

**Stellungnahme zu den Fragen zum Antrag im Landtag Nordrhein-Westfalen,
Drs. 16/2884, Anhörung am 3.7.2013, A 18 - 03.07.2013**

1. Nach derzeitiger Rechtsprechung fallen bestimmte WLAN-Betreiber (Cafés, Hotels, Privatpersonen, gemeinnützige Vereine) nicht unter den Haftungsausschluss nach § 8 Telemediengesetz (TMG). Wie bewerten Sie diese Rechtslage? Welche Verbesserungen schlagen Sie vor?

Tatsächlich fallen auch diese WLAN-Betreiber unter den Wortlaut des § 8 TMG. Die Rechtsprechung wendet § 8 TMG allerdings auf diese Betreiber bisher nicht an (s. näher unter 2.).

Diese Situation hat zu einer starken Rechtsunsicherheit bei gewerblichen und nicht-gewerblichen Anbietern im Hinblick auf den Aufbau und Betrieb von WLANs geführt. Dies hat den Aufbau von öffentlichen WLANs in Deutschland in erheblichem Maße gehemmt und hemmt ihn weiterhin. Soll die Entscheidung über den Aufbau eines WLAN getroffen werden, ist die Frage nach dem Haftungsrisiko praktisch immer eine der vordringlichsten. Da eine unklare Rechtslage herrscht, wird vom Aufbau häufig abgesehen. Dies gilt sowohl für gewerbliche und nicht-gewerbliche Anbieter, aber auch für öffentlich-rechtliche bzw. kommunale. Sollen beispielsweise WLAN-Knoten auf öffentlichen Gebäuden errichtet werden, wird dies von den kommunalen Rechtsabteilungen häufig mit Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) „Sommer unseres Lebens“ (MMR 2010, 565) als zu riskant bewertet. Die kommunalen Träger lehnen daraufhin den Aufbau von WLANs z.B. in Schulen, Jugendzentren, Rathäusern etc. ab. Ähnlich verlaufen häufig die Entscheidungsprozesse bei privaten (gewerblich und nicht-gewerblichen) und gemeinnützigen Anbietern.

Die aktuelle Lage ist daher als hinderlich zu bewerten.

Diese Lage ist vor allem im Vergleich zu anderen Ländern misslich. Es ist in vielen Städten der Welt einfach, über öffentlich zugängliche WLANs kostengünstig und ohne nennenswerte Hemmnisse Zugang zum Internet zu erhalten. In Deutschland hingegen sind öffentliche Angebote wegen der oben dargestellten Problematik nur vereinzelt zu finden. WLANs von Privatpersonen sind in nahezu 100% der Fälle verschlüsselt und damit unzugänglich. Hierüber äußern sich Besucher in Deutschland immer wieder verwundert. Darüber hinaus weisen die bestehenden kommerziellen WLAN-Angebote häufig erhebliche Zugangshürden auf und sind vergleichsweise teuer.

Als Lösung des Problems kann insbesondere eine gesetzliche Klarstellung dienen. Zum einen sollte klargestellt werden, dass auch der Betrieb von Funknetzwerken bzw. WLANs unter die Privilegierung des § 8 TMG fällt, wobei dies entweder im Rahmen einer Änderung von § 7 oder § 8 TMG oder alternativ in einer Klarstellung in § 3 Nr. 24 TKG erfolgen kann.

Zusätzlich sollte gesetzlich klargestellt werden, dass die Privilegierung des § 8 TMG auch auf Unterlassungsansprüche Anwendung finden soll, da der BGH – möglicherweise unter Verstoß gegen Art. 12-15 der E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG – in bisher ständiger Rechtsprechung Unterlassungsansprüche von der Privilegierung ausnimmt (näher s.u. zu Frage 2).

2. WLAN-Betreiber, die bereits derzeit unter § 8 des Telemediengesetzes fallen, können trotzdem von Unterlassungsklagen betroffen sein. Wie beurteilen Sie diese Rechtsprechung auch mit Hinblick auf eine eventuelle Ausweitung des § 8 TMG auf

nichtklassische Provider und Privatpersonen (bzw. rechtliche Klarstellung, dass diese unter den benannten Paragrafen fallen)?

