

# FILESHARING: TECHNISCHE HINTERGRÜNDE DER RÜCKVERFOLGUNG UND ABMAHNPRAXIS

Von Rechtsanwalt Christian Solmecke, LL.M. (Leuven)

Wilde & Beuger Rechtsanwälte  
solmecke@wb-law.de

## Zusammenfassung

Filesharing-Systeme erreichen einen hohen Verbreitungsgrad und werden ständig weiterentwickelt. Gleichzeitig wird das Netz, mit dem gegen Urheberrechtsverletzungen vorgegangen wird, immer enger: in der Rechtsprechung nimmt die Zahl der Filesharing-Fälle rapide zu; die Abmahnkanzleien haben eine deutlich härtere Gangart eingeschlagen und gehen massiv gegen Tauschbörsennutzer vor. Dabei ist die juristische Lage nach wie vor in vielen Bereichen ungeklärt. Insbesondere die Störerhaftung wird von der Rechtsprechung uneinheitlich behandelt. Es wird abzuwarten sein, wie sich der seit September 2008 bestehende zivilrechtliche Auskunftsanspruch auf die Abmahnpraxis auswirken wird.

## 1 Ausgangslage

Nach wie vor rollt eine Abmahnwelle durchs Land. Abgemahnt werden urheberrechtlich geschützte Werke aller Art, von Musiktiteln über Hörbücher und PC-Spiele bis hin zu Filmen und Software. Qualität und Quantität der Abmahnungen sind dabei so unterschiedlich wie die abgemahnten Werke selbst: von 150 € bis hin zu 13.000 € wird hierbei alles verlangt, ohne dass sich bisher eine einheitliche Rechtslage herausgestellt hätte. Ganz im Gegenteil: Die Gerichte behandeln die möglichen Fallkonstellationen ebenso unterschiedlich und selbst das Handeln der Staatsanwaltschaften reicht vom Ablehnen der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens bis hin zu umfänglichen Hausdurchsuchungen.

## 2 Technische Aspekte

In technischer Hinsicht ist zunächst festzustellen, dass es eine Vielzahl unterschiedlicher so genannter Peer-to-Peer (engl. P2P – *Peer*: Gleichgestellter, Ebenbürtiger) Tauschbörsen gibt, mit denen Dateien aller Art über das Internet getauscht werden können.

## 2.1 Serverbasierte Filesharing-Systeme

### 2.1.1 Napster

Als Mutter aller Filesharing Systeme kann wohl die Ende 1998 von dem US-Amerikaner Shawn Fanning programmierte Musiktauschbörse Napster bezeichnet werden. Revolutionär war seinerzeit die Verwendung der Peer-to-Peer Technologie.<sup>1</sup> Nach der Installation auf dem Heim-PC (Client) durchsuchte die Napster-Software den Rechner, auf dem sie installiert war nach Musikstücken und meldete das Suchergebnis an einen zentralen Napster-Server im Internet. Auf diesem Server meldeten auch die anderen Teilnehmer die bei ihnen vorhandenen Songs. Die einzelnen mit dem Server verbundenen Computer werden Clients genannt. Wenn nun ein bestimmtes Musikstück gesucht wird, startet der Client eine Anfrage beim Server. Dieser teilt dem anfragenden Client mit, auf welchen anderen Computern das gesuchte Stück vorhanden ist. Über den anfragenden Client konnte dann direkt eine Verbindung zu dem anbietenden Client hergestellt werden. Über diese Direktverbindung erfolgte der Austausch der Daten. Das zentrale Server-Client-System war zwar eine äußerst effektive aber genauso angreifbare Lösung. Mit Erfolg klagte die Musikindustrie gegen Napster und erreichte im Jahr 2001 die Stilllegung des Napster-Servers. Seit einiger Zeit wird Napster in anderer Gestalt wieder als kostenpflichtiger Dienst betrieben.

### 2.1.2 edonkey2000

Nach Napster konzentrierte sich die Internetgemeinde insbesondere auf das Tauschnetzwerk edonkey2000. Vom Prinzip her funktionierte dieses Netzwerk ähnlich wie Napster. Entscheidender Unterschied war jedoch, dass der zentrale Server zur Verwaltung der Suchanfragen abgeschafft worden ist. Vielmehr existierten nun mehrere hundert – meist auf kleineren privaten PCs betriebene - Server, die die unterschiedlichen Anfragen der Clients verwalten. Da die verschiedenen Server nun überall auf der Welt verteilt standen, konnte das Schließen eines Servers schnell durch die anderen Server aufgefangen werden.

Der Tausch im edonkey2000 Netzwerk kann sowohl über die gleichnamige Software als auch über Abwandlungen davon namens eMule, Sharezaa oder MLDonkey betrieben werden.<sup>2</sup> Mit dieser Software wurde eine weitere Neuerung eingeführt. Während früher ein anfragender Client von einem anbietenden Client geladen hat, ist nunmehr die Möglichkeit des multiplen Ladens gegeben. Fragt ein Client nach einem bestimmten Musikstück an, werden ihm meist mehrere Anbieter dieses Songs angezeigt. Um nun die Downloadgeschwindigkeit verbessern zu können und um nicht von einem einzigen Anbieter "abhängig" zu sein, können Teilstücke eines Songs parallel von verschiedenen Anbietern heruntergeladen

---

<sup>1</sup> Gamp, Markus, Die Beurteilung von „Musik-Tauschbörsen“ im Internet nach US-amerikanischem Urheberrecht - Der Präzedenzfall Napster und seine Nachfolger, GRURInt 2003, 991 ff.

