

Landgericht Köln
Luxemburger Straße 101
50939 Köln

Aktenzeichen Beschluss:

Hiermit lege ich,

Name: _____

Anschrift: _____

– Beschwerdeführer/in –

Beschwerde

gegen den Beschluss der _____. Zivilkammer des Landgerichts Köln – Datum der Verkündung nicht bekannt – in dem Verfahren gem. § 101 Abs. 9 UrhG - Az. ____ O ____/13 - ein und beantrage:

1. Es wird festgestellt, dass der angegriffene Beschluss insoweit rechtswidrig ist und mich in meinen Rechten verletzt, als dass der Antragsgegnerin gestattet wurde, der Antragstellerin unter Verwendung der Verkehrsdaten im Sinne des § 3 TKG Auskunft zu erteilen über meinen Namen und meine die Anschrift.

2. Von der Erhebung von Gerichtskosten wird abgesehen.

Begründung:

Der oben benannte Beschluss ist rechtswidrig und verletzt mich in meinem Grundrecht aus Art. 10 GG auf Wahrung des Fernmeldegeheimnis und meinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG in Ausprägung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts.

I.

Rechtsanwalt Daniel Sebastian, Kurfürstendamm 103/104, 10711 Berlin wendete sich an das Landgericht Köln und stellte einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 101 Abs. 9 UrhG.

Antragsteller war hier die The Archive AG, Blumenweg 3a, CH 8303 Bassersdorf, Schweiz, vertreten durch Rechtsanwalt Sebastian.

Beantragt wurde ein Beschluss im Wege der einstweiligen Verfügung gegenüber der Deutschen Telekom AG Kundenservice, Friedrich-Ebert-Allee 140. 53113 Bonn, vertreten durch den Vorstand, dass dieser gestattet wird der Antragstellerin unter Verwendung der Verkehrsdaten im Sinne des § 3 TKG Auskunft zu erteilen über Namen und Anschriften derjenigen Internetnutzer, denen die (in der Anlage aufgeführten) IP-Adressen zu den dort genannten Zeiten zugewiesen waren.

Darüber hinaus wurde beantragt, der Antragstellerin durch einstweilige Anordnung aufzugeben, die IP-Adressen der jeweiligen Nutzer zu den Tatzeitpunkten zu sichern.

Mit dem vorstehend angegriffenen Beschluss des Landgerichts Köln wurde der Beteiligten gestattet, der Antragstellerin unter Verwendung von Verkehrsdaten im Sinne des § 3 Nr. 30 TKG Auskunft zu erteilen über den Namen und die derjenigen Nutzer, denen die in der aufgeführten IP-Adressen zu den jeweiligen Zeitpunkten zugewiesen waren.

Begründet wird der Beschluss damit, dass eine Rechtsverletzung im Sinne des § 19a UrhG vorliegt, da das geschützte Werk unbefugt öffentlich zugänglich über eine sog. Tauschbörse gemacht wurde. Die betroffenen Werke sind stets „Amanda’s secret“, „Hot Stories“, „Dream Trip“, „Miriam’s Adventures“ oder „Glamour Show Girls“.

II.

Die Beschwerde ist gemäß § 101 Abs. 9 Satz 6 UrhG statthafter Rechtsbehelf gegen den Beschluss des Landgerichts Köln.

III.

Die Beschwerde ist begründet. Die Voraussetzungen für eine Anordnung nach § 101 Abs. 9 UrhG lagen nicht vor, womit der Beschluss aus den nachfolgend genannten Gründen rechtswidrig ist und ich in meinen Rechten verletzt bin.

1. Es handelt sich bereits nicht um ein unbefugtes öffentliches Zugänglichmachen des geschützten Werks und mithin nicht um eine Rechtsverletzung im Sinne des § 19 a UrhG.

Der Auskunftsanspruch gemäß § 101 Abs. 2 UrhG setzt voraus, dass eine Rechtsverletzung „offensichtlich“ ist. Das Erfordernis der Offensichtlichkeit in § 101 Abs. 2 UrhG bezieht sich neben der Rechtsverletzung auch auf die Zuordnung dieser Verletzung zu den begehrten Verkehrsdaten. Nach der Gesetzesbegründung soll durch dieses Tatbestandsmerkmal gewährleistet werden, dass ein

Auskunftsanspruch nur dann zuerkannt wird, wenn eine ungerechtfertigte Belastung des Auskunftsschuldners ausgeschlossen erscheint.

