93/02, MDR 2005, 942 = CR 2005, 338 m. Anm. Hartwig = BGHReport 2005, 731 = GRUR 2005, 443 [446] = WRP 2005, 485 – Ansprechen in der Öffentlichkeit II, m.w.N.; BGH v. 23.2.2006 – I ZR 272/02, BGHZ 166, 253 = MDR 2006, 1005 = BGHReport 2006, 741 m. Anm. Erlangen, Tz. 39 – Markenparfümverkäufe). Das Berufungsgericht hat danach zu Recht eine Begehungsgefahr für Verletzungen der weiteren Marken der Klägerinnen angenommen. Zwar begründet die Verletzung eines Schutzrechts der Klägerinnen nicht ohne weiteres die Vermutung, dass auch andere ihnen zustehende Schutzrechte verletzt werden (vgl. BGH v. 23.2.2006 – I ZR 272/02, BGHZ 166, 253 = MDR 2006, 1005 = BGHReport 2006, 741 m. Anm. Erlangen, Tz. 40 – Markenparfümverkäufe). Im Streitfall ergibt sich die erforderliche Begehungsgefahr jedoch daraus, dass es sich bei den weiteren Marken um die Modellbezeichnungen der Uhren der Klägerinnen handelt. Aus den vom Berufungsgericht festgestellten weiteren Benutzungsbeispielen folgt, dass bei den Internet-Auktionen von Imitationen der Uhren der Klägerinnen auf der Plattform der Beklagten diese Marken zur Bezeichnung des jeweiligen Modells zum Teil ebenfalls verwandt wurden. Die Verletzung der Wortmarke „ROLEX" und der Wort-/Bildmarke „ROLEX" mit dem Bildbestandteil einer fünfzackigen Krone begründet deshalb die Wiederholungsgefahr auch der Verletzung der weiteren Marken der Klägerinnen mit den Modellbezeichnungen ihrer Uhren.

[56] 6. Entgegen der Ansicht der Revision ist die für den Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte erforderliche Begehungsgefahr in Form der Wiederholungsgefahr schließlich auch nicht deshalb entfallen, weil sie die von ihr betriebene Internet-Plattform nach ihrer Darstellung eingestellt hat. Durch eine Aufgabe der Geschäftstätigkeit, in deren Rahmen die Kennzeichenverletzung erfolgt ist, entfällt die Wiederholungsgefahr nicht, solange nicht auch jede Wahrscheinlichkeit für eine Wiederaufnahme ähnlicher Tätigkeiten durch den Verletzer beseitigt ist (BGH, Urt. v. 14.10.1999 – I ZR 90/97, GRUR 2000, 605 [608] = WRP 2000, 525 – comtes/ComTel; Urt. v. 26.10.2000 – I ZR 180/98, MDR 2001, 763 = BGHReport 2001, 391 = GRUR 2001, 453 [455] = WRP 2001, 400 – TCM-Zentrum). Dafür, dass eine Wiederaufnahme ähnlicher Tätigkeiten durch die Beklagte ausgeschlossen ist, bestehen im Streitfall keine Anhaltspunkte.

[57] II. Anschlussrevision der Klägerinnen

[58] Die Anschlussrevision der Klägerinnen ist zum Teil, und zwar insoweit begründet, als die Klägerinnen ein Verbot der konkreten Verletzungsform erstreben (zur Beschränkung auf die konkrete Verletzungsform B I 1c bb).

[59] 1. Das Berufungsgericht hat in dem Angebot des Verkäufers „M." keine Markenverletzung i.S.v. § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG gesehen. Es hat angenommen, das Angebot stelle keine markenmäßige Verwendung des Zeichens „ROLEX" dar. Dem kann nicht zugestimmt werden.

[60] 2. Eine Verletzungshandlung i.S.d. § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG liegt allerdings nur dann vor, wenn die angegriffene Bezeichnung markenmäßig verwendet wird, wenn sie also im Rahmen des Produktabsatzes jedenfalls auch der Unterscheidung der Waren eines Unternehmens von denen anderer Unternehmen dient. Die Hauptfunktion der Marke, die Herkunft der Waren ggü. den Verbrauchern zu gewährleisten, wird nur durch eine markenmäßige Benutzung berührt. Die Funktion der Marke, die Herkunft der Waren aus einem Unternehmen zu gewährleisten, wird jedoch beeinträchtigt, wenn sie – wie im Streitfall – zur Bezeichnung gefälschter Produkte, also von Waren Verwendung findet, die nicht vom Markeninhaber stammen oder unter seiner Verantwortung produziert worden sind. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Produktfälschung offen ausgewiesen oder verschleiert wird (vgl. auch EuGH, Urt. v. 12.11.2002 – Rs. C-206/01, Slg. 2002, I-10273 = GRUR 2003, 55 Tz. 57 = WRP 2002, 1415 – Arsenal Football Club). Zu Recht weist die Anschlussrevision in diesem Zusammenhang darauf hin, dass das Angebot eine vollständige Nachahmung einer „ROLEX"-Uhr betrifft, an der die Marken der Klägerinnen angebracht sind. Darauf, ob die Titelangabe des Angebots „seltenes ROLEX-Imitat" für sich genommen eine markenmäßige Verwendung darstellt, kommt es danach nicht an.

