

## Dr. Sven J. Mühlberger, LL.M. (intellectual property law)



### M|S Concept Rechtsanwälte

Gewerbestraße 11

71332 Waiblingen (bei Stuttgart)

**Tel:** 07151 209 55 28

**Fax:** 07151 209 55 29

Internet: [www.ms-concept.de](http://www.ms-concept.de) sowie [www.abemahnt-hilfe.de](http://www.abemahnt-hilfe.de)

Email: [abmahnung@ms-concept.de](mailto:abmahnung@ms-concept.de)

### Kostenlose Hotline für Abgemahnte:

**Hotline: 07151-2095528**

### Biogramm:

Rechtsanwalt Dr. Sven J. Mühlberger studierte Rechtswissenschaften in Tübingen und schloss sein Studium als einer der besten Absolventen seines Jahrgangs ab. Dr. Mühlbergers Befähigung wurde zudem von Landesjustizminister Prof. Dr. Ulrich Goll gewürdigt, der ihn als einen der besten Absolventen auch des zweiten juristischen Staatsexamens Baden-Württembergs auszeichnete. Nach Veröffentlichung seiner vielbeachteten Doktorarbeit im Marken- und IT-Recht absolvierte Rechtsanwalt Dr. Mühlberger den renommierten Masterstudiengang im internationalen gewerblichen Rechtsschutz in Exeter (UK) und Dresden und arbeitete als Generalbevollmächtigter für ein international tätiges Unternehmen in Vancouver, Kanada. Dr. Mühlberger ist zudem Lehrbeauftragter der „Staatlichen Akademie der Bildenden Künste Stuttgart“ für Vertrags- und Patentrecht.

---

Nachfolgender Aufsatz von **Herrn Dr. Mühlberger** wurde vor Kurzem in der GRUR veröffentlicht, einer der anerkanntesten Fachzeitschriften für den gewerblichen Rechtsschutz und das Urheberrecht (vgl. GRUR 2009, 1022).

## Die Haftung des Internetanschlusshabers bei Filesharing-Konstellation nach den Grundsätzen der Störerhaftung

### I. Einleitung

Allein im Jahr 2008, so Vertreter der Musikindustrie, wurden in Deutschland schätzungsweise 316 Mio. Lieder illegal bei Musiktäuschbörsen heruntergeladen. Im Jahr 2003 soll die Zahl der illegalen Musikdateien betragen haben. Den Rückgang der illegalen Downloads führt der Bundesverband der Musikindustrie auf den massiven rechtlichen Druck und die damit verbundene Aufklärungswirkung zurück. Allein im Jahr 2008, so der Verband, wurden unter seiner Federführung 13 500 Abmahnungen verschickt. (Im Jahr 2007 waren es 16 000; vgl. Bundesverband der Musikindustrie, abzurufen unter: [www.musikindustrie.de](http://www.musikindustrie.de).) Auch für das Jahr 2009 kündigte der Bundesverband der Musikindustrie 1000 Abmahnungen pro Monat an. Die Abmahnungen richten sich jedoch nicht notwendigerweise gegen den Filesharer selbst. Schließlich kann der Accessprovider nur Auskunft über den Anschlussinhaber geben, dem eine bestimmte IP-Adresse zu einem bestimmten Zeitpunkt zugewiesen war. (Sei es aufgrund eines Auskunftsbegehrens der Staatsanwaltschaft nach § 101 UrhG.) Über WLAN, Router oder einen von mehreren Personen benutzten PC können jedoch eine Vielzahl von Personen unter einer IP-Adresse Daten über ein und denselben Internetanschluss transferieren. Filesharer und Anschlussinhaber sind mithin nicht notwendigerweise personenidentisch. Der Anschlussinhaber, der den Anschluss lediglich Dritten zur Verfügung stellt und von dessen Anschluss illegal Musikstücke oder Filme etc. ohne sein Wissen oder weiteres Zutun angeboten werden, ist weder Täter noch Teilnehmer an der Verletzung und damit nicht Verletzer i.S. des § 97 UrhG. (Urheberrechtliche Ansprüche nach § 97 UrhG richten sich gegen denjenigen, der ein fremdes Urheberrecht oder verwandtes Schutzrecht als Täter entweder selbst adäquat kausal verletzt oder an der Verletzung als Teilnehmer (Anstifter, Gehilfe) beteiligt ist. In Ermangelung einer eigenen Verletzungshandlung und eines auf die Rechtsverletzung gerichteten, tatbestandlichen Vorsatzes, kommt eine Haftung als Täter oder Teilnehmer nicht in Betracht; vgl. *Dreier* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, 3. Aufl. (2008), § 97 Rdnr. 23.) Es kommt lediglich eine Haftung nach den Grundsätzen der Störerhaftung in Betracht. (Der Anschlussinhaber, der lediglich den Anschluss zur Verfügung stellt und von dessen Anschluss illegal Daten ohne sein Wissen oder weiteres Zutun angeboten werden, handelt nicht schuldhaft. Ein Schadensersatzanspruch scheidet danach aus. Vgl. *Fromm/Nordemann* (o. Fußnote 3), § 97 Rdnr. 31.) Neben einer adäquat kausalen (Vgl. *Palandt/Heinrichs*, BGB, 68. Aufl. (2009), Vorb. § 249 Rdnrn. 58 u. 59; *BGH*, NJW 2005, 1420.) willentlichen (Vgl. *Köhler*, in: *Hefermehl/Köhler/Bornkamm*, UWG, 27. Aufl. (2009), § 8 Rdnr. 2.11.) Mitverursachung ist zur Begründung der Störerhaftung die Verletzung zumutbarer Prüfungspflichten erforderlich. Die Gretchenfrage, welche Prüfungspflichten zumutbar

und dem Internetanschlusshaber bei Filesharing-Konstellationen aufzuerlegen sind, wird von Land- und Oberlandesgerichten äußerst uneinheitlich beantwortet. Die in der Rechtsprechung vertretenen Auffassungen sollen im nachfolgenden Beitrag dargestellt und kritisch beleuchtet werden.