Offensichtlichkeit ist immer dann anzunehmen, wenn die Rechtsverletzung so eindeutig erscheint, dass eine ungerechtfertigte Belastung eines Dritten ausgeschlossen werden kann. Insofern ist eine evidente Rechtslage, die auch ohne aufwendige Prüfung schnell geklärt werden kann, erforderlich (Spindler/ Schuster, Recht der elektronischen Medien, 2. Auflage 2011, § 101, Rn. 7). An einer Eindeutigkeit fehlt es bereits, wenn Zweifel in tatsächlicher, aber auch in rechtlicher Hinsicht die Offensichtlichkeit der Rechtsverletzung ausschließen (vgl. BT-Drs. 16/5048, S. 49 i.V.m. S. 39; Wandtke/Bullinger - Bohne, Urheberrecht, 3. Auflage 2009, § 101, Rn. 16).

Das Landgericht Köln nahm hier eine Rechtsverletzung des § 19a UrhG an und bejahte in dem Ansehen des Werks auf der Internetseite der Antragstellerin redtube.com ein unbefugtes öffentliches Zugänglichmachen.

Zugänglichmachen im Sinne des § 19a UrhG setzt voraus, dass Dritten der Zugriff auf das betreffende geschützte Werk oder einen geschützten Werktitel eröffnet wird (BGH GRUR 2011, 415 Tz 10 – *Kunstaussstellung im Online-Archiv*; GRUR 2010, 628 Tz 19 – *Vorschaubilder*; GRUR 2010, 623 Tz 14 – *Restwertbörse*; GRUR 2009, 864 Tz 16 – *CAD Software*).

Vorliegend handelt es sich jedoch weder um eine Rechtsverletzung, noch war diese offensichtlich im Sinne von § 101 Abs. 2 UrhG. Insofern hätten schon Zweifel in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht bestehen müssen.

In dem hier vorgeworfenen Fall handelt es sich nicht um das bereits bekannte sog. Filesharing, bei dem über Tauschbörsen Musikvideos oder ähnliches illegal heruntergeladen werden, sondern um sog. Streaming. Der Vorwurf betrifft hier das Ansehen von urheberrechtlich geschützten Videos.

Das Gericht hat in seinem Beschluss eine Rechtsverletzung auf § 19a UrhG gestützt, da es sich vorliegend um ein unbefugtes Zugänglichmachen „über eine sog. Tauschbörse“ handele. Dies lässt den Rückschluss zu, dass hier vom sog. Filesharing ausgegangen wurde und entweder eine rechtliche Prüfung gar nicht oder eine falsche Auslegung stattgefunden hat.

Dem Filesharing liegt im Vergleich zum Streaming ein entscheidender unterschiedlicher technischer Vorgang zu Grunde. Beim Filesharing verfolgt der Nutzer das Ziel eine Datei dauerhaft zu speichern. Zudem wird das Werk beim Herunterladen gleichzeitig wieder für andere Nutzer zum Herunterladen angeboten. Hierin liegt eine öffentliche Zugänglichmachung gemäß § 19a UrhG, die ohne Zustimmung des Rechteinhabers grundsätzlich rechtswidrig ist.

Im entscheidenden Unterschied hierzu erfolgt beim Streaming gerade keine dauerhafte Speicherung. Ein Herunterladevorgang findet nicht statt, sondern es werden lediglich die für das Abspielen des Werkes erforderlichen Daten im Zwischenspeicher vorgehalten (sog. Buffering), auf den der Nutzer in der Regel keinen Zugriff hat.

Diese Zwischenspeicherung ist als vorübergehende Vervielfältigungshandlung nach § 44a UrhG grundsätzlich zulässig. Zielbestimmung der Norm ist es, an sich zulässige Nutzungen nicht dadurch zu behindern, dass technisch indizierte Vervielfältigungen erfolgen, für die keine Einwilligung oder gesetzliche Rechtfertigung vorliegt.

Selbst wenn man keine vorübergehende Vervielfältigungshandlung i.S.d. § 44a UrhG annehmen sollte, so wäre das Streaming durch die Vervielfältigung zum privaten oder sonstigem eigenen Gebrauch nach § 53 Abs. 1 UrhG privilegiert. Danach ist es zulässig, eine Kopie eines urheberrechtlich geschützten Werkes anzufertigen, sofern dies nicht für eine gewerbliche oder öffentliche Nutzung geschieht und sofern für den Nutzer nicht erkennbar ist, dass zur Vervielfältigung eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder öffentlich zugänglich gemachte Vorlage verwendet wird.