Nach derzeitiger Rechtsprechung wendet der Bundesgerichtshof die Privilegierungen des TMG auf Unterlassungsansprüche grundsätzlich nicht an. Allerdings berücksichtigt der Bundesgerichtshof die Privilegierungsregeln der §§ 7 ff. TMG bei klassischen Access Providern, indem er die Wertungen der §§ 7 ff. TMG in die Bestimmung des Pflichtenmaßstabes im Rahmen der Prüfungs- und Überwachungspflichten der Störerhaftung einfließen lässt. Dies führt derzeit zu einer erheblichen Erleichterung der Haftungssituation und in der Folge zu einem erhöhten Maß an Rechtssicherheit auch im Bereich der (eigentlich nicht erfassten) Unterlassungsansprüche für klassische Access Provider.

Im Ergebnis besteht daher für klassische Access Provider wie z.B. die Deutsche Telekom AG kein ernst zu nehmendes Risiko, erfolgreichen Unterlassungsklagen ausgesetzt zu werden. In der Rechtsprechung zu klassischen Access Providern sind Pflichten wie DNS-Sperren, Portsperrern, Filter etc. durchweg abgelehnt worden, da diese effektiv und unzumutbar sind. Eine Pflicht zur Verschlüsselung wird bei klassischen Access Providern nicht einmal diskutiert.

Anders ist dies bei „nichtklassischen“ Providern. Zu den „nichtklassischen“ Providern dürfte jeder Anbieter zu zählen sein, der ein an die Öffentlichkeit gerichtetes offenes WLAN anbietet, unabhängig davon, ob das Angebot entgeltlich (z.B. klassisches Hotspot-Modell) oder unentgeltlich (Café-Betreiber, Bibliotheken, Universitäten, Unternehmens-WLANs, durch Privatpersonen bzw. -gemeinschaften wie beispielsweise Freifunk o.ä.) erfolgt.

Zur Störerhaftung eines Betreibers eines öffentlich zugänglichen WLANs hat der BGH bisher nicht explizit Stellung genommen, hierzu existiert nur (vereinzelte) Rechtsprechung der Instanzgerichte (z.B. LG Frankfurt, Urt. v. 18.8.2010 – 2-6 S 19/09, MMR 2011, 401). Nach dem Wortlaut von § 8 TMG und den entsprechenden Regelungen des TKG (und auch der allgemeinen Auffassung in der juristischen Literatur) ist § 8 TMG auf WLAN-Betreiber anzuwenden. Es wäre daher anzunehmen, dass die bisherige Rechtsprechung zu Access Providern 1:1 auf WLAN-Betreiber angewandt wird.

Eine solche Gleichbehandlung erfolgt im Augenblick allerdings gerade nicht. Die Instanzrechtsprechung wendet § 8 TMG nachzeitigem Stand auf WLAN-Betreiber als „nichtklassische“ Provider nicht an, sondern greift auf die zu Privatpersonen im BGH-Urteil „Sommer unseres Lebens“ (MMR 2010, 565) aufgestellten Grundsätze zurück. Im Urteil „Sommer unseres Lebens“ hatte der BGH insbesondere eine sichere Verschlüsselung von WLANs gefordert. Auf die „nichtklassischen“ Provider ist der BGH in seiner Urteilsbegründung praktisch nicht eingegangen. In der vorangegangenen Rechtsprechung zur Störerhaftung für den Internetanschluss von Privatpersonen waren von den Gerichten verschiedenste weitere Maßnahmen verlangt worden, z.B. Portsperrern, Firewall, Benutzerkonten, Belehrung von Familienmitgliedern etc.

Dementsprechend besteht bei nichtklassischen Providern ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit. Sie sehen sich - ähnlich wie Privatpersonen - einer Vielzahl an urheberrechtlichen Abmahnungen ausgesetzt. Im Gegensatz dazu werden WLANs klassischer Provider praktisch überhaupt nicht in die Haftung genommen. So betreibt beispielsweise Kabel Deutschland in Berlin seit über sechs Monaten ein offenes WLAN, bei dem es bisher zu keinem einzigen Fall einer Abmahnung gekommen ist.

