

- I. Das LG Frankfurt a.M. folgt mit seinem Beschluss dem viel besprochenen Beschluss des LG Hamburg vom 26.7.2006 (ZUM-RD 2006, 533) zur Störerhaftung bei offenen Funknetzwerken. Während des LG Hamburg offensichtlich ergebnisorientiert die Schutzbehauptung hat abschneiden wollen, jemand habe das offene Funknetz gegen den Willen des Antragsgegners für die fragliche Urheberrechtsverletzung mißbraucht, scheint das LG Frankfurt a.M. dem Antragsgegner Glauben zu schenken, dass er selbst die Urheberrechtsverletzung nicht begangen hat. Trotzdem kommt es von einem Unterlassungsanspruch aufgrund mittelbarer Störerhaftung.
- II. Unklar bleibt bei dem Beschluss des LG Frankfurt a.M., ob der Antragsgegner sein Funknetz unabsichtlich oder absichtlich offen betrieben hat, um ggf. Dritten freien Internetzugang zu gewähren. Das Gericht scheint aber davon auszugehen, dass dies unabsichtlich geschah, da es die Privilegierungen des § 7 ff TMG (bis 1.3. §§ 8ff TDG) mit keinem Wort erörtert. Hätte der Antragsgegner sein Funknetzwerk absichtlich der Öffentlichkeit zur freien Nutzung zur Verfügung gestellt, fänden die §§ 7 ff TMG nach unbestrittener Ansicht Anwendung (Röhrborn/Katko CR 2002, 892, 887), weshalb nach h.M. der für die Störerhaftung relevante § 7 TMG (Spindler, in: Spindler/Schmitz/Geis, TDG, § 8 Rn 13 ff) hätte diskutiert werden müssen.
- III. Bisher nicht diskutiert ist die Frage, ob auch derjenige von §§ 7 ff TMG geschützt wird, der unbewusst Zugang zum Internet vermittelt. Die Frage stellte sich bisher bei drahtgebundenen Zugangsformen nicht, da der Zugang mittels eines Kabels durch die notwendige Anschaltung des Kabels nur schwer ohne Kenntnis des Betreibers vorstellbar ist. Für die Anwendung der § 7 ff TMG ist es auch nicht notwendig, dass der Betreiber jedem einzelnen Teilnehmer den Netzzugang willentlich vermittelt, sondern dass er dies generell willentlich tut. Sollten also einzelne Nutzer Zugangskontrollen überwinden und Zugang erlangen, so ändert dies nichts an der Haftungsprivilegierung des Betreibers. Er bleibt Anbieter von Telediensten, § 2 Nr. 1 TMG.
- IV. Durch den Siegeszug der Funknetzwerke erlangt diese Frage nun aber Bedeutung, da hier jemand, der eigentlich kein Anbieter von Telediensten sein will, unfreiwillig einen Zugang zu Telediensten zur Verfügung stellen kann. Es stellt sich also die Frage, ob jemand, der rein tatsächlich ohne dies zu wollen, Zugang zu einem Kommunikationsnetz ermöglicht, einen „Zugang zu einem Kommunikationsnetz vermittelt“, § 8 Abs. 1 TMG. Ohne den Schutz der § 7 ff TMG wäre der Funknetzbetreiber straf- und schadensrechtlich nach den allgemeinen Regeln zu beurteilen. Dies führt zu Rechtsunsicherheiten für den Betreiber eines versehentlich offenen Funknetzes. Der Wortlaut jedenfalls, der von einer Zugangsvermittlung spricht, schließt die Einbeziehung von ungewollten „Diensteanbietern“ nicht aus. Der Wortlaut geht auf Art. 12 ECRL zurück (Spindler, in: Spindler/Schmitz/Geis, TDG, § 8 Rn 21 ff), der nur entgeltliche Dienste einbezieht. Entgeltliche Dienste werden aber immer gewollt erbracht. Durch seine Ausdehnung auch auf unentgeltliche und private Dienste (Nickels, CR 2002, 302, 306) hat sich der deutsche Gesetzgeber entschieden, auch Diensteanbieter in den Schutz der Haftungsregeln einzubeziehen, die dem ursprünglichen Zweck der Regelungen, Investitionen in Infrastruktur nicht behindern zu wollen, (Spindler, in: Spindler/Schmitz/Geis, TDG, Vor § 8 Rn 1) nicht fördern. Bei privaten unentgeltlichen Anbietern kann man nicht davon sprechen, dass sie Investitionen tätigen, sie stellen im Regelfall lediglich vorhandene Infrastruktur der Öffentlichkeit zur Verfügung. Wenn also jene Anbieter geschützt werden, die vorsätzlich ihren Internet-Anschluss öffentlich zur Verfügung stellen, und damit nach Ansicht des Gerichts offensichtlich eine Gefahrenquelle eröffnen, dann müssten diejenigen, die ohne jede Kenntnis davon fahrlässig ihren Internetanschluss zur Verfügung stellen, doch erst recht privilegiert sein. Ihr Tatbeitrag wiegt jedenfalls geringer als der eines Anbieters, der bewusst handelt.
- V. Damit steht fest, dass der Antragsgegner durch § 7 ff TMG geschützt wird. Auf den

