

[Der Drittauskunftsanspruch gegen Internetprovider](#)

Urheberrechtsdurchsetzung im Zeitalter digitaler Vernetzung

Bearbeitet von
Dr. Sebastian Brüggemann

1. Auflage 2012. Buch. 465 S. Kartoniert
ISBN 978 3 8329 7753 5
Gewicht: 687 g

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Urheberrecht, Medienrecht > Urheberrecht,
Lizenzrecht](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Sebastian Brüggemann

Der Drittauskunftsanspruch gegen Internetprovider

Urheberrechtsdurchsetzung im Zeitalter
digitaler Vernetzung



Nomos

**Schriftenreihe zu Medienrecht, Medienproduktion
und Medienökonomie**

Band 20

Herausgeber der Schriftenreihe:

Prof. Dr. Norbert P. Flechsig
Filmakademie Baden-Württemberg, Ludwigsburg

Prof. Dr. Oliver Castendyk
Hamburg Media School, Hamburg

Christiane von Wahlert
Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e.V., Wiesbaden

Prof. Dr. Georg Feil
Hochschule für Fernsehen und Film, München

Prof. Dr. Johannes Kreile
VFF Verwertungsgesellschaft der Film- und Fernsehproduzenten mbH,
München

Serviceadressen:

SPIO

Spitzenorganisation
der Filmwirtschaft e.V.
Murnaustraße 6
65189 Wiesbaden
Tel: 0611/7789110
Fax: 0611/7789179
e-mail: statistik@spio-fsk.de
www.spio.de

 **HAMBURG
MEDIA
SCHOOL**

Hamburg Media School
Finkenau 35
22081 Hamburg
Tel: 040/4134680
Fax: 040/41346810
Email: info@hamburgmediaschool.com
www.hamburgmediaschool.com

Sebastian Brüggemann

Der Drittauskunftsanspruch gegen Internetprovider

Urheberrechtsdurchsetzung im Zeitalter
digitaler Vernetzung



Nomos

Mit freundlicher Unterstützung der
VFF Verwertungsgesellschaft der Film- und Fernsehproduzenten, München

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Tübingen, Univ., Diss., 2012
Ursprünglicher Titel: Der urheberrechtliche Drittauskunftsanspruch gegen
Internetprovider und seine Rolle bei der Bekämpfung illegalen Filesharings

ISBN 978-3-8329-7753-5

ISSN 1618-9566

D21

1. Auflage 2012

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2012. Printed in Germany. Alle Rechte,
auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der
Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	11
Abkürzungsverzeichnis	21
Einleitung	27
A. Einführung in die Filesharingproblematik	27
B. Zielsetzung und Gang der Untersuchung	29
Kapitel 1: Das Phänomen des Filesharing als zugrundeliegendes Problem	31
A. Von Raubkopierern und Internetpiraten – eine Begriffsbestimmung	31
B. Technische Grundlagen	33
C. Rechtliche Einordnung	51
D. Gesellschaftliche Betrachtung	101
Kapitel 2: Eine Dekade in der Warteschleife – Die Rechtslage vor Einführung des Drittauskunftsanspruchs	113
A. Der Auskunftsanspruch nach § 101 a UrhG a.F.	114
B. Weitere mögliche Grundlagen eines Auskunftsanspruchs	125
C. Die Akteneinsicht im Strafverfahren	128
D. Ergebnis	129
Kapitel 3: Europarechtliche Grundlagen des Auskunftsanspruchs	131
A. Entstehungsgeschichte	132
B. Die Enforcement-Richtlinie (2004/48/EG)	136
C. Vereinbarkeit des Auskunftsanspruchs gegen Internetprovider mit europäischem Sekundärrecht	146
D. Fazit	158

Kapitel 4: Die Umsetzung des Auskunftsanspruchs im deutschen Urheberrecht – Zwischen effizienter Rechtsdurchsetzung und Interessenausgleich	161
A. Von der Enforcement-Richtlinie zum Durchsetzungsgesetz	162
B. Verfassungsrechtliche Bedenken	172
C. Vereinbarkeit des Auskunftsanspruchs mit der Privilegierung des TMG?	216
D. Ergebnis	218
Kapitel 5: Der Drittauskunftsanspruch (§ 101 Abs. 1, 2 Nr. 3 UrhG)	219
A. Eine Frage von gewerblichem Ausmaß	219
B. Offensichtlichkeit der Rechtsverletzung (§ 101 Abs. 2 UrhG)	273
Kapitel 6: Die Durchsetzung des Auskunftsanspruchs in der Praxis	287
A. Die Ermittlung der IP-Adresse	287
B. Das Auskunftsverfahren nach § 101 Abs. 9 UrhG	318
C. Filesharing-Abmahnung – Berechtigte Rechtsdurchsetzung oder bloßes Geschäftsmodell?	353
D. Ergebnis	386
Kapitel 7: Alternativen zum Auskunftsanspruch	388
A. Die Auskunft im Strafverfahren	388
B. Das System der abgestuften Erwiderung (Three-Strikes-Approach)	401
C. Legalize it! – Die Content-/Kulturfltrate: Ein alternatives Vergütungsmodell?	414
Kapitel 8: Schlussbetrachtungen	433
A. Ergebnis	433
B. Fazit	436
Literaturverzeichnis	439