[61] 3. Auch die weiteren Voraussetzungen einer Markenverletzung i.S.v. § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG sind vorliegend gegeben. Dies vermag der Senat aufgrund des feststehenden Sachverhalts abschließend zu beurteilen.

[62] Die Klägerinnen haben ein Handeln des Anbieters im geschäftlichen Verkehr dargelegt. Nach dem Internet-Ausdruck weist der vorliegend in Rede stehende Anbieter 59 Feedbacks aus. Das reicht für die Darlegung der Voraussetzungen eines Handelns im geschäftlichen Verkehr durch die Klägerinnen aus (dazu B I 3a). Substantiierter gegenteiliger Sachvortrag der Beklagten fehlt.

[63] Auf der fraglichen Internet-Seite sind mit den Marken der Klägerinnen identische Zeichen für Waren benutzt, die mit denen identisch sind, für die die Marken Schutz genießen (§ 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

[64] Für die Markenverletzungen haftet die Beklagte als Störerin. Hierzu gelten die Ausführungen zur Revision entsprechend (oben Abschn. B.I.4.).

OLG Frankfurt: Keine generelle Störerhaftung des WLAN-Anschlussinhabers

BGB § 1004

Leitsatz

Der Inhaber eines Internetanschlusses haftet grundsätzlich nicht als Störer für die unberechtigte Nutzung einer WLAN-Verbindung durch unberechtigte Dritte, die mit ihm in keinerlei Verbindung stehen.

OLG Frankfurt, Urt. v. 1.7.2008 – 11 U 52/07, nicht rechtskräftig
(LG Frankfurt/M., Urt. v. 5.10.2007 – 2-3 O 19/07)

Aus den Gründen:

I. Die Klägerin verlangt von dem Beklagten Unterlassung des Einstellens einer Tonträgerproduktion in sog. Tauschbörsen im Internet sowie Schadens- und Aufwendungsersatz.

Die Klägerin vermarktet den Tonträger „..." mit einer Aufnahme des Künstlers A. Sie beauftragte die Firma B AG zur Überwachung des Titels im Internet. Mit der von diesem Unternehmen entwickelten Software lässt sich feststellen, von welchem Anschlussinhaber eine Datei zum Herunterladen im Internet angeboten wird.

Am 8.9.2006 um 18.32 Uhr wurde mit Hilfe dieser Software ein Nutzer mit der IP-Adresse ... erfasst, der zu diesem Zeitpunkt den Tonträger „..." anderen Teilnehmern der Tauschbörse C zum Download anbot. Nach den im

Rahmen der eingeleiteten staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen eingeholten Auskünften der D war die IP-Adresse zum fraglichen Zeitpunkt dem Internetanschluss des Beklagten zugeordnet. (...)

II. Die Berufung hat Erfolg.

1. Der Beklagte haftet nicht als Störer auf Unterlassung.

a) Störer ist, wer in irgendeiner Weise willentlich und adäquat-kausal zur Verletzung eines geschützten Rechtsguts beigetragen und zumutbare Sicherungsmaßnahmen unterlassen hat (BGH v. 11.3.2004 – I ZR 304/01, MDR 2004, 1369 = BGHReport 2004, 1508 m. Anm. Rössel = CR 2004, 763 m. Anm. Volkmann = NJW 2004, 3102 – Internet-Versteigerung). Die Überlassung eines Internetzugangs an einen Dritten beinhaltet die keineswegs unwahrscheinliche Möglichkeit einer Schutzrechtsverletzung durch diesen. Deshalb können für den Anschlussinhaber Prüfungs- und ggf. Handlungspflichten zur Vorbeugung gegen solche Rechtsverletzungen bestehen. Der Inhaber eines Internet-Anschlusses, der einem Dritten den Zugang zum Internet ermöglicht, kann nach den Grundsätzen der Störerhaftung bei Verletzung einer Überwachungspflicht für die von einem Dritten begangenen Schutzrechtsverletzungen haften, wenn die Zugangsmöglichkeit hierfür adäquat kausal war.

b) Dieselben Pflichten sollen auch den Inhaber eines Internet-Anschlusses treffen, der eine unverschlüsselte WLAN-Verbindung betreibt (LG Hamburg v. 2.8.2006 – 308 O 509/06, CR 2006, 780; LG Mannheim v. 25.1.2007 – 7 O 65/06, CR 2007, 818 = MMR 2007, 537 sowie OLG Karlsruhe, Beschl. v. 11.6.2007 – 6 W 20/07; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 27.12.2007 – I-20 W 157/07, OLGReport Düsseldorf 2008, 324 = CR 2008, 182, zitiert nach Juris; OLG Hamburg, Beschl. v. 11.10.2006 – 5 W 152/06; OLG Köln, Beschl. v. 8.5.2007 – 6 U 244/06). Zur Begründung der Störerhaftung genügt nach dieser Rechtsprechung, dass ein Internetzugang geschaffen wird, der auf diese Weise objektiv für Dritte nutzbar ist. Denn der kabellose WLAN-Anschluss eröffnet die Möglichkeit, dass Dritte sich – ohne Wissen und Wollen des Anschlussinhabers – unbemerkt in das Netzwerk einloggen und dessen Anschluss „mitbenutzen". Ein WLAN-Netzwerk lässt sich auf diese Weise in einem Umkreis von mehreren hundert Metern empfangen.