Daher zögern nichtklassische Provider, WLANs aufzubauen, oder sie ergreifen Maßnahmen wie Verschlüsselung, Portsperrern, Filter etc., die von klassischen Access Providern nicht

verlangt werden und häufig sogar als rechtlich problematisch einzuordnen sind. Weiter werden im Falle von Gerichtsverfahren die strengen Regelungen der sekundären Darlegungslast auf nichtklassische Provider angewandt, was zu weiterer Belastung und Unsicherheit führt.

Eine gesetzliche Klarstellung, z.B. in § 8 TMG, dahingehend, dass § 8 TMG auch auf die Betreiber von WLANs Anwendung finden soll, ist daher - bereits unabhängig davon, ob zusätzlich eine Klarstellung erfolgt, dass § 8 TMG auch auf Unterlassungsansprüche anzuwenden ist - zu begrüßen.

3. Die derzeitige Rechtspraxis führt zu einer Abmahnungswelle bei bestimmten WLAN-Betreibern (Cafes, Hotels, Privatpersonen, gemeinnützige Vereine) aufgrund von möglichen Urheberrechtsverletzungen. Welche Abwägung zwischen der gesellschaftlichen Relevanz offener WLAN-Netze gegenüber der Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen ist Ihrer Meinung nach sinnvoll?

Bei der Beantwortung dieser Frage ist zunächst zu beachten, dass bisher keine Erhebungen bekannt sind, wie viele Rechtsverletzungen über öffentlich zugängliche WLANs begangen werden. Dieser Anteil dürfte aber verschwindend gering sein. Das Gros der bekannt werdenden Rechtsverletzungen erfolgt im privaten – und meist familiären – Bereich über geschlossene und verschlüsselte WLANs.

Öffentlich zugängliche WLANs eignen sich in der Regel auch nicht, um die „üblichen“ Urheberrechtsverletzungen per Filesharing zu begehen. Grund hierfür sind die technischen Einschränkungen, die WLANs in der Regel mit sich bringen. Filesharing-Programme zeichnen sich durch eine Mischung aus Client- und Server-Architektur aus. Für das Angebot von Dateien über Filesharing muss der lokale Computer gleichzeitig als Server im Internet fungieren, also von außen leicht erreichbar sein. Dies ist bei heutigen WLANs meist nicht der Fall, da aus technischen Gründen eine Übersetzung der lokalen IP-Adresse auf eine gemeinsame globale IP-Adresse mittels sogenanntem „Network Address Translation“ (NAT) stattfindet. Dies behindert Filesharing in erheblichem Maße.

Mit Blick auf eine Abwägung ist zu beachten, dass der deutsche und der europäische Gesetzgeber zwischen der Verfolgung von Rechtsverletzungen und der Haftung von Internet Service Providern in §§ 7-10 TMG und Art. 12-15 der E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG eine abstrakte Entscheidung zu Gunsten der Internet Service Provider getroffen haben. Darüber hinaus ist zu beachten, dass die deutsche Politik die Verfügbarkeit von Breitbandtechnik in der Fläche in Deutschland als wichtiges Ziel darstellt (vgl. nur zuletzt Meldung von heise-online v. 25.6.2013, <http://heise.de/-1895856>).

4. Wie bewerten Sie den Umstand, dass in massenhaften Abmahnungen ein Geschäftsfeld für manche Anwaltskanzleien entstanden ist? Steht Ihres Erachtens nach hier der Urheberrechtsschutz noch im Vordergrund?

Die derzeitige Abmahnpraxis hat sich aufgrund dreier verschiedener Rechtsinstitute herausgebildet: Der Haftung als Störer, des Anspruchs aus Ersatz von Rechtsverfolgungskosten über das Institut der Geschäftsführung ohne Auftrag und des fliegenden Gerichtsstandes nach § 32 ZPO. Hinzu kommt der im Urheberrechtsbereich

übliche Ansatz von vergleichsweise hohen Gegenstandswerten, die auch zu hohen Gegenstandswerten führen.

