ist es noch heute, dass der Anschlussinhaber von dem Strafverfahren gar nichts mitbekommt, weil beispielsweise keine Hausdurchsuchung und Vernehmung durch die Polizei erfolgte. Hausdurchsuchungen werden heute in der Regel nur noch selten durchgeführt. In den meisten Fällen werden die Strafverfahren eingestellt. Grundsätzlich kann jeder Staatsanwalt selbst entscheiden, wann ein Verfahren eingestellt wird. Den Staatsanwälten in Deutschland sind allerdings Richtlinien an die Hand gegeben worden, wie mit den Filesharing-Verfahren umzugehen ist. Diese Richtlinien werden laufend angepasst. Bei einem Angebot von mehr als 1000 Musikstücken kann es sein, dass hier weiter gegen den Anschlussinhaber ermittelt wird. Teilweise unterscheiden die Staatsanwaltschaften auch nach

der Aktualität der getauschten Titel. So können schon wenige aktuelle Titel zu weiteren Ermittlungen führen.

Die Abmahnkanzlei leitet das Strafverfahren durch eine Strafanzeige gegen Unbekannt wegen der Verletzung von Urheberrechten in Peer-to-Peer-Netzwerken bei der zuständigen Staatsanwaltschaft ein. Die Strafanzeige führt dazu, dass ein Anfangsverdacht entsteht, der durch weitere Ermittlungen der Staatsanwaltschaft entkräftet oder bestätigt wird. Diese Ermittlungen werden in der Regel von der Polizei durchgeführt, die ihre Ermittlungsergebnisse dann an die Staatsanwaltschaft weiterleitet.

Nach der Einleitung des Strafverfahrens hat die Abmahnkanzlei keinen Einfluss mehr auf das Verfahren. Denn wurde die Strafanzeige einmal gestellt, hat die Staatsanwaltschaft von einem möglicherweise strafrechtlich zu verfolgendem Umstand Kenntnis erlangt. Demnach kann die Strafanzeige nicht durch die abmahnende Kanzlei wieder zurückgenommen werden, da das Wissen um diesen Umstand nicht rückgängig gemacht werden kann. Die Staatsanwaltschaft ist vielmehr dazu verpflichtet, einem Anfangsverdacht nachzugehen. Vereinzelt verweisen die Staatsanwaltschaften darauf, dass er sich beim Tausch urheberrechtlich geschützter Musik um ein Bagatelldelikt handelt und verweigern schon die Aufnahme von Ermittlungen.

Hausdurchsuchung

Eine Hausdurchsuchung wird von der Staatsanwaltschaft nur noch angeordnet, wenn unter einer IP-Adresse mehr als 3000 Dateien bzw. aktuelle Neuerscheinungen in einer Tauschbörse angeboten wurden.

Für den Fall, dass die Polizei vor der Tür steht und eine Hausdurchsuchung durchführen will, ist es ratsam diese auch hereinzulassen, wenn und soweit ein ordnungsgemäßer Durchsuchungsbeschluss vorgelegt wird. Die Polizei hat sonst die Möglichkeit sich mithilfe eines Schlüsseldienstes den Zutritt zum Haus bzw. der Wohnung zu

verschaffen. Ebenso ist es hilfreich, wenn auf die Frage nach dem Standort des Computers geantwortet und dieser gezeigt wird. So erspart man sich zumindest, dass die Polizei das gesamte Haus bzw. die Wohnung durchsucht. So hat sich in unserem Fall auch Herr Müller verhalten:

„Guten Tag, Polizei hier. Wo steht ihr Computer?“
Katharinas Vater antwortet: „Wir haben zwei Rechner. Meinen Firmenlaptop und den Familienrechner im Gästezimmer. Beide laufen über denselben Router.“ Die Beamten sind höflich aber bestimmt. Zielgerichtet schreiten sie zu den Computern und belehren dabei Herrn Müller über seine Rechte.

Die Polizei hat grundsätzlich auch das Recht die entsprechenden Computer zu beschlagnahmen und mitzunehmen. Jedoch wird dem Besitzer die Möglichkeit eingeräumt, sich Kopien der wichtigsten Dateien, die für Beruf, Studium etc. benötigt werden, anzufertigen. In den meisten Fällen wird der beschlagnahmte Computer nach Abschluss der Ermittlungen zurückgegeben.

Es ist dringend davon abzuraten, den Polizisten, die die Hausdurchsuchung durchführen, anderweitige Fragen zu der Urheberrechtsverletzung zu beantworten oder Dinge auszuführen, die belastend sind. Insofern gilt die alte Volksweisheit: Reden ist Silber, Schweigen ist Gold. Vielmehr sollte zu einem späteren Zeitpunkt, wenn sich der erste Schock gelegt hat, mit Hilfe eines Anwalts zu dem Sachverhalt Stellung genommen werden. In unserer Praxis erleben wir häufig, dass Mandanten ihre Äußerungen gegenüber der Polizei bereuen. Man sollte immer daran denken, dass alle auch noch so unbedachten Äußerungen von der Polizei protokolliert werden und sich dann schriftlich in der Ermittlungsakte befinden. Holen Sie sich also vor irgendwelchen Äußerungen rechtlichen Rat. Auch Ihr Rechtsanwalt wird übrigens erst nach Einsicht in die Ermittlungsakte in der Lage sein, abzuschätzen ob und wie man sich zu dem Tatvorwurf einlassen sollte.

Vernehmung durch die Polizei

Auf die Hausdurchsuchung folgt dann eine förmliche Einladung zur Vernehmung durch die Polizei zu dem Sachverhalt. Grundsätzlich besteht keine Verpflichtung zu dem Vernehmungstermin zu erscheinen und dies kann auch nicht empfohlen werden, da den Beschuldigten in der Regel immer etwas „raus rutscht“, das sich hinterher negativ auswirken kann. Denn hierbei gilt, dass alles was von nun an gesagt wird, gegen einen verwendet werden kann.

