



## LANDGERICHT KIEL

### BESCHLUSS

Aktenzeichen: 2 O 221/09

Entscheidung vom 2. September 2009

In Sachen

...

gegen

...

hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Kiel durch die Richter ..., ... und ... für Recht erkannt:

Der Antragsteller, Inhaber der Rechte an dem Musik-Album ..., beantragt im Zusammenhang mit der Verfolgung eines Auskunftsanspruchs nach § 101 Abs. 2 UrhG bei dem angerufenen Gericht gemäß § 101 Abs. 9 UrhG die richterliche Anordnung über die Zulässigkeit der Verwendung von Verkehrsdaten, die die Beteiligte in der Zeit vom 27. bis zum 31.8.2009 erhoben hat. In diesem Zusammenhang hat er vorgetragen, die Beteiligte halte Verbindungsdaten nur für einen sehr kurzen Zeitraum nach Verbindungsende gespeichert; um den Antragsteller in die Lage zu versetzen, seinen Auskunftsanspruch durchzusetzen, sei erforderlich, die streitgegenständlichen Daten zu sichern.

Der Antrag auf einstweilige Anordnung ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

Der Antrag ist zulässig. Für das vorliegende Verfahren gelten nach Art. 111 des Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz) die Regelungen des FGG, da das Verfahren am 31.8.2009 eingeleitet worden ist. Die Zulässigkeit einstweiliger und vorläufiger Anordnungen ist im Bereich des FGG über die gesetzlich geregelten Fälle hinaus anerkannt.

Es kann dahinstehen, ob der Antragsteller eine Eilbedürftigkeit glaubhaft (§ 15 FGG) gemacht hat. Er hat lediglich behauptet, die Beteiligte halte Verbindungsdaten für einen sehr kurzen Zeitraum nach Verbindungsende gespeichert. An einer Glaubhaftmachung dieser Behauptung fehlt es. Selbst aber, wenn die Richtigkeit dieses Vortrages glaubhaft gemacht wäre, wäre offen, ob die Daten nicht im Zeitpunkt der Beschlußfassung bereits gelöscht sind und der Auskunftsanspruch damit ins Leere ginge.

Darauf kommt es jedoch letztlich nicht an, da der Antragsteller einen Auskunftsanspruch aus § 101 Abs. 2 UrhG, dessen Durchsetzung die einstweilige Anordnung dienen soll, aus anderen Gründen nicht besitzt.

Dabei bedarf es keiner Entscheidung, ob überhaupt ausreichend glaubhaft gemacht ist, daß die jeweils im Wege der IP-Adresse ermittelten Anschlussinhaber rechtsverletzende Vervielfältigungsstücke in ihrem Besitz haben oder hatten, rechtsverletzende Dienstleistungen in Anspruch nahmen, für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen erbrachten oder an der Herstellung, Erzeugung oder am Vertrieb solcher rechtsverletzender Vervielfältigungsstücke, sonstiger Erzeugnisse oder Dienstleistungen beteiligt

waren, da diese mit den potentiellen Verletzern keineswegs zwingend identisch sein müssen, soweit nämlich die IP-Adressen z.B. WLAN-Anschlüssen im privaten oder öffentlichen Bereich, Internet-Cafés, Flughäfen, Hotels, Büchereien, Firmen oder Behörden zugeordnet sein können. Selbst wenn diese Voraussetzungen vorlägen, fehlte es an der Glaubhaftmachung, dass die jeweiligen Anschlussinhaber in gewerblichem Ausmaß tätig geworden sind. Zwar trifft die Auffassung des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichtes (Beschluss vom 13.8.2009, Aktenzeichen 6 W 15/09) zu, dass das Anliegen des Gesetzgebers, das Recht des Urhebers in Fällen wie dem vorliegenden, weitgehend leer laufen würde, wenn die Gestattung der Auskunft aufgrund dieser Möglichkeit, die nie auszuschließen sei, solange die Auskunft nicht erteilt ist, abzulehnen wäre. Dies rechtfertigt aber nicht, contra legem auf die zwingende Voraussetzung eines Bestehens der Auskunftsverpflichtung, dass der Betroffene nämlich an einer urheberrechtsverletzenden Handlung im Sinne des § 101 Abs. 1 und/oder 2 UrhG beteiligt ist, von vornherein zu verzichten. Abs. 9 dieser Vorschrift erlaubt zweifelsfrei keine grundrechtsverletzende Rasterfahndung, wer aus der Menge der Anschlussinhaber möglicherweise Urheberrechte in gewerblichem Ausmaß verletzt haben könnte.

