

OBERLANDESGERICHT OLDENBURG



B e s c h l u s s

1 W 76/08

5 O 2421/08 Landgericht Oldenburg

In dem selbständigen Anordnungsverfahren nach § 101 Abs. 9 UrhG

EWE Tel GmbH vertreten durch die Geschäftsführer Tomas Eilers, Dirk Thole, Cloppenburger Straße 310, 26133 Oldenburg,

Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin,

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwälte JUCONOMY, Graf-Recke-Straße 82, 40239 Düsseldorf,

gegen

Antragstellerin und Beschwerdegegnerin,

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

hat der 1. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Oldenburg durch den Vizepräsidenten des Oberlandesgerichts Dr. , den Richter am Oberlandesgericht Dr. und den Richter am Oberlandesgericht Dr. †

am 01. Dezember 2008

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss der 15. Zivilkammer des Landgerichts Oldenburg vom 15. September 2008 geändert.

Der Antrag auf Gestattung einer Auskunftserteilung wird zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten (gemäß § 128 c Abs. 1 Nr. 4 KostO) beider Instanzen trägt die Antragstellerin.

Die außergerichtlichen Kosten tragen die Beteiligten jeweils selbst.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 3.000,- € festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragsgegnerin ist ein regionaler Telekommunikationsanbieter, der als Internetprovider seinen Kunden auch die Möglichkeit der Internetnutzung zur Verfügung stellt.

Die Antragstellerin produziert in Deutschland Alben bekannter und unbekannter Künstler. Dazu gehört das Album „Ewig“ des Künstlers Peter Maffey. Sie hat vorgebracht, dass ihr die ausschließlichen Verwertungsrechte (§§ 16, 17, 19 a UrhG) an den auf dem Album enthaltenen Aufnahmen zustehen.

Nach den in einem vorgelegten und erläuterten schriftlichen Ermittlungsbericht getroffenen Feststellungen der von der Antragstellerin beauftragten GmbH wurde das vorgenannte Album,

„namentlich die darauf befindlichen 13 Audio-Dateien, über das P2P-Netzwerk BitTorrent der Öffentlichkeit zum (*kostenlosen*) Download angeboten, und zwar am 09.09.2008 um 08:08:11 (MESZ) über die IP-Adresse , am 09.09.2008 um 08:08:11 (MESZ) über die IP-Adresse und am 09.09.2008 um 08:09:59 (MESZ) über die IP-Adresse “

Die vorgenannten dynamischen IP-Adressen sind ausweislich des Eintrags in der RIPE-Datenbank der Antragsgegnerin zugeordnet.

Die Antragstellerin möchte ihre Rechte gegenüber den Anbietern oder Anbieterinnen durchsetzen. Sie bedarf dazu einer - von der Antragsgegnerin verweigerten - Aus-

kunft über die Namen und Anschriften der Personen, deren IP-Adressen ermittelt wurden. Die Antragstellerin hat daher gemäß § 101 Abs. 9 UrhG die Erteilung einer richterlichen Feststellung der Zulässigkeit der Verwendung der IP-Adressen beantragt.

Die Antragsgegnerin ist dem Antrag entgegengetreten, hat dessen Zurückweisung beantragt und dazu insbesondere vorgetragen:

Die geltend gemachten Urheberrechtsverletzungen seien nicht i.S.d. § 101 Abs. 2 UrhG offensichtlich. Die Ermittlungsergebnisse der proMedia GmbH beruhten auf unsicheren und unklaren Anknüpfungen. Der Auskunftsanspruch nach § 101 Abs. 2 UrhG erfordere auch ein urheberrechtswidriges Handeln ihrer Kunden „in gewerblichem Ausmaß“; das sei hier weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Das Landgericht hat dem Antrag mit dem angefochtenen Beschluss stattgegeben und festgestellt,

dass die Erteilung einer Auskunft unter Verwendung der Verkehrsdaten der EWE TEL GmbH über die Namen und Anschrift derjenigen Nutzer, denen zu folgenden Zeitpunkten die jeweils genannten IP-Adressen zugewiesen waren

am 09.09.2008 um 8.08.11 Uhr MEZ die IP Adresse

am 09.09.2008 um 8.08.11 Uhr MEZ die IP Adresse

am 09.09.2008 um 8.09.59 Uhr MEZ die IP Adresse

an die Antragstellerin zulässig ist.