Ob Urheberrechtsverletzungen von dem betreffenden Computer aus begangen worden sind, oder ob Dritte unter Ausnutzung eines ungesicherten WLAN-Netzes auf den Internetzugang zugegriffen haben, soll ohne Bedeutung sein, weil ohne den geschaffenen Internetzugang weder die eine noch die andere Möglichkeit bestanden hätte (so insb. OLG Düsseldorf, a.a.O.).

c) Diese Rechtsprechung ist im Schrifttum auf Kritik gestoßen (vgl. u.a. Gercke, CR 2007, 55; Ernst, MMR 2007, 538; Hornung, CR 2007, 88 jeweils m.w.N.).

Auch nach Auffassung des Senats bestehen dagegen in Fällen wie dem hier zu entscheidenden durchgreifende Bedenken, weil die Grenzen der Störerhaftung dadurch unzumutbar erweitert werden.

aa) Das LG hat dahinstehen lassen, ob der Beklagte selbst die Verletzungshandlung begangen hat (LGU 7), weil nicht auszuschließen sei, dass die Rechtsverletzung durch andere, nicht bekannte Nutzer erfolgte, für die der Beklagte einzustehen habe.

bb) Jedenfalls aufgrund des Sach- und Streitstands im Berufungsrechtszug ist indes davon auszugehen, dass der Beklagte die Rechtsverletzung nicht selbst begangen hat. Die Klägerin hat weder bestritten, dass sich der Beklagte zum fraglichen Zeitpunkt im Urlaub befand, noch dass die PC – Anlage in einem abgeschlossenen Büroraum stand, zu dem kein Dritter Zugang hatte. Der Beklagte hat seine Darstellung in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nochmals wiederholt. Bestritten hat der Klägervertreter – wie schon zuvor – nur, dass der Beklagte vor Urlaubsantritt den zentralen Stromstecker gezogen habe und der Router deaktiviert gewesen sei.

War der Beklagte aber unstreitig urlaubsabwesend und hatte kein Dritter Zugang zu dem PC, so kann die rechtsverletzende Handlung nur von einem Dritten begangen worden sein kann, der die WLAN – Verbindung des Beklagten von außerhalb nutzte, um sich Zugang zu dessen Internet – Anschluss zu verschaffen.

d) Für diese – wie zu unterstellen ist – vorsätzliche rechtswidrige Urheberrechtsverletzung eines Dritten haftet der Beklagte nicht als Störer.

Schuldner eines Unterlassungsanspruchs kann zwar auch sein, wer seinen Telefon-/Fax- oder Telex-Anschluss einem Dritten überlässt, der dann seinerseits von diesem Anschluss aus eine das Schutzrecht verletzende Handlung begeht. Ihren Grund findet diese Haftung jedoch nicht schon in der Überlassung des Anschlusses als solcher. Die Verantwortlichkeit des Dritten folgt vielmehr daraus, dass er die auf diese Weise ermöglichten Rechtsverletzungen nicht unterbunden hat, obwohl er dazu als Inhaber des Anschlusses die Möglichkeit gehabt hätte und ein derartiges Einschreiten von ihm mit Blick auf die aus dieser Stellung resultierenden Befugnisse und die Überlassung des Anschlusses zu erwarten war (BGH, WRP 1999, 1045 – Räumschild).

Der Inhaber eines Internet – Anschlusses im privaten Bereich kann vor allem dann als Störer auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn der Anschluss von Familienangehörigen mitbenutzt wird, wobei in der Rechtsprechung unterschiedliche Auffassungen vertreten werden, inwieweit im familiären Bereich verdachtsunabhängige Prüfungspflichten bestehen (vgl. LG Mannheim v. 29.9.2006 – 7 O 76/06, MMR 2007, 267; LG Hamburg v. 2.8.2006 – 308 O 509/06, CR 2006, 780; LG Hamburg v. 21.4.2006 – 308 O 139/06, CR 2007, 121 m. Anm. Grosskopf = MMR 2007, 131).

Der Senat hat entschieden, dass ein Ehemann seine Frau, der er seinen Account für den Handel auf einer Verkaufsplattform überlässt, nicht ständig überwachen muss, solange er keine konkreten Anhaltspunkte für Rechtsverletzungen hat (OLG Frankfurt, Urt. v. 16.5.2006 – 11 U 45/05).