Unabhängig davon ist ein Handeln in gewerblichen Ausmaß vorliegend grundsätzlich nicht dargelegt und glaubhaft gemacht. Auch der Drittauskunftsanspruch nach § 101 Abs. 2 UrhG setzt neben der Erbringung der Dienstleistung in gewerblichem Ausmaß durch den Dritten voraus, dass die Urheberrechtsverletzung nach § 101 Abs. 1 UrhG selbst in gewerblichem Ausmaß begangen worden ist. Nach § 109 Abs. 1 Satz 2 UrhG kann sich ein gewerbliches Ausmaß sowohl aus der Anzahl der Rechtsverletzungen als auch aus deren Schwere ergeben.

Die Anzahl der Rechtsverletzungen können vorliegend die Annahme eines Handelns in gewerblichem Ausmaß nicht rechtfertigen. In welchem Umfange die jeweiligen Inhaber der IP-Adressen den oder die Musiktitel, an denen der Antragsteller Rechte besitzt, auf ihre Computer geladen oder an andere Internet-Nutzer übermittelt haben, ergibt sich aus seinem Vortrag nicht. Er hat zu der Anzahl der Down- und/oder Uploads der einzelnen Anschlußinhaber nichts vorgetragen. Unter diesen Umständen kann nicht einmal ausgeschlossen werden, dass unter den aufgeführten IP-Adressen zu den genannten Zeitpunkten nur einzelne Bruchteile des geschützten Musikalbums geladen - und damit auch allenfalls in diesem Umfange angeboten - worden sind. Für eine Planmäßigkeit oder Dauerhaftigkeit des Handelns der Anschlussinhaber sind keinerlei Anhaltspunkte erkennbar. Damit bleibt offen, ob es sich jeweils um ein einmaliges, rein privates Transfargeschehen handelt. Ein einmaliges Herunter- und Hochladen von Dateien kann für sich allein unter dem Gesichtspunkt der Anzahl der Rechtsverletzungen nie gewerbliches Ausmaß begründen, und zwar auch dann nicht, wenn dies in einer Internetausbörse geschieht. Zudem besteht - wovon die Kammer aus eigener Sachkunde Kenntnis hat - jedenfalls bei einigen Softwareprodukten die Möglichkeit, durch entsprechende Konfiguration des Clientprogrammes auf dem Rechner des Anschlussinhabers oder durch eine entsprechende Systemkonfiguration das Hochladen von Daten gänzlich zu unterbinden, was von vornherein die Annahme eines Handelns in gewerblichem Ausmaß ausschliesse.

Auch die Schwere der behaupteten Rechtsverletzungen reicht vorliegend nicht aus, um ein gewerbliches Ausmaß anzunehmen. In gewerblichem Ausmaß begangene Rechtsverletzungen zeichnen sich grundsätzlich dadurch aus, dass sie zwecks Erlangung eines unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Vorteils vorgenommen werden. Handlungen, die in gutem Glauben von Endverbrauchern vorgenommen werden, fallen in der Regel nicht unter diesen Begriff. Er ist deshalb einschränkend dahin auszulegen, dass eine Rechtsverletzung von erheblicher Qualität vorliegen muss. Durch diese Einschränkung ist zumindest klargelegt, dass bei illegalen Kopien und Verbreitungen im Internet über Tauschbörsen ein Umfang erreicht werden muss, der über das hinausgeht, was einer Nutzung zum privaten oder sonstigen eigenen Gebrauch entspräche (OLG Zweibrücken, Beschluss vom 27.10.2008, Aktenzeichen 3 W 184/08; Beschluss vom 2.2.2009, Aktenzeichen 3 W 195/08). Vorliegend spricht nichts für eine Einnahmeerzielungsabsicht oder eine nach außen deutlich werdende Teilnahme der Anschlussinhaber am Erwerbsleben.