Aufgrund der Masse der ausgesprochenen Abmahnungen (und daraus folgend der Gerichtsverfahren) wird hier von einer „Abmahnindustrie“ gesprochen. Dabei hat ein erhebliches Maß an Spezialisierung stattgefunden. So bedienen sich die involvierten Kanzleien häufig der Hilfe spezieller IT-Unternehmen, die angebliche Rechtsverletzungen aufdecken und dokumentieren sollen. Die versandten Schriftsätze sind als Massenbriefe konzipiert. Es ist weiter bekannt, dass auf konkrete und berechtigte Einwände der Abgemahnten in der Regel nicht eingegangen wird, sondern für den weiteren Fortgang der Kommunikation weitere vorformulierte Briefvorlagen existieren, die fast ausschließlich verwendet werden. Dabei wird gegenüber Privatpersonen wie gegenüber gewerblichen Anbietern ein erheblicher Druck aufgebaut, beispielsweise durch das Setzen kurzer Fristen, die Androhung hoher Gerichts- und Inkassokosten und das Zitieren einer Vielzahl von angeblich eindeutigen, die Rechtsposition des Abmahnenden bestätigenden Entscheidungen. Zusätzlich besteht eine gewisse Waffenungleichheit, da der zu Unrecht Abgemahnte meist seine Anwaltskosten nicht ersetzt verlangen kann. Dies hat zur Folge, dass auch zu Unrecht Abgemahnte den Forderungen nachgeben.

Es ist davon auszugehen und auch bekannt, dass bei einigen spezialisierten Kanzleien das Geschäft mit Abmahnungen jeweils einen Großteil des gesamten Geschäfts ausmacht. Auf der anderen Seite hat sich ein eigenes Geschäftsfeld der „Abmahnabwehr“ gebildet. Vom Umfang der Tätigkeit dieser Kanzleien dürfte wieder ein größerer Teil in der Beantwortung und Bearbeitung von Abmahnungen liegen. Den Abgemahnten werden bereits seit längerer Zeit Pauschalen zur Behandlung der Fälle angeboten.

Die massenhafte Abmahnung von Urheberrechtsverletzungen dürfte aus Sicht der Rechteinhaber, in der Regel der Verlage oder Labels, denen in den meisten Fällen die Rechte der eigentlichen Urheber zur ausschließlichen Geltendmachung übertragen wurden, dazu dienen, gegen das Phänomen der Urheberrechtsverletzung insgesamt vorzugehen. Im Fokus dürfte daher nicht die einzelne Rechtsverletzung stehen, sondern auf Seiten der Rechteinhaber die gesellschaftsweite Abschreckung, und auf Seiten der beteiligten Kanzleien das vergleichsweise einfache und profitable Geschäft.

Es ist dem Unterzeichner im Übrigen nicht bekannt, ob die Urheber von dieser Praxis überhaupt finanziell profitieren. Der Schutz der Urheber dürfte insofern tatsächlich nicht im Vordergrund stehen.

In den letzten Jahren ist die Anzahl der erfassten Rechtsverletzungen über Filesharing rückläufig. Dies dürfte teilweise auf die massenhaften Abmahnungen zurückzuführen sein. Allerdings dürfte zu einem großen Anteil lediglich eine Verlagerung stattgefunden haben. Quelle für unter Verstoß gegen Urheberrechte vervielfältigte Werke dürften mittlerweile eher sogenannte Filehoster, andere Formen der Tauschringe und Streaming (z.B. das ehemalige kino.to) sein.

5. Welches wirtschaftliche oder gesellschaftliche Potenzial kann Ihrer Meinung nach bei einer Abschaffung der Störerhaftung freigesetzt werden?

Von Seiten der Wirtschaftsunternehmen besteht ein Interesse am Aufbau von öffentlichen WLANs. Die Herbeiführung von Rechtssicherheit kann zudem den Aufbau kommunaler

WLANs bzw. solcher von öffentlich-rechtlichen Trägern fördern. Im Hinblick auf die Attraktivität der Städte für Touristen dürfte dies einen positiven Effekt nach sich ziehen.

Die derzeit bestehende Rechtsunsicherheit hat auch dazu geführt, dass insbesondere gemeinnützige Initiativen wie Freifunk mit erheblichen Problemen zu kämpfen hatten, da Privatpersonen, die einen WLAN-Knoten bei sich einrichten wollten, vor den rechtlichen Risiken zurückgeschreckt sind. Der Aufbau ähnlicher Projekte fällt im Ausland dagegen leichter. Initiativen wie Freifunk haben die Verbindung und Vernetzung von Personen auch über den reinen Internetzugang zum Ziel. Weiter kann dies der Überwindung des sog. „Digital Divide“ dienen, auch dies ein seit Jahren erklärtes politisches Ziel.

