

BLOG-BEITRAG

14. August 2018

BGH-Urteil zur WLAN-Haftung (Dead Island)

Entscheidungsbesprechung zum BGH-Urteil vom 26. Juli 2018 – I ZR 64/17 – Dead Islandⁱ

Arthur Stadler / Max Königseder

1. Sachverhalt

Der Beklagte betrieb unter seiner IP-Adresse fünf öffentlich zugängliche WLAN-Hotspots und drahtgebunden zwei eingehende Kanäle aus dem Tor-Netzwerk ("Tor Exit Nodes"). Über die Anschlüsse des Beklagten wurden in der Vergangenheit mehrere Urheberrechtsverletzungen begangen; unter anderem wurde ab 6. Jänner 2017 das Computerspiel der Klägerin, "Dead Island", zum Download angeboten. Der Beklagte wurde aus diesem Grund von der Klägerin abgemahnt. Dieser machte geltend, dass er persönlich keine Rechtsverletzung begangen habe. Die Klägerin nahm daraufhin den WLAN-Betreiber auf Unterlassung und Erstattung der Abmahnkosten in Anspruch. Das Landgericht Düsseldorf hat der Klage stattgegeben, was in der Folge vom Berufungsgericht bestätigt wurde. Der deutsche Bundesgerichtshof ("BGH") hob die Verurteilung zur Unterlassung auf und verwies die Sache zur neuerlichen Verhandlung an das Oberlandesgericht ("OLG") zurück.

2. Rechtslage in Deutschland, Österreich und der EU

2.1 Europarecht

Europarechtliche Grundlage für die Haftungsprivilegierung des Access-Providers ist der Artikel 12 E-Commerce-Richtlinie ("EC-RL").ⁱⁱ Ein Diensteanbieter erbringt die Dienste einer Informationsgesellschaft "in der Regel gegen Entgelt", wobei der Entgeltlichkeitsbegriff sehr weit zu verstehen ist (vgl. EuGH 15.9.2016, C-484/14, *Mc Fadden vs Sony Music*). Artikel 12 EC-RL legt fest, dass der Diensteanbieter, der den Zugang zu einem Kommunikationsnetzwerk (zB Internet) vermittelt, für die über diesen Dienst übertragene Information keine Verantwortung trägt und daher von der Haftung ausgenommen ist, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind: Wenn der Diensteanbieter (i) die Übermittlung nicht veranlasst, (ii) den Adressaten der übermittelten Information nicht auswählt und (iii) die übermittelten Informationen nicht auswählt oder verändert; vereinfacht gesagt, wenn er keinen Einfluss auf die übermittelten Informationen hat. In Artikel 12 Abs. 3 EC-RL wird es den Mitgliedsstaaten ("MS") offengelassen, ob sie einen Unterlassungsanspruch gegen den Diensteanbieter vorsehen. Ein gänzlicher Ausschluss der Haftung ist europarechtlich ohnedies nicht möglich, da Artikel 8 Abs 3 Urheberrechtsrichtlinie ("Urh-RL") und Artikel 11 S 3 der Richtlinie 2004/48/EG die Möglichkeit gerichtlicher Anordnungen gegen Vermittler zugunsten der Rechteinhaber vorschreiben.ⁱⁱⁱ

2.2 Deutschland

Der deutsche Gesetzgeber hat seit der Neufassung des § 8 Abs 1 S 2 Telemediengesetz ("TMG") im Oktober 2017, ausdrücklich den Unterlassungsanspruch bei der reinen Durchleitung von Information ausgeschlossen. Auch die Kosten der Rechtsdurchsetzung des Unterlassungsanspruches sind von der Haftungsprivilegierung des § 8 TMG umfasst. Jedoch sieht § 7 Abs 4 TMG einen Sperranspruch des Rechteinhabers vor, was in der europäischen Rechtsprechungspraxis der wohl wirksamsten (wenn auch grundrechtlich bedenklichen) Durchsetzung eines Unterlassungsanspruches im Internet gleichkommt.^{iv} Vor allem scheint die Informationsfreiheit in Gefahr, wenn die Sperrverfügungen ein gewisses Ausmaß überschreiten.

