

von Rechtsanwalt **Arndt Joachim Nagel**

## AG Offenburg: Rückverfolgung von IP-Adressen in Bagatellfällen von Filesharing offensichtlich unverhältnismäßig

Wie die IT-Recht-Kanzlei bereits berichtete, sind die Rechteinhaber bei der Aufklärung von Filesharing-Fällen auf die Mithilfe der Staatsanwaltschaft angewiesen. Denn bei der Nutzung sog. Peer-2-Peer-Netzwerke kann über Spezialsoftware zunächst nur die dynamische IP-Adresse der jeweiligen Nutzer herausgefiltert werden, ohne dass diese einen Rückschluss auf die persönlichen Daten des jeweiligen Anschlussinhabers zuließen.

Zur endgültigen Identifizierung des Anschlussinhabers bedienen sich die Rechteinhaber dann der Strafverfolgungsbehörden. Diese werden über eine Strafanzeige gegen Unbekannt eingeschaltet und können schließlich auf Grundlage eines richterlichen Beschlusses vom zuständigen Provider Auskunft über die persönlichen Daten des Anschlussinhabers verlangen.

Mit Beschluss vom 20.07.2007 hat das Amtsgericht Offenbach dieser Vorgehensweise zur Datenermittlung jedoch zumindest in Bagatellfällen einen Riegel vorgeschoben.

In dem vom Gericht zu entscheidenden Fall hatte die zuständige Staatsanwaltschaft einen richterlichen Beschluss zur Auskunftserteilung über die persönlichen Daten eines Anschlussinhabers durch einen Provider beantragt. Der Anschlussinhaber war verdächtig, über seinen Internetanschluss mindestens zwei, möglicherweise aber auch weitere MP3-Files zum Herunterladen verfügbar gemacht zu haben, strafbar nach §§ 106, 108 UrhG. Die IP-Adresse des Beschuldigten war von einer Überwachungsfirma im Zusammenhang mit der Nutzung eines Peer-2-Peer-Netzwerkes ermittelt worden.

Das AG Offenbach führte in seiner Entscheidung zunächst aus, dass es sich bei den vom Provider zu erteilenden Daten um Verkehrsdaten, und nicht, wie teilweise in der Literatur und der älteren Rechtsprechung vertretenen These, um Bestandsdaten handele. Infolgedessen unterlägen die zu ermittelnden Daten dem Fernmeldegeheimnis und seien daher an §§ 100g, h StPO zu messen. Danach kann unter bestimmten Voraussetzungen vom jeweiligen Telekommunikationsanbieter Auskunft über einzelne Telekommunikationsverbindungsdaten verlangt werden. Der Auskunftsanspruch unterliegt dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Danach darf nur dann und nur soweit Auskunft verlangt werden, wie dies im Einzelfall zu Zwecken der Strafverfolgung erforderlich ist. Den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sah das Gericht im vorliegenden Fall jedoch als verletzt an.

Im Einzelnen führte das Gericht hierzu wie folgt aus:

“

"Die Verhältnismäßigkeit beurteilt sich, wie alle strafprozessualen Zwangsmaßnahmen, nach der Schwere des Tatvorwurfes und dem Grad des Tatverdachtes (vgl. Statt aller Meyer-Goßner, StPO, 49. Auflage, Einleitung Randziffer 21 ff.).

## 1. Schwere des Tatvorwurfes

Die von der Staatsanwaltschaft dem unbekanntem Beschuldigten angelastete Tat ist eine solche, die der Bagatellkriminalität zuzuordnen ist.

Der ursprünglich von der Staatsanwaltschaft Offenburg geäußerten Auffassung folgend ergibt die Überprüfung des Vorbringens der Anzeigerstatter, dass die zwei oben bezeichneten Musikdateien, für die Anzeigerstatter die Vertriebs- und Verwertungsrechte behaupten, von dem unbekanntem Täter zum Upload durch Dritte bereitgehalten worden sein sollen. Daneben sollen weiteren Musikdateien ebenfalls zum Upload bereitgehalten worden sein. Hierfür werden indes nur sehr begrenzt aussagefähige Screenshots vorgelegt, die eine Aussage darüber, ob es sich tatsächlich um funktionsfähige und zum Upload fähigen Musikdateien handelt, nicht zulassen.

