

Herausgeber: Jochen Papenhausen
Rechtsanwalt & Fachanwalt für IT-Recht

Inhalt

S. *IT- und Online-Recht / Internetrecht / Providerrecht / E-Commerce-Recht / Wettbewerbsrecht / Abmahnungsrecht*

-
- 14 OLG Brandenburg: Rechtsmissbräuchliche Abmahnung / Keine einstweilige Verfügung
14 LG Berlin: Kein Erlass einer einstweiligen Verfügung nach Zuwarten von drei Monaten

S. *Markenrecht / Urheberrecht / Domainrecht / sonstiges Kennzeichenrecht / Softwarerecht / gewerblicher Rechtsschutz*

-
- 14 AG Frankfurt: Keine Abmahngebühren bei Massenabmahnung / Filesharing
15 Papenhausen: Vorratsdatenspeicherung, BVerfG und Urheberrechtsverstöße im Internet
>> LG Hamburg: Tippfehlerdomain bei Gattungsbegriff, s. [MiKaP 2010/01](#), S. 8 f.

S. *Telekommunikationsrecht / IT-Strafrecht / Vertragsrecht / AGB-Recht / Presserecht / Sonstiges Medienrecht / Sonstiges*

-
- 23 BFH: Beschränkung der Zugriffsrechte des Staates auf Computerdateien
23 BGH: Vollstreckungsabwehrklage gegen rechtskräftigen Unterlassungstitel

S. *Arbeitsrecht / Arbeitsvertragsrecht / Kündigungsrecht / Kündigungsschutzrecht / Arbeitszeugnis-Recht*

-
- >> LAG München: Kündigung Administrator wegen unerlaubtem Zugriff, [MiKaP 2010/01](#), S. 12 f.

Impressum:

MiKaP® ist eine Online-Veröffentlichung mit fortlaufenden Seiten für IT- und Medienrecht unter der Website <http://www.mikap.de>.

MiKaP® ist als Marke beim Deutschen Patent- und Markenamt, München (DPMA), eingetragen.

Deutsche Bibliothek, Frankfurt am Main: ISSN 1866-1092. Zitiervorschlag: MiKaP® [Jahr], [Seite].

Verantwortlicher Herausgeber: Rechtsanwalt und Fachanwalt für Informationstechnologierecht Jochen Papenhausen,

Ritterstr. 2, D-49074 Osnabrück, Telefon: 0541 - 99 899 788, Telefax: 0541 - 99 899 789,

E-Mail: post@kanzlei-papenhausen.de, Internet: <http://www.kanzlei-papenhausen.de>.

Das ausführliche Impressum können Sie unter der folgenden URL einsehen: <http://www.mikap.de>.

Sämtliche Publikationen sind dauerhaft abrufbar unter <http://www.mikap.de>.

Bitte beachten Sie auch die wichtigen Hinweise am Ende dieser Ausgabe.

OLG Brandenburg: Rechtsmissbräuchliche Abmahnung / Keine einstweilige Verfügung

Das OLG Brandenburg¹ hat eine Beschwerde zurückgewiesen, mit der der Erlass einer einstweiligen Verfügung wegen unlauterer Werbung begehrt wurde².

Nach dem OLG ginge es dem Antragsteller nicht um die Abwehr von Störungen des Wettbewerbs. Das Ziel sei vielmehr, die abgemahnten Konkurrenten mit möglichst hohen Abmahnkosten zu belasten.

Das Gericht machte deutlich, dass ein Antragsteller, der sich nicht an das nächstliegende zuständige Gericht, sondern an entfernte Gerichte wende, verhindern wolle, dass sein missbräuchliches Verhalten auffiele. Aus dem Verhalten des Antragstellers hatte das OLG geschlossen, dass durch die Wahl des vom Sitz des Antraggegners möglichst weit entfernten Gerichts dieser von der unter diesen Umständen besonders kostenintensiven Rechtsverteidigung abgehalten werden solle.

Ferner liege bei Mehrfachabmahnern die Annahme eines Missbrauchs auch dann nahe, wenn der Umsatz des Abmahnenden aus Sicht eines vernünftigen Marktteilnehmers in keinem angemessenen Verhältnis zu den durch die mehrfache Rechtsverfolgung ausgelösten Gerichts- und Anwaltskosten stehe.

LG Berlin: Kein Erlass einer einstweiligen Verfügung nach Zuwarten von drei Monaten

Das LG Berlin³ hat entschieden, dass ein dreimonatiges Zuwarten vor Beantragung einer einstweiligen Verfügung die für den Erlass einer Verfügung erforderliche Dringlichkeit widerlegt.

Daher hatte das Gericht den Erlass der beantragten einstweiligen Verfügung zurückgewiesen.

Dies gilt laut des LG Berlin selbst dann, wenn sich die Parteien vor der gerichtlichen Geltendmachung in Einigungsverhandlungen befunden hatten.

AG Frankfurt: Keine Abmahngebühren bei Massenabmahnung / Filesharing

Das AG Frankfurt⁴ hatte über einen geltend gemachten Anspruch der Tonträgerindustrie auf Schadensersatz wegen Urheberrechtsverletzung (Download/Filesharing über Tauschbörse) sowie auf Ersatz von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten zu entscheiden.

Hinsichtlich des Ersatzes von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten wies das Gericht die Klage vollumfänglich zurück: Die Anwaltsgebühren seien nicht erstattungsfähig, der Abgemahnte brauche daher diese Gebühren nicht zu begleichen.