## II. Verletzung zumutbarer Prüfungspflichten

### 1. „Die Möbel-Klassiker“-Entscheidung (BGH, GRUR 1999, 418 – Möbelklassiker)

Bei der Verletzung zumutbarer Prüfungspflichten kommt es entscheidend auf die Frage der Zumutbarkeit an. Maßgeblich ist hier zunächst das Maß des Störerbeitrags. Bloße Hilfspersonen sollen nur als mittelbare Störer geringeren Pflichten ausgesetzt sein (Dreier, in: *Dreier/Schulze* (o. Fußn. 3), § 97 Rdnrn. 32 f.). In seiner „Möbel-Klassiker“-Entscheidung führt der BGH aus:

„Ebenso wie die wettbewerbsrechtliche Störerhaftung nicht über Gebühr auf Dritte, die dem fraglichen Verbot nicht selbst unterworfen sind, erstreckt werden darf (...), dürfen auch in die (...) Störerhaftung nach § 97 I 1 UrhG nicht über Gebühr Personen, die nicht selbst die nutzungswidrige Nutzungshandlung vorgenommen haben, einbezogen werden. Die Bejahung der Störerhaftung Dritter nach § 97 I 1 UrhG setzt deshalb (...) die Verletzung von Prüfungspflichten voraus. Wer nur durch Einsatz organisatorischer oder technischer Mittel an der von einem anderen vorgenommenen urheberrechtlichen Nutzungshandlung beteiligt war, muss demgemäß, wenn er als Störer in Anspruch genommen wird, ausnahmsweise einwenden können, dass er im konkreten Fall nicht gegen eine Pflicht zur Prüfung auf mögliche Rechtsverletzungen verstoßen hat. So muss er insbesondere geltend machen können, dass ihm eine solche Prüfung nach den Umständen überhaupt nicht oder nur eingeschränkt zumutbar war. (BGH, GRUR 1999, 418 – Möbelklassiker.)

Die Störerhaftung wird demnach durch ein Korrektiv von Zumutbarkeitserwägungen eingegrenzt, um ein Ausufern über Gebühr auf Dritte, die nicht selbst die rechtswidrige Beeinträchtigung vorgenommen haben, zu vermeiden (v. Wolff, in *Wandtke/Bullinger*, UrhR, 3. Aufl. (2009), § 97 Rdnr. 16; *Haedicke*, GRUR 1999, 397 (398 f.).

Die Beurteilung, ob und inwieweit eine Prüfung zuzumuten ist, richtet sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls, wobei die Funktion und die Aufgabenstellung des als Störer in Anspruch Genommenen sowie die Eigenverantwortung desjenigen, der die rechtswidrige Beeinträchtigung selbst unmittelbar vorgenommen hat oder vornimmt, zu berücksichtigen ist (Vgl. BGH, GRUR 2004, 693 - Schöner Wetten; GRUR 2003, 969

(970 f.) – Ausschreibung von Vermessungsleistungen; GRUR 1997, 313 (315 ff.) – Architektenwettbewerb; GRUR 1994, 841 (842 f.) – Suchwort; GRUR 1999, 418 (419 f.) – Möbelklassiker, m. w. Nachw.) . So sind Prüfungspflichten unzumutbar, wenn der Störungszustand für den Inanspruchgenommenen nicht ohne Weiteres oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand erkennbar ist (Ingerl/Rohnke, MarkenG, 2. Aufl. (2003), Vorb. §§ 14-19 Rdnr. 30.).

## 2. Das ungesicherte WLAN

Anders als bei der Konstellation der willentlichen Bereitstellung des Anschlusses (Hierzu sogleich) hat sich bei der Fallgestaltung des ungesicherten WLANs (Auch sog. „offenes WLAN“) zwischenzeitlich eine vorherrschende Auffassung herauskristallisiert. Danach soll der Inhaber eines Internetanschlusses grundsätzlich als Störer für die von diesem Anschluss aus begangenen Urheberrechtsverletzungen auf Unterlassung haften, falls er durch ein unverschlüsseltes Funknetz jedermann den Zugang zum Internet eröffnet (OLG Düsseldorf, MMR 2008, 256; LG Mannheim, NJOZ 2007, 5789 = GRUR-RR 2007, 347 L – part 1; LG Frankfurt a.M., ZUM 2007, 406; LG Hamburg, MMR 2006, 763; LG Düsseldorf, ZUM 2008, 797; GRUR-RR 2008, 290 – WLAN-Sicherung; Urt. V. 16.7.2008 – 12 O 229/08, BeckRS 2008, 17131). Die Verwendung einer ungeschützten WLAN-Verbindung berge die keinesfalls unwahrscheinliche Möglichkeit, dass von – unbekanntem – Dritten, die die unverschlüsselte Verbindung nutzen, Rechtsverletzungen begangen würden. Dies Ausschalten des Routers (Allein das Ausschalten eines PC (hier: während einer Urlaubsabwesenheit) stellt keine wirksame, die Störerhaftung ausschließende Schutzmaßnahme des Internet-Anschlussinhabers gegen Schutzrechtsverletzungen dar; vgl. LG Frankfurt a.M. ZUM 2007, 406) während der Abwesenheit oder Verschlüsselung der Kommunikation zwischen Router und PC. Diese Prüfungs- und Handlungspflichten seien auch ohne Weiteres zumutbar. Die Zumutbarkeit ergebe sich insbesondere aus dem Umstand, dass die Konfigurationsanleitungen der Router eine Verschlüsselung standardmäßig vorsehen. So wird der Nutzer im Verlauf eines jeden Konfigurationsprogramms zu Errichtung einer WEP-Verschlüsselung aufgefordert (OLG Düsseldorf, MMR 2008, 256 (257), LG Mannheim, NJOZ 2007, 5789 = GRUR-RR 2007, 347 – part 1; LG Frankfurt a.M., ZUM 2007, 406 (407); LG Hamburg, MMR 2006, 763 (764); LG Düsseldorf, ZUM 2008, 797 (798); GRUR-RR 2008, 290 (291) – WLAN-Sicherung; Urt. v. 16.7.2008 – 12 O 229/08, BeckRS 2008, 17131). Das LG Hamburg geht sogar noch einen Schritt weiter und sieht die Hinzuziehung von entgeltlicher fachkundiger Hilfe noch als zumutbar an. Der dadurch bedingte Geldaufwand, so das Gericht, sei durchaus noch verhältnismäßig (LG Hamburg, MMR 2006, 763. So auch das LG Frankfurt a.M., ZUM 2007, 406 (407).