<sup>2</sup> Vgl. <http://de.wikipedia.org/wiki/EDonkey2000>.

werden. Die urheberrechtlich relevante Werkqualität eines solchen Teilstücks erscheint bereits fraglich.

Sobald ein derartiger „Chunk“ komplett auf dem anfragenden Rechner angekommen ist, steht es bereits weiteren Tauschbörsennutzern zum Download bereit. Es existiert allerdings edonkey2000 Software, bei der diese Upload-Funktion abgestellt werden kann.

Alle heruntergeladenen (Teil-)Stücke landen in dem so genannten Shared-Folder (auch Inbox genannt) des anfragenden Nutzers. Nur Musikstücke, die sich in diesem Ordner befinden, werden auch wieder zum Upload bereitgestellt. Bei Überwachungsmaßnahmen durch die Staatsanwaltschaft kann somit auch nur der Inhalt des Shared-Folders überprüft werden. Andere Ordner des Computers sind quasi "unsichtbar".

Neuere edonkey2000 Software lässt nicht einmal mehr den "Blick" in den Shared-Folder eines Nutzers zu. Hier kann das vom Nutzer angebotene Musikrepertoire tatsächlich nur noch überprüft werden, wenn eine Zugriffsmöglichkeit auf den Server besteht.

## 2.2 Serverlose Filesharing-Systeme

Der ursprüngliche Entwickler des edonkey2000 Netzwerkes schuf mit Overnet eine neue Client-Software, die völlig ohne Server auskommt. Die Kommunikation funktioniert hier nur von Client zu Client. Dabei ist ein Client immer mit mehreren weiteren Clients verbunden, die diesem wiederum ihre eigenen Clientverbindungen zur Verfügung stellen. Ein solches Servernetzwerk kann von außen kaum überwacht werden. Über jeden einzelnen Nutzer geht nur ein Bruchteil der gesamten Suchanfragen. Der Nachteil an diesem System ist, dass die Suche nach Dateien nur sehr langsam voran geht. Darüber hinaus wird ein großer Teil der Bandbreite, die den einzelnen Clients zur Verfügung steht, allein für die Suchanfragen verbraucht. Insofern haben solche serverlosen Tauschbörsen zu denen neben Overnet auch Gnutella zählt, nie die Beliebtheit der serverbasierten Systeme erreicht.

## 2.3 Hybridclients

Um die große Last auf den Servern zu entlasten wurden in der Folge sog. Hybridclients oder auch kollaborative Filesharing-Systeme entwickelt, die Suchanfragen sowohl über zentrale Server als auch von Client zu Client durchführen. Das derzeit bekannteste, auf dieser Technik basierende Protokoll ist BitTorrent (engl. *bit*: kleinste Daten-Einheit, engl. *torrent*: reißender Strom). Bei diesem System wird der Server weniger belastet, während die Downloadlast jedoch nicht geringer, sondern lediglich auf einzelne Nutzer verlagert wird.

## 2.4 Die IP-Adresse

Wichtigstes Element beim Tausch über Filesharing-Netzwerke stellt die so genannte IP-Adresse dar. Sie ist auch der erste Ansatzpunkt für eine spätere staatsanwaltschaftliche Ermittlungstätigkeit. Die IP-Adresse ist als eine Art Telefonnummer anzusehen, über die jeder Computer in einem Netzwerk angewählt und identifiziert werden kann. Wählt sich ein Nutzer über seinen Accessprovider (zum Beispiel T-Online) ins Internet ein, wird seinem Computer für die Zeit der "Online-Sitzung" eine einmalige und unverwechselbare Nummer zugeteilt. Bei der Nutzung eines Tauschnetzwerks teilt ein Client dem Server nicht nur die in seiner Inbox vorhandenen Daten bzw. Musikstücke mit; er übermittelt gleichzeitig auch die IP-Adresse des Rechners, auf dem sich diese Daten befinden. Anfragende Clients können dann diese IP-Adresse anwählen und sich mit dem dahinter stehenden Computer verbinden.

Dem Endverbraucher wird bei jeder "Online-Sitzung" immer wieder eine neue, sogenannte dynamische IP-Adresse zugeteilt. Größere Unternehmen, die ständig mit dem Internet verbunden sind, haben meist feste IP-Adressen. Hier muss man also nur die IP-Adresse wissen und kann sie einem bestimmten Nutzer zuordnen. Bei dynamischen Adressen muss zusätzlich noch der Tag und die Uhrzeit der Nutzung bekannt sein, damit eine Zuordnung erfolgen kann. Nur der jeweilige Internet-Provider selbst weiß, welchem seiner Kunden er zu welcher Uhrzeit eine gewisse IP-Adresse zugeordnet hat. Hat sich der Kunde über die normale Telefonleitung oder per ISDN ins Internet eingewählt, kann der Provider noch zusätzlich Auskunft darüber geben, über welche Telefonnummer die Einwahl erfolgte. Bei einer Einwahl über ADSL ist dies nicht möglich. Hier kann, anders als bei der Einwahl über die normale Telefonleitung oder ISDN, keine örtliche Zuordnung vorgenommen werden. Noch schwieriger kann die Zuordnung sein, wenn im Haus des Nutzers selbst ein kleines Netzwerk vorhanden ist und die Einwahl ins Internet über einen Router erfolgte. Nach außen hin erhält dieser Router nämlich nur eine einzige IP-Adresse.