¹ OLG Brandenburg, Urteil vom 22.09.2009, Az. 6 W 93/09, MDR 2010, 39; OLGR Brandenburg 2009, 914.

² Vgl. auch OLG Brandenburg, Beschluss vom 29.06.2009, Az. 6 W 100/09, Beschluss vom 18.09.2009, Az. 6 W 128/09, BeckRS 2009 26512, und Beschluss vom 18.09.2009, Az. 6 W 141/09, WRP 2009, 1420.

³ LG Berlin, Urteil vom 17.09.2009, Az. 270 O 530/09, bisher unveröffentlicht.

⁴ AG Frankfurt, Urteil vom 29.01.2010, Az. 31 C 1078/09.

Das Gericht bejahte nach § 287 ZPO zunächst einen Schadensersatzanspruch aus § 97 Abs. 2 UrhG wegen entgangener Lizenzgebühren in Höhe von EUR 150,00.

Ein weitergehender Anspruch der Klägerin auf Ersatz außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten sei jedoch nicht gegeben. Es könne insoweit dahinstehen, ob die Klägerin an ihre Bevollmächtigten tatsächlich Rechtsanwaltskosten in Höhe von EUR 651,80 gezahlt habe, denn selbst im Falle einer entsprechenden Zahlung würde der Klägerin kein Anspruch auf Erstattung in entsprechender Höhe zustehen. Der Klägerin wäre auch im Falle einer entsprechenden Zahlung kein erstattungsfähiger Schaden in dieser Höhe entstanden.

Ein Schaden sei eine unfreiwillige Einbuße. Sofern die Klägerin an ihre Bevollmächtigten eine Zahlung von Rechtsanwaltskosten gemäß einer 1,3 RVG-Gebühr aus einem Streitwert von EUR 10.000,00 geleistet haben mag, so würde es sich jedoch nicht um eine unfreiwillige Einbuße handeln.

Gemäß dem Vorbringen der Klägerin bestehe eine Vereinbarung, wonach für die außergerichtliche Abmahntätigkeit ein Pauschalhonorar vereinbart sei. Nur in Höhe der sich danach ergebenden Kosten für die hier gegenständliche Abmahnung sei der Klägerin ein Schaden in Form einer unfreiwilligen Einbuße entstanden. Die auf Basis dieses Vertrages erbrachte außergerichtliche Tätigkeit der Bevollmächtigten der Klägerin sei bereits vollumfänglich abgeschlossen und den Bevollmächtigten der Klägerin stünde ein Honoraranspruch aus der geschlossenen Vereinbarung zu. Insoweit sich die Klägerin im Anschluss hieran entschieden habe, einen Klageauftrag zu erteilen, in der Klage eine 1,3 RVG-Gebühr aus einem Streitwert von EUR 10.000,00 geltend zu machen und nunmehr (nach Abschluss jeglicher Tätigkeit) entsprechend ein Honorar in Höhe einer 1,3 RVG-Gebühr aus einem Streitwert von EUR 10.000,00 zu zahlen, so handle es sich um eine freiwillige Entscheidung der Klägerin. Den Bevollmächtigten der Klägerin stünde kein entsprechender Honoraranspruch zu. Gemäß dem Vortrag der Klägerin bestünde insbesondere auch keine grundsätzliche Vereinbarung dahingehend, dass den Bevollmächtigten der Klägerin im Falle der Klageerhebung eine entsprechende Gebühr zustünde, sondern die Entscheidung über die Geltendmachung und etwaige Zahlung einer entsprechenden Gebühr würde ausschließlich durch die Klägerin getroffen.

Eine entsprechende Geltendmachung gegenüber dem Beklagten komme nach alledem nicht in Betracht. Die Klägerin sei vielmehr darauf verwiesen, ihren Schaden gemäß der sich aus dem geschlossenen Beratungsvertrag ergebenden Vermögenseinbuße zu berechnen und geltend zu machen. Zur Höhe des sich hiernach ergebenden Schadens mangle es jedoch an jeglichem Vortrag. Die Klage wurde daher insoweit abgewiesen.

Papenhausen: Die Vorratsdatenspeicherung, das BVerfG und Urheberrechtsverstöße im Internet⁵

In diesem Beitrag wird das aktuelle Urteil des BVerfG zur Vorratsdatenspeicherung behandelt sowie die weiteren Auswirkungen auf die Speicherung, Ermittlung und Weitergabe von

⁵ Der Autor, Rechtsanwalt und Fachanwalt für IT-Recht Jochen Papenhausen, Osnabrück, ist Herausgeber dieser Online-Publikation.

Personendaten an Dritte insbesondere im Zusammenhang mit Urheberrechtsverstößen im Internet. Der letztgenannte Aspekt war Thema eines Vortrages auf der CeBIT 2010 in Hannover⁶.

1. Das BVerfG zur Vorratsdatenspeicherung

Das Bundesverfassungsgericht⁷ hatte nach der Einreichung von 65 Verfassungsbeschwerden⁸ über die anlasslose Speicherung von elektronischen Nutzerdaten (für den Zeitraum von mindestens sechs Monaten) zu entscheiden.

In seinem Grundsatzurteil zur Vorratsdatenspeicherung hat das BVerfG⁹ in drei Fällen¹⁰ die derzeitige konkrete Ausgestaltung der Vorratsdatenspeicherung in Deutschland für nicht verfassungsgemäß erklärt¹¹.