Der vorherrschenden Auffassung, die von einer Haftung des Internetanschlusserhalters in der Fallgestaltung des ungesicherten WLANs ausgeht, steht bislang einzig eine Entschei-

derung des OLG Frankfurt a.M. entgegen. (OLG Frankfurt a.M., GRUR-RR 2008, 279 – ungesichertes WLAN). Nach dessen Verständnis darf mit Hilfe der Störerhaftung, die einen eigenverantwortlich Handelnden treffende Pflicht, sich recht- und gesetzmäßig zu verhalten, nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden. Der WLAN-Anschlussinhaber haftet nicht generell auf Grund der abstrakten Gefahr eines Missbrauchs seines Anschlusses von außen, sondern erst dann, wenn konkrete Anhaltspunkte hierfür bestehen. Zwar werde durch die Feststellung und Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen im Internet erschwert, diese technischen Umstände rechtfertigen es allerdings nicht, die Störerhaftung über ihre Grenzen hinaus zu einer Art Gefährdungshaftung zu erweitern. Dem Anschlussinhaber ist es nicht zumutbar, unter Umständen sogar finanzielle Mittel aufwenden zu müssen, um einen vorsätzlichen Eingriff eines – außenstehenden – Dritten, dessen Handeln ihm unter keinem Gesichtspunkt anzurechnen ist, zu vermeiden. Die Verantwortlichkeit des WLAN-Anschlussinhabers für vorsätzlich rechtswidriges Tun anderer würde überdehnt, wenn dieser als Störer stets mit der Begründung auf Unterlassung in Anspruch genommen werden könnte, er habe seinen Anschluss nicht nach den jeweils neuesten technischen Standards abgesichert (OLG Frankfurt a.M., GRUR-RR 2008, 279 – ungesichertes WLAN). Das OLG Frankfurt a.M. spricht sich damit gegen eine grundsätzliche Haftung des Anschlussinhabers in der Fallkonstellation des offenen WLANs aus. Eine Haftung soll nur dann in Betracht kommen, wenn konkrete Anhaltspunkte für einen Missbrauch des Anschlusses erlemmbar werden.

Diese vereinzelt gebliebene Auffassung erscheint nicht zustimmungswürdig. Das *OLG Frankfurt a. M.* spricht von Sicherung neuesten technischen Standards. (OLG Frankfurt a. M. GRUR-RR 2008, 279 (281) – ungesichertes WLAN). Sicherungen neuesten Standards wurden bislang jedoch weder von Seiten der Rechtsprechung noch in der Literatur gefordert. Vielmehr hatte die Sachverhalte der bislang zum ungesicherten WLAN ergangenen Entscheidungen regelmäßig gemein, dass das Funknetz gänzlich ungesichert war (Vgl. OLG Düsseldorf, MMR 2008, 256; LG Mannheim, NJOZ 2007, 5789 = GRUR 2007, 347 L part 1; LG Frankfurt a. M., ZUM 2007, 406; LG Hamburg, MMR 2006, 763; LG Düsseldorf, ZUM 2008, 797; GRUR-RR 2008, 290 – WLAN-Sicherung; Urt. v. 16.7.2008 – 12 O 229/08, BeckRS 2008, 17131. Eine Verletzung zumutbarer Prüf- und Überwachungspflichten wurde stets darin gesehen, dass auf eine Verschlüsselung des Funknetzes gänzlich verzichtet wurde, obgleich die Konfigurationsanleitung des Routers eine Verschlüsselungsoption vorsah. Eine Verschlüsselung auf höchstem technischem Niveau war hingegen nicht gefordert. Das *OLG Frankfurt a. M.* geht folglich von unzutreffenden Voraussetzungen aus. Gleichwohl ist dem *Senat* insoweit zuzustimmen, dass eine Verschlüsselung auf höchstem technischem Niveau die Grenze des Zumutbaren wohl überschreiten dürfte. Standardsicherungsmaßnahmen wie Verschlüsselung und Passwortschutz, die im Konfigurationsmenü des Routers ausgewählt werden können, sind hingegen sicherlich zuzumuten (Vgl. auch *Stang/Hübner*, GRUR-

RR 2008, 273 (275). Dem steht auch nicht entgegen, dass dies zu einer Haftung für vorsätzliches Verhalten Dritter führen kann, die mit dem Anschlussinhaber in keiner Verbindung stehen. Schließlich können die hieraus resultierenden Rechtsverletzungen häufig durch die einfache Auswahl einer Standardverschlüsselung und eines Passworts im Installationsvorgang des Routers verhindert werden. Konkreter Anhaltspunkte für eine Rechtsverletzung bedarf es demnach nicht.