Daher sollte man zunächst von seinem Recht zu schweigen Gebrauch machen und soweit notwendig zu den Vorwürfen und dem Sachverhalt schriftlich Stellung nehmen. Meist ist eine schriftliche Stellungnahme durch einen spezialisierten Anwalt nach Einsicht in die Ermittlungsakte ratsam. Wählt man diesen Weg und lässt sich durch einen Anwalt bei der Vernehmung vertreten, wird dieser ebenfalls nicht persönlich zu der Vorladung der Polizei erscheinen. Vielmehr nimmt der vertretende Anwalt unter Umständen zu den Vorwürfen schriftlich Stellung und nennt Beweismittel, die die Sicht des Beschuldigten untermauern. Der Anwalt wird ferner versuchen die Einstellung des Strafverfahrens schnellstmöglich zu erwirken.

[11] AKTUELLER STAND

der Rechtsprechung zum Thema Filesharing

Durch die Abmahnwelle der Medienindustrie haben die deutschen Gerichte seit Ende 2006 alle Hände voll zu tun. Gerade die Gerichtsentscheidungen im Zusammenhang mit illegalen Tauschbörsen weisen große Unterschiede auf. Die Rechtsprechung in Deutschland ist in vielen rechtlichen Aspekten des Filesharings immer noch uneinheitlich und sorgt für eine große Rechtsunsicherheit bei den Betroffenen. Diese uneinheitliche Rechtsprechung macht die rechtliche Prognose in einem Tauschbörsen-Fall für den beratenden Anwalt auch so schwierig. Im Folgenden werden die aktuellen Entwicklungen der deutschen Rechtsprechung dargestellt. Gleichzeitig soll der Leser die Problematik der uneinheitlichen Gerichtsentscheidungen zum Thema Filesharing nachvollziehen können. Die Ausführungen zur aktuellen Rechtsprechung können selbstverständlich nicht vollumfänglich sein und erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

Störerhaftung - Oder: Eltern haften für ihre Kinder!?

Mit dem Begriff der Störerhaftung wird in Zusammenhang Musiktauschbörsen die Haftung des Inhabers des Internetanschlusses für Urheberrechtsverletzungen, die über seinen Anschluss begangen wurden, bezeichnet. Es kommt bei der Haftung nicht darauf an, ob der Anschlussinhaber die Urheberrechtsverletzung auch tatsächlich begangen hat oder dies ein Familienmitglied, Mitbewohner, Gast etc. war. Durch das rechtliche Konstrukt der Störerhaftung haben die Rechteinhaber die Möglichkeit zumindest gegen den Anschlussinhaber zivilrechtlich vorzugehen. Denn auch gegenüber dem Störer hat der Rechteinhaber einen Anspruch auf Unterlassung und Ersatz der durch die Abmahnung entstandenen Anwalts-

kosten. Neben dem Anschlussinhaber haftet, sofern hier ein Unterschied besteht, auch der eigentliche Rechtsverletzer. Doch in der Regel kann dieser von den Abmahnkanzleien nicht ausfindig und habhaft gemacht werden.

Haften Eltern also für die Rechtsverletzungen ihrer Kinder? Hierzu vertreten die deutschen Gerichte höchst unterschiedliche Meinungen. So hat das **LG Hamburg (Beschluss v. 25.01.2006; Az. 308 O 58/06)** entschieden, dass der Anschlussinhaber auch dann für die Urheberrechtsverletzung einzustehen hat, wenn er diese gar nicht selbst begangen hat. Das Gericht legt dem Anschlussinhaber eine weitreichende Unterrichts- und Überwachungspflicht auf:

„(...)Der Antragsgegner hat für die damit begangene Rechtsverletzung einzustehen, auch wenn er selbst die Handlungen nicht begangen haben sollte. Er ist Inhaber des Internetanschlusses und die Handlungen kommen damit aus seiner Sphäre und seinem Verantwortungsbereich, wobei für den Unterlassungsanspruch kein Verschulden erforderlich ist. Er war als Inhaber des Anschlusses rechtlich und tatsächlich in der Lage, dafür zu sorgen, dass dieser nicht für Rechtsverletzungen genutzt wird. Keinesfalls darf er Töchter und deren Freundinnen nach deren Gutdünken bei der Nutzung des Anschlusses schalten und walten lassen und die Augen vor dem verschließen, was dort gemacht wird. Vielmehr hat er die Pflicht, über die Risiken zu unterrichten und das Tun der Nutzer zu überwachen und gegebenenfalls ein widerrechtliches Tun zu unterbinden.(...)“

Ganz anders sah dies das **Landgericht (LG) Mannheim (Urteil v. 29.09.2006; Az. 7 O 76/06)** und entschied, dass die Eltern nicht für die von ihren Kindern begangenen Urheberrechtsverletzungen haftbar gemacht werden können, wenn diese ausreichend belehrt wurden. Im konkreten Fall verneinten die Richter bereits die Aufklärungspflicht der Eltern wegen der Volljährigkeit der Kinder. Eine weitergehende Überwachungspflicht treffe die

Eltern nur bei konkreten Anhaltspunkten für die Begehung von Rechtsverletzungen über den Internetanschluss.

Auch das **LG München I** hat in einem Urteil (v. **19.06.2008; Az. 7 O 16402/07**) entschieden, dass Eltern als Störer nur dann für eine Urheberrechtsverletzung der Kinder haften, wenn diese nicht entsprechend aufgeklärt und überwacht wurden. Anders als das LG Mannheim erklärt das LG München I, dass die Eltern eine umfassende Überwachungspflicht dahingehend treffe, ob sich die tatsächliche Internetnutzung des Kindes auch in dem durch die Eltern gesteckten Rahmen bewegt. Kommen die Eltern dieser Belehrungs- und Überwachungspflicht nicht nach, haften diese nach Ansicht des Gerichts als Störer:

„(...)Denn unabhängig von der Notwendigkeit eines einleitenden Belehrungsgesprächs erfordert die elterliche Aufsichtspflicht auch eine laufende Überwachung dahingehend, ob sich die Internetnutzung durch das Kind in dem durch die einweisende Belehrung gesteckten Rahmen bewegt. (...)“