Das gleiche gilt nach der Rechtsprechung des Senats bei Zurverfügungstellung des Internetanschlusses im Verhältnis des Anschlussinhabers zu seinen Kindern. Auch wenn Urheberrechtsverletzungen im Internet häufig vorkommen und darüber in den Medien umfangreich berichtet wird, hat ein Anschlussinhaber nicht bereits deshalb Anlass, ihm nahe stehende Personen – wie enge Familienangehörige – bei der Benutzung seines Anschlusses zu überwachen (OLG Frankfurt v. 20.12.2007 – 11 W 58/07, OLGReport Frankfurt 2008, 111 = MDR 2008, 403 = CR 2008, 243).

Selbst wenn man dem nicht folgt (vgl. etwa Stang/Hübner, CR 2008, 244), sondern eine anlassunabhängige Überwachungspflicht des Anschlussinhabers annimmt, ginge eine uneingeschränkte Haftung des WLAN – Anschlussinhabers deutlich weiter, weil er für das vorsätzliche Verhalten beliebiger Dritter, die mit ihm in keinerlei

Verbindung stehen, eintreten müsste. Das stößt schon deswegen auf Bedenken, weil mit Hilfe der Störerhaftung die einen eigenverantwortlich Handelnden treffende Pflicht, sich recht- und gesetzmäßig zu verhalten, nicht über Gebühr auf Dritte ausgedehnt werden darf (BGH v. 10.10.1996 – I ZR 129/94, MDR 1997, 677 = GRUR 1997, 313 – Architektenwettbewerb).

Auch in anderen Fällen setzt die Störerhaftung die Verletzung von Prüfungspflichten voraus und genügt der Umstand für sich allein nicht, dass der auf Unterlassung in Anspruch Genommene Rechtsverletzungen etwa durch Eröffnung einer Internet-Plattform für Versteigerungen oder den Abdruck von Werbeanzeigen ermöglicht (BGH v. 11.3.2004 – I ZR 304/01, MDR 2004, 1369 = BGHReport 2004, 1508 m. Anm. Rössel = CR 2004, 763 m. Anm. Volkmann = GRUR 2004, 860 – Internetversteigerung; GRUR 1999, 410 – Möbelklassiker). Prüf- und Handlungspflichten setzen aber stets konkrete Hinweise und Erkenntnisse im Hinblick auf rechtswidrige Handlungen Dritter voraus.

Diese Einschränkung erscheint auch für die Störerhaftung eines WLAN – Anschlussbetreibers im privaten Bereich erforderlich. Auch er haftet nach Auffassung des Senats nicht generell wegen der abstrakten Gefahr eines Missbrauchs seines Anschlusses von außen, sondern erst, wenn konkrete Anhaltspunkte hierfür bestehen (ähnlich Ernst, Gercke jew., a.a.O.).

Der Beklagte hat weder seinen Anschluss einem Dritten überlassen, noch hatte er – nach dem festgestellten Sachverhalt – konkrete Anhaltspunkte für rechtswidrige Handlungen Dritter.

e) Der Senat verkennt nicht, dass die Feststellung und Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen im Internet, insbesondere durch rechtswidrige öffentliche Zugänglichmachung (§ 19a UrhG), erschwert wird, wenn eine Störerhaftung erst bei konkreten Anhaltspunkten für derartige Rechtsverletzungen besteht, zumal die Mitbenutzung eines Internet-Anschlusses durch ein WLAN-Netz für den Anschlussinhaber in der Regel nicht erkennbar sein dürfte(Gercke, a.a.O.). Diese technischen Umstände rechtfertigen es nach Ansicht des Senats aber nicht, die Störerhaftung über ihre allgemein anerkannten Grenzen hinaus zu einer Art Gefährdungshaftung zu erweitern.

f) Verantwortlicher Störer kann zwar auch sein, wer die Möglichkeit einer Rechtsverletzung, zu der er einen adäquat kausalen Beitrag geleistet hat, nicht erkannt hat, sie aber hätte erkennen und mit zumutbaren Mitteln verhindern können. Es erscheint aber schon fraglich, ob die Unterhaltung eines WLAN-Anschlusses im Falle der „Mitbenutzung" durch einen vorsätzlich handelnden Dritten noch als adäquater Beitrag zu einer dabei erfolgenden Urheberrechtsverletzung angesehen werden könnte.

Der Gesichtspunkt der adäquaten Verursachung steht einer zu weiten Ausdehnung der Störerhaftung entgegen. Eine Haftung kann daher nicht aus Mitwirkungshandlungen an solchen Verstößen hergeleitet werden, die ihm billigerweise nicht zugerechnet werden können (Piper/Ohly, UWG, 4. Aufl., § 8 Rz. 151). Bei der Prüfung der Adäquanz geht es im Ergebnis darum, ganz unwahrscheinliche Schadensverläufe auszuschließen (Palandt/Heinrichs, BGB, 67. Aufl. 2008, vor § 249 Rz. 60). Dem Senat liegen keine konkreten Erkenntnisse darüber vor, wie hoch statistisch die Wahrscheinlichkeit ist, dass sich ein außenstehender Dritter über ein WLAN-Netz einen fremden Internetanschluss zu Nutze macht, um auf diese Weise Dateien mit urheberrechtsverletzendem Inhalt im Internet einzustellen. Das LG hat zwar gemeint, es sei allgemein bekannt, dass ungeschützte WLAN – Verbindungen von Dritten missbraucht werden können, um über einen fremden Internetanschluss ins Internet zu gelangen. Es ist indes weder ersichtlich, worauf diese Feststellung beruht, noch ergeben sich daraus Anhaltspunkte dafür, wie wahrscheinlich ein solcher Missbrauch ist (zur Adäquanz ohne nähere substantielle Feststellungen auch LG Hamburg, a.a.O.).