Die EU-Richtlinie 2006/24/EG¹² verlangt von ihren Mitgliedstaaten alle Anbieter von Telekommunikationsdiensten zu verpflichten, sämtliche Verbindungsdaten, die bei der Benutzung von Telefondiensten wie Festnetz, Mobilfunk/Handy, Telefax, SMS, MMS sowie von E-Mail- und Internetdiensten anfallen, von jedermann und ohne Anlass zur Verfolgung von schweren Straftaten zu speichern.

Nach dem BVerfG ist (die Richtlinie 2006/24/EG und) deren Ausgestaltung in den §§ 113a, 113b TKG¹³ jedoch nicht mit Art. 10 GG vereinbar und daher nichtig¹⁴. Ferner komme es auf einen etwaigen Vorrang der Richtlinie 2006/24/EG vor dem Grundgesetz hier nicht an.

Konkret wird vom BVerfG zunächst festgestellt, dass eine sechsmonatige anlasslose Speicherung von Telekommunikationsverkehrsdaten für die qualifizierte Verwendungen im Rahmen der Strafverfolgung, der Gefahrenabwehr und der Aufgaben der Nachrichtendienste, wie sie die §§ 113a, 113b TKG anordnen, mit Art. 10 GG nicht schlechthin unvereinbar sei¹⁵.

Bei einer Ausgestaltung, die dem besonderen Gewicht des hierin liegenden Eingriffs hinreichend Rechnung trage, unterliefe eine anlasslose Speicherung der Telekommunikationsverkehrsdaten

⁶ Das Thema des Vortrags lautete konkret: Die urheberrechtliche Störerhaftung von Internet-Anschlussinhabern beim Filesharing aus Firmen- sowie Verbrauchersicht. Veranstalter war der Deutsche Anwaltsverein (DAV) und die Arbeitsgemeinschaft IT-Recht im Deutschen Anwaltsverein (DAVIT), Referent war Rechtsanwalt und Fachanwalt für IT-Recht Jochen Papenhausen.

⁷ BVerfG, Urteil vom 02.03.2010, Az. 1 BvR 256/08 u. a.

⁸ Insgesamt waren es knapp 35.000 Beschwerdeführer.

⁹ BVerfG, Urteil vom 02.03.2010, Az. 1 BvR 256/08 u. a.

¹⁰ BVerfG, Urteil vom 02.03.2010, Az. 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08 und 1 BvR 586/08.

¹¹ Vgl. Urteil unter http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20100302_1bvr025608.html.

¹² Richtlinie 2006/24/EG des Europäischen Parlaments und des Europäischen Rates vom 15. März 2006 (ABl L 105 vom 13. April 2006, S. 54).

¹³ Telekommunikationsgesetz in der Fassung des Artikel 2, Nr. 6 des Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG vom 21. Dezember 2007 (Bundesgesetzblatt Teil I, Seite 3198).

¹⁴ Auch § 100g Absatz 1 Satz 1 der Strafprozessordnung in der Fassung des Artikel 1, Nr. 11 des Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen (Bundesgesetzblatt Teil I, Seite 3198) wurde teilweise für nichtig erklärt.

¹⁵ Die BVerfG-Richter Schluckebier und Eichberger vertraten hierbei abweichende Meinungen, siehe BVerfG, Urteil vom 02.03.2010, Az. 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08, Absatz-Nr. 310 ff., abrufbar unter URL http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20100302_1bvr025608.html.

nicht schon als solche dem strikten Verbot einer Speicherung von Daten auf Vorrat im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG. Eingebunden in eine dem Eingriff adäquate gesetzliche Ausgestaltung könne sie den Verhältnismäßigkeitsanforderungen genügen.

Allerdings handele es sich bei einer solchen Speicherung um einen besonders schweren Eingriff mit einer Streubreite, wie sie die Rechtsordnung bisher nicht kenne.

Auch wenn sich die Speicherung nicht auf die Kommunikationsinhalte erstreckte, ließen sich aus diesen Daten bis in die Intimsphäre hineinreichende inhaltliche Rückschlüsse ziehen. Adressaten, Daten, Uhrzeit und Ort von Telefongesprächen erlaubten, wenn sie über einen längeren Zeitraum beobachtet würden, in ihrer Kombination detaillierte Aussagen zu gesellschaftlichen oder politischen Zugehörigkeiten sowie persönlichen Vorlieben, Neigungen und Schwächen. Je nach Nutzung der Telekommunikation könne eine solche Speicherung die Erstellung aussagekräftiger Persönlichkeits- und Bewegungsprofile praktisch von jedem Bürger ermöglichen. Auch steige das Risiko von Bürgern, weiteren Ermittlungen ausgesetzt zu werden, ohne selbst hierzu Anlass gegeben zu haben. Darüber hinaus verschärften die Missbrauchsmöglichkeiten, die mit einer solchen Datensammlung verbunden seien, deren belastende Wirkung. Zumal die Speicherung und Datenverwendung nicht bemerkt werden würden, wäre die anlasslose Speicherung von Telekommunikationsverkehrsdaten geeignet, ein diffus bedrohliches Gefühl des Beobachtetseins hervorzurufen, das eine unbefangene Wahrnehmung der Grundrechte in vielen Bereichen beeinträchtigen könne.¹⁶

2. Rechtslage nach dem Urteil des BVerfG/Stellungnahme

Angesichts dieser weitreichenden Speicherungspflicht hat das BVerfG zu Recht festgestellt, dass durch diese gespeicherten Daten bis in die Intimsphäre reichende Rückschlüsse auf persönliche Vorlieben, Neigungen und Schwächen eines jeden Bürgers gezogen werden könnten.