Insbesondere in ländlichen Gebieten können gemeinschaftlich betriebene WLANs einen breitbandigen Zugang zum Internet bereitstellen, der bisher durch die klassischen Internetprovider nicht oder nicht überall angeboten wird. Zwar sind in Deutschland in den letzten Jahren immer wieder sogenannte „Breitband-Initiativen“ angestrengt worden, diese haben aber keineswegs zu einer flächendeckenden Versorgung mit entsprechenden Anschlüssen geführt. Hier kann der Aufbau regionaler WLANs Abhilfe schaffen.

Weiter ist damit zu rechnen, dass eine Änderung der Rechtslage eine Entlastung der Gerichte zur Folge hat.

6. Ist eine Konkretisierung der nötigen Schutzmaßnahmen von WLAN-Netzen nötig und sinnvoll, um die Rechtssicherheit von deren Betreibern zu erhöhen? Wäre eine namentliche Erfassung von Nutzern eines offenen WLAN praktikabel? Ist eine Belehrung in Form einer Einstiegsseite hilfreich, oder ist es nur ein unnötiger Hinweis auf Selbstverständlichkeiten und ohnehin geltende Gesetze? Würde eine Pflicht zur Überwachung der Nutzer des WLANs nicht einen Datenschutzverstoß darstellen?

a. Schutzmaßnahmen

Eine Konkretisierung von Schutzmaßnahmen dürfte wenig sinnvoll sein. Die Rechtsprechung hat für die „klassischen“ Access Provider Schutzmaßnahmen weitgehend abgelehnt, so dass hierfür kein Bedarf besteht.

b. Identifizierung

Eine namentliche Erfassung von Nutzer eines offenen WLAN ist wenig praktikabel. Sie stellt eine erhebliche Zugangshürde für Nutzer dar, die insbesondere bei offenen WLANs hinderlich sein dürfte. Zudem wäre die behauptete Identität des Nutzers nicht verifizierbar, wenn man nicht eine Authentifizierung beispielsweise durch Post-Ident verlangt, die (nicht zuletzt durch den Medienbruch) aufwändig und kostspielig wäre und damit den Aufbau solcher öffentlicher WLANs praktisch verhindern würde. Zu beachten ist zudem wenigstens der erklärte Wille, den der Gesetzgeber in § 13 Abs. 6 TMG zum Ausdruck gebracht hat: Telemediendienste sollen anonym genutzt werden können. Auch wenn diese Regelung auf WLANs keine unmittelbare Anwendung findet, ist hierin dennoch ein Vorrang für die anonyme Nutzbarkeit zu erkennen.

Die Erhebung von persönlichen Daten zur Identifizierung ist - insbesondere, wenn keine Abrechnung oder eine Abrechnung gegen Vorkasse erfolgt – darüber hinaus auch datenschutzrechtlich problematisch. Denn für die Erhebung der Daten besteht in solchen Fällen kein - nach § 4 Abs. 1 BDSG zwingend erforderliches - Bedürfnis. Es wäre dementsprechend eine Einwilligung unter den Voraussetzungen des § 4a BDSG einzuholen.

Sofern dies über eine Webseite erfolgt, müssten zusätzlich die Anforderungen des § 13 TMG erfüllt werden. Dies würde einen erheblichen zusätzlichen Aufwand bedeuten, der wiederum den Aufbau und Betrieb von WLANs behindern würde.

Kürzlich erst hat das LG München I ausdrücklich festgehalten, dass eine Identifizierungspflicht bei WLANs nicht besteht (LG München I, Urt. v. 12.1.2012 - 17 HK O 1398/11, CR 2012, 603).

c. Belehrung

Die Rechtsprechung hat bei Privatpersonen (und in Folge der Anwendung dieser Grundsätze, s.o.) und WLAN-Anbietern eine Belehrung von Nutzern diskutiert. Für private WLANs von Privatpersonen hat der Bundesgerichtshof dies gegenüber einem Kind von 13 Jahren für erforderlich, aber auch ausreichend erachtet (BGH, Urt. v. 15.11.2012 - I ZR 74/12, MMR 2013, 388 - Morpheus). Von „klassischen“ Access Providern wird eine solche Belehrung übrigens nicht verlangt, sie ist bisher soweit ersichtlich nicht einmal diskutiert worden. Auch hierin liegt eine klare Ungleichbehandlung, die durch eine gesetzliche Regelung behoben werden kann.