g) Jedenfalls erscheint die Verhinderung der vorsätzlichen Rechtsverletzung eines Dritten mit den vom LG für erforderlich gehaltenen Maßnahmen nicht zumutbar. Danach könnte ein Anschlussinhaber der Störerhaftung nur entgehen, wenn er seinen Computer stets nur mit der neuesten Schutztechnik versehen nutzt und die dafür erforderlichen finanziellen Mittel aufbringt. So hat das LG Hamburg erkannt, der mit der Inanspruchnahme fachkundiger Hilfe verbundene Kostenaufwand sei verhältnismäßig (LG Hamburg v. 26.7.2006 – 308 O 407/06, CR 2007, 54).

Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Die Inanspruchnahme als Störer wäre für den Beklagten nur zumutbar, wenn sie sich aufgrund einer gebotenen Abwägung aller Interessen noch als verhältnismäßig erwiese. Dem steht aber entgegen, dass der Beklagte im Interesse der Klägerin unter Umständen sogar finanzielle Mittel aufwenden müsste, um einen vorsätzlich rechtswidrigen Eingriff eines Dritten, dessen Handeln dem Beklagten unter keinem Gesichtspunkt zuzurechnen ist, zu vermeiden. Das erscheint jedenfalls unzumutbar, solange nicht konkrete Anhaltspunkte für rechtsverletzende Handlungen bestehen. Die Interessen der Klägerin werden dadurch nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt und die Möglichkeit der Rechtsdurchsetzung nicht unzumutbar erschwert, weil immer dann, wenn der Anschlussinhaber von konkreten Rechtsverletzungen erfahren hat, seine Prüfungs- und Überwachungspflicht einsetzt (Ernst, a.a.O.).

Dem lässt sich auch nicht entgegenhalten, dass der Anschlussinhaber es regelmäßig nicht bemerken wird, wenn sich ein Dritter in sein Netzwerk einloggt und über seinen Anschluss rechtsverletzende Beiträge in das Internet einstellt. Die Verantwortlichkeit eines Dritten für vorsätzlich rechtswidriges Tun anderer würde überdehnt, wenn jeder Anschlussinhaber allein wegen der zu befürchtenden Beweisschwierigkeiten der Tonträgerhersteller als Störer auf Unterlassung in Anspruch genommen werden könnte, weil er seinen Anschluss nicht nach neuesten technischen Standards sichert.

Dass der Beklagte hier solche Anhaltspunkte hatte, ist weder vorgetragen, noch ersichtlich.

2. Der Klägerin steht – erst recht – kein Schadens- und Aufwendungsersatzanspruch zu.

a) Eine Störerhaftung begründet lediglich einen Unterlassungsanspruch, niemals dagegen einen Schadensersatzanspruch (BGH GRUR 2002, 618 – Meißner Dekor; BGH v. 11.3.2004 – I ZR 304/01, MDR 2004, 1369 = BGHReport 2004, 1508 m. Anm. Rössel = CR 2004, 763 m. Anm. Volkmann = GRUR 2004, 860 – Internet-Versteigerung I; LG Mannheim, CR 2007, 537; a.A. Piper/Ohly, OWG, 4. Aufl., § 8 Rz. 152). Auf die Störerhaftung kommt es nur an, wenn der eingetretene Erfolg nicht auf einer rechtswidrigen und schuldhaften Handlung des in Anspruch genommenen Schuldners beruht. Der Erörterung einer Störerhaftung hätte es deshalb nicht bedurft, wenn dem Beklagten Fahrlässigkeit vorzuwerfen wäre.

b) Anhaltspunkte für ein fahrlässiges Handeln des Beklagten sind – entgegen den knappen Ausführungen des LG – nicht gegeben.

Liegt die Verletzungshandlung – wie hier – in einem Unterlassen (der erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen), so ist Rechtswidrigkeit nur gegeben, wenn der Schädiger gegen eine Rechtspflicht zum Handeln verstoßen hat (Palandt/Heinrichs, BGB, 67. Aufl. 2008, vor § 249 Rz. 84). In Betracht käme als Rechtspflicht zum Handeln nur eine Verkehrssicherungspflicht. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist derjenige, der eine Gefahrenlage – gleich welcher Art – schafft, grundsätzlich verpflichtet, die notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung anderer möglichst zu verhindern.