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
Einleitung	27
A. Einführung in die Filesharingproblematik	27
B. Zielsetzung und Gang der Untersuchung	29
Kapitel 1: Das Phänomen des Filesharing als zugrundeliegendes Problem	31
A. Von Raubkopierern und Internetpiraten – eine Begriffsbestimmung	31
B. Technische Grundlagen	33
I. Die unterschiedlichen Filesharingkonzepte	35
1. Peer-to-Peer-Systeme (P2P)	35
2. Sharehoster	38
3. Das Usenet	39
4. Streaming-Media	40
II. Anonymität im Netz	41
III. Die IP-Adresse und ihre Schlüsselrolle bei der Rechtsdurchsetzung	44
1. Technische Grundlagen	44
2. Digitale Spurensuche und Beweissicherung	46
C. Rechtliche Einordnung	51
I. Anwendungsbereich des deutschen Urheberrechts	52
II. Die Handlungen der Filesharing-Nutzer aus urheberrechtlicher Sicht	55
1. Digitalisierung und Kompression	55
2. Das Anbieten (Upload)	56
3. Das Herunterladen (Download)	60
4. Streaming	67
5. Exkurs: Software in Filesharing-Netzen	71
III. Die Verantwortlichkeit der mittelbar Beteiligten	72
1. Die Grundsätze der urheberrechtlichen Störerhaftung	73
a) Die Rechtsfigur des mittelbaren Störers nach § 97 UrhG	73
b) Einschränkung der Verantwortlichkeit – Prüfungs- vs. Verkehrspflichten	73
c) Ausgestaltung und Konkretisierung der Verkehrspflichten	75
2. Die Rolle der Internetserviceprovider (ISP's)	76
a) Accessprovider und Anonymisierungsdienste	76
b) Host- und Cacheprovider (Sharehoster / Usenet)	79
c) Streamhosts (YouTube)	82

3. Die Betreiber der Filesharing-Systeme	83
4. Hersteller von Filesharing-Software	84
5. Plattformbetreiber, Tracker-Hosts und Videoportale	85
6. Der (private) Anschlussinhaber – Verletzer oder Störer?	86
a) Bewusste Bereitstellung des Internetanschlusses	88
b) Unwissentliche Bereitstellung des Internetanschlusses (Offenes WLAN)	93
c) Haftungsprivilegierung durch das TMG	95
d) Zusammenfassung	98
IV. Ergebnis	99
D. Gesellschaftliche Betrachtung	101
I. Filesharing in der (digitalen) Gesellschaft	102
II. Die ökonomische Dimension des Filesharing	107
Kapitel 2: Eine Dekade in der Warteschleife – Die Rechtslage vor Ein- führung des Drittauskunftsanspruchs	113
A. Der Auskunftsanspruch nach § 101a UrhG a.F.	114
I. Entstehungsgeschichte	114
II. Voraussetzungen des Auskunftsanspruchs nach § 101a UrhG a.F.	115
1. Herstellung und Verbreitung von Vervielfältigungsstücken	115
2. Der Rechtsverletzer als Adressat des Auskunftsanspruchs	116
3. Handeln im geschäftlichen Verkehr	117
III. Ausweg Analogie – Der Streitstand in Rechtsprechung und Schrifttum im Überblick	117
1. Planwidrige Regelungslücke	118
2. Vergleichbare Interessenlage	119
IV. Rechtshindernde Einwendungen	120
1. Haftungsprivilegierung nach dem TMG	120
2. Rechtliche Unmöglichkeit wegen Verstoßes gegen Datenschutzrecht	123
3. Der Eingriff in das Fernmeldegeheimnis	125
B. Weitere mögliche Grundlagen eines Auskunftsanspruchs	125
I. § 97 Abs. 1 S. 2 UrhG	126
II. §§ 809, 810 BGB	126
III. §§ 13, 13a UKlaG	127
IV. §§ 242, 259, 260 BGB	127
V. Zivilprozessuale Auskunftspflichten	128
C. Die Akteneinsicht im Strafverfahren	128
D. Ergebnis	129