### 3. Die willentliche Bereitstellung des Anschlusses

Häufiger als der Fall des gänzlich ungesicherten WLANs ist der Fall, dass der Anschlussinhaber den Anschluss Familienangehörigen, insbesondere Kindern oder Dritten, willentlich zur Verfügung stellt. Hier erweist sich die Frage nach der Verletzung zumutbarer Prüfungspflichten als besonders schwierig. Im Wesentlichen kann dabei zwischen drei Meinungssträngen differenziert werden: die vom *LG Hamburg* angeführte restriktive Handhabung, die dem Anschlussinhaber hohe Pflichten auferlegt, die vermittelnde Auffassung, die von einem moderaten Pflichtenkatalog ausgeht sowie das Verständnis des *OLG Frankfurt a. M.*, wonach der Bereich des Zumutbaren sehr schnell verlassen wird.

#### a) *Strenge Auffassung*

Ausgeführt wird die strenge Auffassung von der restriktiven Rechtsprechung des *LG Hamburg* (*LG Hamburg*, MMR 2008, 685; Beschl. V. 21.5.2007 – 308 O 326/07; MMR 2007, 131; Beschl. V. 6.4.2006 – 308 O 220/06; MMR 2006, 700; *OLG Hamburg Beschl.* v. 11.10.2006 – 5 W 152/06, BeckRS 2008, 14864). Danach birgt das Überlassen eines Internetzugangs an Dritte die keinesfalls unwahrscheinliche Möglichkeit, dass von dem Dritten Rechtsverletzungen durch illegales Filesharing begangen werden. Dies löse Prüfungs- und gegebenenfalls Handlungspflichten aus, um der Möglichkeit derartiger Rechtsverletzungen vorzubeugen. Dies, so das *LG Hamburg* weiter, gelte im Zweifel für jeden Dritten, jedoch im so mehr, wenn die Überlassung an Jugendliche oder ein Kind erfolgt, bei denen sich möglicherweise das Unrechtsbewusstsein für derartige Verletzungen noch nicht in gebotenem Maße entwickelt habe (*LG Hamburg*, MMR 2008, 685; Beschl. v. 21.5.2007 – 308 O 326/07; MMR 2007, 131; Beschl. v. 6.4.2006 – 308 O 220/06; MMR 2006, 700; *OLG Hamburg*, Beschl. v. 11,10,2006 – 5 W 152/06, BeckRS 2008, 14864).

Als zumutbar und notwendig erachtet die *Kammer*, dass sich der Anschlussinhaber vorab über die mit einem Internetanschluss verbundenen Risiken informiert und sodann Familienangehörige bzw. Dritte entsprechend belehrt. Anschließend müsse der Internetanschlussinhaber dauerhaft stichprobenartige Kontrollen durchführen, was Familienangehörige bzw. Dritte auf ihrem Computer „veranstalten“. Eine 1,5 bis 2 Jahre zurückliegende Belehrung

ohne anschließende Kontrolle des Nutzungsverhaltens reiche nicht aus (*LG Hamburg*, MMR 2008, 685 (687)).

Zudem obliege es dem Anschlussinhaber, technische Möglichkeiten in Anspruch zu nehmen, um Urheberrechtsverletzungen durch Filesharing zu verhindern. So wird beispielsweise die Einrichtung verschiedener Benutzerkonten als zumutbar erachtet, bei denen jeder Benutzer eine eigene „Login“-Kennung samt Passwort erhält. Für die verschiedenen Nutzungsbefugnisse festgelegt und etwa ein Herunterladen der Filesharing-Software blockiert werden. Des Weiteren sei auch die Einrichtung einer so genannten „Firewall“ möglich und zumutbar, durch die die Nutzung von Filesharing-Software verhindert werden könne (*LG Hamburg*, MMR 2008, 685 (687); Beschl. v. 21.5.2007 – 308 O 326/07; MMR 2007, 131 (132); Beschl. v. 19.4.2006 -308 O 92/06; Beschl. V. 6.4.2006 – 308 O 220/06; MMR 2006, 700).

Derartige Maßnahmen, so das Gericht, seien selbst dann zumutbar, wenn der Antragsgegner selbst nicht in der Lage sein sollte, Benutzerkonten mit solchen Nutzungsbeschränkungen einzurichten und er sich entgeltlicher fachkundiger Hilfe bedienen müsste. Den dadurch bedingten Geldaufwand stuft die Kammer als durchaus noch verhältnismäßig ein (*LG Hamburg*, MMR 2007, 131 (132))

Dieser Auffassung haben sich in der Folge weitere Instanzgerichte angeschlossen, so beispielsweise das *LG Köln* (*LG Köln*, CR 2008, 184 = BeckRS 2007, 14889; ZUM-RD 1993, 95; Beschl. v. 7.9.2006 – 28 O 266/06, BeckRS 2007, 17868; Urt. v. 28.2.2007 -28 O 10/07, BeckRS 2007, 15421; vgl. auch *LG Leipzig*, Beschl. v. 8.2.2008 – 05 O 383/08, und *LG Düsseldorf*, Beschl. v. 13.4.2007 – 12 O 87/07; *LG Frankfurt a. M.*, Urt. v. 28.2.2007 – 2-06 O 12/07; MMR 2007, 804; ZUM-RD 2008, 370), das ebenso wie das *LG Hamburg* eine bloße verbale Untersagung als nicht ausreichend erachtet, sondern darüber hinaus die Ergreifung wirksamer technischer Maßnahmen zur Verhinderung von Rechtsverletzungen verlangt, wie die Einräumung von Benutzerkonten, die Festlegung individueller Nutzungsbefugnisse oder die Installation einer „Firewall“.