## 3 Auskunftsansprüche

Nicht nur für einen Tauschbörsenbenutzer stellt die IP-Adresse den Schlüssel zum Erfolg dar, auch für Musikindustrie und Staatsanwaltschaft ist dies der Ansatzpunkt. Aus der Überwachung eines bestimmten Servers ist ersichtlich, unter welcher IP-Adresse zu einem bestimmten Zeitpunkt welche Musikstücke angeboten worden sind. Nur wenn herausgefunden werden kann welcher Nutzer sich hinter einer solchen IP-Adresse verbirgt, können weitere strafrechtliche und zivilrechtliche Maßnahmen eingeleitet werden.

### 3.1 Auskunftsanspruch der Musikindustrie gegen die Provider

In der Vergangenheit wurde versucht, einen Auskunftsanspruch der Musikindustrie gegenüber dem Provider auf § 101a UrhG zu stützen. Einen solchen Anspruch lehnten allerdings im Jahr 2005 das OLG Frankfurt a.M. und das OLG Hamburg ab.<sup>3</sup> Jedoch sieht der am 01.09.2008 neu in Kraft getretene § 101 Abs. 9 UrhG einen zivilrechtlichen Auskunftsanspruch des Rechteinhabers vor, sofern das Angebot des Verletzers ein gewerbliches Ausmaß erreicht hat. Angesichts der Tatsache, dass beispielsweise Musikstücke in Tauschbörsen kostenlos getauscht werden, stellt sich die Frage, ob hier überhaupt ein gewerbliches Ausmaß erreicht werden kann. Die genaue Definition dieses unbestimmten Rechtsbegriffs wird die Gerichte noch einige Jahre beschäftigen. Eine weitere Hürde wird der so genannte Richtervorbehalt darstellen, wonach Nutzerdaten erst nach vorheriger richterlicher Anordnung (entsprechend §§ 100g, h StPO) herausgegeben werden dürfen. Schließlich müssen vom Rechteinhaber auch noch 200 € Gerichtskosten für den Beschluss vorgestreckt werden. Diese können vom Verletzer zwar zurück gefordert werden. Oft genug wird es jedoch so sein, dass die Auskunft ergibt, dass die Verbindungsdaten bereits gelöscht oder (z.B. bei Flatrate Kunden) gar nicht erst gespeichert worden sind. Einen Zugriff auf die (langfristig gespeicherten) Daten, die zu Zwecken der Vorratsdatenspeicherung gesichert worden sind, sieht § 101 Abs. 9 UrhG nicht vor. Es darf bezweifelt werden, ob die Rechteinhaber diese hohen Anforderungen eines zivilrechtlichen Auskunftsanspruchs auf sich nehmen werden. Vielmehr wird wohl auch in Zukunft der Umweg über das Strafverfahren präferiert werden.

### 3.2 Der Umweg über das Strafverfahren

Ohne den zivilrechtlichen Auskunftsanspruch blieb den Rechteinhabern bislang nur die Möglichkeit Strafanzeige gegen Unbekannt wegen Urheberverletzung zu erstatten und dann gemäß § 406e StPO Einsicht in die Ermittlungsakten zu beantragen. Das erforderliche berechtigte Interesse wird hierbei in dem geplanten Zivilverfahren gesehen. Allerdings hat dies jüngst das Landgericht München I gerade nicht anerkannt: Aufgabe der Strafverfolgungsbehörden sei es nicht, die Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche zu ermöglichen.<sup>4</sup> Die Auskunftserteilung erfolgt auch für die Staatsanwaltschaften nicht unentgeltlich. Für eine Auskunft der IP-Adresse verlangt beispielsweise T-Online rund 35 €. Bei tausenden Strafanzeigen kommen schnell astronomische Summen zu Stande, die von den Staatsanwaltschaften in Deutschland zu tragen sind. Beim Weg über den zivilrechtlichen Auskunftsanspruch haben die Rechteinhaber diese Kosten zu tragen, so dass auch aus diesem Grund zu erwarten steht, dass die Rechteinhaber zukünftig weiterhin – sofern dann noch möglich – den Weg über das Strafverfahren wählen werden. Allerdings geht die Bereitschaft mancher Staatsanwaltschaft, als

---

<sup>3</sup> OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 25.01.2005, Az : 11 U 51/04, GRUR-RR 2005, 147 sowie OLG Hamburg, Urteil vom 28.04.2005, Az : 5 U 156/04, GRUR-RR 2005, 209.

<sup>4</sup> LG München I, Beschluss v. 12.03.2008, Az: 5 Qs 19/08.