Eine unbefangene Wahrnehmung der Grundrechte ist mit der vorliegenden Regelung zweifellos erheblich beeinträchtigt.

a) Speicherungspflicht nach dem TKG

Die Speicherungspflicht nach dem TKG¹⁷ ist bzw. war beträchtlich:

Die Anbieter von öffentlich zugänglichen Telefondiensten speichern nach § 113a Abs. 2 TKG die Rufnummer oder andere Kennung des anrufenden und des angerufenen Anschlusses sowie im Falle von Um- oder Weiterschaltungen jedes weiteren beteiligten Anschlusses, den Beginn und das Ende der Verbindung nach Datum und Uhrzeit unter Angabe der zugrunde liegenden Zeitzone, in Fällen, in denen im Rahmen des Telefondienstes unterschiedliche Dienste genutzt werden können, Angaben zu dem genutzten Dienst, im Fall mobiler Telefondienste ferner die internationale Kennung für mobile Teilnehmer für den anrufenden und den angerufenen

¹⁶ So die Pressemitteilungen des BVerfG vom 2. März 2010, Nr. 11/2010 abrufbar unter der URL <https://www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg10-011.html>.

¹⁷ Telekommunikationsgesetz in der Fassung des Artikel 2, Nr. 6 des Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG vom 21. Dezember 2007 (Bundesgesetzblatt Teil I, Seite 3198).

Anschluss, die internationale Kennung des anrufenden und des angerufenen Endgerätes, die Bezeichnung der durch den anrufenden und den angerufenen Anschluss bei Beginn der Verbindung genutzten Funkzellen, im Fall im Voraus bezahlter anonymer Dienste auch die erste Aktivierung des Dienstes nach Datum, Uhrzeit und Bezeichnung der Funkzelle, im Fall von Internet-Telefondiensten auch die Internetprotokoll-Adresse des anrufenden und des angerufenen Anschlusses.

Die Anbieter von Diensten der elektronischen Post speichern nach § 113a Abs. 3 TKG bei Versendung einer Nachricht die Kennung des elektronischen Postfachs und die Internetprotokoll-Adresse des Absenders sowie die Kennung des elektronischen Postfachs jedes Empfängers der Nachricht, bei Eingang einer Nachricht in einem elektronischen Postfach die Kennung des elektronischen Postfachs des Absenders und des Empfängers der Nachricht sowie die Internetprotokoll-Adresse der absendenden Telekommunikationsanlage, bei Zugriff auf das elektronische Postfach dessen Kennung und die Internetprotokoll-Adresse des Abrufenden, die Zeitpunkte der in den Nummern 1 bis 3 genannten Nutzungen des Dienstes nach Datum und Uhrzeit unter Angabe der zugrunde liegenden Zeitzone.

Die Anbieter von Internetzugangsdiensten speichern nach § 113a Abs. 4 TKG die dem Teilnehmer für eine Internetnutzung zugewiesene Internetprotokoll-Adresse, eine eindeutige Kennung des Anschlusses, über den die Internetnutzung erfolgt, den Beginn und das Ende der Internetnutzung unter der zugewiesenen Internetprotokoll-Adresse nach Datum und Uhrzeit unter Angabe der zugrunde liegenden Zeitzone.

b) Verwendung von Verkehrsdaten

Bereits vor Inkrafttreten der §§ 113a und 113b TKG war es in der Rechtsprechung und Literatur umstritten, ob Verkehrsdaten zur Erteilung von Auskünften über Inhaber von dynamischen IP-Adressen verwendet werden dürfen, u. a. vertraten diese Ansicht das LG Hamburg¹⁸ und das LG Stuttgart¹⁹ wie auch teilweise die Literatur²⁰. Andere Gerichte wie das OLG Frankfurt am Main²¹, das OLG Karlsruhe²² und das LG Bonn²³ verneinten die Verwendung der Verkehrsdaten in diesem Zusammenhang wie auch Teile in der Literatur²⁴.

Nach dem OLG Frankfurt am Main²⁵ darf ein Provider die Daten aus seiner Vorratsdatenspeicherung nicht zu Lasten eines angeblichen Filesharers an die Tonträgerindustrie herausgeben:

¹⁸ LG Hamburg, Beschluss vom 23.06.2005, Az. 1 Qs 43/05, MMR 2005, 711.

¹⁹ LG Stuttgart, Beschluss vom 04.01.2005, Az. 13 Qs 89/04, NJW 2005, 614.

²⁰ Sankol, Kontroverse über das Auskunftsverlangen von Ermittlungsbehörden gegen Access-Provider bei dynamischen IP-Adressen, MMR 2006, 361 (365).

²¹ OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 12.05.2009, Az. 11 W 21/09, MMR 2009, 542; ZUM 2009, 639.

²² OLG Karlsruhe, Urteil vom 04.12.2008, Az. 4 U 86/07, MMR 2009, 412.

²³ LG Bonn, Beschluss vom 21.05.2004, Az. 31 Qs 65/04, DuD 2004, 628.