Das **Oberlandesgericht Köln** (Urteil vom **30.10.2009; Az. 6 U 101/09**) entschied, dass Eltern auch bei einer entsprechenden Belehrung der Kinder als Störer haften, wenn die Eltern keine Ahnung im Umgang mit dem Computer haben. Denn eine Kontrolle durch die Eltern sei nicht möglich, wenn diese dazu mangels Kenntniss nicht in der Lage seien. Demnach haften die Eltern für über ihren Anschluss begangene Urheberrechtsverletzungen ihrer Kinder nicht, wenn diese ausreichend belehrt wurden und die Aktivitäten regelmäßig kontrolliert werden. Kennen sich die Eltern nicht genügend mit dem Computer aus, müssen diese im Zweifel z.B. einen fachkundigen Nachbarn zu Rate ziehen. Ähnlich bestätigte auch das **LG Köln** in einem

Urteil (v. 13.05.2009; Az. 28 O 889/08) die Haftung des Anschlussinhabers für Urheberrechtsverletzungen, die über seinen Anschluss begangen wurden, wenn dieser seiner Prüf- und Handlungspflicht nicht nachgekommen ist:

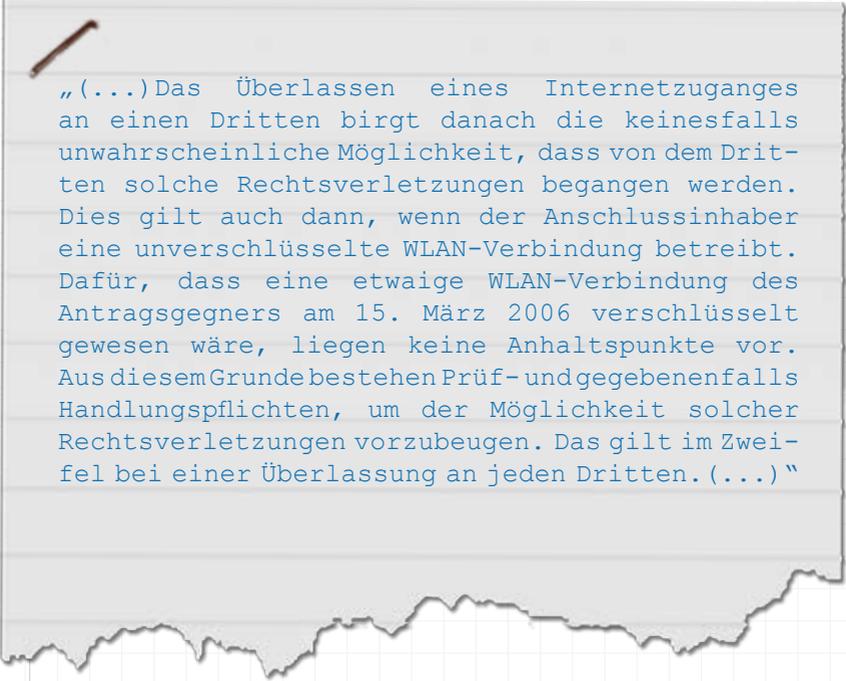
„(...) Da unstreitig ist, dass die Dateien über den Internetzugang der Beklagten öffentlich zugänglich gemacht wurden, haftet die Beklagte jedenfalls nach den Grundsätzen der Störerhaftung auf Unterlassung. Denn auch nach dem eigenen Vortrag der Beklagten war es jedenfalls kein unbekannter Dritter, sondern eine im Haushalt der Beklagten lebende Person (Ehemann oder Kind(er)), die die Urheberrechtsverletzung über den Computer der Beklagten bzw. deren Internetzugang begangen hat. Im Rahmen des Unterlassungsanspruchs haftet in entsprechender Anwendung des § 1004 BGB jeder als Störer für eine Schutzrechtsverletzung, der - ohne selbst Täter oder Teilnehmer zu sein - in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal an der rechtswidrigen Beeinträchtigung mitgewirkt hat (**OLG Köln, Az. 6 U 244/06**)... Vor diesem Hintergrund kann niemand - auch nicht die Beklagte - die Augen davor verschließen, dass das Überlassen eines Internetzugangs an Dritte, insbesondere an minderjährige Jugendliche, die nicht unwahrscheinliche Möglichkeit mit sich bringt, dass von diesen derartige Rechtsverletzungen begangen werden. Dieses Risiko löst Prüf- und Handlungspflichten desjenigen aus, der den Internetzugang ermöglicht, um der Möglichkeit solcher Rechtsverletzungen vorzubeugen. (...)“

Störerhaftung bei unverschlüsseltem W-LAN

Im Rahmen der Störerhaftung birgt die Nutzung eines W-LAN-Anschlusses weitere Risiken für den Anschlussinhaber. Denn ist das W-LAN ungesichert, können sich Dritte über den Anschluss unberechtigt ins Internet einwählen und somit auch Rechtsverletzungen begehen, für die der Anschluss-

sinhaber letztendlich haften muss. In den Fällen, in denen der Störer ein ungesichertes (offenes) W-LAN-Netz betrieben hat, sind sich die Gerichte relativ einig und bejahen die Haftung des Anschlussinhabers entsprechend § 1004 BGB. Demnach wird vertreten, dass den Anschlussinhaber eines W-LAN-Netzes bestimmte Prüf- und Handlungspflichten treffen. Ergreift der Anschlussinhaber keine Schutzvorkehrungen, um Urheberrechtsverletzungen Dritter über seinen Anschluss zu verhindern, hat dieser dafür einzustehen.