Kapitel 3: Europarechtliche Grundlagen des Auskunftsanspruchs	131
A. Entstehungsgeschichte	132
I. Das Grünbuch der Kommission	132
II. Vom «Aktionsplan» zum Richtlinienvorschlag	133
III. Die Richtlinie 2004/48/EG	134
B. Die Enforcement-Richtlinie (2004/48/EG)	136
I. Der allgemeine Teil der Richtlinie (Artt. 1-3 EFRL)	136
1. Gegenstand und Anwendungsbereich (Artt. 1 und 2 EFRL)	136
2. Handlungsmaximen und Prinzipien: Die Vorgaben der Richtlinie (Art. 3 EFRL)	137
II. Der Auskunftsanspruch gegen Internetserviceprovider (Art. 8 EFRL)	139
1. Erweiterung der Passivlegitimation	139
a) Die Passivlegitimation gewerblich handelnder Dritter (Art. 8 Abs. 1 a)-c) EFRL	140
b) Die Passivlegitimation vierten Grades (Art. 8 Abs. 1 d) EFRL	140
2. Gewerblichkeitserfordernis	141
3. Rechtsnatur und Verfahrensbezug	142
4. Eilbedürftigkeit und einstweilige Verfügung	144
5. Gegenstand und Grenzen der Auskunftspflicht (Art. 8 Abs. 2 EFRL)	144
6. Die Kosten des Auskunftsanspruchs	145
C. Vereinbarkeit des Auskunftsanspruchs gegen Internetprovider mit europäischem Sekundärrecht	146
I. Die E-Commerce-Richtlinie (2001/31/EG)	146
II. Die Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (2002/58/EG)	151
III. Die Auswirkungen der Vorratsdatenspeicherungsrichtlinie (2006/24/EG)	156
D. Fazit	158
Kapitel 4: Die Umsetzung des Auskunftsanspruchs im deutschen Urheber- recht – Zwischen effizienter Rechtsdurchsetzung und Interessen- ausgleich	161
A. Von der Enforcement-Richtlinie zum Durchsetzungsgesetz	162
I. Von Körben und Entwürfen – Entstehungsgeschichte des § 101 UrhG	162
1. Der Referentenentwurf und seine Kritiker	162
2. Vom Regierungsentwurf zum Durchsetzungsgesetz	165
II. Die Rechtslage zwischen Fristablauf und Umsetzung	167
III. Der Auskunftsanspruch gegen Internetprovider im Spiegel der Rechtsprechung	168

1. Das «gewerbliche Ausmaß»	169
2. Das Offensichtlichkeitserfordernis	171
B. Verfassungsrechtliche Bedenken	172
I. Vereinbarkeit mit dem Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG)	173
1. Der Schutzbereich des Fernmeldegeheimnis	174
a) Die näheren Umstände der Kommunikation	174
b) Das Internet – ein Medium der Massenkommunikation?	175
c) Besonderheiten des Filesharing	176
aa) Upload	176
bb) Download	177
d) Zeitliche Geltung – Beschränkung auf den eigentlichen Übermittlungsvorgang?	178
e) Ergebnis	179
2. Eingriff in den Schutzbereich	179
a) Adressaten des Fernmeldegeheimnisses	179
b) Bezug zur Übermittlung	180
aa) Auskunft über den Inhaber einer dynamischen IP-Adresse	181
bb) Auskunft über den Inhaber einer statischen IP-Adresse	185
cc) Die Auswirkungen der Vorratsdatenspeicherung und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts	188
c) Ergebnis	191
3. Rechtfertigung	192
a) Gesetzliche Grundlage	192
aa) Ermächtigungsgrundlagen des Telemediengesetzes	193
bb) Ermächtigungsgrundlagen des Telekommunikationsgesetzes	195
(1) Die Auskunftserteilung nach § 96 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 TKG	196
(2) Das manuelle Auskunftsverfahren nach § 113 TKG	199
cc) Der urheberrechtliche Drittauskunftsanspruch (§ 101 Abs. 1 und 2) als Ermächtigungsgrundlage	200
b) Verhältnismäßigkeit	205
aa) Die unterschiedlichen Grundrechtspositionen	206
bb) Zweck des Auskunftsanspruchs: Zwischen Rechtsdurchsetzung und finanzieller Kompensation	207
cc) Geeignetheit des urheberrechtlichen Drittauskunftsanspruchs	207
dd) Erforderlichkeit eines zivilrechtlichen Auskunftsanspruchs	208
ee) Angemessenheit des Grundrechtseingriffs	209
4. Ergebnis	214

II. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Providers	215
C. Vereinbarkeit des Auskunftsanspruchs mit der Privilegierung des TMG?	216
D. Ergebnis	218
Kapitel 5: Der Drittauskunftsanspruch (§ 101 Abs. 1, 2 Nr. 3 UrhG)	219
A. Eine Frage von gewerblichem Ausmaß	219
I. Tat und / oder Tätigkeit – Das doppelte Gewerbsmäßigkeitserfordernis	220
II. Das gewerbliche Ausmaß der Rechtsverletzung	223
1. Anknüpfungspunkt des «gewerblichen Ausmaß» – Handlung oder Erfolg?	226
a) Verletzungserfolg	226
aa) Handlungsspezifischer Verletzungserfolg	226
bb) Der Schaden als Erfolg der Rechtsverletzung	229
b) Verletzungshandlung	229
c) Zwischenergebnis	230
2. Das gewerbliche Ausmaß der Rechtsverletzung – Versuch einer Begriffsbestimmung	230
a) Wortlaut	231
aa) Anzahl der Rechtsverletzungen	232
bb) Schwere der Rechtsverletzung	234
b) Systematik	237
aa) Äußeres System – Der Gewerbebegriff im deutschen Recht	237
(1) Handeln im geschäftlichen Verkehr	238
(2) Gewinnerzielungsabsicht oder bloßer Vermögensvorteil?	241
(3) Auf Dauer angelegt	244
(4) Gewerbsmäßiges Handeln (§§ 108a, 106 UrhG) – Ein Zahlenspiel	245
bb) Inneres System – Die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit im Lichte der Grundrechtsproblematik	246
c) Telos	248
aa) Konkreter Gesetzeszweck	248
(1) Der «übliche Konsum» – zwischen Bagatelle und gewerblichem Ausmaß	249
(2) Die Gutgläubigkeit des Endverbrauchers – Leitlinie oder Ausschlusskriterium?	250
bb) Allgemeiner Rechtszweck	252
d) Historie	255

e) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Art. 3 Abs. 3 EFRL) und die Verhältnismäßigkeitsprüfung (§ 101 Abs. 4 UrhG)	255
f) Gewerbliches Ausmaß und Fair Use – Der Rechtsvergleich als Auslegungsmethode	257
aa) Die Fair-Use-Doktrin im Überblick	258
bb) Zweck und Charakter der Nutzung	259
(1) Die Bearbeitung als wesentliches Element des Fair Use	259
(2) Wirtschaftliche Zwecksetzung der Nutzung	260
(3) Weitere Faktoren	261
cc) Natur des Werkes	261
dd) Umfang und Intensität der Nutzung	263
ee) Ökonomische Folgenbetrachtung	264
ff) Zusammenfassung	265
3. Ergebnis	267
III. Das gewerbliche Ausmaß – Tätigkeiten der Internetserviceprovider	269
B. Offensichtlichkeit der Rechtsverletzung (§ 101 Abs. 2 UrhG)	273
I. Die Schutzfunktion des Offensichtlichkeitserfordernisses	274
1. Verfahrensrechtliche Funktion (§§ 101a Abs. 3 a.F., 111b UrhG)	274
2. Materiellrechtliche Funktion	277
II. Eine Frage der Perspektive	278
III. Kriterien zur Bestimmung des Offensichtlichkeitserfordernisses	281
IV. Ergebnis	285
Kapitel 6: Die Durchsetzung des Auskunftsanspruchs in der Praxis	287
A. Die Ermittlung der IP-Adresse	287
I. Datenschutzrechtliche Grundlagen	287
1. Die Einordnung der IP-Adresse in den datenschutzrechtlichen Kontext	288
a) Die Betroffeneneigenschaft des Anschlussinhabers	289
b) Die Betroffeneneigenschaft des potenziellen Rechtsverletzers	290
2. Die Einordnung der ermittelten Zugriffszeiten in den datenschutzrechtlichen Kontext	292
II. Die datenschutzrechtliche Zulässigkeit der Ermittlungsmethoden	293
1. Erlaubnispflichtigkeit der Datenerhebung (§ 4 Abs. 1 BDSG)	293
2. Rechtsgrundlagen der Datenverarbeitung	296
3. Der Grundsatz der Direkterhebung (§ 4 Abs. 2 S. 1 BDSG)	299
III. Von Log-Dateien und Löschungspflichten – die Datengrundlage des Auskunftsanspruchs	302
1. Die Befugnis zur Speicherung von Verkehrsdaten	302