²⁴ Bär, Handbuch zur EDV-Beweissicherung, 1. Auflage von 2007, Seite 148, Rn. 212; ferner Geppert/Piepenbrock/Schütz/Schuster-Bock, Beck'scher Kommentar zum TKG, 3. Auflage von 2006, § 113, Rn. 23 f.

²⁵ OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 12.05.2009, Az. 11 W 21/09, MMR 2009, 542.

Die Gestattung gemäß § 101 Abs. 9 UrhG schaffe zwar die datenschutzrechtliche Grundlage dafür, dass die Beschwerdeführerin berechtigt sei, die von der Antragstellerin begehrten Daten nicht zu löschen. Dass § 101 Abs. 9 UrhG nach dem Willen des Gesetzgebers auch eine datenschutzrechtliche Erlaubnis enthalte, ergebe sich aus der Gesetzesbegründung zur Parallelvorschrift § 140 b PatG²⁶.

§ 101 Abs. 9 Satz 9 UrhG stelle klar, dass die einschlägigen Datenschutzregelungen nur außerhalb des Anwendungsbereichs dieser Vorschriften uneingeschränkt gelten. § 101 Abs. 9 UrhG bilde einen Erlaubnistatbestand jedoch nur für die gemäß § 96 TKG gespeicherten Verkehrsdaten, nicht für die allein auf Grund der Speicherungsverpflichtung nach § 113a TKG gespeicherten Daten.

§ 113a Abs. 4 Nr. 1 TKG, der die Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung umsetzt, verpflichte zwar seit 01. 01. 2009 zur Speicherung der IP Adressen für sechs Monate. Diese Daten dürften die Diensteanbieter nach §§ 113b S. 1 Halbs. 2, 113 TKG zwar auch verwenden, um staatlichen Stellen zu bestimmten hoheitlichen Zwecken Auskunft über den Anschlussinhaber zu erteilen. Die Daten dürften jedoch nicht für eine Auskunft an Private für deren Rechtsverfolgung genutzt werden²⁷. Der Bundestag habe den Vorschlag des Bundesrats, auch insoweit die Nutzung der gespeicherten Daten zu ermöglichen, ausdrücklich abgelehnt²⁸.

c) Identifizierung über Auskunftsanspruch

Eine Identifizierung des Inhabers von IP-Adressen wurde bisher im Bereich des Urheberrechts und hier beim Filesharing²⁹ über Tauschbörsen³⁰ vorgenommen.

Die Telekommunikationsdienste-Anbieter bzw. Internetprovider wurden bisher von Teilen der Rechtsprechung³¹, die bei anderen Gerichten erhebliche Ablehnung gefunden hatte³², über einen zivilrechtlichen Auskunftsanspruch verpflichtet, die jeweiligen Anschlussinhaber einer dynamischen IP-Adresse als sog. Störer³³ nach § 101 Abs. 9 UrhG zu benennen.

Hierbei ist nach dem BVerfG³⁴ jedoch ein Rückgriff auf die nach § 113a TKG gespeicherten Daten ausgeschlossen, so auch bereits das OLG Frankfurt am Main in 2009³⁵ und mehrere Meinungen in der Literatur³⁶.

²⁶ BT-Drucks. 16/5048, S. 40.

²⁷ Kitz, NJW 2008, 2374, 2376; Hoeren, NJW 2008, 3099, 3101; Jüngel/Geißler, MMR 2008, 787, 791/792; Dreier/Schulze, UrhG, 3. Aufl., § 101 Rn. 37.

²⁸ Vgl. BT-Dr 16/6979, S. 48.

²⁹ Über sog. Peer-2-Peer-Netzwerke.

³⁰ In Literatur und Rechtsprechung wird diese Art von Netzwerken auch benannt als dezentrale Computernetzwerke, vgl. etwa OLG Köln, Beschluss vom 21.10.2008, Az. 6 W 2/08, K&R 2008, 751.

³¹ U. a. LG Köln, Beschluss vom 02.09.2008, Az. 28 AR 4/08, CR 2008, 806.

³² LG Kiel, Beschluss vom 06.05.2009, Az. 2 O 112/09, MMR 2009, 643 (643 f.); LG Kiel, Beschluss vom 02.09.2009, Az. 2 O 221/09, ZUM 2009, 978, K&R 2009, 818; entgegen OLG Schleswig, Beschluss vom 13.08.2009, Az. 6 W 15/09, bisher unveröffentlicht.

³³ Mangels eindeutiger gesetzlicher Vorgaben reiche die Rechtsprechung nach Heckmann (jurisPR-ITR 1/2009 Anm. 3) vom faktischen Haftungsausschluss (OLG Nürnberg, K&R 2008, 614) bis zur Gefährdungshaftung (OLG Hamburg, WRP 2008, 1569, mit Anm. v. Höppner, jurisPR-ITR 24/2008 Anm. 2).

³⁴ BVerfG, Urteil vom 02.03.2010, Az. 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08, Absatz-Nr. 46, abrufbar unter URL http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20100302_1bvr025608.html. [Fn. 35, 36 siehe Seite 20]

Zuvor hatte bereits das LG Kiel³⁷ festgestellt, dass § 101 Abs. 9 UrhG keine grundrechtsverletzende Rasterfahndung erlaube, d. h. die Suche nach Personen, die aus einer Vielzahl von Anschlussinhabern ggf. Urheberrechte in gewerblichem Ausmaß verletzt haben könnten³⁸.