Eine rechtswidrig öffentlich zugänglich gemachte Vorlage liegt bei der betriebenen Internet-Plattform redtube.com gerade nicht vor, vielmehr handelt es sich hierbei um ein legales Angebot der Firma Manwin, einem u.a. auch im Bereich der Internet-Pornografie bekannten und etablierten Medien- und IT-Unternehmen.

Der Internet-Platförmbetreiber entscheidet über die Veröffentlichung der angebotenen Filme alleine. Für den Nutzer besteht dabei nicht ohne weiteres die Möglichkeit Filme selber einzustellen. Der Nutzer kann daher grundsätzlich davon ausgehen, dass zumindest dieser die erforderlichen Rechte an den Filmen erworben hat. Dies ist gerade auch bei redtube.com der Fall: In dieser Internet-Platförm werden von einigen Produzenten Pornovideos zu Werbezwecken eingestellt. Für den Nutzer ist nicht erkennbar, ob es sich im Einzelfall um ein Video handelt, das mit oder ohne Zustimmung des Produzenten auf das Portal gelangt ist.

Ein öffentliches Zugänglichmachen liegt hier nicht vor und eine Rechtsverletzung i.S.v. § 19a UrhG wurde somit auch nicht begangen. Auch war die Rechtsverletzung nicht offensichtlich rechtswidrig, da sich dem Nutzer keine Umstände aufdrängten, nach denen er davon ausgehen musste, dass im Rahmen eines legalen Angebots der Firma Manwin auf der Internet-Platförm www.redtube.com offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder öffentlich zugänglich gemachte Vorlagen verwendet worden.

2. Des Weiteren bezieht sich das Erfordernis der Offensichtlichkeit auch auf die Zuordnung einer Verletzung zu den begehrten Verkehrsdaten (OLG Köln, ZUM 2012, 582).

Zum Schutz des am Verfahren zunächst nicht beteiligten Anschlussinhabers muss dem Erfordernis der Offensichtlichkeit der Rechtsverletzung bereits im Zeitpunkt der Antragstellung genügt werden. Der Rechteinhaber muss daher, bevor er mit der Ermittlung von Rechtsverletzungen beginnt, sicherstellen, dass diese Ermittlungen ordnungsgemäß durchgeführt werden und er dies dokumentieren kann. Setzt er hierfür eine Software ein, muss diese durch einen unabhängigen Sachverständigen überprüft und regelmäßig kontrolliert werden (OLG Köln, ZUM 2012, 582).

Die ordnungsgemäße Ermittlung der IP-Adressen ist hier höchst fraglich, zumindest wurde diese nicht hinreichend dargelegt und glaubhaft gemacht.

Die Rechteinhaberin macht keine Ausführungen darüber, wie die IP-Adressen letztlich erlangt worden sind. Eine Software wie GladII 1.1.3 ist nicht dazu in der Lage, die Kommunikation zwischen zufälligen Internetnutzern und einem Streamingportal wie redtube.com so zu analysieren, wie es in dem Antrag beschrieben wird.

Bis dato fehlt somit jeglicher Hinweis, wie es möglich gewesen sein soll, die Verbindung zwischen dem Streaming-Nutzer und der Web-Plattform redtube.com von außen zu überwachen – ohne dabei gegen rechtliche Vorgaben verstoßen zu haben.

Dem Gutachten lässt sich über Ausführungen zum Vorgang der Überwachung nichts entnehmen, sodass sich die Kammern, die die Gestattungsanordnungen erlassen haben, sich mit dieser Frage auseinandersetzen und ggf. Rückfragen bei der Rechteinhaberin hätten stellen müssen.

Insofern sind die Gestattungsanträge nicht schlüssig begründet gewesen, da eine entscheidende Angabe fehlt. Eine für den Tatbestand nach § 101 Abs. 2 UrhG erforderliche lückenlose Darlegung der Rechtsverletzung – hierzu gehört auch die Frage des Nachweises der Herkunft der Dateien und des ihm zugrunde liegenden Ermittlungsvorganges – lassen die Anträge und das Gutachten vermissen, womit die Aussagekraft und Verwertbarkeit dieser Daten insgesamt konkret in Frage steht. Bereits angesichts dieser erheblichen Bedenken hätte ein dem Antrag stattgebender Beschluss nicht ergehen dürfen (so auch LG Köln, Beschluss vom 17.10.2013 214 O 190/13; LG Köln, Beschluss vom 02.12.2013, 228 O 173/13).