Andererseits kann nicht jeder abstrakten Gefahr durch vorbeugende Maßnahmen begegnet werden. Es bedarf daher nur solcher Sicherungsmaßnahmen, die ein verständiger und umsichtiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für ausreichend halten darf, um andere Personen vor Schäden zu bewahren, und die ihm den Umständen nach zumutbar sind.

Entscheidend ist, ob nach den gesamten Umständen noch von einer „nahe liegenden Gefahr" gesprochen werden kann. Hierzu hat das LG weder konkrete Feststellungen getroffen, noch erlaubt der Vortrag der Klägerin entsprechende Schlussfolgerungen. Der Vortrag der Klägerin, das Risiko, dass Dritte sich über einen fremden WLAN – Anschluss Zugang zum Internet verschaffen könnten, sei allgemein bekannt, in den Medien würde hierüber immer wieder berichtet, ist viel zu allgemein, um Rückschlüsse auf das tatsächliche Risiko und den Kenntnisstand des Beklagten zuzulassen. Ungeachtet dessen erscheint zweifelhaft, inwieweit derartige Warnungen und Berichte nicht in erster Linie den Schutz des Anschlussinhabers und seiner Dateien vor dem Zugriff Dritter betreffen, und weniger die Gefahr der Verletzung von Urheberrechten Dritter durch Missbrauch eines WLAN – Anschlusses. (...)

Im Übrigen erscheint eher zweifelhaft, dass das Risiko eines solchen Missbrauchs allgemein bekannt ist. Nach Erhebungen aus der Praxis sollen die Sicherheitsprobleme weithin unbekannt sein oder als nicht erheblich bewertet werden (vgl. die Hinweise bei Hornung, a.a.O., S. 89).

Nach allem scheidet ein Verschuldensvorwurf ggü. dem Beklagten aus. (...)

Anmerkung

Das OLG Frankfurt ist – soweit ersichtlich – das erste Gericht, welches in der vorliegenden Konstellation die Störerhaftung des Betreibers eines unverschlüsselten W-LANs ablehnt. Mit der nicht rechtskräftigen Entscheidung, die in Ergebnis und Begründung überzeugt, setzt der Senat seine Rechtsprechung fort, die auch ansonsten vor zu weitgehenden Prüfungspflichten etwa von Eltern für ihre Kinder (OLG Frankfurt, Beschl. v. 20.12.2007 – 11 W 58/07, CR 2008, 243) warnt.

1. Von Menschen und Routern: Die IP-Adresse im Rechtsverkehr

Die der Entscheidung zugrunde liegende Konstellation ist mittlerweile hinreichend bekannt. Eine von einer Rechteinhaberin beauftragte Firma (zu den von derartigen Fremdfirmen mitunter verursachten Beweisproblemen s. LG Hamburg, Urt. v. 14.3.2008 – 308 O 76/07, CR 2008, 401 m. Anm. *Stücke*) ermittelt eine IP-Adresse, unter der im Internet Urheberrechtsverletzungen begangen wurden. Der Anschlussinhaber, dem die IP-Adresse zugeordnet wird, verteidigt sich – je nach Sachverhalt und erkennendem Gericht mit unterschiedlichem Erfolg – mit dem Argument, er sei an der Rechtsverletzung nicht beteiligt; vielmehr müsse diese durch Dritte (wahlweise Ehepartner, Familienangehörige, Mitbewohner, Nachbarn, Kollegen, Unbekannte) vorgenommen worden sein.

Tatsächlich werden in der Praxis die nach außen erkennbaren IP-Adressen eher selten von nur einer Person verwendet. Eine gemeinschaftliche Nutzung des Internetzugangs über ein gemeinsames Endgerät oder mittels eines drahtgebundenen oder drahtlosen Routers ist in vielen Fällen üblich und von den Beteiligten gewollt. Wird – bei offenen W-LANs technisch unproblematisch – gegen den Willen des Anschlussinhabers gehandelt, so hat dieser regelmäßig zivilrechtliche Abwehransprüche (s. *Gietl*, DuD 2006, 37 ff.); unter bestimmten Voraussetzungen kann überdies eine Straftat vorliegen (zu weitgehend insoweit allerdings zuletzt AG Wuppertal, Urt. v. 3.4.2007 – 22 Ds 70 Js 6906/06 (16/07), CR 2008, 468; dagegen zu Recht *Ernst/Spoenle*, CR 2008, 439, die jedoch den datenschutzrechtlichen Personenbezug der externen IP-Adresse zu eng sehen: Angesichts der beschränkten Reichweite von W-LANs und Zusatzinformationen, etwa ein Name wie „*Müllernetz*" o.Ä., kann im Einzelfall für „Schwarz-Surfer" durchaus Personenbezug vorliegen).

Ob mit oder gegen den Willen des Anschlussinhabers: Für den Kommunikationspartner im Internet, für die von Rechteinhabern mit der Recherche beauftragten Unternehmen und für staatliche Stellen ist regelmäßig nicht erkennbar, ob der Anschlussinhaber oder Dritte agieren. Dementsprechend ist es *de facto* unmöglich, die tatsächlich handelnde Person allein anhand der IP-Adresse zu ermitteln.