So hat das **LG Hamburg in einem Beschluss (v. 02.08.2006; Az. 308 O 509/06)** entschieden, dass das Betreiben eines offenen W-LAN keine geeignete Einwendung ist, um der Störerhaftung zu entgehen:



„(...)Das Überlassen eines Internetzuganges an einen Dritten birgt danach die keinesfalls unwahrscheinliche Möglichkeit, dass von dem Dritten solche Rechtsverletzungen begangen werden. Dies gilt auch dann, wenn der Anschlussinhaber eine unverschlüsselte WLAN-Verbindung betreibt. Dafür, dass eine etwaige WLAN-Verbindung des Antragsgegners am 15. März 2006 verschlüsselt gewesen wäre, liegen keine Anhaltspunkte vor. Aus diesem Grunde bestehen Prüf- und gegebenenfalls Handlungspflichten, um der Möglichkeit solcher Rechtsverletzungen vorzubeugen. Das gilt im Zweifel bei einer Überlassung an jeden Dritten. (...)“

Auch das **LG Mannheim hat in einem Beschluss (v. 25.01.2007; Az. 7 O 65/06)** entschieden, dass der Anschlussinhaber vom Rechteinhaber auf Unterlassung im Wege der Störerhaftung in Anspruch genommen werden kann, wenn er ein ungesichertes W-LAN-Netz betreibt. Das Gericht begründete seine Entscheidung damit, dass

der Anschlussinhaber seine Prüf- und Handlungspflichten dadurch verletzt habe, dass er nicht für eine ausreichende Sicherung des W-LAN-Netzes gesorgt habe:

„(...)Die Beklagte hat vorgetragen, nicht nur ihre eigenen Familienmitglieder könnten mittels WLAN - auf den sogenannten WLAN-Router auf das Internet zugreifen, sondern es sei auch nicht auszuschließen, dass Fremde auf dieses von ihr nicht verschlüsselte WLAN-Netz zugegriffen haben... Der Umstand, dass das Funknetz nicht verschlüsselt wurde, erfolgte auch willentlich. Die in Anlage B 1 vorgelegte Beschreibung zur Konfiguration des WLAN-Routers sieht eine Verschlüsselung ausdrücklich vor... Wenn die Beklagte selbst ein solches Funknetz für sich und ihre Familienmitglieder aufbaut, ist ihr auch zuzumuten, dafür Sorge zu tragen, dass von ihrem Anschluss aus nicht jeder Dritte ungehinderten Zugang auf ihren Internetanschluss durch Nutzung des Funknetzes hat. (...)“

Ebenso entschied auch das **OLG Düsseldorf (Beschluss v. 27.12.2007; Az. I-20 W 157/07)**. Das Gericht erklärte, dass der Anschlussinhaber dazu verpflichtet gewesen sei, sich vor unerlaubten Zugriffen Dritter zu schützen. Da der Beklagte dieser Pflicht nicht nachgekommen sei, hatte dieser als Störer für die von Dritten über seinen Internetanschluss begangenen Urheberrechtverletzungen:

„(...)Hierfür genügt, dass der Antragsgegner willentlich einen Internetzugang geschaffen hat, der objektiv für Dritte nutzbar war. Ob die Urheberrechtsverletzungen von seinem Computer aus begangen worden sind oder ob Dritte unter Ausnutzung seines ungesicherten WLAN-Netzes auf seinen Internetzugang zugegriffen haben, ist ohne Bedeutung... Das Risiko eines von außen unternommenen

Zugriffs auf das WLAN-Netz hätte er durch Verschlüsselung minimieren können, die eine Vielzahl von WLAN-Routern als mögliche Einstellung standardmäßig vorsehen. Wenn der Antragsgegner solche Maßnahmen gleichwohl unterlässt, weil er sie für lebensfremd erachtet, hat er eben die Konsequenzen zu tragen.(...)“

Als absolute Ausnahme ist in diesem Zusammenhang das Urteil des **OLG Frankfurt a.M. (v. 01.07.2008; Az. 11 U 52/07)** zu werten. Das Gericht hat entschieden, dass der Anschlussinhaber eines ungesicherten W-LAN-Netzes nicht ohne weiteres für Urheberrechtsverletzungen Dritter haften muss. Vielmehr setze eine Haftung des Anschlussinhabers von diesem vernachlässigte Prüf- und Handlungspflichten voraus. Das OLG Frankfurt a.M. erklärte, dass den Anschlussinhaber solche Pflichten erst treffen, wenn ihm konkrete Anhaltspunkte für eine Missbrauchsgefahr vorliegen:

„(...)Dem steht aber entgegen, dass der Beklagte im Interesse der Klägerin unter Umständen sogar finanzielle Mittel aufwenden müsste, um einen vorsätzlichrechtswidrigen Eingriff eines Dritten, dessen Handeln dem Beklagten unter keinem Gesichtspunkt zuzurechnen ist, zu vermeiden. Das erscheint jedenfalls unzumutbar, solange nicht konkrete Anhaltspunkte für rechtsverletzende Handlungen bestehen. Die Interessen der Klägerin werden dadurch nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt und die Möglichkeit der Rechtsdurchsetzung nicht unzumutbar erschwert, weil immer dann, wenn der Anschlussinhaber von konkreten Rechtsverletzungen erfahren hat, seine Prüfungs- und Überwachungspflicht einsetzt (Ernst a.a.O.). Dem lässt sich auch nicht entgegenhalten, dass der Anschlussinhaber es regelmäßig nicht bemerken wird, wenn sich ein Dritter in sein Netzwerk einloggt und über seinen Anschluss rechtsverletzende Beiträge in das Internet einstellt. Die Verantwortlichkeit eines Dritten für

vorsätzlich rechtswidriges Tun anderer würde überdehnt, wenn jeder Anschlussinhaber allein wegen der zu befürchtenden Beweisschwierigkeiten der Tonträgerhersteller als Störer auf Unterlassung in Anspruch genommen werden könnte, weil er seinen Anschluss nicht nach neuesten technischen Standards sichert.(...)“

Auskunftsanspruch gem. § 101 Abs. 1, 9 UrhG

Im Rahmen der Novellierung des Urheberrechtsgesetzes (UrhG) im September 2008 wurde den Rechteinhabern ein zivilrechtlicher Auskunftsanspruch in § 101 Abs. 1 UrhG eingeräumt:

„Wer in gewerblichem Ausmaß das Urheberrecht oder ein anderes nach diesem Gesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt, kann von dem Verletzten auf unverzügliche Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg der rechtsverletzenden Vervielfältigungsstücke oder sonstigen Erzeugnisse in Anspruch genommen werden. Das gewerbliche Ausmaß kann sich sowohl aus der Anzahl der Rechtsverletzungen als auch aus der Schwere der Rechtsverletzung ergeben.“

Die Rechteinhaber nutzen seitdem den Auskunftsanspruch, um an die Namen und Adressen der vermeintlichen Filesharer heranzukommen. Der zivilrechtliche Auskunftsanspruch hat damit weitestgehend die Einleitung eines Strafverfahrens gegen Unbekannt zur Ermittlung der Daten des Anschlussinhabers abgelöst.