Störeranspruch findet dabei § 7 Abs. 2 TMG Anwendung, welcher die Störerhaftung zwar nicht direkt regelt, jedoch über das Verbot allgemeiner Prüf- und Überwachungspflichten stark modifiziert. Denn zur Begründung einer mittelbaren Störerhaftung bedarf es der Verletzung von Prüfungspflichten, wie es das LG Frankfurt a.M. auch richtig erkennt. Jene Pflichten werden aber dem Anbieter durch § 7 Abs. 2 Satz 1 TMG gerade eben nicht auferlegt. Ein Anspruch vor Kenntnis der durchgeleiteten Inhalte durch den Funknetzbetreiber besteht daher nicht. Ohne Anspruch führt der Abmahnende auch kein Geschäft des Abgemahnten, weshalb hierfür keine Kostentragungspflicht entsteht (Volkman, Der Störer im Internet, 2005, S.109; Spindler NJW 2002, 921, 925).

- VI. Allerdings bleibt der Anbieter nach § 7 Abs. 2 Satz 2 TMG nach den allgemeinen Gesetzen zur Sperrung und Löschung verpflichtet. Bei systematischer Auslegung ergibt sich dabei der Grundsatz, dass diese Ansprüche erst nach Kenntnis der Inhalte durch den Anbieter, also etwa nach Mitteilung durch den Rechteinhaber, entstehen können (Stadler, Haftung für Informationen im Internet, Berlin 2002, Rn 67; Gercke, CR 2007, 55, 56; Volkman, Der Störer im Internet, 2005, S.106; Spindler, in: Spindler/Schmitz/Geis, TDG, § 8 Rn 20; Hornung, CR 2007, 88, 92).
- VII. Der Grundsatz, dass dem mittelbaren Störer nur zumutbare Handlungspflichten auferlegt werden dürfen, bleibt als Teil der allgemeinen Gesetze, natürlich auch hier gültig. Insofern prüft das Gericht zurecht, ob dem Antragsgegner zumutbare Gegenmaßnahmen zur Verfügung stehen.
- VIII. Das Gericht schlägt, wie das LG Hamburg, vor das Funknetzwerk zu verschlüsseln. Eine solche Verschlüsselung liefe jedoch faktisch auf ein Verbot von offenen Funknetzwerken hinaus, wie sie derzeit weltweit überall entstehen. Da jeder Betreiber befürchten müsste sein Funknetz nur solange betreiben zu können, bis er einmal abgemahnt ist, und anschließend aufgrund einer möglichen Verletzung des Unterlassungstitels schadenersatzpflichtig wäre. Solche Netzwerke können aber ein wichtiger Teil einer flächendeckenden sozial-nützlichen Internetversorgung in Deutschland werden, weshalb eine solche Folge extrem kritisch erscheint. Letztlich stellt eine solche Verschlüsselung des Funknetzes eine Zugangskontrolle dar, um zu verhindern, dass Personen die dem Betreiber unbekannt sind nicht in das Netz gelangen können. Das Gericht scheint also davon auszugehen, dass eine anonyme Internetnutzung die Gefahr für Rechtsgüter erhöht. Nur so lässt sich erklären, dass die Verschlüsselung und damit eine Beschränkung des Netzzugangs auf dem Anbieter bekannte Personen und den Anschlussinhaber selbst, eine geeignete Schutzmaßnahme für das Rechtsgut des Antragstellers darstellt.
- IX. Dagegen spricht einerseits die Regelung des § 111 Abs. 1 TKG, die eine Pflicht der Telekommunikationsanbieter zur Identifikation des Anschlussinhabers nur vorsieht, wenn der Anbieter eine Rufnummer vergibt. Bei reinen DSL-Anschlüssen, Kabelanschlüssen, der Zugangsvermittlung über WiMax oder ähnliche Funkdienste besteht eine solche Pflicht dagegen nicht. Weiter verbietet § 15 Abs. 1 TMG die Speicherung von Nutzungsdaten durch den Anbieter, soweit er sie nicht zur Abrechnung oder zur Mißbrauchsbekämpfung benötigt. Dabei handelt es sich vor allem um die dem Nutzer zugeteilte IP-Adresse, die eine Rückverfolgung der Bewegungen des Nutzers im Internet auf den Anschlussinhaber ermöglicht. Bei der pauschalen Abrechnung von Internetzugängen im Rahmen sogenannter Flatrates ist damit eine Speicherung unzulässig (LG Darmstadt ZUM-RD 2006, 179; BGH, MMR 2007, 37). Damit sind Nutzer, die eine Flatrate benutzen nach Trennung der Verbindung nicht mehr zu ermitteln. Der Gesetzgeber geht also davon aus, dass die anonyme Internetnutzung schützenswert ist. Da also anonyme Internetzugänge gesetzeskonform erlangt werden können und vom Gesetzgeber durch Datenschutzbestimmungen wo möglich vorgeschrieben sind, kann für den Betreiber eines Funknetzes kein Verbot bestehen einen solchen anzubieten. Damit kann eine