a) Ausnahmen vom Grundsatz der Löschungspflicht	303
aa) Speicherung zu Abrechnungszwecken (§ 97 Abs. 1 S. 1 TKG)	303
bb) Speicherung zur Störungsbeseitigung und zur Missbrauchsbekämpfung (§ 100 TKG)	306
(1) Zulässigkeit einer anlassunabhängigen Speicherung nach § 100 Abs. 1 TKG	306
(2) Speicherung zur Missbrauchsbekämpfung (§ 100 Abs. 3 TKG)	308
cc) Speicherung auf Zuruf (Quick-Freeze-Verfahren)	309
2. Die Datenbestände der Vorratsdatenspeicherung	312
a) Die Datensituation während der Geltungsdauer der Vorratsdatenspeicherung	313
b) Zukunftsperspektive – Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts	314
IV. Beweisverwertungsverbot	316
B. Das Auskunftsverfahren nach § 101 Abs. 9 UrhG	318
I. Umfang und Erfordernis des Richtervorbehalts	318
1. Das automatisierte Auskunftsverfahren als mögliche Alternative	320
2. Der Richtervorbehalt im Grundgesetz	321
II. Zuständigkeit und Verfahren	324
III. Die Kosten der richterlichen Anordnung	325
1. Die Gerichtskosten (§ 101 Abs. 9 S. 5 UrhG)	326
2. Außergerichtliche Kosten (§ 101 Abs. 9 S. 5 UrhG)	328
3. Der Aufwendungsersatzanspruch des Dritten (§ 101 Abs. 2 S. 3 UrhG)	330
IV. Verhältnis zum Zweit-/Hauptverfahren	331
V. Die Beweisaufnahme	332
1. Formerfordernis der Beweisaufnahme	332
2. Der Nachweis der Rechtsverletzung	334
a) Die IP-Adresse hinter der Rechtsverletzung	334
b) Bits und Bytes – Von digitalen Werken und sonstigen Dateien	335
c) Beweisverwertungsverbot	337
VI. Auskunftserteilung im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes (§ 101 Abs. 7 UrhG)	338
1. Einstweilige Anordnung auf Gestattung der Auskunftserteilung	338
2. Einstweilige Anordnung auf Speicherung der Daten	341
VII. Rechtsmittel (§ 101 Abs. 9 S. 6 UrhG)	344
1. Beschwerderecht der Verfahrensbeteiligten	344
2. Beschwerderecht des am Verfahren nichtbeteiligten Dritten	345
a) Beschwerderecht des Anschlussinhabers	345
b) Gegenstand der Beschwerde	348
c) Beschwerdefrist des Anschlussinhabers	349

d) Umsetzung des Beschwerderechts	352
C. Filesharing-Abmahnung – Berechtigte Rechtsdurchsetzung oder bloßes Geschäftsmodell?	353
I. Das Rechtsinstrument der Abmahnung	354
II. Die Abmahnung in Filesharing-Fällen	355
1. Form und Inhalt	355
2. Der Nachweis der Aktivlegitimation	356
a) Erfordernis einer Originalvollmacht	356
b) Die Aktivlegitimation	359
aa) Aktivlegitimation aus originärem Recht	360
bb) Aktivlegitimation aus derivativem Recht	361
3. Anspruch auf Unterlassung und Schadensersatz	366
4. Der Aufwendungsersatzanspruch des § 97a Abs. 1 UrhG	369
5. Die Kostendeckelung des § 97a Abs. 2 UrhG	370
a) Anwendbarkeit auf den Anschlussinhaber als (potenziellem) Rechtsverletzer	371
aa) Erstmalige Abmahnung	371
bb) Einfach gelagerter Fall	372
cc) Unerheblichkeit der Rechtsverletzung	374
dd) Außerhalb des geschäftlichen Verkehrs	375
b) Anwendbarkeit auf den Anschlussinhaber als Störer	377
III. Frei wie ein Vogel oder doch vogelfrei – Der «fliegende Gerichtsstand»	377
IV. Die Massenabmahnung in Filesharing-Fällen – Zwischen berechtigtem Rechtsschutzinteresse und Rechtsmissbrauch	381
D. Ergebnis	386
Kapitel 7: Alternativen zum Auskunftsanspruch	388
A. Die Auskunft im Strafverfahren	388
I. Von der Anzeige zur Akteneinsicht – Ein Verfahrensüberblick	390
II. Das Recht auf Akteneinsicht	395
1. Akteneinsichtsrecht nach § 385 Abs. 3 StPO	395
2. Akteneinsichtsrecht nach § 406e StPO	395
III. Ergebnis	400
B. Das System der abgestuften Erwiderung (Three-Strikes-Approach)	401
I. Zwangsweise Sperrung des Internetzugangs	402
II. Methoden zur Ermittlung des potenziellen Rechtsverletzers	404
1. Die Ermittlungsmethoden der Rechteinhaber («manuelles Verfahren»)	405
2. Die Möglichkeiten der Accessprovider («Deep Packet Inspection»)	407
III. Ergebnis	413