Das Landgericht ist davon ausgegangen, dass ein Handeln des Nutzers „in gewerblichem Ausmaß“ auch Voraussetzung für einen Auskunftsanspruch gegen einen Dienstleister i.S.d. § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG ist. Dass im Streitfall von einem Handeln „in gewerblichem Ausmaß“ auszugehen sei, hat das Landgericht bejaht und diesen Schluss auf zwei Gesichtspunkte gestützt: Zum einen werde das gewerbliche Vorgehen dadurch indiziert, dass ein vollständiges und gerade eine Woche zuvor veröffentlichtes Album zum Herunterladen angeboten worden sei. Zum anderen überschritten die streitgegenständlichen Angebote den privaten Kontaktbereich der Anbieter schon wegen der mit dem Einstellen verbundenen Offerte an eine anonyme < Vielzahl von Interessenten.

Gegen diese Entscheidung des Landgerichts hat die Antragsgegnerin fristgemäß sofortige Beschwerde eingelegt. Sie beantragt,
den angefochtenen Beschluss zu ändern und den Antrag zurückzuweisen.

Im Beschwerdeverfahren wiederholen und ergänzen die Beteiligten ihren jeweiligen erstinstanzlichen Vortrag.

II.

Die nach § 101 Abs. 9 Satz 4 und 5 UrhG i.V.m. § 22 FGG zulässige sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin hat Erfolg.

Die Voraussetzungen des § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG in Verbindung mit Abs. 1, 4 UrhG liegen nicht vor.

Der Senat teilt die Ansicht des Landgerichts, dass das Erfordernis einer Verletzung des Urheberrechts „in gewerblichem Ausmaß“ nicht nur für die Ansprüche gegen den Verletzer aus § 101 Abs. 1 UrhG gilt, sondern auch für die Ansprüche gegen Dritte, die das Gesetz in § 101 Abs. 2 UrhG zur Verfügung stellt (*ebenso: OLG Zweibrücken, Beschluss vom 27. Oktober 2008 – 3 W 184/08 zu II 1 der Gründe; LG Frankfurt Beschluss vom 18. September 2008 – 2-06 O 534/08 = MIR 2008 Heft 10*).

Dafür spricht zunächst die Bezugnahme im Text des § 101 Abs. 2 UrhG auf den „Anspruch“ nach § 101 Abs. 1 UrhG. Gleiches gilt für den ersichtlich auf § 101 Abs. 1 UrhG Bezug nehmenden Begriff der „rechtsverletzenden Tätigkeiten“ in § 101 Abs. 2 Nr. 3 UrHG.

Ferner ist aus den Gesetzgebungsmaterialien ein entsprechender Regelungswillen des Gesetzgebers abzuleiten. Das zeigt ein Vergleich der Erläuterungen und Kommentierungen zum § 101 Abs. 2 UrhG sowie zu weiteren inhaltsgleichen Regelungen, namentlich den §§ 19 MarkenG, 140 b PatG, im zeitlichen Ablauf der Gesetzgebung (*Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 26. Januar 2007, Begründung zu den Zielen des Gesetzes S. 29 f., zu § 101 Abs. 2 UrhG und § 140 b PatG – BT Drs. 16/5048, S. 38 ff., 49; Gegenäußerung der Bundesregierung BT Drs. 16/5048, S. 63 f; Stellungnahmebeschluss des Bundesrats vom 9. März 2007, BR-Drs. 64/07, Anm. 1 c und 16, S. 2, 16 f = BT Drs. 5048, S. 53 ff.; Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 9. April 2008 – BT Drs. 16/8783*).

