


Gericht:	OLG Frankfurt 11. Zivilsenat	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	12.05.2009	Normen:	§ 96 TKG, § 113a TKG, § 101 Abs 9 UrhG
Aktenzeichen:	11 W 21/09		
Dokumenttyp:	Beschluss		

Leitsatz

§ 101 Abs. 9 UrhG bildet einen Erlaubnistatbestand nur für die gemäß § 96 TKG gespeicherten Verkehrsdaten, nicht für die allein auf Grund der Speicherungsverpflichtung nach § 113a TKG gespeicherten Daten.

Verfahrensgang

vorgehend LG Frankfurt, 4. Februar 2009, Az: 2/6 O 33/09, Beschluss

Tenor

Der Beschluss der 6. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 4.2.2009 (2/6 O 33/09) wird aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Behandlung und Entscheidung über den Gestattungsantrag an das Landgericht zurückverwiesen.

Die außergerichtlichen Kosten tragen die Parteien selbst; Gerichtskosten werden nicht erhoben.

Der Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 6.000,00 € festgesetzt.

Gründe

- 1 I. Die Antragstellerin ist Inhaberin der ausschließlichen Verwertungsrechte gemäß §§ 15, 16, 17 und 19a UrhG an dem Filmwerk „X“
- 2 Die Beschwerdeführerin ist ein Internet-Provider.
- 3 Die Antragstellerin trägt vor, sie habe festgestellt, dass das Werk „X“ von IP-Adressen aus, die die Beschwerdeführerin vergeben habe, in einer Internet-Tauschbörse zum Download angeboten worden sei.
- 4 Die Antragstellerin hat beantragt, im Wege der einstweiligen Verfügung - wegen besonderer Dringlichkeit durch den/die Vorsitzende(n) allein - anzuordnen, der Beschwerdeführerin zu gestatten, ihr unter Verwendung der vorhandenen Verkehrsdaten im Sinne des § 3 Nr. 30 TKG Auskunft zu erteilen über Namen und Anschrift derjenigen Nutzer, denen zu den im Antrag bezeichneten Zeitpunkten die im Antrag aufgeführten IP-Adressen zugewiesen waren.
- 5 Das Landgericht hat am 4.2.2009 wegen Dringlichkeit ohne Anhörung der Beschwerdeführerin im Wege der einstweiligen Anordnung die Auskunftserteilung unter Verwendung von Verkehrsdaten antragsgemäß gestattet, die Kosten des Verfahrens der Antragstellerin auferlegt und den Streitwert auf 6.000 € festgesetzt.
- 6 Gegen diesen Beschluss, der ihr durch den Gerichtsvollzieher im Parteiweg zugestellt worden ist, hat die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 25.2.2009 sofortige Beschwerde eingelegt, mit der sie begehrt, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen. Sie macht geltend, es fehle an einer Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß, und behauptet, sie habe Verkehrsdaten allein auf Grund der Speicherungsverpflichtung nach § 113a TKG gespeichert.