Im Zusammenhang mit dem Auskunftsanspruch herrscht vor allem Rechtsunsicherheit wegen des unbestimmten Rechtsbegriffs „in gewerblichem Ausmaß“. Denn nur wenn diese Voraussetzung im Einzelfall auch vorliegt, hat der Rechteinhaber gegenüber dem Internet-Provider einen Anspruch auf Auskunft des zu der IP-Adresse gehörenden Namens des Anschlussinhabers sowie auf dessen Anschrift. Doch wann liegt ein gewerbliches Ausmaß vor?

Geht man bei lebensnaher Betrachtung davon aus, dass sich Verbraucher die Musikwerke, die hinterher in Tauschbörsen angeboten werden, grundsätzlich zu privaten und eben nicht zu gewerblichen Zwecken kaufen, sind die Voraussetzungen des § 101 Abs. 1 UrhG in den Filesharing-Fällen nicht erfüllt. Denn durch den unentgeltlichen Tausch von Musik, Filmen etc. in Tauschbörsen verfolgen die Nutzer gerade keine geschäftliche Absicht.

Allerdings ist die Rechtsprechung zu diesem Thema uneinheitlich: So hat das **LG Frankenthal (Beschluss v. 06.03.2009; Az. 6 O 60/09)** in einem Fall entschieden, dass ein Auskunftsanspruch wegen fehlender Planmäßigkeit und Dauerhaftigkeit des Handelns sowie Gewinnerzielungsabsicht des Anschlussinhabers nicht gegeben sei. Das Gericht war der Meinung, dass gerade keine offensichtliche Teilnahme am Erwerbsleben vorliege und damit die Voraussetzung „Handeln im gewerblichen Ausmaß“ für einen Auskunftsanspruch nicht erfüllt sei.

Anderer Meinung ist dagegen das **OLG Zweibrücken (Beschluss v. 21.09.2009; Az. 4 W 45/09)**. In diesem Fall entschied das Gericht, dass ein gewerbliches Ausmaß des Handelns bereits beim Angebot eines Musikalbums in einer Tauschbörse vorliege:

„(...)Für den Fall der Rechtsverletzung im Internet bedeutet dies, dass eine Rechtsverletzung nicht nur im Hinblick auf die Anzahl der Rechtsverletzungen, also etwa die Anzahl der öffentlich zugänglich gemachten Dateien, ein „gewerbliches Ausmaß“ erreichen kann, sondern auch im Hinblick auf die Schwere der beim Rechtsinhaber eingetretenen einzelnen Rechtsverletzung. Letzteres kann etwa dann zu bejahen sein, wenn eine besonders umfangreiche Datei, wie ein vollständiger Kinofilm oder ein Musikalbum oder Hörbuch, vor oder unmittelbar nach ihrer Veröffentlichung in Deutschland widerrechtlich im Internet öffentlich zugänglich gemacht wird (vgl. BT-Drs. 16/8783 Seite 50). Wer etwa einen vollständigen Kinofilm oder auch ein Musikalbum in der relevanten Verkaufsphase der Öffentlichkeit zum Erwerb anbietet, tritt damit wie ein gewerblicher Anbieter auf.(...)“

Ebenso entschied das **OLG Köln (Beschluss v. 09.02.2009; Az. 6 W 182/08)**, das ein gewerbliches Ausmaß annahm, da ein gesamtes Musikalbum in der relevanten Verkaufs- und Verwertungsphase in Filesharing-Netzwerken angeboten wurde.

Ähnlich entschied kürzlich auch das **OLG Karlsruhe (Beschluss v. 01.09.2009; Az. 6 W 47/07)**. So kam das Gericht zu dem Ergebnis, dass es für die Voraussetzung des Handelns in gewerblichem Ausmaß schon ausreichte, wenn ein Film nur kurze Zeit nach der Veröffentlichung in einer Tauschbörse zum Download angeboten werde.

Anders wertete dies dagegen das **OLG Oldenburg (Beschluss v. 01.12.2008; Az. 1 W 76/08)** und entschied in einem Fall, dass ein gewerbliches Ausmaß bei einem einmaligen Download eines aktuellen Musikalbums nicht vorliege.

Streitwert

Der Streitwert stellt in einem Gerichtsverfahren das wirtschaftliche Interesse des Rechteinhabers, die besagte Urheberrechtsverletzung künftig zu verhindern bzw. gegenwärtige Rechtsverletzungen zu unterbinden, dar. Nach dem Streitwert berechnen sich die Gerichtskosten sowie die Anwaltsgebühren des laufenden Verfahrens. Die Abmahnkanzleien setzen die Streitwerte oft sehr hoch an. Die Gerichte haben jedoch teilweise auch abenteuerliche Vorstellungen von einem „angemessenen“ Streitwert.