#### *b) Vermittelnde Auffassung*

Im Vergleich hierzu etwas moderater ist die Rechtsprechung des *OLG Düsseldorf* (*OLG Düsseldorf*, MMR 2008, 256). Zwar sieht auch das *OLG Düsseldorf* in der uneingeschränkten Überlassung des Internetanschlusses im Familienverbund eine Verletzung zumutbarer Prüf- und Überwachungspflichten, stellt jedoch keine dem *LG Hamburg* vergleichbaren ho-

hen Hürden auf. Der unbeschränkte Anschluss sei eine Gefahrenquelle, deren Überwachung nur durch den Anschlussinhaber erfolgen könne. Objektiv gesehen, habe es dieser durch das Bereitstellen des Anschlusses Dritten ermöglicht, sich hinter seiner Person zu verstecken und im Schutze der so geschaffenen Anonymität ohne Angst vor Entdeckung ungestraft Urheberrechtsverletzungen begehen zu können. Aus diesem Grund erachtet es der Senat als gerechtfertigt, dem Anschlussinhaber zumindest die Sicherungsmaßnahmen abzuverlangen, die eine Standardsoftware erlaubt. So soll die Installation von Benutzerkonten mit eigenem Passwort zumutbar sein, um dadurch „einem aus diesem Kreis stammenden Verletzer wenigstens den Schutz der Anonymität zu nehmen. Auf die entsprechende Möglichkeit weise die Firma Microsoft ausdrücklich hin (*OLG Düsseldorf*, MMR 2008, 256)

Auch das *LG München I* (Vgl. *LG München I*, Urt. v. 25.6.2008 – 7 O 16 402/07) erweist sich im Vergleich zur Hamburger Rechtsprechung als moderater, knüpft jedoch anders als das *OLG Düsseldorf* nicht an technischen Vorkehrungen, sondern maßgeblich an eine einweisende Belehrung des Zugangsinhabers vor Bereitstellung des Internetanschlusses an. Danach sei eine einstweilige Belehrung grundsätzlich zu fordern, da die Nutzung eines Computers mit Internetanschluss erhebliche zivilrechtliche Haftungsrisiken in sich berge und folglich einem „gefährlichen Gegenstand“ gleichstehe. Unabhängig von der Notwendigkeit eines einleitenden Belehrungsgesprächs erfordere die elterliche Aufsichtspflicht auch eine laufende Überwachung dahingehend, ob sich die Internetnutzung durch das Kind in dem durch die einweisende Belehrung gesteckten Rahmen bewegt.

*c) Auffassung des OLG Frankfurt a. M.*

Das *OLG Frankfurt a. M.* stellt mit seiner Auffassung den Gegenpol zur Hamburger Rechtsprechung dar und erlegt dem Anschlussinhaber nur geringe Überwachungspflichten auf (*OLG Frankfurt a. M.*, GRUR-RR 2008, 73 – Filesharing durch Familienangehörige. Auch wenn Urheberrechtsverletzungen im Internet häufig vorkommen und darüber in den Medien umfangreich berichtet werde, so das Gericht, habe ein Anschlussinhaber nicht bereits deshalb einen Anlass, ihm nahestehende Personen wie enge Familienangehörige bei der Benutzung seines Anschlusses zu überwachen. Zwar könne aus der Überlassung des Internetanschlusses an Dritte die Pflicht erwachsen, diese Nutzer zu instruieren und zu überwachen, jedoch nur dann, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Nutzer den Anschluss zu Rechtsverletzungen missbrauchen werde (*OLG Frankfurt a. M.*, GRUR-RR 2008, 73 – Filesharing durch Familienangehörige). Anhaltspunkte für einen Missbrauch bestünden grundsätzlich erst dann, wenn dem Anschlussinhaber frühere Verletzungen gleicher Art durch den Nutzer oder andere Hinweise auf eine Verletzungsabsicht bekannt sind oder bekannt sein müssten.

Auch das *LG Mannheim* (*LG Mannheim*, MMR 2007, 459 (460)) spricht sich gegen eine dauerhafte Überprüfung von Familienmitgliedern aus. Ohne Anlass für die Annahme, dass Familienmitglieder in rechtswidriger Weise Urheberrechte verletzen, sei eine ständige Überwachung oder gar die Sperrung des Anschlusses für diese nicht zumutbar. Ob es allerdings bei Eröffnung des Internetverkehrs für die Kinder einer einweisenden Belehrung bedarf, sei nach dem Alter und dem Grad der Vernunft der jeweiligen Nutzer im Einzelfall zu entscheiden.

#### **4. Stellungnahme**

##### *a) Technische Vorkehrungen zur Verhinderung der Anonymität*

Nicht zu überzeugen vermag das Verständnis des OLG Düsseldorf. Nach Auffassung des OLG Düsseldorf ist der eigentliche Problem die Anonymität des Internets und die damit einhergehende niedrige Hemmschwelle zur Begehung von Urheberrechtsverletzungen. Dieser Schutzmantel der Anonymität soll durch die Installation von Benutzerkonten und der Vergabe von Passwörtern beseitigt werden (OLG Düsseldorf, MMR 2008, 256). Dem liegt jedoch ein offensichtlich falsches Verständnis des Anonymitätsproblems zu Grunde. Problematisch bei der Fallgestaltung des Bereitstellens eines Internetanschlusses mittels Router ist der Umstand, dass eine Vielzahl von Personen mit ein und derselben IP-Adresse über den Router Daten transferieren können. Mittels IP-Adresse und Zeitpunkt kann lediglich der Anschluss ermittelt werden. Der einzelne Nutzer ist damit quasi anonym. Diese Anonymität kann nicht durch die Einräumung einzelner Benutzerkonten und der Zuweisung von Passwörtern beseitigt werden. Schließlich führt die Maßnahme nicht dazu, dass nunmehr geklärt werden kann, von welchem Rechner die betroffenen Daten über den Internetanschluss transferiert wurden, sondern nur dazu, dass der Nutzer sich nunmehr mittels eines Benutzernamens und der Eingabe eines Passworts in das Netz einwählen muss. Der Einwahlvorgang stellt, wenn überhaupt, nur eine „mentale Hemmschwelle“ dar, die letztlich aber in keiner Weise tatsächlich geeignet ist, einer öffentlichen Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Daten über Tauschbörsen vorzubeugen.