- 7 Wegen der Einzelheiten des Vortrags der Beteiligten und der Antragstellerin wird auf die zur Akte gereichten Schriftsätze verwiesen.
- 8 II. Die zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg und führt zur Aufhebung des Beschlusses des Landgerichts vom 4.2.2009 und Zurückverweisung der Sache an das Landgericht zur anderweitigen Behandlung und erneuten Entscheidung.
- 9 1. Die Beschwerde ist zulässig.
- 10 a) Die sofortige Beschwerde ist statthaft.
- 11 Dies folgt aus § 101 Abs. 9 Satz 6 UrhG, der die sofortige Beschwerde gegen eine Anordnung, mit der die Zulässigkeit der Datenübermittlung gemäß § 101 Abs. 9 UrhG ausgesprochen wird, eröffnet. Gegen eine nur vorläufige Entscheidung wäre das Rechtsmittel der einfachen Beschwerde zulässig (Bassenge in Bassenge/Herbst/Roth, FGG/RPflG, 10. Aufl., § 19 FGG Rz 6).
- 12 Der angefochtene Beschluss ist jedoch objektiv eine das Verfahren vor dem Landgericht abschließende Entscheidung. Das Landgericht hat zwar tenoriert, die Verwendung der Verkehrsdaten werde „im Wege der einstweilige Anordnung gestattet“. Es ergeben sich jedoch weder aus der Begründung des Beschlusses noch aus der Verfahrensweise des Landgerichts Anhaltspunkte dafür, dass es sich nur um eine vorläufige Entscheidung handelt.
- 13 Dafür, dass das Landgericht eine das Verfahren abschließende Entscheidung getroffen hat, spricht insbesondere, dass das Landgericht eine Kostenentscheidung getroffen hat, für die im Rahmen einer lediglich vorläufigen Anordnung kein Raum gewesen wäre, und den Streitwert festgesetzt hat.
- 14 Vor allem aber hätte das Landgericht der Beschwerdeführerin anlässlich der Bekanntmachung des Beschlusses Gelegenheit zur Stellungnahme einräumen und das Verfahren dann fortsetzen müssen, wenn es nur eine Zwischenregelung hätte treffen wollen.
- 15 Die Entscheidung des Landgerichts kann auch nicht als eine isolierte einstweilige Anordnung angesehen werden. Darauf könnten zwar die Entscheidung ohne Anhörung der Beschwerdeführerin und die Verfahrensweise der Geschäftsstelle hindeuten, die – möglicherweise mit Blick auf die von der Antragstellerin beantragte Entscheidung im Wege einer einstweiligen Verfügung – die Zustellung des Gerichtsbeschlusses der Antragstellerin überlassen hat. Das – für die bis zum 1.9.2009 eingeleiteten Verfahren noch anzuwendende – Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit kennt jedoch, anders als die Zivilprozessordnung, kein selbständiges Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, das ohne ein anhängiges Hauptsacheverfahren geführt werden könnte (vgl. BGH NJW 2001, 2181; Bassenge, a.a.O. § 24 Rz 13).
- 16 Als einstweilige Anordnung könnte die Entscheidung auch keinen Bestand haben, weil sie die Entscheidung in der Hauptsache vorwegnahme (OLG Köln, Beschluss vom 21.10.2008, 6 Wx 2/08, MMR 2008, 820).
- 17 b) Die Beschwerdeführerin ist beschwerdebefugt.
- 18 Nach der Vorstellung des Gesetzgebers ist die richterliche Anordnung der Auskunftspflicht über Verkehrsdaten die Voraussetzung für den Auskunftsanspruch des Rechtsinhabers gegenüber dem Internet-Provider (vgl. BT-Drucks 16/5048, S. 63; ebenso OLG Düsseldorf, Beschluss vom 08.12.2008, 20 W 130/08, K&R 2009, 122). Jedenfalls entfällt das Rechtsschutzinteresse für eine gerichtliche Inanspruchnahme des Dritten, wenn die Gestattung der Verwendung von Verkehrsdaten rechtskräftig ablehnt ist. Zudem ist vor Anordnung der Gestattung zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Auskunftsanspruchs vorliegen. Abzuwägen ist, ob der Antragsteller Inhaber eines geistigen Schutzrechts ist, ob eine Verletzung dieses Rechts angenommen werden kann und ob die Schwere der Rechtsverletzung den Grundrechtseingriff rechtfertigt (vgl. BT-Drucks 16/5048, S. 36). Hinzu kommt, dass die Beteiligte in ihren Rechten beeinträchtigt wird, weil die Gestattung bewirkt, dass die Beschwerdeführerin nicht mehr sanktionslos die Daten löschen kann, da sie sich in diesem Fall nach §§ 280 Abs. 1, 281 BGB i.V.m. § 101 Abs. 2 UrhG schadenersatzpflichtig machen würde (vg. OLG Köln, Beschluss vom 21.10.2008 - 6 Wx 2/08, MMR 2008, 820).