Erfüllungshilfe für die Medienindustrie tätig zu werden, bereits jetzt stark zurück. So lehnt es die StA Wuppertal seit Ende März 2008 ab, strafrechtliche Ermittlungen gegen Nutzer von Tauschbörsen einzuleiten. Die durch die Massenstrafanzeigen massiv gestiegene Arbeitsbelastung sei „unverhältnismäßig, da die Tatverdächtigen der Tauschbörsen keine finanziellen Interessen verfolgen“. Insbesondere gehe es der Musikindustrie letztlich nicht um eine Bestrafung der Tatverdächtigen, „sondern um die Ermittlung der Nutzernamen, um Schadensersatzansprüche geltend zu machen oder nachträgliche Abmahnungen zu erteilen“.<sup>5</sup> Mitte Juli 2008 haben die Generalstaatsanwälte in Deutschland beschlossen, Filesharer nicht mehr zu verfolgen, sofern sie nicht mindestens einen Schaden in Höhe von 3.000,00 € angerichtet haben.<sup>6</sup> Jedem Lied wird dabei ein Wert von 1 € zugeordnet, so dass Ermittlungen nur noch aufgenommen werden, wenn mindestens 3000 Musikstücke angeboten worden sind. Dies ist nur sehr selten der Fall. Es ist davon auszugehen, dass sich die Musikindustrie gegen diese Entscheidung zur Wehr setzen wird.

### 3.2.1 Notwendigkeit eines richterlichen Beschlusses

Fraglich ist, ob die Staatsanwaltschaft gegen Vorlage von IP-Adresse und Uhrzeit direkt vom Provider die Herausgabe der Nutzerdaten verlangen kann oder ob dafür zunächst ein richterlicher Beschluss notwendig ist.<sup>7</sup> Das hängt davon ab, ob man die begehrten Daten als Verbindungsdaten oder nur als Bestandsdaten einordnet. Bei Bestandsdaten kann gemäß § 113 TKG formlos die Auskunft verlangt werden.<sup>8</sup> Handelt es sich um Verbindungsdaten, so erfordert das Auskunftsverlangen der Staatsanwaltschaft gemäß §§ 100g, h StPO einen richterlichen Beschluss und das Vorliegen einer schweren Straftat, zu der Urheberrechtsverletzungen unstreitig nicht zu zählen sind. Bestandsdaten sind solche Daten, die sich schon allein dem Vertragsverhältnis zwischen dem Provider und dem Kunden entnehmen lassen. Verbindungsdaten sind dagegen diejenigen Daten, die bei jeder Verbindung anfallen; zu den Verbindungsdaten zählt also die bei jeder Einwahl neu zugewiesene IP-Adresse. Die Landgerichte Frankfurt und Frankenthal<sup>9</sup> gehen davon aus, dass eine Auskunft nur im Rahmen des Richtervorbehalts erteilt werden kann, die Landgerichte Offenburg, Stuttgart und Hamburg vertreten die gegenteilige Auffassung.<sup>10</sup> Das Landgericht Saarbrücken verweigert demgegenüber sogar

<sup>5</sup> <http://www.heise.de/newsticker/Staatsanwaltschaft-verweigert-Ermittlung-von-Tauschboersennutzern--meldung/105577>.

<sup>6</sup> <http://www.netzwelt.de/news/78287-neue-filesharing-leitlinien-aufatmen-statt-abmahnen.html>.

<sup>7</sup> Ausführlich dazu: *Sankol*, Barry, Die Qual der Wahl: § 113 TKG oder §§ 100g, 100h StPO? - Die Kontroverse über das Auskunftsverlangen von Ermittlungsbehörden gegen Access-Provider bei dynamischen IP-Adressen, MMR 2006, 361.

<sup>8</sup> *Dietrich*, Ralf, Rechtliche Bewältigung von netzbasiertem Datenaustausch und Verteidigungsstrategien - 20000 Verfahren gegen Filesharingnutzer, NJW 2006, 809 ff.

<sup>9</sup> OLG Frankfurt, Urteil v. 01.07.2008, Az: 11 U 52/07; LG Frankenthal, Beschluss v. 21.05.2008, Az: 6 O 156/08, m.w.N..

<sup>10</sup> LG Offenburg, Beschluss vom 17.4.2008, 3 Qs 83/07; LG Stuttgart, Beschluss vom 04.01.2005, Az : 13 Qs 89/04, NJW 2005, 614 = CR 2005, 598 m.Anm. *Gercke*; LG Hamburg, Beschluss vom 23.06.2005, Az : 631 Qs 43/05, MMR 2005, 711.

gänzlich die Herausgabe von Nutzerdaten, da der Umstand, dass eine bestimmte IP-Adresse einer bestimmten Person zugeordnet werden kann, noch nicht eindeutig nachweise, dass diese Person auch zu der angegebenen Tatzeit über den genannten Anschluss die vorgeworfene Verletzung begangen habe.<sup>11</sup>