Eine Belehrung erscheint gerade gegenüber erwachsenen oder unbekanntem Nutzern als Förmerei, zumal es nach der Rechtsprechung in bestimmten Fällen nicht ausreichen soll, wenn eine Belehrung nur in den AGB erfolgt (OLG Hamburg, Urt. v. 28.1.2009 – 5 U 255/07, NJOZ 2009, 1595, 1619 – Alphaload). Es wird dennoch - aufgrund der entsprechenden Rechtsprechung - immer wieder zu einer solchen Belehrung geraten, beispielsweise durch eine Splash- oder Portalseite. Eine Belehrung auf einer Splash-Seite hat jedoch den Nachteil, dass diese Webseite allen weiteren Anforderungen des TMG unterfällt, was weiteren Aufwand nach sich zieht.

d. Überwachung/Filter

Eine generelle Pflicht zur Überwachung der Nutzer eines WLANs würde - sofern sie sich auch auf den Inhalte oder die Umstände der Telekommunikation (dazu gehören auch die abgerufenen Webadressen) beziehen soll - gegen das Fernmeldegeheimnis nach § 88 TKG verstoßen.

Auch der Einsatz von Filtern ist rechtlich problematisch. Zudem sind Filter in der Regel leicht zu umgehen und können daher kaum als wirksame Maßnahme angesehen werden.

7. Die Ermittlung gegen etwaige Urheberrechtsverletzer erfolgt aufgrund der Zuordnung der IP-Adresse. Halten Sie diese Praxis aus technischer und/oder juristischer Sicht für legitim? Wie bewerten Sie das Problem, das WLAN-Betreiber haben, selbst einen Gegenbeweis führen zu müssen, ohne dass ihnen dazu die erforderlichen Informationen mehr zur Verfügung stehen?

a. Auskunft

Die Ermittlung der Daten erfolgt üblicherweise über eine Auskunft nach den Vorgaben des § 101 Abs. 2 UrhG. Hier hat der deutsche Gesetzgeber - der europäischen Enforcement-Richtlinie 2004/48/EG folgend - ausdrücklich die Möglichkeit der Auskunft vorgesehen. Allerdings gilt dies grundsätzlich nur, soweit IP-Adressen überhaupt rechtmäßig erhoben und gespeichert wurden. Bei Flatrates und umso mehr bei kostenlosen Angeboten ist die Erhebung der IP-Adresse nicht erforderlich und daher grundsätzlich zu unterlassen. Der BGH hat dennoch eine Erhebung und Speicherung von IP-Adressen für einen Zeitraum von maximal sieben Tagen auf Grundlage von § 100 TKG (Störungs- und Missbrauchsbehebung) für

akzeptabel gehalten. Es hat sich jedoch gezeigt, dass viele "klassische" Access Provider auch diese Speicherfrist deutlich überschreiten.

Zu beachten ist jedoch, dass Provider keinerlei Pflicht zur Erhebung und Speicherung von IP-Adressen trifft. In der Rechtsprechung ist auch anerkannt, dass ein Provider nicht für die Auskunft nach § 101 Abs. 2 UrhG IP-Adressen speichern oder erheben muss.

Bei der Ermittlung von Rechtsverletzern über IP-Adressen haben sich zudem einige technische Probleme gezeigt. So werden immer wieder Fälle bekannt, in denen (aufgrund falscher Ermittlung, falschen Zeitstempels, Zahlendrehern, Verwechslungen etc.) eine falsche Auskunft erteilt wird und daher Abmahnungen gegen die falsche Person gerichtet werden (vgl. nur AG Celle, Urt. v. 30.1.2013 - 14 C 1662/12, MMR 2013, 322; LG München I, Urt. v. 22.3.2013 - 21 S 28809/11, MMR 2013, 396).