- 19 2. Die Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg.
- 20 Die Entscheidung des Landgerichts beruht auf einer Verletzung des Rechts, §§ 101 Abs. 9 S. 7, 27 Abs. 1 FGG, 546 ZPO.
- 21 Das Landgericht hat in entscheidungserheblicher Weise den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt. Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Anordnung nicht ergangen wäre, wenn die Beschwerdeführerin ihren Vortrag schon in erster Instanz gehalten hätte.
- 22 Zwar liegt auch nach Ansicht des Senats eine offensichtliche Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß vor. Es bedarf jedoch der Feststellung, ob der streitige Tatsachenvortrag der Beschwerdeführerin, die gemäß § 101 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 UrhG für die Auskunft passiv legitimiert ist, sie habe allein nach § 113a TKG Verkehrsdaten gespeichert, zutreffend ist. Die Erteilung der Auskunft dürfte dann nicht gestattet werden.
- 23 a) Das Vorliegen von Rechtsverletzungen hat die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 22.4.2009 durch die bloße Bezeichnung der Rechtsverletzung in einem Klammerzusatz als „vermeintliche“ nicht mehr ausreichend substantiiert bestritten, nachdem die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 30.3.2009 (Bl. 82-86 d.A.) im Einzelnen dargelegt hat, dass jeweils auch ein download des Films zur Dokumentation der konkreten Rechtsverletzung erfolgt ist.
- 24 b) Der Auskunftsanspruch aus § 101 Abs. 2 UrhG setzt eine Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß voraus (vgl. etwa OLG Köln, Beschluss v. 09.02.2009, 6 W 182/08, zitiert nach Juris Rn. 9 m.w.N.). Entgegen der Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin liegt diese Voraussetzung vor.
- 25 Eine Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß ist jedenfalls dann gegeben, wenn wie hier eine vollständige Film-DVD mit einer Laufzeit von 150 Minuten, die im Oktober 2008 veröffentlicht worden ist, wenig später am 12.1.2009 im Internet öffentlich zugänglich gemacht wird. Dies entspricht dem Willen des Gesetzgebers. Nach der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Rechtsausschusses, dem der Gesetzgeber gefolgt ist, kommt eine Rechtsverletzung "in gewerblichem Ausmaß" unter anderem dann in Betracht, wenn eine besonders umfangreiche Datei, wie ein vollständiger Kinofilm oder ein Musikalbum oder Hörbuch, kurz nach ihrer Veröffentlichung im Internet angeboten wird (BT-Drucks. 16/8783, S. 50). Dieser klar geäußerte Wille des Gesetzgebers ist im Gesetzeswortlaut hinreichend zum Ausdruck gekommen und daher, weil sich auch aus systematischen Erwägungen nichts anderes ergibt, für die Auslegung der Vorschrift maßgeblich (ebenso OLG Köln, Beschluss v. 09.02.2009, 6 W 182/08, zitiert nach Juris Rn. 10 m.w.N.).
- 26 Der Gesetzgeber hat zum Ausdruck gebracht, dass er einen Gleichlauf des deutschen Urheberrechtsgesetzes mit der Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (2004/48/EG - nachfolgend: Richtlinie) wollte (siehe BT-Drucks. 16/8783, S. 50). Nach dem Erwägungsgrund 14 der Richtlinie zeichnen sich in gewerblichem Ausmaß vorgenommene Rechtsverletzungen dadurch aus, dass sie zwecks Erlangung eines unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Vorteils vorgenommen werden, so dass Handlungen, die in gutem Glauben von Endverbrauchern vorgenommen werden, in der Regel nicht erfasst sind. Gerade vor diesem Hintergrund hat der deutsche Gesetzgeber in § 101 Abs. 1 S. 2 UrhG durch objektive Kriterien die Voraussetzungen konkretisiert, bei deren Vorliegen in der Regel zugleich ein gewerbliches Ausmaß nach dem Verständnis der Richtlinie zu bejahen ist (BT-Drucks. 16/8783, S. 50). Da sich - worauf der Bundesrat in seiner Stellungnahme hingewiesen hatte (BT-Drucks. 16/5048 S. 59) - der Umfang der Rechtsverletzung bei den Internet-Tauschbörsen vor Erteilung der Auskunft nicht feststellen lässt, hat der Gesetzgeber klargestellt, dass sich das gewerbliche Ausmaß auch aus der Schwere der beim Rechtsinhaber eingetretenen einzelnen Rechtsverletzung ergeben kann.
- 27 Es reicht danach aus, dass die Rechtsverletzung ein Ausmaß aufweist, wie dies üblicherweise mit einer auf einem gewerblichen Handeln beruhenden Rechtsverletzung verbunden ist (OLG Köln, Beschluss v. 09.02.2009, 6 W 182/08, zitiert nach Juris Rn. 11). Verletzungshandlungen, die lediglich einzelne, vergleichsweise kleine Dateien betreffen, tragen die Annahme eines gewerblichen Ausmaßes nicht (vgl. Bohne in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 3. Auflage, § 101 Rn. 19). Eine Rechtsverletzung im gewerblichen Ausmaß liegt jedoch vor, wenn eine umfangreiche Datei in eine Internet-Tauschbörse zum kostenlosen Herunterladen eingestellt wird. Das Anbieten in einer Tauschbörse ermöglicht die Verbreitung dieser Datei in einer