In etlichen Verfahren gehen die Staatsanwaltschaften davon aus, dass ein richterlicher Beschluss nicht benötigt wird. Dies wird wie folgt begründet: Zwar werde anerkannt, dass die IP-Adresse zu den Verbindungsdaten gehöre. Die IP-Adresse sei jedoch bereits von der Staatsanwaltschaft bzw. der Musikindustrie protokolliert worden und liege daher schon vor. Auskunft werde nur über die zugehörigen Nutzerdaten verlangt, diese gehörten den Bestandsdaten an. In den wenigen Fällen, in denen sich die Provider zur Wehr setzten und einen entsprechenden richterlichen Beschluss forderten, beantragte die Staatsanwaltschaft diesen und gelangte so ebenfalls an die Nutzerdaten. Eine pragmatische, wenn auch nicht unbedingt konsequente Lösung des Problems. Das Erfordernis eines Richtervorbehalts beim Auskunftsverlangen durch die Staatsanwaltschaft verzögert den Auskunftsprozess in der Regel ungemein. Dies führt dazu, dass bei Vorliegen des entsprechenden Beschlusses die Verbindungsdaten meist bereits durch den Provider gelöscht sind und nicht mehr herausgegeben werden können.

### 3.2.2 Datenspeicherung durch den Provider

Im Rahmen der zum 01.01.2008 durch das das „Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG“ in Kraft getretenen Vorratsdatenspeicherung sind die Provider grundsätzlich verpflichtet, Daten ihrer Kunden 6 Monate zu speichern, ohne dass hierfür ein Anfangsverdacht oder konkreter Hinweis auf eine Gefahr bestehen muss. Hieran hat auch die einstweilige Anordnung des Bundesverfassungsgerichts vom 19. März 2008 nichts geändert.<sup>12</sup> Allerdings ordnete das Verfassungsgericht an, dass die Verwendung der Vorratsdaten durch Ermittlungsbehörden nur mit Genehmigung eines Ermittlungsrichters und im Zusammenhang mit einer schweren Straftat möglich ist. Es bedürfe des Vorliegens eines begründeten Verdachts, während andere Ermittlungsmöglichkeiten wesentlich erschwert oder aussichtslos zu sein haben. Da der Bundesregierung zudem aufgegeben wurde, dem Bundesverfassungsgericht bis zum 01.09.2008 über die praktischen Auswirkungen der Vorratsdatenspeicherung zu berichten, ist mit einer Hauptverhandlung zur Verfassungsbeschwerde nicht vor Ende des Jahres 2008 zu rechnen. Darüber hinaus wurde am 01.07.2008 vor dem EuGH eine von Irland erhobene Nichtigkeitsklage gegen die Richtlinie 2006/24/EG verhandelt.<sup>13</sup> Irland macht hierbei geltend, die Maßnahme diene der Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und der Strafverfolgung und hätte deshalb als EU-

---

<sup>11</sup> LG Saarbrücken, Beschluss vom 28.01.2008, Az. 5 (3) Qs 349/07.

<sup>12</sup> BVerfG, Beschluss vom 11.03.2008, 1 BvR 256/08, MMR 2008, 303.

<sup>13</sup> Az. C-301/06.

Rahmenbeschluss im Bereich der Polizei- und Justizzusammenarbeit und nicht wie geschehen, als Binnenmarktregelung ergehen müssen. Eine Entscheidung des EuGH wird ebenfalls für Ende 2008 erwartet. Gleichwohl bleibt das deutsche Umsetzungsgesetz zur Vorratsdatenspeicherung hiervon unberührt.

## 4 Strafrechtliche Aspekte des Filesharing

Obwohl das Urheberrecht auch nach den letzten Novellierungen keine Bagatellklausel für geringfügige Urheberrechtsverletzungen vorsieht, findet seitens der Staatsanwaltschaften dennoch eine Art der Korrektur von unbilligen Härten statt. So wurden bis Anfang 2007 beispielsweise Hausdurchsuchungen nur bei solchen Nutzern durchgeführt, in deren Shared Folder mindestens 500 bis 1.000 Musikdateien gesichtet worden sind. Seit Mitte Juli 2008 werden nicht einmal mehr Ermittlungen aufgenommen, sofern nicht mindestens 3000 Lieder getauscht worden sind.<sup>14</sup> In den meisten dem Verfasser vorliegenden Fällen erfolgte eine Einstellung des Strafverfahrens gemäß § 153 bzw. 170 Abs. 2 StPO, wobei die Einstellung oft damit begründet wurde, dass es sich bei den Betroffenen um Ersttäter handele, die durch das Strafverfahren nachhaltig beeindruckt worden seien.

Als strafrechtlich relevante Handlungsmöglichkeiten kommen grundsätzlich der Upload und der Download von Musik in Betracht. Zu berücksichtigen ist dabei allerdings, dass bei Tauschbörsen der Upload und der Download eng miteinander verknüpft sind. Heruntergeladene Teilstücke werden automatisch wieder zum Upload angeboten. Vielen Nutzern ist diese Tatsache allerdings nicht bekannt, so dass bezüglich des Uploads bereits der Vorsatz fraglich ist. Bei einigen edonkey2000 Clients lässt sich der Upload komplett sperren.