2. Begründung und Reichweite der Störerhaftung

Staatlichen Stellen steht in diesen Fällen unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit des physischen Zugriffs auf die Endgeräte des Netzwerks offen, die regelmäßig über Hausdurchsuchungen realisiert wird. Rechteinhabern ist dieser Weg verwehrt, sie können höchstens im Rahmen eines Strafverfahrens auf entsprechende Maßnahmen hinwirken. Regelmäßig wird es jedoch bei geringfügigen Straftaten an den tatbestandlichen Voraussetzungen nach § 102 StPO (insbesondere der Verhältnismäßigkeit) fehlen.

In dieser Situation bleibt als einziger Ausweg die Inanspruchnahme des Betreibers des Geräts, dem die ermittelte IP-Adresse zugeordnet war (Endgerät oder Router). Solange zumindest die meisten Staatsanwaltschaften und Gerichte auch im Bagatellbereich entsprechende Anzeigen noch bearbeiten (dies könnte sich in Zukunft ändern, s. *www.heise.de/newsticker/meldung/113898*), kann über das Akteneinsichtsrecht gem. § 474 Abs. 2 Nr. 1 StPO zumindest dieser Betreiber ermittelt und als Störer belangt werden.

Dass die Störerhaftung im Einzelfall eingreifen kann, wird in der Diskussion nur von denjenigen bestritten, die entgegen der h.M. die Haftungsprivilegien der §§ 7 ff. TMG auch auf diesen Anspruch anwenden wollen. Akzeptiert man mit dem BGH dagegen deren Unanwendbarkeit auf Unterlassungsansprüche (BGH, Urt. v.

11.3.2004 – I ZR 304/01, CR 2004, 763), so herrscht auch Klarheit über die tatbestandlichen Voraussetzungen: Erforderlich ist ein willentlicher und adäquat kausaler Beitrag des mutmaßlichen Störers unter Verletzung von Prüfungspflichten, deren Einhaltung ihm zumutbar sind.

Umstritten ist in der Folge einzig die wertungsbezogene Frage, ob in der vorliegenden Konstellation die Verschlüsselung des W-LANs eine zumutbare Pflicht des Betreibers des Routers darstellt – und zwar auch dann, wenn dieser zuvor keinerlei Anlass zu der Annahme hatte, ein Dritter werde über seinen Router rechtswidrige Handlungen begehen. Dies wurde in der Rechtsprechung im Anschluss an ein Urteil des LG Hamburg (LG Hamburg, Urt. v. 26.7.2006 – 308 O 407/06, CR 2007, 54 m. abl. Anm. *Gercke*; die zunächst eingelegte Berufung wurde später zurück genommen) auch von anderen Gerichten bejaht (LG Hamburg, Beschl. v. 2.8.2006 – 308 O 509/06, CR 2006, 780; LG Mannheim, Beschl. v. 25.1.2007 – 7 O 65/06, MMR 2007, 537 = CR 2007, 405; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 11.6.2007 – 6 W 20/07; LG Frankfurt/M., Urt. v. 22.2.2007 – 2/3 O 771/06, CR 2007, 670; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 27.12.2007 – I-20 W 157/07, CR 2008, 182; LG Düsseldorf, Urt. v. 16.7.2008 – 12 O 195/08; zustimmend etwa *Mantz*, MMR 2006, 764; mit anderer Begründung auch *Leistner* in Brandi-Dohrn/Lejeune, Recht 2.0, 2008, 83 ff.).

Die hiesige Entscheidung wendet sich mit Recht gegen diese Ansicht. Selbst wenn man sich auf das einzelne Rechtsverhältnis beschränkt (und so außer Acht lässt, dass die Verfügbarkeit offener W-LANs sozial nützlich sein kann, s. *Hornung*, CR 2007, 88 [89]; *Gietl*, ZUM 2007, 407 [408]), ist es überzogen, allein in dem Betrieb eines unverschlüsselten Funknetzes eine so „gefährliche" Handlung zu sehen, dass dies die Rechtsfolgen der Störerhaftung rechtfertigen würde (s. zusammenfassend *Ernst* in Brandi-Dohrn/Lejeune, Recht 2.0, 2008, 103 ff.). Neben den im Urteil genannten Argumenten kann man auf das Fehlen eines finanziellen Interesses des Anschlussinhabers hinweisen. Besonders begrüßenswert sind die deutlichen Worte des Senats zur fehlenden empirischen Grundlage hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit einer Rechtsverletzung Dritter über offene W-LANs (s.a. *Gercke*, ZUM 2006, 593 [599]). Ohne eine entsprechende statistische Risikolage müssen Anschlussinhaber nämlich nicht unterstellen, dass ihre Nachbarn oder Passanten das Netz missbrauchen.