##### *b) Technische Maßnahmen zur Blockade von Filesharing*

Auch die strenge, durch die Hamburger Rechtsprechung geprägte Auffassung (*LG Hamburg*, MMR 2008, 685 (687); *Beschl. v. 21.5.2007 – 308 O 326/07*; MMR 2007, 131 (132); *Beschl. v. 6.4.2006 – 308 O 220/06*; MMR 2006, 700; *OLG Hamburg*, *Beschl. v. 11.10.2006 – 5 W 152/06*, BeckRS 2009, 14846) vermag jedenfalls insoweit nicht zu überzeugen, als dass die Ergreifung technischer Maßnahmen gefordert wird. Danach soll die Einrichtung verschiedener Benutzerkonten zumutbar sein, bei denen jeder User eine eigene „Login“-Kennung nebst

Passwort erhält. Anders als das *OLG Düsseldorf* will das *LG Hamburg* es dabei aber nicht belassen. Stattdessen sollen für die verschiedenen Nutzerkonten individuelle Nutzungsbefugnisse festgelegt werden, um etwa ein Herunterladen durch die Filesharing-Software zu blockieren. Auch durch die Nutzung von Firewalls könne die Nutzung von Filesharing-Software verhindert werden (*LG Hamburg*, MMR 2008, 685 (687); Beschl. v. 21.5.2007 – 308 O 326/07; MMR 2007, 131 (132); Beschl. v. 6.4.2006 – 308 O 220/06; MMR 2006, 700; *OLG Hamburg*, Beschl. v. 11.10.2006 – 5 W 152/06, BeckRS 2009, 14846). Damit wird deutlich, dass die angedachten technischen Maßnahmen auf eine vollständige Blockade von Filesharing abzielen. Dies begegnet bei näherer Betrachtung erheblichen Bedenken. So nimmt das *LG Hamburg* in einer vor kurzem ergangenen Entscheidung Bezug auf die BGH-Entscheidung „Kopierläden“ aus dem Jahr 1984 (*BGH*, GRUR 1984, 54 Kopierläden) und folgert aus dieser, dass der Anschlussinhaber verpflichtet sei, geeignete Vorkehrungen zu treffen, um Rechtsverletzungen soweit möglich zu verhindern und mithin Filesharing mittels Einräumung beschränkter Nutzungsrechte und der Installation von Firewalls zu unterbinden (vgl. *LG Hamburg*, MMR 2008, 685 (687)). Dabei scheint das *LG Hamburg* aber zu übersehen, dass gerade aus der „Kopierläden“-Entscheidung des BGH tragfähige Argumente gegen eine vollständige Blockade von Filesharing gewonnen werden können.

In dem der „Kopierläden“-Entscheidung zu Grunde liegenden Fall nahm eine Verlagsgesellschaft einen Kopierladen in Anspruch, der Kunden Kopiergeräte zur eigenständigen Erstellung von Kopien bereitstellte. Zwei Studentinnen kopierten in der Filiale der Beklagten ein Skript der Klägerin. Die Klägerin sah hierin eine Urheberrechtsverletzung und nahm die Beklagte auf Unterlassung in Anspruch. Die Beklagte wies in der Folge in ihren AGB auf die Verpflichtung der Kunden zur Beachtung fremder Urheberrechte hin und brachte diesen Hinweis gut sichtbar im Geschäftslokal an. Die Klägerin hingegen wollte der Beklagten weitergehende Überwachungspflichten auferlegen und die Anfertigung von Selbstkopien vollständig verbieten. Der *BGH* wies diese Forderung als unzumutbar zurück und erachtete den sichtbar angebrachten Hinweis als ausreichend (*BGH*, GRUR 1984, 54 (56) – Kopierläden).

Er führte weiterhin aus, dass Kopiergeräte nicht nur für Urheberrechtsverletzungen verwendet werden, sondern darüber hinaus auch einen legalen Anwendungsbereich haben. Schon mit Rücksicht auf den sich legal verhaltenden Benutzerkreis sei ein Selbstkopierverbot unzumutbar. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Maßnahme auch Kunden treffe, die keine Verletzungen der Vervielfältigungsrechte der Klägerin beabsichtigen. (*BGH*, GRUR 1984, 54 (55 f.) – Kopierläden).

Damit wird deutlich, dass ein vollständiges Verbot dann nicht in Betracht kommen soll, wenn es auch legale Anwendungsbereiche gibt. Ansonsten besteht die Gefahr, dass Nutzer in Mitleidenschaft gezogen werden, die keinerlei Ambitionen haben, Urheberrechte Dritter zu ver-

letzen. Diese Überlegungen lassen sich auf die Tauschbörsenproblematik übertragen. Unbestritten werden Filesharing-Programme häufig für urheberrechtsverletzende Vorgänge verwendet. Daneben gibt es jedoch auch eine große, ständig wachsende Anzahl legaler Anwendungsbereiche (vgl. Artikel bei Chip v. 23.09.2005, „Legales Filesharing – die besten Tauschbörsen“, abzurufen unter [http://www.chip.de/artikel/Filesharing-Tools-Test\\_16437478.html](http://www.chip.de/artikel/Filesharing-Tools-Test_16437478.html) (Stand 06.06.2009). Zudem eignen sich Filesharing-Programme, große Dateien ohne viel Server-Traffic zu verteilen.). Eine Pflicht, bereits im Vorfeld, ohne konkrete Anhaltspunkte für ein eingetretenes oder bestehendes Fehlverhalten die Tauschbörsenteilnahme von Familienangehörigen oder Dritten zu verhindern, kann es nach alledem nicht geben. Demnach ist eine Verpflichtung, Filesharing-Software zu blockieren, insbesondere im Hinblick auf sich legal verhaltende Nutzer unzumutbar.