- Verschlüsselung des Netztes vom Betreiber nicht verlangt werden (Hornung, CR 2007, 88, 91; so im Ergebnis auch Gercke, CR 2007, 55, 56; aa. Mantz, MMR 2006, 764, 765.).
- X. Auch der zweite Vorschlag des LG, die für Tauschbörsen einschlägigen Ports zu sperren ist problematisch. Zunächst ist schon die Eignung dieser Maßnahme fraglich, da die Tauschbörsen-Software auch auf alternativen Ports laufen kann, wenn der Nutzer dies konfiguriert. Zum anderen ist ein eine solche Maßnahme auch unzumutbar, da Peer-to-Peer-Software nicht nur für Urheberrechtsverletzungen benutzt werden kann, sondern auch viele Inhalte legal darüber verbreitet werden (Gercke, CR 2006, 210, 216). Solche Sperrungen werden daher von den Anbieter von DSL-Anschlüssen konsequenterweise auch nicht verlangt (Gercke, ZUM 2006, 593, 600).
- XI. Ein Unterlassungsanspruch ist daher auch nach Kenntnis des Betreibers von der Rechtsverletzung nicht gegeben, da keine zumutbaren und geeigneten Schutzmaßnahmen zur Verfügung stehen.
- XII. Hier zeigt sich eine Differenz zum ROLEX-Fall (BGH ZUM 2004, 831 – ROLEX), den auch das LG Frankfurt a. M. zitiert. In dieser Entscheidung hatte der BGH dem Betreiber einer Auktionsplattform im Rahmen der Störerhaftung auferlegt, alle Angebote danach zu überwachen, ob Plagiate der Firma Rolex verkauft werden. Dies ist dem Betreiber möglich und zumutbar, weil er durch die Speicherung der Informationen auf seinen Rechnern die Informationen wesentlich leichter kontrollieren und sperren kann, als ein reiner Zugangsvermittler, wie es der Betreiber eines Funknetzes ist.. Liegen die Informationen verkörpert auf Datenträgern des Anbieters vor, kann er diese vor Freischaltung oder auch später jederzeit durchsuchen und ggf sperren. Dies ist einem Zugangsvermittler nicht möglich, da er in Echtzeit die Informationen durchleitet und die Informationen nicht längerfristig auf seinen Rechnern liegen und kontrolliert werden können. Wegen dieser Unterschiede sieht § 10 TMG für diese sogenannten Host-Provider auch strengere Maßstäbe vor, als für Zugangsprovider in § 8 TMG. Insbesondere haften diese auch bei grob fahrlässiger Nichtkenntnis rechtswidriger Inhalte auf Schadensersatz, § 10 Satz 1 Nr. 1 TMG. Insoweit rechtfertigt sich auch eine teleologische Reduktion des § 7 Abs. 2 Satz 1 TMG dahingehend, dass bei grob fahrlässiger Unkenntnis der Host-Provider auch vor Kenntniserlangung als Störer haftet, damit ein Gleichlauf zwischen Schadensersatz und Störeranspruch besteht (Volkman, Der Störer im Internet, 2005, S. 108).
- XIII. Im Ergebnis hätte das LG Frankfurt a. M. mangels zumutbarer Schutzmaßnahmen dem Antragssteller keinen Unterlassungsanspruch gegen den Betreiber des offenen Funknetzes zusprechen müssen. Da weder vor, noch nach Kenntniserlangung durch den Antragsgegner ein Unterlassungsanspruch vorliegt, hat der Antragssteller auch die Kosten zu tragen und keinen Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten. In der vorliegenden Konstellation kann sich der Antragssteller durch den mittelbaren Störeranspruch nicht der Beweislast für die Täterschaft des Antragsstellers entledigen.

Wissenschaftlicher Mitarbeiter Andreas Gietl,  
Lehrstuhl Prof. Dr. Martin Löhnig, Universität Konstanz