### 4.1 Download

Durch das Herunterladen eines urheberrechtlich geschützten Musikstücks wird auf der Festplatte eine Kopie hergestellt. Darin ist zunächst einmal eine unerlaubte Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke im Sinne von §§ 106, 16 Abs. 1 UrhG zu sehen. Für den Eigengebrauch ist eine solche Kopie als Privatkopie im Sinne von § 53 UrhG erlaubt, "soweit nicht zur Vervielfältigung eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder öffentlich zugänglich gemachte Vorlage verwendet wird". Ob die Vorlage, die über Musiktauschbörsen angeboten wird, rechtswidrig hergestellt worden ist oder ob es sich um eine Originalvorlage handelt, ist dem herunterladenden Nutzer in der Regel nicht ersichtlich. Ebenfalls ist für den Nutzer nur schwer ersichtlich, ob ein Werk rechtswidrig öffentlich zugänglich gemacht worden ist. Bei einem bekannten Musikstück, ist wohl offensichtlich, dass ein kostenloses Angebot in Musiktauschbörsen nicht gewünscht und damit rechtswidrig

---

<sup>14</sup> <http://www.netzwelt.de/news/78287-neue-filesharing-leitlinien-aufatmen-statt-abmahnen.html>.

ist.<sup>15</sup> Problematischer könnte dies schon bei Songs von unbekanntem Bands sein. Diese bieten ihre Lieder oft kostenfrei an, um auf sich aufmerksam zu machen.<sup>16</sup>

## 4.2 Upload

Quasi alle Tauschbörsennutzer beabsichtigen vornehmlich den Download von Musik; dabei bieten sie allerdings (unbewusst oder bewusst) diese Musik meist auch automatisch zum Upload an. Darin ist eine strafbare Handlung zu sehen. Seit der Urheberrechtsnovelle im Jahr 2003 erfasst § 15 Abs. 2 UrhG ausdrücklich auch das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a UrhG). Strafbar macht sich ein Nutzer gemäß § 106 UrhG bereits in dem Moment, in dem er sich mit seinem edonkey2000 Client am Server anmeldet oder bei der serverlosen Version Kontakt zum nächsten Client aufnimmt. In diesem Moment hat die Öffentlichkeit Zugriff auf das in der Inbox des Nutzers liegende urheberrechtlich geschützte Musikrepertoire.

## 4.3 Beweisfragen

Wurde bei dem Betroffenen keine Hausdurchsuchung durchgeführt, kann sich die Beweissituation für die Staatsanwaltschaft mitunter als schwierig darstellen. Über die protokollierte IP-Adresse und die ihr zugeordneten Nutzerdaten kann lediglich festgestellt werden über welchen Nutzeraccount die Einwahl ins Internet erfolgte. Welche Person sich tatsächlich eingewählt hat, bleibt offen. In einem Mehrpersonenhaushalt - insbesondere bei Familien mit Kindern - wird oft nur schwer zu ermitteln sein, wer die Tat tatsächlich begangen hat. Gleiches gilt für Wohngemeinschaften bei denen sich mehrere Nutzer über einen Router ins Internet einwählen. In W-LAN Funknetzen besteht darüber hinaus die Möglichkeit, dass sich Dritte unbemerkt eingewählt und die Urheberrechtsverletzung begangen haben. Wurde von der Musikindustrie nicht einmal ein Song zu Testzwecken heruntergeladen, so muss dem Nutzer zunächst einmal nachgewiesen werden, dass er den Upload – und damit die derzeit einzig strafbare Handlung - überhaupt angeboten und nicht etwa gesperrt hat.

---

<sup>15</sup> So auch *Röhl/Bosch*, Musikaustauschbörsen im Internet – Eine rechtliche Bewertung aus aktuellem Anlass, NJW 2008, 1415.

<sup>16</sup> Selbst Chart-Stürmer wie die Sportfreunde Stiller bieten mitunter ihre Hits kostenfrei im Netz an. Ihr WM Hit, der Platz 1 der deutschen Charts erobert hatte, stand kostenfrei zum Download im Netz, vgl. *Hottes*, Sascha, 54, 74, 90, 2010: Sportfreunde Stiller verschenken MP3, Netzwelt vom 07.07.2006, abrufbar unter: <http://www.netzwelt.de/news/74314-54-74-90-2010-sportfreunde.htm>; ebenso hat die englische Band Radiohead ihr letztes Album *In Rainbows* für eine vom Nutzer zu bestimmende Summe angeboten – von 1,2 Mio. Downloads erfolgten 62 % umsonst., vgl. unter [www.welt.de/kultur/article1338850/Mehrheit\\_lud\\_Radiohead\\_im\\_Internet\\_umsonst\\_runter.html](http://www.welt.de/kultur/article1338850/Mehrheit_lud_Radiohead_im_Internet_umsonst_runter.html).