- unbestimmten Vielzahl von Fällen. Wer ein aktuell auf dem Markt befindliches, umfangreiches urheberrechtlich geschütztes Werk anbietet, dem ist dabei nach der Lebenserfahrung auch bekannt, dass er hierzu nicht berechtigt ist, so dass er nicht in gutem Glauben handelt (ebenso OLG Köln, Beschluss v. 09.02.2009, 6 W 182/08, zitiert nach Juris Rn. 14). Wer sich an einer Tauschbörse mit dem Angebot eines urheberrechtlich geschützten Werks beteiligt, wird zudem nach der Lebenserfahrung regelmäßig zugleich in der Absicht handeln, selbst kostenlos widerrechtlich angebotene Werke herunterzuladen und dadurch einen wirtschaftlichen Vorteil zu erlangen (ebenso OLG Köln, Beschluss v. 09.02.2009, 6 W 182/08, zitiert nach Juris Rn. 13).
- 28 c) Der Tatsachenvortrag der Beschwerdeführerin, die Gestattung der Verwendung von Verkehrsdaten sei auf eine rechtlich unmögliche Leistung gerichtet, weil sie solche Daten allein auf Grund der Speicherungsverpflichtung nach § 113a TKG gespeichert habe, ist jedoch entscheidungserheblich.
- 29 Die Beschwerdeführerin behauptet, sie habe am 8.2.2007 die Speicherung von Verkehrsdaten vollständig eingestellt. Sie habe solche Daten ab diesem Zeitpunkt auch nicht mehr für die wenigen Kunden gespeichert, deren Verträge noch eine zeit- oder volumenbasierte Abrechnung vorsehen. Allein zu Erfüllung ihrer gesetzlichen Verpflichtung aus § 113 a TKG habe sie ab dem 29.12.2008 die Speicherung der gesetzlich vorgeschriebenen Daten aufgenommen.
- 30 Die Gestattung gemäß § 101 Abs. 9 UrhG schafft zwar die datenschutzrechtliche Grundlage dafür, dass die Beschwerdeführerin berechtigt ist, die von der Antragstellerin begehrten Daten nicht zu löschen. Dass § 101 Abs. 9 UrhG nach dem Willen des Gesetzgebers auch eine datenschutzrechtliche Erlaubnis enthält, ergibt sich aus der Gesetzesbegründung zur Parallelvorschrift § 140 b PatG (BT-Drucks. 16/5048, S. 40). § 101 Abs. 9 Satz 9 UrhG stellt klar, dass die einschlägigen Datenschutzregelungen nur außerhalb des Anwendungsbereichs dieser Vorschriften uneingeschränkt gelten. § 101 Abs. 9 UrhG bildet 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, verpflichtet zwar seit 1. 1. 2009 zur Speicherung der IP Adressen für sechs Monate. Diese Daten dürfen 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 dürfen jedoch nicht für eine Auskunft an Private für deren Rechtsverfolgung genutzt werden (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). Der Bundestag hat den Vorschlag des Bundesrats, auch insoweit die Nutzung der gespeicherten Daten zu ermöglichen, ausdrücklich abgelehnt (vgl. BT-Dr 16/6979, S. 48).
- 31 Die Sache ist nicht entscheidungsreif. Die Antragstellerin hat bestritten, dass die Beschwerdeführerin die Daten ausschließlich gemäß § 113 TKG speichert. Für die endgültige Entscheidung über die Gestattung bedarf es insoweit der Tatsachenfeststellung (zur Unterscheidbarkeit vgl. Hoeren a.a.O.). Hieran ist das Oberlandesgericht als Rechtsbeschwerdegericht gehindert.
- 32 Dem Erlass einer einstweiligen Anordnung (vgl. OLG Köln, MMR 2008, 820) durch den Senat steht entgegen, dass die Beschwerdeführerin ihren Vortrag durch die zur Akte gereichten Versicherungen an Eides statt zumindest glaubhaft gemacht hat. Für die Entscheidung, ob eine einstweilige Anordnung zu erlassen oder abzulehnen ist, ist die Glaubhaftmachung ausreichend.
- 33 Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 131 Abs. 1 KostO, 13 a FGG. Die Festsetzung des Gegenstandswerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 18, 30 KostO.