Die Schwere der behaupteten Rechtsverletzung ergibt sich vorliegend auch nicht aus dem Wert des geschützten Albums, dessen Wert etwa 20,- EUR betragen mag. Auch nach der Legaldefinition des gewerblichen Ausmaßes (§ 101 Abs. 1 S. 2 UrhG) fällt es schwer, einen einmaligen Download eines

derartigen Albums als derart schwere Rechtsverletzung zu bewerten, dass von einem gewerblichen Ausmaß gesprochen werden könnte (OLG Oldenburg, Beschluss vom 1.12.2008, Aktenzeichen 1 W 76/08). Das Oberlandesgericht Oldenburg hat dabei ausdrücklich nicht verkannt, dass der Rechtsausschuss des Bundestages offenbar die Vorstellung hatte, dass dies bereits eine besondere Schwere der Rechtsgutsverletzung begründen könne. Zu Recht weist das Gericht aber darauf hin, dass damit der äußerste Wortsinn als Grenze jeder Auslegung überschritten sei und der einmalige Download eines Musikalbums nicht als schwere Rechtsverletzung mit gewerblichem Ausmaß anzusehen sei (so auch OLG Zweibrücken, Beschluss vom 27.10.2008, Aktenzeichen 3 W 184/08).

Die entgegenstehende Auffassung des Oberlandesgerichts Köln (u.a. Beschluß vom 21.10.2008, Aktenzeichen 6 Wx 2/08), dass derjenige, der ein gesamtes Musikalbum in der ?relevanten Verkaufsphase? der Öffentlichkeit zum Erwerb anbiete, grundsätzlich wie ein gewerblicher Anbieter auftrete und seine Tätigkeit damit ein ?gewerbliches Ausmaß? habe, teilt die Kammer nicht. Sie teilt auch nicht die Auffassung des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichtes (Beschluß vom 13.8.2009, Aktenzeichen 6 W 15/09), das darauf abstellt, aus den Folgen des Herunterladens eines Musiktitels ergebe sich, daß der Anschlußinhaber als gewerblicher Anbieter zu behandeln sei. Die Auffassung dieser Gerichte erscheint schon deshalb zweifelhaft, weil - wie bereits ausgeführt - es dem Anschlußinhaber jedenfalls bei Verwendung bestimmter Torrent-Programme möglich ist, das Hochladen von Daten und damit das Anbieten des geschützten Werkes gänzlich durch eine entsprechende Softwarekonfiguration zu unterbinden. Soweit das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht zudem ausführt, dass jemand, der an einer Tauschbörse teilnimmt, nicht altruistisch handele, trifft dies sicherlich zu. Gerade dies aber widerspricht der Annahme, der Teilnehmer nehme faktisch die Stellung eines gewerblichen Anbieters ein. Interesse des Teilnehmers ist in der Regel gerade nicht, anderen Teilnehmern Daten zur Verfügung zu stellen, sondern in erster Linie, Daten zur eigenen Verwendung zu erlangen. Die Weitergabe erlangter Daten an Dritte ist eine rein technisch vorgehaltene, aber zumindest bei einem Teil der Software abschaltbare Funktion der Client-Software.

Da bereits das Vorliegen eines Anspruchs nach § 101 Abs. 9 in Verbindung mit Abs. 2 UrhG nicht festgestellt werden kann, kommt es auf die Frage, ob ein solcher Anspruch im konkreten Einzelfall möglicherweise unverhältnismäßig wäre (§ 101 Abs. 4 UrhG) - was naheliegt, da allenfalls der Inhalt eines einzigen Albums, an dem der Antragsteller Rechte besitzt, geladen und/oder zum Herunterladen angeboten wurde, nicht an.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 13a KostO, 101 Abs. 9 Satz 5 UrhG.

(Unterschriften)