Dass die Blockade von P2P-Anwendungen eine unzumutbare Maßnahme darstellt, erkannte auch die US Telekommunikationsaufsichtsbehörde (FCC). Diese untersagte am 01.08.2008 dem Provider Comcast ausdrücklich die gezielte Blockade von P2P-Anwendungen. Die Behörde sah in der Blockade einen schweren Eingriff in die Offenheit des Internets, der die Internetuser am Zugriff auf legale Inhalte behindere (Erklärung der FCC, abzurufen unter [http://hraunfoss.fcc.gov/edocs\\_public/attachmatch/DOC-284286A1.pdf](http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-284286A1.pdf) (Stand 06.06.2008)). Die Ergreifung technischer Maßnahmen zur Blockade von Filesharing ohne konkrete Anhaltspunkte ist dem Anschlussinhaber nach alledem nicht zumutbar.

### *c) Laufende Überwachung des Nutzerverhaltens*

Fraglich ist, ob eine laufende Überwachung des Nutzerverhaltens, wie vom LG Hamburg (LG Hamburg, MMR 2008, 685 (687); Beschl. v. 21.05.2007 – 308 O 326/07; MMR 2007, 131 (132); Beschl. v. 06.04.2006 – 308 O 220/06; MMR 2006, 700; OLG Hamburg, Beschl. v. 11.10.2006 – 5 W 152/06, BeckRS 2005, 14864) gefordert, eine zumutbare Maßnahme darstellt. Unklar ist bereits, wie eine ausreichende Überwachung ausgestaltet sein soll. Eine umfassende Kontrolle – und nur eine solche käme überhaupt als wirksame Maßnahme in Betracht – würde den Anspruch des einzelnen Users auf Privatsphäre und Vertraulichkeit der Daten, der seine Grundlage in den verfassungsrechtlich geschützten persönlichen Freiheitsrechten findet (Art. 1, 2 GG), in unerträglicher Weise beeinträchtigen.

Handelt es sich bei den Usern um Kinder, so steht dem Freiheitsrecht der Kinder das Erziehungsrecht der Eltern (Art. 6 I GG) gegenüber, das im Wege der praktischen Konkordanz mit den persönlichen Freiheitsrechten der Kinder zum Ausgleich zu bringen ist. Handelt es sich hingegen um familienexterne Dritte, gestaltet sich die Überwachung ungleich schwieriger. So hat der Anschlussinhaber in einer Wohngemeinschaft keinerlei Handhabe, den PC eines Mitbewohners zu kontrollieren oder sich überhaupt Zugang zu dessen Zimmer zu verschaf-

fen. Zudem dürfte es dem Anschlussinhaber regelmäßig kaum möglich sein, zwischen legalem und illegalem Filesharing zu differenzieren. Eine derartige Differenzierung ist jedoch nach dem Gesagten gerade zwingend erforderlich, um den redlichen Nutzer nicht unangemessen zu belasten (vgl. o. unter II 4 b). Ist der Störungszustand für den Inanspruchgenommenen nicht ohne Weiteres oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand erkennbar, so sind die in Betracht kommenden Prüfungspflichten unzumutbar (vgl. *Ingerl/Rohnke* (o. Fußn. 12), Vorb. §§ 14-19 Rdnr. 30. Vgl. auch *Ernst/Seichter*, ZUM 2007, 513 (518)). Eine dauerhafte Kontrolle des Nutzerverhaltens Dritter durch den Internetanschlussinhaber stellt nach alledem eine unzumutbare Überwachungspflicht dar.

#### *d) Instruierungspflicht des Anschlussinhabers*

Zu untersuchen ist weiter, ob der Anschlussinhaber verpflichtet ist, Kinder und familienexterne Dritte vor Bereitstellung des Internetzugangs dahingehend zu instruieren, keine Urheberrechtsverletzungen durch Filesharing zu begehen. Hier erscheint eine Differenzierung zwischen der Instruierungspflicht von Kindern und der Instruierungspflicht von familienexternen Dritten angezeigt.

*aa) Instruierungspflicht von Kindern.* Zwischen Eltern und deren Kindern erfolgt eine solche Belehrung im Rahmen der elterlichen Erziehung. Hinsichtlich der Frage, ob Eltern ihre Kinder entsprechend instruieren müssen, bietet sich ein Rückgriff auf § 832 BGB an. Zwar handelt es sich bei § 832 BGB um einen Schadensersatzanspruch gegen den Aufsichtspflichtigen und nicht um einen Unterlassungsanspruch. Gleichwohl können aus der Frage der Aufsichtspflicht tragfähige Rückschlüsse auf die Reichweite der Erziehungspflicht der Eltern gezogen werden. Danach bestimmt sich das Maß der gebotenen Aufsichtspflicht bei Kindern nach Alter, Eigenart und Charakter sowie nach der Vorausssehbarkeit des schädigenden Verhaltens. In Situationen mit erhöhtem Gefährdungspotenzial für Dritte besteht eine gesteigerte Aufsichtspflicht (*LG Saarbrücken*, ZfS 2004, 9). Belehrungen müssen umso intensiver sein, je geringer der Erziehungserfolg ist (BGH, NJW 1984, 2574; NJW 1980, 1044; vgl. auch Palandt (o. Fußn. 5), § 832 Rdnr. 8).

Dem Internet kann insbesondere im Hinblick auf das Recht am Geistigen Eigentum ein erhöhtes Gefährdungspotenzial für Dritte beigemessen werden. Gleichwohl führt dies bei vernünftigen, verständigen und informierten Kindern hinreichenden Alters nicht zu einer Belehrungspflicht, da ein schädigendes Verhalten nicht zu erwarten ist. Anders verhält es sich bei Kindern, von denen auf Grund ihres Alters und ihres Bildungsstandes nicht erwartet werden kann, Kenntnisse von der möglichen Illegalität des Filesharings zu haben. In diesem Fall erscheint eine vorherige Instruierungspflicht ebenso zumutbar, wie im Falle des nur geringen Erziehungserfolgs.