b. Sekundäre Darlegungslast

In ständiger Rechtsprechung wird trotz solcher Fälle eine tatsächliche Vermutung dahingehend begründet, dass der Anschlussinhaber die angebliche Rechtsverletzung begangen hat. Ihm obliegt anschließend eine sekundäre Darlegungslast, dass die Möglichkeit besteht, dass ein Dritter die Rechtsverletzung begangen hat. Zwar ist mittlerweile die Rechtsprechung dahingehend konkretisiert worden, dass es ausreichend ist, entsprechende Anknüpfungspunkte für Zweifel hinreichend darzulegen (Urlaub, Abwesenheit, Nutzungsmöglichkeit Dritter), auch diese Anforderung ist jedoch für viele Anschlussinhaber nicht mehr zu erfüllen. Dabei ist auch zu beachten, dass Rechteinhaber teilweise nach der angeblichen Rechtsverletzung mehrere Jahre zuwarten, bevor sie eine Abmahnung aussprechen. Dadurch wird dem Abgemahnten die Erfüllung seiner sekundären Darlegungslast erheblich erschwert.

Die Grundsätze der sekundären Darlegungslast werden von der Rechtsprechung teilweise ebenso auf Betreiber öffentlicher WLANs als „nicht-klassische“ Provider angewandt, was der Regelung des § 8 TMG klar widerspricht und auch insofern eine Ungleichbehandlung gegenüber „klassischen“ Access Providern bedeutet. Dabei findet bisher kaum Berücksichtigung, dass die vom BGH aufgestellte tatsächliche Vermutung, dass der Anschlussinhaber auch der Verletzer sei, bei Betreibern von WLANs nicht greifen kann.

8. Wie bewerten Sie die in dem Antrag "Abschaffung der Störerhaftung" der Fraktion der PIRATEN (Drucksache 16/2284) dargelegte Analyse und die abschließend formulierten Forderungen an die Landesregierung?

Die dargelegte Analyse trifft zu. Die Forderungen nach einer Klarstellung sind begrüßenswert. Änderungen im Bereich des Urheberrechts sowie die Definition von Schutzmaßnahmen dürften nicht erforderlich sein.

9. Welche Folgen hätte die im Antrag geforderte Abschaffung der Störerhaftung für die zivil- und strafrechtliche Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen?

Es ist nicht damit zu rechnen, dass die Schaffung von Rechtssicherheit durch Klarstellung sowie der weitere Aufbau von öffentlich zugänglichen WLANs einen nennenswerten Einfluss auf die zivil- und strafrechtliche Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen haben werden. Dies liegt zum einen daran, dass sich öffentlich zugängliche WLANs für Filesharing in der Regel nicht gut eignen (s.o.). Zum anderen ist zu beobachten, dass sich die Verbreitung von

urheberrechtlich geschützten Werken ohnehin in einen praktisch nicht verfolgbaren Bereich (Filehoster, s.o.) verlagert.

10. Welche Auswirkungen hätte dies auf Künstler, Rechteinhaber etc.?

Mit Auswirkungen auf Künstler ist nicht zu rechnen. Es ist bereits zweifelhaft, ob die Künstler von den derzeitigen Abmahnungen überhaupt profitieren, so dass sich für sie praktisch keine Änderung ergeben dürfte.

Auch für Rechteinhaber dürfte die Änderung kaum Einfluss haben. Zum einen wird eine Änderung keine Auswirkungen auf die Haftungssituation des privaten Anschlussinhabers und damit das Gros der Fälle haben. Es ist darüber hinaus bisher unbekannt, ob die Rechteinhaber durch die bisher ausgesprochenen Abmahnungen überhaupt finanziell profitieren, oder ob es sich für sie – anders als für die beteiligten Kanzleien – um ein Nullsummenspiel handelt.

11. Welche Maßnahmen müssten ergriffen werden, um trotz Abschaffung der Störerhaftung Urheberrechtsverletzungen effektiv ahnden zu können?

Es ist bisher nicht belegt oder auch nur plausibel gemacht, dass eine Änderung wie unter 1. beschrieben die Ahndung von Urheberrechtsverletzungen beeinflussen würde (s. Antwort zu 10.). Zusätzliche Maßnahmen dürften daher nicht erforderlich sein.

Dr. Reto Mantz, Richter, Landgericht Frankfurt am Main