Schließlich gebietet auch der gesetzessystematische Regelungszusammenhang und der erkennbare Zweck der Vorschrift diese Auslegung: Wenn schon das „gewerbliche“ Ausmaß der Rechtsverletzung unabdingbare Voraussetzung für eine Inanspruchnahme des Verletzers ist, dann muss dies bei wertender Betrachtung des Gesetzes auch gegenüber den in § 101 Abs. 2 UrhG benannten Dritten gelten. Denn deren Auskunftspflichtung hat keinen isoliert-originären Ursprung, sondern wird erst durch das in § 101 Abs. 1 UrhG definierte rechtswidrige Verhalten des Verletzers unter der zusätzlichen Voraussetzung einer „offensichtlichen Rechtsverletzung“ ausgelöst.

Bei den drei Teilnehmern, deren Identität die Antragstellerin in Erfahrung bringen möchte, lässt sich bislang nur feststellen, dass von ihrem Rechner jeweils ein einzelner „Download“ erfolgt ist. Der Senat hat –auch wenn es sich um ein gesamtes und sehr aktuelles Album handelt- erhebliche Zweifel, ob damit bereits das Merkmal des „gewerblichen Ausmaßes“ erfüllt ist.

Nach § 101 Abs. 1 S. 2 UrhG kann sich das gewerbliche Ausmaß sowohl aus der Anzahl der Rechtsverletzungen ergeben – was hier ausscheidet- als auch aus der Schwere der Rechtsverletzung.

Auch anhand dieser Legaldefinition fällt es schwer, den festgestellten einmaligen Download eines Albums als derart schwere Rechtsverletzung zu bewerten, dass von einem gewerblichen Ausmaß gesprochen werden kann. Der Senat verkennt dabei nicht, dass der Rechtsausschuss des Bundestages (BT-Drs 16/8783, S. 50) offenbar die Vorstellung hatte, dass dies bereits die besondere Schwere der Rechtsgutsverletzung begründen könne. Hier dürfte allerdings der äußerste Wortsinn als Grenze jeder Auslegung überschritten sein.

Letztlich kann dies dahingestellt bleiben. Der Senat hat zu respektieren, dass nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes nicht jede Rechtsgutsverletzung die Ansprüche aus § 101 Abs. 1, 2 UrhG begründet, sondern nur ein Verstoß „in gewerblichem Ausmaß“.

Dieser Begriff wie auch die gesamte Norm sind im Lichte der wertsetzenden Bedeutung des Grundrechts aus Art. 10 GG auszulegen. Dies hat der Gesetzgeber selbst für die Ansprüche aus Abs. 1 und 2 in § 101 Abs. 4 UrhG betont, indem er diese Ansprüche ausschließt, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

Mit der Bekanntgabe der Nutzeridentität werden nicht nur eingeschränkt geschützte Bestandsdaten, sondern in Verbindung mit den ermittelten Aktivitäten des Nutzers auch dessen Verkehrsdaten offen gelegt. Diese sind aber durch das Fernmeldegeheimnis verfassungsrechtlich besonders geschützt (BVerfGE 107, 299, 318 ff. BVerfG MMR 2008, 3030,305). Solange nur feststeht, dass von der fraglichen IP-Adresse ein einziger „Download“ stattgefunden hat, hält der Senat eine einschränkende Interpretation des Begriffs „gewerbliches Ausmaß“ für geboten.

Allerdings ist der Verdacht nahe liegend, dass das Album über längere Zeit und zum mehrfachen „Download“ bereitgehalten wird. Ein Verdacht ist aber –auch wenn er nahe liegend ist– kein ausreichendes Kriterium, um Grundrechte einzuschränken.

Dem Senat ist bewusst, dass damit die Verfolgung illegaler Verbreitung von geschützten Werken erheblich erschwert ist. Dies rechtfertigt es jedoch nicht, den Begriff des „gewerblichen Ausmaßes“ über die Grenze seines Wortsinns und grundrechtseinschränkend und stattdessen ergebnisorientiert zu interpretieren.

Zum gleichen Ergebnis führt die vom Gesetzgeber angeordnete Prüfung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes aus § 101 Abs. 4 UrhG.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 c Abs. 1 Nr. KostO und § 13a Abs. 1 S. 1 FGG

Dr.

Dr.

Dr.