2.3 Österreich

In Österreich wurde der Artikel 12 EC-RL (bis auf Absatz 3) nahezu wortgleich in § 13 E-Commerce-Gesetz ("ECG") umgesetzt. Eine besondere Regelung des Unterlassungsanspruches findet sich nicht in der Bestimmung. Das hat freilich zur Folge, dass die österreichischen Gerichte dem Diensteanbieter eine Unterlassung der fremden Rechtsverletzungen auftragen können. Oft erfolgt das im Rahmen von Netzsperrern oder Zugangsblockaden, wobei die konkrete Ausgestaltung (zB Art und Umfang) der Sperre dem Diensteanbieter überlassen werden muss.^v

Der überwiegende Unterschied zur deutschen Rechtslage ist, dass in der deutschen Bestimmung § 7 Abs 4 TMG die vor- und außerprozessualen Kosten (va Abmahnkosten) explizit von der Haftung des Access-Providers ausgenommen sind. Des Weiteren, kann der Anspruch in Deutschland nicht mehr auf Unterlassung (zB nach UrhG), sondern auf "Sperrung der Nutzung von Informationen" (gemäß § 7 Abs 4 TMG) gestützt werden. Der EuGH hat in seiner Rechtsprechung festgestellt, dass es schlüssig sei, dass der Diensteanbieter, wenn er zur Unterlassung verurteilt wird, auch die Aufwendungen ersetzen muss, die durch die Unterlassungsklage angefallen seien.^{vi} Im Unterschied zur Regelung in Deutschland kann der haftende Diensteanbieter in Österreich nach wie vor zur Begleichung aller im Zusammenhang mit der Unterlassung stehenden Kosten verpflichtet werden (sofern im konkreten Fall ein Anspruch auf Kostenersatz besteht).

3. Entscheidung des BGH

Bezüglich des Anspruchs auf Ersatz der Abmahnkosten, bestätigte der BGH die Vorinstanzen, da zum Zeitpunkt der Abmahnung noch die alte Rechtslage in Kraft war und der WLAN-Provider auch die mit der Unterlassung in Zusammenhang stehenden Kosten ersetzen musste. Der Diensteanbieter sicherte sein WLAN nicht hinreichend, daher haftet er für die rechtswidrigen Handlungen der Störer (auf Unterlassung + Kosten). Die Sicherungspflichten gelten laut Rechtsprechung bei privatem WLAN als erfüllt, wenn der im Kaufzeitpunkt des Routers aktuelle Sicherheitsstandard und ein individuelles, ausreichend langes und sicheres Passwort verwendet wird.^{vii} Laut BGH liegen die Haftungsvoraussetzungen auch vor, wenn die Rechtsverletzung über den vom Beklagten betriebenen Tor-Exit-Node erfolgte.

Die deutsche Rechtslage hat sich im Laufe des Verfahrens geändert. Als die Rechtsache beim Revisionsgericht einlangte, war der neue § 8 TMG bereits in Kraft. Dieser sieht ausdrücklich keinen Unterlassungsanspruch vor, daher hob der BGH die Verurteilung zur Unterlassung auf. Dafür trifft den Diensteanbieter gemäß neuer Rechtslage (§ 7 Abs 4 TMG) eine Sperrverpflichtung im Falle der ge-

richtlichen oder behördlichen Anordnung. Ob den Diensteanbieter im vorliegenden Fall diese Verpflichtung trifft, hat der BGH offengelassen und zur Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Es ist unseres Erachtens davon auszugehen, dass für die neue (deutsche) Bestimmung des § 7 Abs 4 TMG dieselben Voraussetzungen wie in der bisherigen Rechtsprechung zur Störerhaftung herangezogen werden.

4. Conclusio

Das Urteil des BGH fiel aufgrund der neuen Rechtslage in Deutschland wenig überraschend aus. Angesichts anderer rechtlicher Rahmenbedingungen ist diese Entscheidung für Österreich nur bedingt relevant. In Österreich wird, wenn es zu keiner Novelle der einschlägigen Bestimmungen des ECG kommt, das "alte" vom EuGH in der Rechtssache *Mc Fadden vs Sony Music* (C-484/14) entwickelte Regime weiterhin angewendet.