Vielmehr liegt nahe, dass die IP-Adressen durch die Rechteinhaberin rechtswidrig erlangt worden sind.

Es besteht die Annahme, dass IP-Adressen durch die Rechteinhaberin durch selbst geschaltete Werbebanner oder entsprechende Werbebannercodes auf redtube.com erlangt worden. Die Nutzungsbedingungen ermöglichen es den Werbungsschaltern die konkrete Nutzung zu protokollieren.

Nach Ausführungen der rechtswidrig Abgemahnten, erfolgte die Erlangung der IP-Adressen auch durch sog. Skimmed Traffic.

Hierbei sind die Abgemahnten über eine sog. Tippfehler-Domain retdube.net unmittelbar auf die Filme der Rechteinhaberin umgeleitet worden, die auf der unter redtube.com gehosteten Plattform von Redtube als Stream angeboten wurden. Über die Domain retdube.net war es der Rechteinhaberin dann unproblematisch möglich, per Proxy die IP-Adressen aller Zugriffe auf die jeweiligen Streams zu protokollieren.

Mit der Überwachungssoftware GLADII 1.1.3 hat all dies somit nichts zu tun, da keine Ausführungen zu der Erlangung der IP-Adressen in dem Gutachten gemacht wird.

Der Beschluss des Landgerichts Köln ist mithin rechtswidrig.

3. Ich wurde durch den rechtswidrigen Beschluss in meinen Grundrechten aus Art. 10 GG und Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG verletzt.

a) § 101 Abs. 9 UrhG ist verfassungsgemäß (vgl. BGH, NJW 2012, 2958). Dabei schränkt der Anspruch nach § 101 Abs. 9 UrhG das Fernmeldegeheimnis aus Art. 10 Abs. 1 GG des Verletzers, sowie des Acces-Providers ein (Beck'scher Onlinekommentar UrhG, Ahlberg/ Götting-Reber, § 101, Rn. 17).

Bei Einhaltung der Voraussetzungen des Anspruchs aus Abs. 9 in Verbindung mit Abs. 2 ist dieser Eingriff jedoch als verhältnismäßige Beschränkung gerechtfertigt. Gerade in Fällen einer offensichtlichen Rechtsverletzung, bei der der Verletzer nur unter Verwendung der Verkehrsdaten ermittelbar ist, überwiegt regelmäßig das Interesse des Verletzten an der Verfolgung seiner Rechte aus Art. 14 Abs. 1 GG (vgl. BGH NJW 2012, 2958; OLG Düsseldorf BeckRS 2012, 22058).

Ich kann mich hier auf mein verfassungsrechtlich garantiertes Recht auf Wahrung des Fernmeldegeheimnisses aus Art. 10 Abs. 1 GG berufen.

Vorliegend lag – wie oben bereits ausgeführt – eine offensichtliche Rechtsverletzung gerade nicht vor. Aufgrund dessen ergibt eine Interessenabwägung, dass mein Recht aus Art. 10 Abs. 1 GG hier dem Recht aus Art. 14 Abs. 1 GG des Rechtsinhabers vorgeht und der Eingriff in Art. 10 I GG verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt ist.

b) Auch liegt ein verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigter Eingriff in Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG in Form der Ausprägung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts vor.

Hier kann das Ansehen von Pornofilmen zumindest der Privatsphäre Betrachters zugeordnet werden, da diese den engeren persönlichen Lebensbereich umfasst. Die

Persönlichkeitssphäre schützt im Sinne einer Rückzugsmöglichkeit für das Individuum „einen Raum, in dem der Einzelne unbeobachtet sich selbst überlassen ist oder mit Personen seines besonderen Vertrauens ohne Rücksicht auf gesellschaftliche Verhaltenserwartungen und ohne Furcht vor staatlichen Sanktionen verkehren kann“ (BVerfGE 90, 255, 260 = NJW 1995, 1015; vgl bereits BVerfGE 27, 1, 6 = NJW 1969, 1707; 34, 269, 281 = NJW 1973, 1221), gelegentlich spricht das BVerfG von typischerweise als „privat“ eingestuften Angelegenheiten (NJW 2000, 1021, 1022), Beck'scher Onlinekommentar GG, Epping/ Hillgruber-Lang, Art. 2, Rn 41.