So hat das LG Hamburg (**Beschluss v. 09.08.2007; Az. 308 O 273/07**) sogar einen Streitwertkatalog für die Filesharing-Verfahren aufgestellt. Demnach sieht das Gericht folgende Streitwerte für zulässig an:

„(...)Dies berücksichtigend erachtet die Kammer bei Rechtsverletzungen in solchen Fällen mittlerweile einen Streitwert von 6.000,00 € für den ersten Titel, von je 3.000,00 € für den zweiten bis fünften Titel, von je 1.500,00 € für den sechsten bis zehnten Titel und von je 600,00 € für jeden weiteren Titel für angemessen und ausreichend.“

Das **LG Köln (Urteil v. 18.07.2007; Az. 28 O 480/06)** hat in einem Filesharing-Verfahren entschieden, dass bei einem Tausch von Liedern in einer Tauschbörse ein Streitwert von 10.000 € pro Lied angemessen sei:

„(...)Die Kammer geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass pro Musiktitel ein Gegenstandswert von 10.000 € angesetzt werden kann. (...)“

Das **OLG Köln erklärte (Urteil v. 30.10.2009; Az. 6 U 101/09)** jüngst, dass ein zuvor vom LG Köln bestätigter Streitwert von 400.000 € entschieden zu hoch sei. Da die Abmahnung im vorliegenden Fall im Auftrag von vier Plattenlabels ausgesprochen wurde, hatten die Landrichter in der Vorinstanz viermal 100.000 €, also einen Streitwert von 400.000 € angenommen. Auf die 100.000 € pro Rechteinhaber kam das LG Köln durch die Multiplikation eines Streitwerts von 10.000 € pro Song bei 10 abgemahnten Songs. Einer solchen Multiplikation erteilte das OLG Köln eine klare Absage. Egal ob ein Lied oder 100 Lieder eines Rechteinhabers getauscht worden seien, der Verbotsumfang bleibe unverändert. Konkret sei wohl ein Streitwert von 30.000 € bis 50.000 € pro Rechteinhaber viel angemessener. Im Übrigen könne der Streitwert auch nicht mit dem Faktor vier multipliziert werden. Zwar sei es korrekt, dass die abmahnenden Rechtsanwälte hier für vier Rechteinhaber

abgemahnt hätten. Dieser Umstand sei allerdings nicht über eine Multiplikation des Streitwertes, sondern durch eine 0,3 Erhöhungsgebühr nach dem RVG zu berücksichtigen.

„Deckelung“ der Abmahnkosten: Die 100 €-Regelung

Die so genannte „100 €-Regelung“ in § 97a Abs. 2 UrhG galt vor ihrer Einführung im Rahmen der Novellierung des UrhG als Hoffnungsträger für die Vielzahl der finanziell gebeutelten Filesharer. Leider hat sich diese Hoffnung in der Praxis nicht bestätigt. Denn die Regelung hat mehr für Rechtsunsicherheit denn Sicherheit gesorgt. Grund hierfür sind die unbestimmten Rechtsbegriffe in der Regelung:

(§ 97a Abs. 2 UrhG) Der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen für die Inanspruchnahme anwaltlicher Dienstleistungen für die erstmalige Abmahnung beschränkt sich in einfach gelagerten Fällen mit einer nur unerheblichen Rechtsverletzung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs auf 100 Euro.

Um einen einfach gelagerten Fall handelt es sich nach der Gesetzesbegründung, wenn eine offensichtliche Rechtsverletzung vorliegt, die nach Art und Umfang ohne großen Arbeitsaufwand bearbeitet werden kann. Denkt man nun an die in der Praxis von den Abmahnkanzleien versendeten Standard- und Textbaustein-Abmahnschreiben, scheint diese Voraussetzung in den Filesharing-Fällen vorzuliegen. Die Abmahnkanzleien berufen sich darauf, dass es sich bei der Verfolgung der Filesharing-Fälle um keine einfach gelagerten Fälle handelt. Bislang gab es im Zusammenhang mit Musiktausch zu dieser Voraussetzung noch keine gerichtlichen Entscheidungen, so dass hier abzuwarten bleibt, wie dies künftig die Gerichte sehen werden.

Ein weiteres Auslegungsproblem ergibt sich bei der Voraussetzung „außerhalb des geschäftlichen Verkehrs“. Dieses Merkmal bezieht sich auf die Art und Weise der Begehung der Rechtsverletzung. Wird die Rechtsverletzung demnach im privaten Bereich begangen, liegt diese Voraussetzung vor.

Zur Anwendbarkeit des § 97a Abs. 2 UrhG gibt es bisher noch keine Gerichtsentscheidungen im Zusammenhang mit den Abmahnungen wegen illegalem Musiktausch. Das **OLG Brandenburg (Urteil v. 03.02.2009; Az. 6 U 58/08)** hat in einem anders gelagerten Fall zu den Voraussetzungen des § 97a Abs. 2 UrhG wie folgt Stellung genommen:

„(...)Nach § 97a Abs. 2 UrhG werden für den Fall einer erstmaligen Abmahnung in einfach gelagerten Fällen mit einer nur unerheblichen Rechtsverletzung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs die erstattungsfähigen Aufwendungen auf 100,- € beschränkt. Die vier genannten Voraussetzungen liegen hier vor. Der Beklagte hat bislang keine identischen oder in ihrem Kern im Wesentlichen gleich gelagerten Verletzungshandlungen im Verhältnis zum Kläger begangen. Der Fall war auch einfach gelagert, weil das Vorliegen einer Rechtsverletzung - auch für einen geschulten Nichtjuristen wie den Kläger - auf der Hand lag. Die Rechtsverletzung war auch unerheblich, weil sie sich nach Art und Ausmaß auf einen eher geringfügigen Eingriff in die Rechte des Klägers beschränkten und außerdem ein Handeln außerhalb des geschäftlichen Verkehrs, also im reinen Privatbereich, vorlag.(...)“

Beweisführung

Im Bereich der Beweisführung zeichnen sich in der Rechtsprechung immer erfreulichere Tendenzen für Filesharer ab. Die Gerichte nehmen angesichts der stetig steigenden Zahl an Filesharing-Verfahren verstärkt die Beweisführung der Abmahnkanzleien kritisch unter die Lupe.