Es bleibt damit festzuhalten, dass nicht von einer grundsätzlichen Instruierungspflicht auszugehen ist. Vielmehr ist eine vorherige einzelfallabhängige Prüfung von Nöten, inwieweit die Eltern eine entsprechende Belehrungspflicht trifft. In diesem Fall überlagert sich die Frage nach der elterlichen Aufsichtspflicht mit der Frage nach den zumutbaren Maßnahmen im Rahmen der Störerhaftung.

bb) *Instruierungspflicht von Dritten*. Auch bei einer Überlassung an sonstige Dritte (beispielsweise bei Wohngemeinschaften, Untermieterverträgen etc.) erscheint die Auferlegung einer grundsätzlichen Instruktionspflicht problematisch. Schließlich fehlt es bei einem eigenverantwortlich handelnden Dritten (vgl. zur Eigenverantwortlichkeit; *BGH*, GRUR 2004, 693 – Schöner Wetten; GRUR 2003, 969 (970f.) – Ausschreibung von Vermessungsleistungen; GRUR 1997, 313 (315ff.) – Architektenwettbewerb; GRUR 1994, 841 (842f.) – Suchwort; GRUR 1999, 418 (419f) – Möbelklassiker, m. w. Nachw.) an einer dem Erziehungsverhältnis entsprechenden Beziehung. Der Anschlussinhaber kann auf dessen Verhalten nur mittels vertraglicher Regelungen einwirken. Die bloße Belehrung eines eigenverantwortlich handelnden Dritten stellt kein wirksames Mittel zum Schutz der Urheberrechte Dritter dar.

Zudem ist die Bereitstellung eines Internetanschlusses an Dritte nur in zwei Konstellationen denkbar: im Rahmen eines Gefälligkeitsverhältnisses oder einer vertraglichen Beziehung. Bei einem Gefälligkeitsverhältnis treffen den Dritten Schutzpflichten, da durch die Eröffnung des Zugangs zum Internet regelmäßig eine vertragliche Sonderverbindung zwischen Anschlussinhaber und Nutzer entsteht (vgl. zu den Schutzpflichten Kramer, in: MünchKomm, 5. Aufl. (2007), § 241 Rdnr. 42; Palandt/Heinrichs (o. Fußn. 5), Einl. § 241 Rdnr. 8). Den Nutzer trifft damit eine quasivertragliche Schutzpflicht, den Anschlussinhaber von einer Inanspruchnahme nach den Grundsätzen der Störerhaftung zu bewahren und mithin eine urheberrechtsverletzende Teilnahme an Tauschbörsen zu unterlassen. Auf die Beachtung dieser Schutzpflicht darf sich der Anschlussinhaber verlassen, solange er keine konkreten Anhaltspunkte für deren Missachtung hat. Kann sich der Anschlussinhaber bereits bei Gefälligkeitsverhältnissen auf das redliche Verhalten des Nutzers verlassen, so gilt dies erst recht im Rahmen vertraglicher Beziehungen wie beispielsweise einem Untermietervertrag. Hier trifft den Unternehmer die vertragliche Nebenpflicht es zu unterlassen, über den bereitgestellten Internetanschluss Urheberrechte Dritter zu verletzen. Sowohl bei Gefälligkeitsverhältnissen als auch bei vertraglichen Beziehungen, darf sich der Anschlussinhaber auf die Vertragstreue bzw. auf die Beachtung der Schutzpflichten verlassen. Er darf davon ausgehen, dass die drohenden zivilrechtlichen Sanktionen im Falle einer Pflichtverletzung des Dritten ein wirksames Mittel darstellen, um diesen zu redlichem Verhalten anzuhalten. Nach alledem ist eine Instruierungspflicht ohne konkrete Anhaltspunkte für gegenwärtiges oder zukünftiges Fehlverhalten abzulehnen.

### III. Endergebnis

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass in der Fallkonstellation des so genannten „offenen WLANs“ im Einklang mit der vorherrschenden Auffassung von einer grundsätzlichen Haftung des Anschlussinhabers auszugehen ist. Bei der Frage nach der Haftung bei Bereitstellung an Dritte ist hingegen eine differenziertere Antwort von Nöten. Die Untersuchung hat gezeigt, dass technische Vorkehrungen zur Verhinderung von Anonymität, nicht geeignet sind, Urheberrechtsverletzungen vorzubeugen (vgl. o. unter II 4a). Auch eine vollständige Filesharing-Blockade mittels Beschränkung von Nutzungsbefugnissen oder dem Einsatz von Firewalls kann insbesondere unter Berücksichtigung der „Kopierläden“-Entscheidung des *BGH* keine zumutbare Maßnahme darstellen. Die vollständige Blockade stellt einen schwerwiegenden Eingriff in die Offenheit des Internets dar und beeinträchtigt den redlichen Nutzer in unzumutbarer Weise (vgl. o. unter II 4b). Eine laufende Überwachung muss schon deshalb ausscheiden, da es für den Anschlussinhaber nicht ohne Weiteres erkennbar ist, ob Daten auf legales oder illegales Filesharing zurückzuführen sind. Zudem stellt die umfassende Kontrolle eine ungerechtfertigte Beeinträchtigung der Privatsphäre und der Vertraulichkeit der Daten dar (vgl. o. unter II 4c). Während eine Instruktionspflicht Dritter nicht in Betracht kommt (vgl. o. unter II 4d aa), kann bei Kindern, basierend auf der Erziehungspflicht der Eltern, einzelfallabhängig eine Pflicht zur Belehrung bestehen (vgl. o. unter II 4d bb).