Der Einzelfall kann allerdings anders liegen. Wenn dem Anschlussinhaber Anhaltspunkte dafür bekannt sind, dass Dritte über den Router Rechtsverletzungen vornehmen oder vornehmen werden, so wird dies regelmäßig zu einer Pflicht führen, Gegenmaßnahmen zu ergreifen (so bereits *Gercke*, CR 2007, 55 [56]; *Hornung*, CR 2007, 88 [92]; *Ernst*, MMR 2007, 538 f.; a.A. *Gietl*, ZUM 2007, 407 [409]: kein Unterlassungsanspruch auch bei Kenntnis; differenzierend dagegen *Gietl*, MMR 2007, 630 [632 f.]). Derartige Anhaltspunkte können sich aus einer Vielzahl von Situationen ergeben, zu denen auch eine erste Abmahnung durch einen Rechteinhaber gehört, sofern Widerholungsgefahr besteht. Es geht dann nicht mehr um die abstrakte Gefahr eines Missbrauchs des Anschlusses, sondern um die konkrete Möglichkeit der wiederholten Rechtsverletzung. Diese wird, von Ausnahmen abgesehen, dazu führen, dass der Weiterbetrieb des W-LANs im unverschlüsselten Zustand ab diesem Zeitpunkt die Störerhaftung begründet. Insofern werden die Rechteinhaber auch nicht rechtlos gestellt, sondern der Anspruch lediglich zeitlich verlagert.

Hinzu kommt eine weitere Komponente: Einige der Gerichte, die eine Störerhaftung bejahten, waren erkennbar bemüht, auf diesem Wege eine als Schutzbehauptung qualifizierte Verteidigung des Anschlussinhabers zu umschiffen (so etwa LG Hamburg, Beschl. v. 2.8.2006 – 308 O 509/06, CR 2006, 780). Daraus ergibt sich ein zweiter – durchaus gangbarer – Ausweg aus dem Dilemma der Rechteinhaber. Wenn Gerichte mit der erforderlichen Sicherheit annehmen, dass eine solche Schutzbehauptung vorliegt, so ist diese entsprechend den allgemeinen Regeln zu behandeln und gegebenenfalls im begründeten Einzelfall eine Handlung des Anschlussinhabers anzunehmen (so auch *Ernst* in Brandi-Dohrn/Lejeune, Recht 2.0, 2008, 104). Im vorliegenden Fall war das allerdings nicht möglich, weil das Gericht mangels Bestreitens der Klägerin davon auszugehen hatte, der Beklagte könne wegen seiner Urlaubsabwesenheit die fragliche Handlung keinesfalls selbst begangen haben.

3. Kein Schadensersatzanspruch

Abschließend lehnt das OLG Frankfurt auch einen Schadensersatz- und Aufwendungsersatzanspruch mit Recht ab. Nach der Argumentation des Gerichts zur Störerhaftung ist das zwingend: Wenn schon keine Rechtspflicht zum Verschlüsseln im Rahmen des Unterlassungsanspruchs besteht, kann das Unterlassen der Verschlüsselung kein schuldhafter Verstoß gegen eine inhaltsgleiche Verkehrssicherungspflicht sein. Überdies dürfte es angesichts des vorsätzlichen Handelns Dritter auch am Zurechnungszusammenhang fehlen (s. *Hornung*, CR 2007, 88 [92]; zur objektiven Zurechnung im Zusammenhang der Störerhaftung s. *Leistner* in Brandi-Dohrn/Lejeune, Recht 2.0, 2008, 55 ff.).

Wenn man insoweit zu einem anderen Ergebnis kommt, ist allerdings eine Auseinandersetzung mit den Haftungsprivilegien der §§ 7 ff. TMG unausweichlich. Ob man diese auf den Anschlussinhaber, dessen W-LAN gegen seinen Willen genutzt wird, direkt (*Gietl*, MMR 2007, 630 [631]) oder im Wege des Erst-Recht-Schlusses (*Hornung*, CR 2007, 88, 92) anwendet, ist nicht entscheidend – in jedem Fall darf dieser nicht stärker haften als Anbieter, die die Nutzung durch Dritte sogar beabsichtigen.

4. Bedeutung der Revision

Angesichts der divergierenden Rechtsprechung der OLG kommt der unter dem Aktenzeichen I ZR 121/08 geführten Revision grundsätzliche Bedeutung zu. Es ist überdies zu wünschen, dass der BGH die Gelegenheit nutzt, seine Rechtsprechung zur Störerhaftung zu präzisieren und insbesondere generelle Aussagen hinsichtlich der haftungsmeidenden Mindestmaßnahmen zu treffen, die von Anschlussinhabern verlangt werden.

Dr. Gerrit Hornung, LL.M., Universität Kassel.

KG: Fehlerhafte Widerrufsbelehrung als Bagatellverstoß

UWG §§ 3, 4, 8; BGB § 312c, 357; BGB-InfoV § 1

Leitsätze

1. Benennt eine GmbH & Co. KG beim Fernabsatz von Waren in ihrem hierfür werbenden Internetauftritt eine (natürliche) Vertretungsperson nicht mit vollem Namen, sondern lediglich mit dem Familienna-