So hat das **LG Frankfurt a.M. (Urteil v. 22.09.2009; Az. 2-18 O 162/09)** entschieden, dass ein Ausdruck auf dem IP-Adressen aufgelistet sind, nicht für die Glaubhaftmachung einer Urheberrechtsverletzung durch den illegalen

Tausch von Dateien ausreicht. Das Gericht verwies insbesondere auf den Umstand, dass der Ausdruck keinen Hinweis auf den Aussteller erkennen lasse. Hierdurch sei eine unzweifelhafte Zuweisung der IP-Adresse zu dem Antragsgegner nicht erkennbar. Vielmehr habe der Antragsteller die Möglichkeit gehabt, eine eidesstattliche Erklärung des Internet-Providers vorzulegen, aus der sich die Zuordnung der IP-Adresse zum Antragsgegner durch den Provider ergebe.

Ebenfalls erfreulich ist ein Urteil des **AG Frankfurt v. 12.08.2009; Az. 31-C-1738-07-17**). Hier gelang es dem Abgemahnten sich erfolgreich zu entlasten. In dem Fall hatte der Anschlussinhaber vorgetragen, dass er zur Tatzeit bei seiner Mutter übernachtet habe. Seine Frau, die zur Tatzeit in der Wohnung war, gab an, bereits geschlafen und zuvor den Rechner mittels Ausschalten einer Steckdose vom Strom genommen zu haben. Das AG Frankfurt zweifelte die Aussagen des Ehepaars nicht an und wies die Klage der Musikindustrie vollumfänglich zurück.

[12] FILESHARING: Die 10 größten Irrtümer

Der Großteil der Betroffenen, die eine Abmahnung wegen illegalem Musiktausch von einer Abmahnkanzlei erhalten haben, kennt sich mit der rechtlichen Problematik nicht aus. Im Folgenden werden die 10 größten Irrtümer, die uns im Rahmen unserer Beratungstätigkeit hinsichtlich der rechtlichen Einschätzung des Filesharing zu Ohren gekommen sind, dargestellt und erläutert.

1) Kinder unter 14 Jahren müssen bei einer Urheberrechtsverletzung wg. Filesharings nicht haften.

Das stimmt so nicht. Das Alter von 14 Jahren stellt nur die Grenze für eine strafrechtliche Verantwortlichkeit dar. Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit beginnt bereits mit 8 Jahren. Im Einzelfall ist dann auf die Einsichtsfähigkeit des Kindes abzustellen.

2) Eine Abmahnkanzlei darf nicht mehrmals einen Filesharer abmahnen.

Das ist so leider nicht richtig. Häufig kommt es vor, dass Filesharer, die eine Unterlassungserklärung wegen z.B. eines Songs abgegeben sowie den geforderten Betrag bezahlt haben, von der gleichen Abmahnkanzlei wegen eines anderen Verstoßes (einer anderen Datei) abgemahnt wurden. Hierbei muss man im Hinterkopf haben, dass die meisten Tauschbörsennutzer nicht nur einen Song, Film etc. in Tauschbörsen illegal angeboten haben. Vielfach wurden hundert oder mehr Dateien zum Tausch angeboten. Demnach können die Rechteinhaber wegen dieser Werke auch abmahnen. Aus un-

serer Beratungspraxis ist uns sogar ein Fall bekannt, bei dem ein Filesharer scheinbar 10 Abmahnungen wegen verschiedener Urheberrechtsverstöße erhalten hat. Wurden mehrere Dateien in einem Tauschbörsen-Netzwerk angeboten, ist es daher empfehlenswert vorbeugende Unterlassungserklärungen abzugeben.

3) Einen Anwalt braucht man nicht, da man alle relevanten Informationen sowie Muster-Unterlassungserklärungen und vieles mehr aus dem Internet bekommt.

Selbstverständlich können Sie Informationen und Muster-Schreiben für modifizierte Unterlassungserklärungen aus dem Internet verwenden. Aber Vorsicht: Häufig kursieren im Internet Informationen und Muster-Schreiben, die den rechtlichen Anforderungen nicht gerecht werden. Ist die Unterlassungserklärung z.B. zu eng gefasst, kann die Gegenseite diese ablehnen und die geforderte Unterlassungserklärung im Wege der einstweiligen Verfügung geltend machen. Es will also gut überlegt sein, welchen Inhalt die Unterlassungserklärung haben sollte. Es gilt insofern der Grundsatz: Die Unterlassungserklärung sollte so viel wie nötig und so wenig wie möglich enthalten.

Der Nachteil von Mustern für die Unterlassungserklärung ist, dass diese noch auf den bestimmten Einzelfall angepasst werden müssen. Gerade bei schwierigen Fällen, in denen die Rechtslage nicht eindeutig ist, kann auf einen Anwalt nur schwer verzichtet werden.

4) Die Inhalte der Tauschbörsen sind kostenlos, da die Tauschbörsen werbefinanziert sind.

Diesen Irrglauben trifft man glücklicherweise nur noch selten an. Zwar ist es richtig, dass die Tauschbörsen-Programme oft Werbeanzeigen einblenden. Dadurch werden allerdings nur die Programme selbst finanziert. Es ist nicht richtig, dass dadurch auch der Tausch von Musik, Hörbüchern, Filmen oder Computerspielen finanziert wird. Möglicherweise kann die Argumentation zur Werbefinanzierung im Strafverfahren hilfreich sein. Im Zivilverfahren hat diese Fehlvorstellung jedoch keine Auswirkung auf den Ausgang des Verfahrens.

5) Die beste Verteidigungsstrategie ist zu sagen, dass die Abmahnung nie angekommen ist.

Das ist totaler Blödsinn. Denn die Abmahnkanzlei muss nur nachweisen, dass die Abmahnung versendet wurde. Der Zugang beim Abgemahnten muss dagegen nicht nachgewiesen werden, so dass die Abmahnung auch ohne Zugang ihre rechtlichen Wirkungen entfaltet.

Zu dem ist es keine Alternative die Sache einfach „auszusitzen“ und nicht auf die Abmahnung zu reagieren. Denn durch schlichte Nichtreaktion verschlechtert sich die finanzielle und rechtliche Situation des Abgemahnten enorm. Die Abmahnkanzlei wird, wenn der Abgemahnte nicht fristgerecht eine Unterlassungserklärung abgibt, eine einstweilige Verfügung erwirken. Die damit verbundenen Kosten übersteigen die in dem Abmahnschreiben verlangten Beträge um ein Vielfaches.