Ferner verneint das LG Kiel wie auch das LG Frankenthal³⁹ – entgegen u. a. dem OLG Frankfurt am Main⁴⁰, dem OLG Köln⁴¹, dem OLG Schleswig⁴² und dem LG Köln⁴³ – ein gewerbliches Ausmaß (zumindest bei nur wenigen herunter geladenen und zum Upload angebotenen Dateien) und macht deutlich, dass ein einmaliges Herunter- und Hochladen von Dateien für sich allein unter dem Gesichtspunkt der Anzahl der Rechtsverletzungen nie ein gewerbliches Ausmaß begründen könne, auch nicht im Rahmen einer Internet-Tauschbörse⁴⁴. Das LG Kiel widerspricht hiermit ausdrücklich dem OLG Schleswig⁴⁵ als Berufungsinstanz mit Hinweis auf den Wortlaut des § 101 UrhG.

d) Anforderungen an die Nutzung der Daten zur Identifizierung von IP-Adressen

Das BVerfG stellt nunmehr fest, dass weniger strenge verfassungsrechtliche Maßgaben für eine nur mittelbare Verwendung der vorsorglich gespeicherten Daten in Form von behördlichen Auskunftsansprüchen gegenüber den Diensteanbietern hinsichtlich der Anschlussinhaber bestimmter, bereits bekannter IP-Adressen gelten würden.

Von Bedeutung sei hierfür zum einen, dass dabei die Behörden selbst keine Kenntnis der vorsorglich zu speichernden Daten erhielten. Die Behörden würden im Rahmen solcher Auskunftsansprüche nicht die vorsorglich anlasslos gespeicherten Daten selbst abrufen, sondern erhielten lediglich personenbezogene Auskünfte über den Inhaber eines bestimmten Anschlusses, der von den Diensteanbietern unter Rückgriff auf diese Daten ermittelt würde. Systematische Ausforschungen über einen längeren Zeitraum oder die Erstellung von Persönlichkeits- und Bewegungsprofilen ließen sich allein auf Grundlage solcher Auskünfte nicht verwirklichen.

³⁵ OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 12.05.2009, Az. 11 W 21/09, MMR 2009, 542.

³⁶ Hoeren, NJW 2008, 3099 (3101); Rensen/Brink-Bäcker, Linien der Rechtsprechung des BVerfG, 1. Auflage von 2009, Seite 111, Rn. 49.

³⁷ LG Kiel, Beschluss vom 02.09.2009, Az. 2 O 221/09, K&R 2009, 818, ZUM 2009, 978; a. A. OLG Schleswig, Beschluss vom 13.08.2009, Az. 6 W 15/09, bisher unveröffentlicht.

³⁸ Ebenso: LG Kiel, Beschluss vom 06.05.2009, Az. 2 O 112/09, MMR 2009, 643 (643 f.).

³⁹ LG Frankenthal, Beschluss vom 15.09.2008, Az. 6 O 325/08, CR 2008, 804; s. a. LG Frankenthal, CR 2008, 666, mit ablehnender Anmerkung von Ernst, jurisPR extra 2009, 78.

⁴⁰ OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 12.05.2009, Az. 11 W 21/09, MMR 2009, 542.

⁴¹ OLG Köln, Beschluss vom 21.10.2008, Az. 6 W 2/08; zustimmend: Heckmann, jurisPR-ITR 23/2008, Anm. 3.

⁴² OLG Schleswig, Beschluss vom 13.08.2009, Az. 6 W 15/09, bisher unveröffentlicht.

⁴³ LG Köln, Beschluss vom 02.09.2008, Az. 28 AR 4/08, CR 2008, 806 (806); vgl. auch LG Düsseldorf, Beschluss vom 12.09.2008, Az. 12 O 425/08, BeckRS 2008, 20180.

⁴⁴ LG Kiel, Beschluss vom 02.09.2009, Az. 2 O 221/09, K&R 2009, 818; LG Kiel, Beschluss vom 06.05.2009, Az. 2 O 112/09, MMR 2009, 643 (643 f.).

⁴⁵ OLG Schleswig, Beschluss vom 13.08.2009, Az. 6 W 15/09, bisher unveröffentlicht.

Maßgeblich sei zum anderen, dass für solche Auskünfte nur ein von vornherein feststehender kleiner Ausschnitt der Daten verwendet werde, deren Speicherung für sich genommen geringeres Eingriffsgewicht habe und damit unter deutlich geringeren Voraussetzungen angeordnet werden könne.

Allerdings habe auch die Begründung von behördlichen Auskunftsansprüchen zur Identifizierung von IP-Adressen erhebliches Gewicht. Mit ihr wirke der Gesetzgeber auf die Kommunikationsbedingungen im Internet ein und begrenze den Umfang ihrer Anonymität. Auf ihrer Grundlage könne in Verbindung mit der systematischen Speicherung der Internetzugangsdaten hinsichtlich zuvor ermittelter IP Adressen die Identität von Internetnutzern in weitem Umfang ermittelt werden.

Innerhalb des ihm dabei zustehenden Gestaltungsspielraums dürfe der Gesetzgeber solche Auskünfte auch unabhängig von begrenzenden Straftaten oder Rechtsgüterkatalogen für die Verfolgung von Straftaten, für die Gefahrenabwehr und die Aufgabenwahrnehmung der Nachrichtendienste auf der Grundlage der allgemeinen fachrechtlichen Eingriffsermächtigungen zulassen. Hinsichtlich der Eingriffsschwellen sei allerdings sicherzustellen, dass eine Auskunft nicht ins Blaue hinein eingeholt werde, sondern nur aufgrund eines hinreichenden Anfangsverdachts oder einer konkreten Gefahr auf einzelfallbezogener Tatsachenbasis erfolgen dürfe.