C. Legalize it! – Die Content-/Kulturfltrate: Ein alternatives Vergütungsmodell?	414
I. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit	416
1. Die Kulturfltrate als Eingriff in das Urheberrecht als grundrechtlich geschützter Eigentumsposition (Art. 14 GG)	416
2. Vergütungsinteresse der Urheber und kulturelle Teilhabe als Rechtfertigung des Eingriffs	418
a) Legitimer Zweck der Einführung einer Kulturfltrate	418
b) Geeignetheit der Einführung einer Kulturfltrate	419
c) Erforderlichkeit der Einführung einer Kulturfltrate	420
d) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	421
3. Beeinträchtigung der Berufsfreiheit anderer Telemediendienste (Art. 12 Abs. 1 GG)	422
4. Beeinträchtigung der Allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)	423
5. Ergebnis	423
II. Zulässigkeit nach dem Drei-Stufen-Test	423
1. Die Kulturfltrate als Sonderfall i.S.d. Drei-Stufen-Tests	424
2. Keine Beeinträchtigung der normalen Verwertung	425
3. Keine unzumutbare Verletzung berechtigter Interessen der Rechteinhaber	425
4. Ergebnis	430
III. Konkurrenz zur Creative-Commons-Lizenz	430
IV. Fazit	431
Kapitel 8: Schlussbetrachtungen	433
A. Ergebnis	433
B. Fazit	436
Literaturverzeichnis	439

Einleitung

A. Einführung in die Filesharingproblematik

Was 1998 mit dem von *Shawn Fannings* entwickelten Programm Napster begann¹, hat in den vergangenen Jahren eine beachtliche technische, kulturelle und rechtliche Entwicklung durchlaufen. Die Rede ist vom privaten Daten- und Informationsaustausch über das Internet – dem Phänomen des Filesharing. Kaum ein anderes internetbezogenes Thema erfreute sich in den vergangenen 10 Jahren größerer medialer Beliebtheit, kaum ein anderes ist seit langem rechtlich so umstritten und kaum eine Debatte wird unsachlicher geführt. Die Vertreter der unterschiedlichen Interessengruppen, so erweckt es den Anschein, reden ausschließlich gegen- und nicht miteinander²; anders lassen sich die unterschiedlichen Realitäts- und Zielvorstellungen nicht erklären, während sich die Gruppe der Filesharer in ihrem Nutzungsverhalten völlig unbeeindruckt zeigt. Es scheint, als wäre der Wunsch totaler Kommunikationsverweigerung, den *J. D. Salinger* durch seinen Protagonisten Holden Caulfield äußert, längst traurige Realität.

Im Zusammenhang mit dem Vorgehen der Medienindustrie ist häufig von «(Urheberrechts-) Krieg»³ oder «Kampf» zu lesen: Vom anfänglichen «*legal Blitzkrieg*»⁴ hin zum Dauerkriegsschauplatz, der bis heute vorherrscht. Kommuniziert wird diese Botschaft, wenn nicht gerade durch das Recht, dann durch einseitige und stigmatisierende Werbekampagnen («*Raubkopierer sind Verbrecher*»)⁵, deren offensichtlicher Zweck in der Kriminalisierung einer ganzen Generation, der Digital Natives⁶, zu liegen scheint. Auf der anderen Seite stehen die Vertreter eben jener Generation, die sich das Internet und dessen Möglichkeiten weitestgehend erschlossen hat und das Vervielfältigen von Werken, gleich welcher Art, wie selbstverständlich praktiziert. Die Kopie, sei sie nun technisch be-

1 *Freiwald*, 2004, 13; *Brinkel*, 2006, 54; *Schimana*, 2009, 66.

2 An dieser Situation hat sich, abgesehen von der vermehrten Medienpräsenz der Thematik, bis heute im Wesentlichen nichts geändert. *Hoeren* spricht in diesem Zusammenhang von «*zwei Parallelwelten*». Medienpräsenz seien vor allem die Vertreter extremer Positionen, ohne jegliche Bereitschaft zum Konsens (vgl. *Kerkmann/Wilkens*, Experte: Debatte über Urheberrecht auf kläglichem Niveau, Heise Online v. 06.07.2012; <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Experte-Debatte-ueber-Urheberrecht-auf-klaeglichem-Niveau-1633620.html> [Stand: 06.07.2012]).

3 *Lessig*, 2006, 170.

4 *Frey/Rudolph*, ZUM 2004, 522, 524.

5 <http://www.hartabergerecht.de/> [Stand: 01.10.2009].