## 5 Zivilrechtliche Aspekte des Filesharing

Zweifelsohne liegt das Hauptinteresse der Musikindustrie nicht in der Durchführung eines Strafverfahrens. Das Strafverfahren dient nur als Vehikel zur Erlangung der Nutzerdaten und gegebenenfalls zur Abschreckung. In den aktuellen Verfahren beantragen die abmahnenden Kanzleien Akteneinsicht bei der Staatsanwaltschaft und fordern dann von den Betroffenen die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung sowie die Zahlung eines pauschalierten Schadensersatzanspruchs. Die Höhe des angesetzten Schadensersatzanspruchs richtet sich jeweils nach Art und Anzahl der angebotenen Dateien. Bei Musikstücken schwankt sie zwischen 2.000 € und 13.000 €, bei pornographischen Filmen zwischen 150 € und 1.500 € pro Film. Ausführungen dazu, wie sich dieser Schadensersatzanspruch zusammensetzt, werden in dem Abmahnschreiben nicht gemacht, es ist lediglich pauschal die Rede vom Ersatz des Schadens und der Anwaltskosten. Gerade letztere sind jedoch vor dem Hintergrund bedenklich, dass die standardisierten Abmahnschreiben massenhaft benutzt und lediglich durch automatisiertes Einsetzen des jeweiligen Adressaten und der in Rede stehenden Datei individualisiert werden. Juristische Kenntnisse sind für diesen Akt keinesfalls vonnöten.<sup>17</sup> Allerdings bejaht die Rechtsprechung einen Anspruch auf Ersatz von Anwaltskosten ebenso, wie das Zugrundelegen eines Streitwertes von 10.000 € pro Musiktitel.<sup>18</sup>

### 5.1 Unterlassungsanspruch

Ein Unterlassungsanspruch steht den Rechteinhabern zunächst einmal gemäß § 97 UrhG gegen den eigentlichen Verletzer. Die Gerichte lassen in der Regel auch einen Unterlassungsanspruch gegen den Inhaber des Telefon- bzw. Internetanschlusses, über den die Einwahl ins Internet erfolgte, im Wege der Störerhaftung zu.<sup>19</sup> So hat z.B. das Landgericht Hamburg in einem Fall entschieden, dass Eltern für Urheberrechtsverletzungen haften, wenn sie ihren Kindern die Internetnutzung ohne weitere Einschränkungen gestatten. Die Richter fordern, dass Eltern bzw. jeder, der seinen Internetanschluss einem Dritten zur Verfügung stellt, erforderliche Maßnahmen ergreifen, um Urheberrechtsverletzungen zu verhindern. Bei der Beantwortung der Frage wann dies angenommen werden kann, stellt sich die Rechtsprechung als uneinheitlich dar. So geht das OLG Frankfurt<sup>20</sup> davon aus, dass der Anschlussinhaber seiner Verantwortung bereits gerecht wird, wenn er Familienangehörige entsprechend instruiert, während das LG Hamburg insbesondere die Einrichtung von Nutzerkonten verlangt, durch die verhindert werden soll, dass

---

<sup>17</sup> Ausführlich dazu *Solmecke*, Christian, Erstattung von Anwaltskosten einer (Massen-)Abmahnung wegen P2P-Urheberrechtsverletzung, MMR 2008, 126.

<sup>18</sup> LG Köln, Urteil vom 18.07.2007, 28 O 480/06.

<sup>19</sup> LG Hamburg, Beschluss vom 25.1.2006, 308 O 58/06, MMR 2006, 700. Vgl. zu Störerhaftung auch *Leistner*, Matthias, Von „Grundig-Reporter(n) zu Paperboy(s)“ – Entwicklungsperspektiven der Verantwortlichkeit im Urheberrecht, GRUR 2008, 801-814.

<sup>20</sup> OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 20. 12. 2007, 11 W 58/07, GRUR-RR 2008, 73.

überhaupt Filesharing Software auf dem Rechner installiert werden kann. Firewalls sollten darüber hinaus die gängigen P2P-Ports sperren. Dabei übersehen die Richter, dass Filesharing Software an sich nicht illegal ist. Das beliebte Betriebssystem Linux wird beispielsweise zum Großteil im Wege des Filesharings vertrieben. Insofern ist schon nicht ersichtlich, warum Eltern ihren Kindern etwa die Installation von Filesharing Software verbieten sollen. Selbiges gilt für die Sperrung der gängigen Filesharing-Ports, die im Übrigen höchstwahrscheinlich ohnehin den meisten Eltern schon technisch nicht möglich sein dürfte.

Die urheberrechtliche Störerhaftung von Personen, die nicht selbst die rechtswidrige Nutzungshandlung vorgenommen haben, setzt die Verletzung von Prüfungspflichten voraus. Diese Prüfungspflichten beziehen sich nach Auffassung des Bundesgerichtshofs<sup>21</sup> lediglich auf grobe und unschwer zu erkennende Verstöße. Eltern müssen aber ohne Anlass nicht damit rechnen, dass ihre Kinder den Internetanschluss zu Urheberrechtsverletzungen nutzen werden. Eine solche Auffassung hat auch das OLG Hamburg<sup>22</sup> vertreten. In dem vergleichbaren Fall ging es darum, dass ein Kind in einer Zeitung annonciert und Raubkopien zum Tausch angeboten hatte. Seinerzeit wurde versucht, die Eltern auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen. Der Junge hatte sich die getauschten Raubkopien an die Anschrift seiner Eltern schicken lassen. Das OLG Hamburg verneinte eine Adäquanz gerade mit dem Hinweis darauf, dass die Eltern mit einer Rechtsverletzung nicht rechnen mussten.