Ein Richtervorbehalt müsse für solche Auskünfte nicht vorgesehen werden; die Betroffenen müssten von der Einholung einer solchen Auskunft aber benachrichtigt werden.

Auch könnten solche Auskünfte nicht allgemein und uneingeschränkt zur Verfolgung oder Verhinderung jedweder Ordnungswidrigkeiten zugelassen werden. Die Aufhebung der Anonymität im Internet bedürfe zumindest einer Rechtsgutbeeinträchtigung, der von der Rechtsordnung auch sonst ein hervorgehobenes Gewicht beigemessen werde. Dies schließe entsprechende Auskünfte zur Verfolgung oder Verhinderung von Ordnungswidrigkeiten nicht vollständig aus. Es müsste sich insoweit aber um auch im Einzelfall besonders gewichtige Ordnungswidrigkeiten handeln, die der Gesetzgeber ausdrücklich benennen müsse.

e) Ausblick

Nach dem Urteil des BVerfG ist festzustellen, dass eine Vorratsdatenspeicherung an sich verfassungsgemäß sein kann, die konkrete Ausgestaltung der bisherigen Regelung im TKG jedoch derzeit grundrechtswidrig ist.

Daher sind, wie das BVerfG ausdrücklich bestimmt, die bisherigen gespeicherten Daten unverzüglich zu löschen: Die gespeicherten Telekommunikationsverkehrsdaten dürfen nicht an die ersuchenden Stellen übermittelt werden⁴⁶.

⁴⁶ BVerfG, Urteil vom 02.03.2010, Az. 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08, Absatz-Nr. vor 1, abrufbar unter URL http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20100302_1bvr025608.html.

Der Gesetzgeber muss nunmehr, sofern er eine verfassungskonforme Regelung erschaffen möchte, klarere Anforderungen festlegen⁴⁷:

- Es reiche nach dem BVerfG nicht aus, wenn die Datenspeicherung und Datenverwendung generell bei Straftaten von erheblicher Bedeutung oder bei mittels Telekommunikation begangenen Delikten zugelassen würden.
- Ferner müsse ein besonders hoher Standard der Datensicherheit erschaffen werden. Datenbestände müssten getrennt und verschlüsselt werden; auch Zugriffe auf die Datenmasse seien zu protokollieren.
- Verfassungsrechtlich geboten seien weiterhin eine für die Öffentlichkeit transparente Kontrolle unter Einbeziehung des unabhängigen Datenschutzbeauftragten⁴⁸ sowie ein ausgeglichenes Sanktionssystem, welches auch Verstöße gegen die Datensicherheit ein angemessenes Gewicht beimesse.

f) Fazit

Die derzeitige Vorratsdatenspeicherung ist nichtig. Gespeicherte Daten dürfen nicht weiter an Dritte übermittelt werden und sind zudem unverzüglich zu löschen.

Ein – vom BVerfG für eine Auskunftserteilung ausdrücklich geforderter – hinreichender Tatverdacht besteht im Übrigen nach richtiger Ansicht gegenüber dem Inhaber eines Internetanschluss grundsätzlich ohne weiteres gerade nicht, da ein Internetzugang regelmäßig von mehreren Personen benutzt bzw. geteilt wird⁴⁹.

Für die bereits an Dritte mitgeteilten Verkehrsdaten dürfte sich ein Beweisverwendungsverbot ergeben:

Verwendungsverbote sind u. a. aus der Verfassung, hier insbesondere aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht abzuleiten⁵⁰. Das Verwendungsverbot greift ein, wenn durch die Beweiserhebung in ein verfassungsrechtlich geschütztes Individualrecht eingegriffen wurde⁵¹. Das BVerfG hat in seinem Grundsatzurteil zur Vorratsdatenspeicherung festgestellt, dass insoweit das TKG gegen Art. 10 Abs. 1 GG verstößt.

⁴⁷ BVerfG, Urteil vom 02.03.2010, Az. 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08, Absatz-Nr. 225, abrufbar unter URL http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20100302_1bvr025608.html.

⁴⁸ Vgl. bereits BVerfGE 65, 1 (46).

⁴⁹ Etwa von (vertrauenswürdigen) Familienangehörigen und in einer Wohngemeinschaft von Mitbewohnern, etc.

⁵⁰ BVerfG, NJW 1992, 815; s. a. BVerfG, NJW 2002, 3619.

⁵¹ Zöller-Greger, Kommentar zur ZPO, 28. Auflage von 2010, § 286, Rn. 15a, vgl. auch Kiethe, MDR 2005, 965.

Daher dürften derart gewonnene Daten/Beweise in einem gerichtlichen Verfahren⁵² nicht verwendet werden⁵³.

BFH: Beschränkung der Zugriffsrechte des Staates auf Computerdateien

Der Bundesfinanzhof (BFH)⁵⁴ hat die Zugriffsrechte des Staates, d. h. des Fiskus, hinsichtlich Computerdateien beschränkt.

Steuerprüfer dürfen nach dem BGH nur die digitalen Unterlagen einsehen, zu deren Aufbewahrung das steuerpflichtige Unternehmen verpflichtet ist.

In freiwillige elektronische Buchführungsunterlagen darf die Steuerprüfung nur nach Einwilligung Einsicht nehmen.