6 Zum Begriff der Digital Natives vgl. auch *Palfrey/Gasser*, 2008, 141 ff., 162.

dingt oder vom Einzelnen veranlasst, ist fester Bestandteil dieser «*Schöne(n) neue(n) (Online-) Welt*»⁷ und aus ihr nicht wegzudenken. Die Bereitschaft, das eigene Verhalten an den Maßstäben des Rechts zu messen oder auch nur kritisch zu hinterfragen, scheint dagegen kaum vorhanden. Die scheinbare Anonymität des Internets und der Masse seiner Nutzer bietet den idealen Nährboden einer Ignoranz sowohl anderen als auch den eigenen Interessen gegenüber. Ein «*Kampf der Kulturen*»⁸ ist bisher allein deshalb ausgeblieben, weil die eine Seite – weitestgehend noch – auf dessen Austragung verzichtet. Das Urheberrecht sieht sich angesichts der enormen technischen Entwicklungen des 21. Jahrhunderts mit immer neuen, stetig wachsenden Herausforderungen konfrontiert, während der Gesetzgeber zunehmend die Möglichkeit verspielt, diesen Prozess aktiv zu gestalten.

Vor diesem Hintergrund markiert die Einführung eines urheberrechtlichen Auskunftsanspruchs gegen Internetprovider (§ 101 UrhG) im Rahmen der Umsetzung⁹ der Enforcement-Richtlinie¹⁰ einen entscheidenden Wendepunkt. Danach ist es den Rechteinhabern¹¹ nunmehr in bestimmten (schwerwiegenden) Fällen gestattet, von einem Dritten, vorliegend den Internet Providern, Auskunft über die Identität des sich hinter der ermittelten IP-Adresse verbergenden (potenziellen) Rechtsverletzers zu verlangen, ohne, wie bisher, auf das Tätigwerden der Staatsanwaltschaft angewiesen zu sein. Erst die Offenlegung der Identität des Anschlussinhabers als dem potenziellen Rechtsverletzer ermöglicht den Rechteinhabern die zivilrechtliche Durchsetzung weitergehender Ansprüche.

Zur Lösung des Konflikts hat der Gesetzgeber damit einen Ansatz gewählt, der anstelle eines Interessenausgleichs auf der primären Ebene der Rechtssetzung die Erweiterung der Maßnahmen auf der sekundären Ebene der Rechtsdurchsetzung vorsieht. Um bei der Kriegsmetapher zu bleiben: Mit der Einführung des urheberrechtlichen Auskunftsanspruchs gegen Internetprovider hat der Gesetzgeber das Waffenarsenal der Rechteinhaber um ein weiteres Mittel aufgestockt, dessen Eignung sich allerdings erst noch erweisen muss. Dabei ist fraglich, ob der Auskunftsanspruch nach § 101 UrhG geeignet ist, den schwelenden Konflikt

7 In Anlehnung an *Huxley*, 2000.

8 In Anlehnung an *Huntington*, 2002, obwohl man vorliegend wohl eher von einem Generationenkonflikt als einem interkulturellen sprechen müsste.

9 Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums v. 07.07.2008, BGBl. I 2008, 1191 ff.

10 Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums v. 30.04.2004, ABl. L 157/45.

11 Aus Gründen der Übersichtlichkeit differenziert die folgende Darstellung nicht zwischen den Inhabern der vom Urheber eingeräumten Verwertungsrechte an einem Werk oder den originären Leistungsschutzrechten der Tonträger- (§ 85 f. UrhG) oder Filmhersteller (§ 94 UrhG). Gleiches gilt für den Begriff der Urheberrechtsverletzung, dem hier auch Verletzungen der jeweils einschlägigen Leistungsschutzrechte zugeordnet werden.

beizulegen. Eine einseitige, wenn auch effektive, auf Abschreckung und finanzielle Kompensation ausgerichtete Strategie vermag vielleicht die Auswüchse des Problems zu bekämpfen, wird aber wohl kaum zu einer breiteren Akzeptanz des Urheberrechts führen. Ohne einen gesellschaftlichen Konsens, ist es allerdings bloß eine Frage der Zeit, bis der technische Fortschritt dem mittlerweile etablierten Nutzungsverhalten neue Wege eröffnet, denen die derzeitige Strategie nicht mehr beizukommen vermag.