Weiter tragen die Anzeigerstatter vor, dass nach einer Studie des Fraunhofer Institutes aus dem Jahre 2002 jedenfalls in den Jahren 2001 und 2002 jeweils über 5 Milliarden Musikdateien weltweit verbreitet worden seien.

Ein strafrechtlich relevanter materieller Schaden ist somit nach dem Vorbringen der Anzeigerstatter nicht eingetreten, denn einen Download durch einen Dritten - mit Ausnahme desjenigen durch die von den Anzeigerstattern beauftragten Firma --- - hat es nicht gegeben.

Ganz allgemein scheidet schon aus Gründen der Logik ein tatsächlicher Schaden aus. Es mag sein, dass kommerzielle Anbieter von Musikdateien im Einzelfall einen Euro für das legale Herunterladen eines Stückes verlangen. Im vorliegenden Fall sind diese sogar für weniger als 10 Cent zu haben. Indes verhält es sich hier wie überall, wo der Markt regiert: Beim Preise 0 fragt auch derjenige ein Produkt nach, für das er sonst nicht mal einen Cent ausgeben würden. Selbst wenn also ein einzelner Download durch einen Dritten bekannt wäre, hieße das nicht, dass den Anzeigerstattern auch nur ein legaler Käufer fehlen würde. Ohnehin beschäftigt sich die Argumentation der Anzeigerstatter, insbesondere mit der Berufung auf die Untersuchung des Fraunhofer Institutes, aber auch mit der Schilderung des erklärten Zieles, international im Rahmen einer konzertierten Aktion gegen private Tauschbörsen vorzugehen, eher mit den tatsächlichen oder vermuteten volkswirtschaftlichen Schäden weltweit und dem damit zusammenhängenden Gebaren der Medienindustrie, als mit dem messbaren strafrechtlichen Gehalt des zur Beurteilung anstehenden Einzelfalles.

Die Argumentation der Anzeigerstatter und nunmehr auch unverständlicherweise der Staatsanwaltschaft lädt zu folgendem Vergleich ein:

Der durch Ladendiebstähle in Deutschland verursachte Schaden wird jährlich auf über 2,2 Milliarden Euro geschätzt. Diese allgemeine Überlegung zu der Höhe der volkswirtschaftlichen Schäden des Ladendiebstahls würde es gewiss nicht rechtfertigen, eine Maßnahme gemäß §§ 100g, h StPO in Betracht zu ziehen zur Ergreifung eines Diebes, dem die Entwendung eines Kaugummis im Wert von 30 Cent angelastet wird.

In diesem Zusammenhang muß durchaus die Studie erwähnt werden, die die Staatsanwaltschaft nach Aktenlage zur Kenntnis genommen hat, nämlich diejenige der Universität Harvard aus dem Jahre 2004 mit dem Titel: "The Effect of Filesharing on Recordsales" von Oberholz und Koleman Strumpf, welche ebenfalls über heise-online abgerufen werden kann. Nach dem Inhalt dieser Studie soll der Schaden, der der Musikindustrie durch Tauschbörsen entstanden ist, gegen Null tendieren.

Im Rahmen der Erörterung der Schwere des Tatvorwurfes muss auch gesehen werden, dass der unbekannte Täter nicht nur nicht gewerbsmäßig handelt, sondern bei dem Bereitstellen zum Upload auch keinerlei finanzielle Vorteile für sich realisiert, da das Bereithalten der oben genannten Musicfiles zum Upload kostenlos geschieht. Auch dies spricht für das geringe Gewicht der Straftat.

## 2. Grad des Tatverdachtes

Der Grad des Tatverdachtes ist ebenfalls als äußerst gering anzusehen.

Die §§ 106, 108 UrhG sehen eine Strafbarkeit nur bei vorsätzlicher Begehungsweise vor. Ein vorsätzliches Bereithalten der oben bezeichneten Dateien wird man indes nicht oder in ganz seltenen Ausnahmefällen vermuten oder gar nachweisen können.

Ausschlaggebend für diese Bewertung sind die hier durch die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft dankenswerter Weise bekanntgewordenen Ausführungen des US Patent und Trademark Office in einer im November 2006 veröffentlichten Studie mit dem Titel: " Filesharing Programms and Technological Features to Induce Users to Share" von Sydnor, Knight und Hollaar ,die bei Heise online abgerufen werden kann.