Die Rechtslage in Deutschland verbessert sich für den Access-Provider insofern, als letzterer nun nicht mehr für die vorprozessualen Kosten aufkommen muss. Jedoch ist nicht zu vergessen, dass er im Falle des Unterliegens, sehr wohl die Prozesskosten zu ersetzen hat. Die Errichtung einer Netzsperrung kann, ohne das nötige Know-How, auch zu erheblichen Implementierungskosten führen. Neben dem Kostenrisiko, trägt der Diensteanbieter, nach momentaner Rechtspraxis auch die Verantwortung für eine ausgeglichene Interessenabwägung bei der Wahl einer angemessenen Sperrmethode. Dabei muss er (v.a. bei gewerblicher Zurverfügungstellung von Internet) einerseits auf die Informationsfreiheit der Nutzer und andererseits auf die Eigentumsfreiheit der Rechteinhaber Rücksicht nehmen. Die Sperre muss dem jeweiligen Diensteanbieter zumutbar und verhältnismäßig sein. Daher ist an einen privaten WLAN Anbieter ein weniger strenger Maßstab zu stellen, als an ein großes Telekommunikationsunternehmen. Bei kleinen WLAN-Betreibern, hat vormals ein angemessener Passwortschutz ausgereicht, um Unbefugte von der Internetnutzung und möglichen rechtswidrigen Handlungen abzuhalten. Wenn der Hotspot darauf ausgelegt ist, dass er von Fremden benutzt wird, ist ein solcher Passwortschutz nicht sinnvoll. Der EuGH hat es in seiner Rsp zu einem Betreiber eines offenen WLAN als ausreichend empfunden, wenn das Passwort gegen Offenlegung der Identität preisgegeben wird (EuGH 15.9.2016, C-484/14, *Mc Fadden vs Sony Music*). Dabei hat der EuGH, jedoch verkannt, dass der Internetanbieter, die Informationen nicht überwachen darf, um vom Haftungsprivileg umfasst zu sein. Die Identität der Nutzer trägt nur bedingt zur Ausforschung der unmittelbaren Täter einer Urheberrechtsverletzung bei, wenn ihre Online-Aktivität nicht überwacht wird. Eine Möglichkeit könnte der Einsatz eines Remote Authentication Dial-In User Service ("RADIUS") sein. Bei diesem wird festgestellt (i) wer der Nutzer ist, der sich einloggt (ihm wird in der Regel ein individueller Benutzername und ein Passwort zugewiesen), (ii) danach werden diesem Nutzer bestimmte Zugriffsrechte zugeteilt und (iii) es besteht die Möglichkeit das Übertragene Datenvolumen oder die Zugriffshäufigkeit des Nutzers aufzuzeichnen. Somit wären die unmittelbaren Täter von rechtswidrigen Handlungen leichter auszuforschen. Ob diese Maßnahme den Voraussetzungen des Art 12 Abs 1 ECG (bzw § 8 Abs 1 TMG, § 13 Abs 1 ECG) entspricht, ist fraglich. Wenn sichergestellt wird, dass lediglich Zeitaufzeichnungen bzw Daten, die keinen Bezug zur übermittelten Information haben, gespeichert werden, sollte unseres Erachtens das Haftungsprivileg anwendbar sein. Die Judikatur der letzten Jahre hat freilich immer öfter auf Sperrverfügungen zurückgegriffen. Diese haben sich aber oftmals, aufgrund zahlreicher Umgehungsmöglichkeiten, als

wenig wirkungsvoll herausgestellt. Des Weiteren besteht stets die Gefahr des "Overblocking", nämlich dass mit den rechtswidrigen Inhalten rechtskonforme mitblockiert werden, was wiederum zu einem Eingriff in die Informationsfreiheit der Nutzer führt.

Im Zuge der neuen deutschen Rechtslage werden weiterhin keine konkreten Sperrmethoden vorgeschrieben werden. Der BGH nennt als Möglichkeiten (i) eine verpflichtende Nutzerregistrierung, (ii) Verschlüsselung des Zugangs mit einem Passwort, oder – im äußersten Fall – die vollständige Sperrung des Zugangs. Es wird sich zeigen, in welche Richtung sich die Judikatur im Hinblick auf die neuen Bestimmungen in Deutschland entwickeln wird (abseits vom Wegfall der Einklagbarkeit der Abmahnkosten).

* * *

STADLER VÖLKEL
RECHTSANWÄLTE · ATTORNEYS AT LAW

ⁱ Deutscher Bundesgerichtshof, Mitteilung der Pressestelle Nr. 124/2018.

ⁱⁱ E-Commerce-RL 2000/31/EG ABI L 2000/178, 1; Vgl dazu auch: EuGH 15.9.2016, C-484/14, *Mc Fadden vs Sony Music*.

ⁱⁱⁱ Urheberrechts-RL 2001/29/EG ABI L 2001/167, 10; RL zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums 2004/48/EG ABI L 2004/195, 16.

^{iv} Vgl. EuGH 27.3.2014, C-314/12, *UPC Telekabel*; EuGH 15.9.2016, C-484/14, *Mc Fadden vs Sony Music*; kritisch dazu: es ist va die Informationsfreiheit in Gefahr, wenn die Sperrverfügungen ein gewisses Ausmaß überschreiten

^v Vgl. EuGH 27.3.2014, C-314/12, *UPC Telekabel*.

^{vi} Vgl. EuGH 15.9.2016, C-484/14, *Mc Fadden vs Sony Music*.

^{vii} Vgl. BGH 12.5.2010, I ZR 121/08 (*Sommer unseres Lebens*); BGH I ZR 220/15 = NJW 2017, 1965 (1966).