B. Zielsetzung und Gang der Untersuchung

Die folgende Untersuchung widmet sich der Frage, welche Rolle dem neu geschaffenen Auskunftsanspruch gegen Internetprovider bei der Lösung des Filesharingproblems zukommt und inwieweit er dabei den an ihn gestellten Erwartungen von Rechteinhabern und Gesetzgeber gerecht wird. Insofern ist der Prüfungsumfang hinsichtlich Voraussetzungen, Wirksamkeit und Rechtmäßigkeit des Auskunftsanspruchs auf den spezifischen Anwendungsfall beschränkt, zwecks dessen Lösung er eingeführt wurde. Angesichts der zahlreichen Gerichtsentscheidungen, Aufsätze und Dissertationen, die sich der Themen Filesharing bzw. des Auskunftsanspruchs gegen Internetprovider angenommen haben, sollte man meinen, es sei bereits alles dazu gesagt, und dennoch gilt es nach wie vor als eines der großen urheberrechtlichen Themen, die Rspr. und Rechtswissenschaft beschäftigen. Ziel der folgenden Darstellung ist eine kritische Evaluation des bisher zum urheberrechtlichen (Dritt-) Auskunftsanspruchs geführten Diskurses sowie die Entwicklung neuer Lösungsansätze.

Dies setzt allerdings eine gewisse Vertrautheit mit der Materie, sowohl des Filesharings (Kapitel 1) als auch der Rechtslage vor Einführung des urheberrechtlichen (Dritt-) Auskunftsanspruchs (Kapitel 2), wenn man so will, der Notlage der Rechteinhaber, voraus. Um das Phänomen des Filesharing zu verstehen und ein Gespür für Schwierigkeiten des Gesetzgebers zu entwickeln, bei der Einführung eines Auskunftsanspruchs gegen Internetprovider die unterschiedlichen Interessen der betroffenen Gruppen zum Ausgleich zu bringen, ist es unerlässlich, neben den technischen (Kapitel 1 B. .) und rechtlichen Grundlagen (C. .) auch deren gesellschaftlich-kulturellen (D. I. .) wie wirtschaftlichen Kontext (D. II. .) zumindest im Ansatz zu betrachten¹². Erst diese kontextuelle Betrachtung der Problematik ermöglicht es, sich ein genaues Bild des zugrundeliegenden Sachverhalts zu schaffen, das sowohl den rechtlichen Konflikt im Schnittpunkt zwischen (effektiver) Rechtsdurchsetzung, Datenschutzrecht und Fernmeldegeheim-

12 Ebenso *Brinkel*, 2006, 1 ff.

nis zeigt, als auch die dahinterstehenden sozio-kulturellen und wirtschaftlichen Auffassungen und Interessen. Diese bilden die Leitlinien der folgenden Untersuchung.

Das 3. Kapitel behandelt mit der Enforcement-Richtlinie zugleich die europarechtlichen Grundlagen des Auskunftsanspruchs, ebenso wie dessen Vereinbarkeit mit europäischem Datenschutzrecht. Deren Umsetzungsprozess ins deutsche Recht, der letztendlich zur Einführung des Auskunftsanspruchs in seiner jetzigen Form nach § 101 Abs. 1, 2 Nr. 3 UrhG geführt hat, sowie die damit verbundenen Schwierigkeiten sind Gegenstand des 4. Kapitels der vorliegenden Darstellung. Ein Schwerpunkt liegt dabei auf der verfassungsrechtlichen Dimension der Auskunftserteilung (B. .) und deren Auswirkungen auf die Anspruchsvoraussetzungen des § 101 Abs. 1 und 2 UrhG sowie die Frage der Verhältnismäßigkeit (Kapitel 5), die bereits maßgeblich das Gesetzgebungsverfahren bestimmten, in der bisher ergangenen Rspr. allerdings wenig Beachtung fanden und nach wie vor finden. Davon abhängig sind die praktische Durchsetzung des Auskunftsanspruchs sowie seine wirksame Einbindung in die Gesamtstrategie¹³ der Rechteinhaber zur Bekämpfung des Filesharing (Kapitel 6). Sollte sich die derzeitige Auslegungspraxis der Rspr., wonach ein Auskunftsanspruch mitunter ab dem ersten online zur Verfügung gestellten Werk bejaht wird, vor dem Hintergrund eines möglichen Eingriffs in das grundrechtliche geschützte Fernmeldegeheimnis des Anschlussinhabers und potenziellen Rechtsverletzers durchsetzen, dürfte die Notwendigkeit einer Korrektur kaum zu leugnen sein. In diesem Fall stellt sich die Frage, welche alternativen, rechtlichen wie technischen Möglichkeiten den Urhebern und Rechteinhabern zur Verfügung stehen, ihre Rechte selbst wahrzunehmen und durchzusetzen oder zumindest finanziell an den daraus gezogenen Nutzungen zu partizipieren (Kapitel 7). In Kapitel 8 findet sich dann die abschließende Bewertung der gefundenen Ergebnisse sowie die daraus gezogenen Schlussfolgerungen.

13 *Röhl/Bosch*, NJOZ 2008, 1197, 1197, sprechen in diesem Zusammenhang von deiner dritten Säule einer «Drei-Säulen-Strategie» der Rechteinhaber.