Abgesehen davon kann eine Störerhaftung wenn überhaupt nur dann in Betracht kommen, wenn die betreffende Handlung überhaupt hätte verhindert werden können. Das ist gerade bei Urheberrechtsverletzungen in Zusammenhang mit dem Internet nicht der Fall. Es gibt mannigfaltige Möglichkeiten, ein geschütztes Werk ins Internet zu stellen.<sup>23</sup> Das Filesharing ist nur ein dieser Möglichkeiten. Ohnehin sind Kinder ihren Eltern meist technisch überlegen und können die aufgestellten Hürden problemlos umgehen. Anders als das Landgericht Hamburg meint, ist es Eltern nicht zuzumuten, gegebenenfalls die Hilfe eines IT-Experten zur entsprechenden Überprüfung und Konfiguration des Rechners zu Rate zu ziehen.

## 5.2 Schadensersatzanspruch

Sofern vom vermeintlichen Verletzer die Zahlung eines pauschalierten Schadensersatzes verlangt wird, sollten die Rechteinhaber zunächst dazu aufgefordert werden, den Schaden genau aufzuschlüsseln. Denkbar sind drei vom Verletzten wählbare Kalkulationsarten: Der Ersatz des entgangenen Gewinns, die Herausgabe des vom Schädiger erlangten Gewinns oder die Zahlung einer

---

<sup>21</sup> BGH Urteil vom 15.10.1998 (Az. I ZR 120/96), NJW 1999, 1960 = GRUR 1999, 418 = MMR 1999, 280 = CR 1999, 326 = AfP 1998, 624 = MDR 1999, 884 = WRP 1999, 211 = ZUM 1999, 144.

<sup>22</sup> OLG Hamburg Urteil vom 18. Mai 1995, 3 U 279/94, CR 1995, 603.

<sup>23</sup> Vgl. dazu das Gutachten von Prof. Dr. Dieter Homeister von der Fachhochschule Heidelberg (Fakultät für Informatik) „*Technische Durchführbarkeit der Blockierung von Filesharing Diensten und Hindernisse bei der Beweisführung bei Urheberrechtsverletzungen*“ abrufbar unter <http://www.oliver-henniges.de/filesharing/Gutachten.php>.

angemessenen Lizenzgebühr. Da der Tausch kostenlos erfolgte, wird der Schädiger in der Regel keinerlei Gewinne erlangt haben. Auch die Berechnung des entgangenen Gewinns dürfte sich für den Rechteinhaber als schwierig darstellen. Eine Harvard-Studie aus März 2004<sup>24</sup> kommt zu dem Ergebnis, dass der Schaden, der durch Musiktauschbörsen entstanden ist, gegen Null tendiert. Der Rechteinhaber wird demnach bei der Berechnung des Schadens auf die Lizenzanalogie zurückgreifen. Dabei wird allerdings zu berücksichtigen sein, dass nicht nachvollzogen werden kann, wie oft und wie lange ein Musikstück tatsächlich vom Verletzer verbreitet worden ist. Hinzu kommt, dass oft nur Teilstücke verbreitet worden sind, die jedes für sich genommen noch keine Werkqualität aufweisen.<sup>25</sup>

## 6 Literatur

*Dietrich, Ralf*: Rechtliche Bewältigung von netzbasiertem Datenaustausch und Verteidigungsstrategien – 20.000 Verfahren gegen Filesharingnutzer, NJW 2006, 809.

*Gamp, Markus*: Die Beurteilung von „Musik-Tauschbörsen“ im Internet nach US-amerikanischem Urheberrecht - Der Präzedenzfall Napster und seine Nachfolger, GRURInt 2003, 991.

*Gutman, Daniel*: Abruf im Internet von unbekanntem und offensichtlich urheberrechtlich unrechtmäßigen Werken, MMR 2003, S. 706.

*Leistner, Matthias*: Von „Grundig-Reporter(n) zu Paperboy(s)“ – Entwicklungsperspektiven der Verantwortlichkeit im Urheberrecht, GRUR 2008, 801-814.

*Röhl, Christoph / Bosch, Andreas*: Musiktauschbörsen im Internet – Eine rechtliche Bewertung aus aktuellem Anlass, NJW 2008, 1415.

*Sankol, Barry*: Die Qual der Wahl: § 113 TKG oder §§ 100g, 100h StPO? - Die Kontroverse über das Auskunftsverlangen von Ermittlungsbehörden gegen Access-Provider bei dynamischen IP-Adressen, MMR 2006, 361.

*Solmecke, Christian*: Erstattung von Anwaltskosten einer (Massen-)Abmahnung wegen P2P-Urheberrechtsverletzung MMR 2008, 126.

---

<sup>24</sup> Abrufbar unter: [http://www.unc.edu/~cigar/papers/FileSharing\\_March2004.pdf](http://www.unc.edu/~cigar/papers/FileSharing_March2004.pdf),

<sup>25</sup> *Gutman, Daniel*, Abruf im Internet von unbekanntem und offensichtlich urheberrechtlich unrechtmäßigen Werken, MMR 2003, 706