Wie dort überzeugend ausgeführt wird, weisen die dort untersuchten fünf P2P-Software Programme, namentlich u. a. --- Programmkomponenten auf, die einen Zwangsupload zur Folge haben, ohne dass der jeweilige Nutzer, der im vorliegenden Fall als Täter anzusprechen wäre, dies erkennen könne.

Auf die Ausführungen insbesondere auf Seiten 11 ff. der zitierten Studie nebst der dort zitierten Fundstellen, auch auf die dort gegeben instruktiven Abbildungen zu den unterschiedlichen Verschleierungstechniken der P2P-Anbieter wird zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen. Die Staatsanwaltschaft Offenburg hat völlig zu Recht bei ihrer ursprünglichen Einschätzung hieraus den Schluss gezogen, dass der von den Anzeigerstattem vermutete strafrechtlich relevante Upload sich mit einer gewissen

Wahrscheinlichkeit ohne Zutun und Wissen des jeweiligen Nutzers vollziehe.

Für das Ermittlungsverfahren ist daraus zu folgern, dass also in dem Fall, in dem über die von den Anzeigerstattern und nunmehr auch von der Staatsanwaltschaft begehrten Maßnahme ein Nutzer identifiziert werden könnte, diesem außer im Falle eines Geständnisses ein Vorsatz nicht nachgewiesen werden kann, da nämlich der Nachweis, er sei nicht auf die teils verborgenen und schwer entdeckbaren Redistributionsprogrammteile hereingefallen, kaum zu führen sein wird.

In die Abwägung einfließen muss des weiteren die Tatsache, dass die Anzeigerstatter mit ihrer Strafanzeige ersichtlich den Zweck verfolgen, den über die Ermittlungen festgestellten Anschlussinhaber später zivilrechtlich als Störer auf Unterlassung, weit überwiegend aber auf Zahlungen hohen, meist unberechtigten Schadensersatzes in Anspruch zu nehmen.

Dem Vernehmen nach sind in diesem Zusammenhang bundesweit mehrere 10.000 Anzeigen erstattet worden. In heise.online wird der Vorstandsvorsitzende des deutschen Phonoverbandes, Haentjes, in einem Artikel vom 29.03.2007 mit den Worten zitiert, das die Musikindustrie ihre Strategie, die Urheberrechtsverletzer im Internet zu finden und abzumahnern, erweitern werde. Die Rate der Abmahnungen solle deutlich über die zu Jahresbeginn angekündigten Zahlen erhöht werden.

Die Anzeigerstatter sehen sich zu diesem Umweg über das Strafrecht veranlasst, weil ihnen zivilrechtlich ein eigener Auskunftsanspruch gegen die Provider auf Offenlegung der Daten nicht zusteht. Mit der beschriebenen bundesweiten Anzeigekampagne, die den Strafverfolgungsbehörden mehrere 10.000 Strafverfahren beschert, streben die Anzeigerstatter also Auskünfte an, die ihnen der Gesetzgeber bewusst versagt hat (vgl. statt aller OLG Hamburg, MMR 2005, 453 ff. mit weiteren Nachweisen).

Die Abwägung der oben wiedergegebenen Gesichtspunkte führt im Ergebnis dazu, die von der Staatsanwaltschaft beantragte Ermittlungsmaßnahme wegen offensichtlicher Unverhältnismäßigkeit abzulehnen."

”

## Fazit

Die Entscheidung des AG Offenburg ist zu begrüßen. Im Hinblick auf die immer weiter wachsende Bedeutung des Datenschutzes sollte der Zugriff auf persönliche Daten zumindest in Fällen von Kleinstkriminalität erschwert werden. Andererseits ist natürlich auch das Interesse der Rechteinhaber an der Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen zu berücksichtigen. Diese sind aufgrund der mangelnden gesetzlichen Möglichkeiten, die ihnen das Zivilrecht zur Ermittlung von persönlichen Daten potentieller Verletzer zur Verfügung stellt, auf die Strafverfolgungsbehörden angewiesen. Dies sollte aber nicht zu einer Aushebelung strafrechtlicher Grundsätze führen, denen sowohl die Strafverfolgungsbehörden, als auch die Gerichte unterworfen sind. Insoweit besteht dringender

Handlungsbedarf des Gesetzgebers.

Autor:

**RA Arndt Joachim Nagel**

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Informationstechnologierecht