6) Gibt man im Strafverfahren zu, die Urheberrechtsverletzung begangen zu haben, ist man vorbestraft.

Auch diese Einschätzung trifft nicht zu. Wird im Strafverfahren eine Strafe von mehr als 90 Tagessätzen verhängt, gilt man als vorbestraft. In unserer Beratungspraxis haben wir nur einige seltene Filesharing-Verfahren gesehen, bei denen eine Geldbuße von 90 Tagessätzen zu 50 € Tagessatzhöhe verhängt worden ist (insgesamt also 4500 €). Die Tagessatzhöhe hängt dabei vom Einkommen des Filesharers ab. Dabei handelt es sich allerdings um die krassen Fälle, mit mehreren tausend Musikstücken. Und selbst in diesen Fällen konnten wir oft eine Reduzierung der Tagessätze erreichen.

7) In einer Wohngemeinschaft (WG) mit ständig wechselnden Mitbewohnern läuft die Abmahnung wegen illegalen Filesharings ins Leere, da nicht nachvollzogen werden kann, wer die Urheberrechtsverletzung tatsächlich begangen hat.

Diese Argumentation läuft leider ins Leere. Denn unabhängig davon, wer die Urheberrechtsverletzung begangen hat, wird sich der Rechteinhaber immer an denjenigen halten, der Inhaber des Internetanschlusses ist. Demnach spielt diese Argumentation im Zivilverfahren keine Rolle. Im Strafverfahren kann das allerdings anders aussehen. Hat der Anschlussinhaber die Urheberrechtsverletzung nicht begangen, muss er für das Verhalten anderer Mitbewohner nicht strafrechtlich gerade stehen.

8) Durch die Abgabe von vorbeugenden Unterlassungserklärungen werden „schlafende Hunde“ geweckt und die Medienindustrie mahnt erst recht ab.

Das kann so nicht gesagt werden. Man hat die Möglichkeit, freiwillig und vorbeugend Unterlassungserklärungen abzugeben. Der Vorteil einer vorbeugenden Unterlassungserklärung ist, dass weitere Abmahnungen dieser Kanzleien dann ins Leere laufen. Der Abmahnanwalt kann dann auch keine Rechtsverfolgungskosten mehr verlangen. Lediglich ein Anspruch auf Schadensersatz kann noch geltend gemacht werden. Oft befürchten die Abgemahnten hierdurch „schlafende Hunde“ zu wecken. Diese Besorgnis ist selbstverständlich nachvollziehbar. Dabei sollte man aber Folgendes beachten:

Falls man bereits ins Visier der Ermittlungen geraten ist und im Hintergrund aktuell eine Abmahnung vorbereitet wird, verbessert man seine Position durch Abgabe einer vorbeugenden Unterlassungserklärung. Die Tauschbörsen werden mittlerweile von der Musikindustrie so engmaschig überwacht, dass derzeit in hohem Maße mit einer Inanspruchnahme durch einen Anwalt zu rechnen ist. Sollten wider Erwarten bislang noch keine Ermittlungen geführt worden sein, so verschlimmert die vorbeugende Unterlassungserklärung die Situation nicht. Es ist darin kein Schuldeingeständnis zu sehen. Zumindest denjenigen, die befürchten müssen, dass über ihren Internetanschluss eine Vielzahl an Dateien getauscht worden ist, ist die Abgabe von vorbeugenden Unterlassungserklärungen dringend anzuraten.

9) Die Abmahnwelle der Musikindustrie ist illegal.

Das kann so nicht gesagt werden. Grundsätzlich ist das Anbieten und Herunterladen von urheberrechtlich geschütztem Material (Musik, Filme, Hörbücher etc.)

in Tauschbörsen nicht zulässig. Die Inhaber der Rechte können daher solche Rechtsverstöße z.B. mithilfe einer Abmahnung verfolgen. Auch die Tatsache, dass z.B. die Musikindustrie massenhaft Abmahnungen verschickt ist an sich noch kein Indiz für eine unzulässige Rechtsausübung. Anders zu bewerten ist allerdings, dass inzwischen bezweifelt wird, ob die horrenden Abmahngebühren von den Filesharern überhaupt ersetzt verlangt werden können. Denn inzwischen gibt es einige Hinweise, die belegen, dass die geltend gemachten Anwaltsgebühren tatsächlich von den Rechteinhabern nicht gezahlt wurden. Wäre dies der Fall, könnten die Abmahnanwälte die Anwaltsgebühren auch nicht geltend machen.

10) Man muss immer eine Unterlassungserklärung abgeben, auch, wenn man die Urheberrechtsverletzung nicht begangen hat, weil man seine Unschuld sowieso nicht beweisen kann.

Das ist nicht richtig. Es gibt Fälle, in denen die Unschuld glasklar bewiesen werden kann. Lässt sich z.B. darlegen, dass der Betroffene zur Tatzeit nicht zu Hause und sein Computer ausgeschaltet war, dann steht fest, dass ein Fehler im Ermittlungssystem vorliegen muss. In einem solchen Fall kann man auch darüber nachdenken, die Abgabe der Unterlassungserklärung komplett zu verweigern.

ÜBER DEN AUTOR

Rechtsanwalt Christian Solmecke, LL.M. (IT-Recht), Jahrgang 1973, hat an den Universitäten Bochum, Köln, Hannover und Leuven (Belgien) Jura studiert.

Im Rahmen des European Legal Informatics Study Programme (EULISP Masterstudiengang) spezialisierte er sich auf dem Gebiet IT-, Urheber- und Medienrecht.

Er ist Partner in der Kölner Medienrechtskanzlei **WILDE BEUGER. & SOLMECKE**.
Dort betreut er über 6.000 abgemahnte Filesharer.

www.wbs-law.de