Vorliegend handelt es sich um den Vorwurf der Nutzung eines Streamingangebots der Internetseite redtube.com, auf der Pornofilme angeboten werden. Den Betroffenen wird hier stets vorgeworfen Filme wie „Amanda's secret“, „Hot Stories“, „Dream Trip“, „Miriam's Adventures“ oder „Glamour Show Girls“ angesehen zu haben.

Das Anschauen von Pornos zählt zum Recht auf sexuelle Selbstbestimmung und die freie Bestimmung sein Sexualleben nach seinen freien, persönlichen Vorstellungen zu leben. Dieses spielt sich im privaten, unbeobachteten Raum ab und ist der Öffentlichkeit nicht zugänglich.

Unzweifelhaft kann das Anschauen von Pornos zumindest zum engeren persönlichen Lebensbereich gezählt werden. Gerade hierbei will der einzelne unbeobachtet und sich selbst überlassen sein.

Letztlich kann allerdings auch dahinstehen, ob Pornos oder andere Filmwerke betrachtet werden, da die oben gemachten Ausführungen spartenunabhängig gelten.

4. Mein berechtigtes Feststellungsinteresse folgt aus der dargestellten Grundrechtsverletzung, woraus sich ein mittelbares Beweisverwertungsverbot im Zivilverfahren ergibt.

Nach den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts bedarf die Aufhebung der Anonymität im Internet gerade wegen des erheblichen Gewichts des darin liegenden Eingriffs ihrerseits einer Beeinträchtigung eines Rechtsguts, dass von der Rechtsordnung auch sonst ein hervorgehobenes Gewicht beigemessen wird (BVerfG, NJW 2010, 833, Rn. 262).

Der Betroffene, der in der Regel davon ausgehen kann, das Internet anonym zu nutzen, hat nicht nur grundsätzlich ein Recht zu erfahren, dass und warum diese Anonymität aufgehoben wurde (BVerfG, a.a.O., Rn. 263), sondern ihm ist auch, wenn er vor der Durchführung der Maßnahme keine Gelegenheit hatte, sich vor den Gerichten gegen die Verwendung seiner Telekommunikationsdaten zur Wehr zu setzen, eine gerichtliche Kontrolle nachträglich zu ermöglichen (BVerfG, a.a.O., 251), und zwar wenigstens in denjenigen Konstellationen, für die der Gesetzgeber –wie in

§ 101 Abs. 9 UrhG- eine vorbeugende richterliche Kontrolle der Maßnahme bewusst vorgesehen hat, in denen dem davon Betroffenen innerhalb der Zeitspanne bis zur Erledigung der Maßnahme aber typischerweise kein rechtliches Gehör gewährleistet werden kann (OLG Köln, Beschluss vom 05.10.2010 – 6 W 82/10).

Soweit nicht das Vorliegen einer Urheberrechtsverletzung, sondern nur deren Offensichtlichkeit i.S.d. § 101 Abs. 2 UrhG und damit das Bestehen eines entsprechenden Auskunftsanspruches in Rede steht, ist es für die Annahme eines Beweisverwertungsverbotes im Folgeprozess ebenfalls von nicht zu unterschätzender Bedeutung, ob der Anschlussinhaber auf eine noch im Anordnungsverfahren getroffene Beschwerdeentscheidung verweisen kann (OLG Köln, Beschluss vom 05.10.2010 – 6 W 81/10).

5. Der Beschwerdewert ist auf € 6.000,00 festzusetzen (vgl. OLG Frankfurt a. M., Beschluss v. 12.05.2009, Az. 11 W 21/09).

6. Die Erhebung von – grundsätzlich anfallenden – Gerichtskosten wäre vorstehend unbillig. Nach der Gesetzesbegründung kann von der Erhebung von Gerichtskosten abgesehen werden, wenn unbillig erscheint, die Beteiligten mit den Gerichtskosten zu belasten (vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 16/6308, 215; Kemper/Schreiber in Familienverfahrgesetz, 2. Auflage 2011, § 81 Rn.16)

7. Generell ist es dem Gericht gestattet, bereits erlassene Beschlüsse auch ohne Antrag von Amts wegen nach § 54 I FamFG wieder zu ändern oder aufzuheben (vgl. hierzu Musielak/Borth, FamFG 4. Auflage 2013, § 54 Rn.1).

Die Beschwerde ist begründet. Den Anträgen ist vollumfänglich stattzugeben.

Unterschrift
Beschwerdeführer/in