BGH: Vollstreckungsabwehrklage gegen rechtskräftigen Unterlassungstitel

Nach dem BGH⁵⁵ kann der Schuldner eines rechtskräftigen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungstitels mit der Vollstreckungsabwehrklage geltend machen, dass das ihm untersagte Verhalten aufgrund einer Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht mehr verboten sei. Die Parteien waren Wettbewerber beim Vertrieb von Elektrogeräten.

Um entsprechende Rechte auch gegenüber einem im Verfügungsverfahren erstrittenen und vom Schuldner als endgültige Regelung anerkannten Unterlassungstitel geltend machen zu können, muss sich der Schuldner in der Abschlusserklärung die Rechte aus § 927 I ZPO jedoch insoweit ausdrücklich vorbehalten, als die veränderten Umstände auch gegenüber einem in der Hauptsache ergangenen Titel geltend gemacht werden können.

Bei wettbewerbsrechtlichen Unterlassungstiteln wirke sich nach dem BGH ein Wandel in der Rechtsprechung anders aus als bei Titeln, die auf eine einmalig zu erfüllende Leistung gerichtet sind. Bei letzteren beziehe sich die Verpflichtung auf einen in der Vergangenheit liegenden abgeschlossenen Sachverhalt.

Schon im Interesse der Rechtssicherheit sei die Erfüllung des Anspruchs hinzunehmen, auch wenn nach der geänderten Rechtsprechung keine Verurteilung mehr erfolgen würde.

Demgegenüber sei das Festhalten des Unterlassungsschuldners an einem gegen ihn erwirkten Verbot für diesen nicht zumutbar, wenn das untersagte Verhalten nach höchstrichterlicher Rechtsprechung künftig zweifelsfrei als rechtmäßig zu beurteilen wäre. Denn er müsste die

⁵² Etwa nach Ermittlung der Personendaten über eine IP-Adresse und nach einer urheberrechtlichen Abmahnung z. B. der Tonträgerindustrie wegen angeblichem Filesharing über Internetaustauschbörsen seitens des Internetanschlussinhabers.

⁵³ Zum Thema Filesharing siehe auch [MiKaP 2009/05](#), S. 49 ff.

⁵⁴ BFH, Urteil vom 24.06.2009, Az. VIII R 80/06, BFHE 225, 302, NJW 2009, 3534, PStR 2009, 251.

⁵⁵ BGH, Urteil vom 02.07.2009, Az. I ZR 146/07, BGHZ 181, 373, WM 2009, 2096, GRUR 2009, 1096.

Unterlassungspflicht auch in Zukunft erfüllen. Ihm blieben sodann Werbemöglichkeiten, die seinen Mitbewerbern erlaubt sind, dauerhaft verwehrt⁵⁶.

Bei wettbewerbsrechtlichen Unterlassungstiteln habe ein Wandel in der höchstrichterlichen Rechtsprechung ähnliche Auswirkungen wie eine Gesetzesänderung. Eine höchstrichterliche Leitentscheidung, nach der das untersagte Verhalten als rechtmäßig zu beurteilen wäre, sei deshalb ebenso wie eine Gesetzesänderung als Einwendung im Sinne des § 767 ZPO zu behandeln.

Hierfür spreche auch der in § 10 UKlaG zum Ausdruck kommende Rechtsgedanke⁵⁷. Der zur Unterlassung der Verwendung bestimmter Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen Verurteilte solle gegenüber seinen Mitbewerbern keinen Nachteil erleiden, wenn der BGH die in Rede stehende Klausel in einem anderen Verfahren als wirksam beurteilen würde. Der Verwender könne deshalb mit der Klage nach § 767 ZPO gegen den Titel vorgehen, sofern die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil gegen ihn in unzumutbarer Weise seinen Geschäftsbetrieb beeinträchtigen würde. Damit sollten gleiche Wettbewerbsbedingungen gewährleistet werden. Gleiche Wettbewerbsbedingungen müssten auch dann geschaffen werden, wenn ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungstitel ein Verhalten verbiete, das den Mitbewerbern nach der Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung nunmehr grundsätzlich erlaubt sei.

Wichtige Hinweise:

MiKaP ist als Marke beim Deutschen Patent- und Markenamt, München (DPMA), angemeldet und genießt mit der Veröffentlichung im deutschen Markenblatt entsprechenden Markenschutz.

Die in der Publikation enthaltenen Inhalte, Anmerkungen und Beiträge sind ferner urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, Vervielfältigung, Mikroverfilmung, Speicherung etc. auch nur auszugsweise ist außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ohne Zustimmung des Herausgebers unzulässig und ggf. strafbar. Soweit die Leitsätze der Gerichtsentscheidungen vom Herausgeber oder von sonstigen Autoren bearbeitet wurden, genießen auch diese urheberrechtlichen Schutz.

Mit Namen gekennzeichnete Aufsätze, Urteilsanmerkungen etc. stellen nicht unbedingt die Ansicht des Herausgebers dar.

Eine konkrete rechtliche Beratung kann diese Publikation nicht ersetzen. Alle Angaben sind ohne Gewähr und ohne Anspruch auf Vollständigkeit und Richtigkeit.

⁵⁶ Vgl. auch BGHZ 133, 316 (Altunterwerfung I).

⁵⁷ Vgl. Baur/Stürner/Bruns, Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Aufl., § 45, Rn. 45.13.