



INSTITUT FÜR RECHTSFRAGEN DER FREIEN UND OPEN SOURCE SOFTWARE

Auskunftsansprüche gegenüber Providern

Stellungnahme des ifrOSS zu einem Auskunftsanspruch der Rechtsinhaber gegenüber Providern

Im Rahmen der vorbereitenden Arbeiten des Bundesministeriums der Justiz zur weiteren Reform des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“) wurde die Frage aufgeworfen, ob die Rechtsinhaber einen eigenen Auskunftsanspruch gegen Provider erhalten sollen:

Provider haben derzeit wegen datenschutzrechtlicher Bestimmungen nur gegenüber Strafverfolgungsbehörden Auskunftspflichten. Empfehlen sich insoweit urheberrechtliche Sonderregelungen zugunsten der Rechtsinhaber? Wenn ja, welche Einschränkungen sind erforderlich?

Im Hinblick auf einen solchen Auskunftsanspruch der Rechtsinhaber gegen Provider bestehen eine Reihe durchgreifender Bedenken. Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich dabei auf die grundsätzliche Frage des „Ob“ eines solchen Anspruchs. Soweit trotz dieser Bedenken die Schaffung eines Auskunftsanspruchs angestrebt wird, treten eine Reihe von Folgeproblemen auf, die an dieser Stelle nicht behandelt werden. Hierzu gehören unter anderem die folgenden Fragen:

- Bedarf es im Hinblick auf die datenschutzrechtlichen Interessen der Nutzer einer Ausgestaltung des Anspruchs in der Form, dass dieser stets einer gerichtlichen Überprüfung vor Auskunftserteilung bedarf?
- Bedarf es eines gesonderten und ausdrücklichen Aufwendungserstattungsanspruchs des Providers, der hier im Rechtsverfolgungsinteresse der Rechtsinhaber tätig wird, zugleich aber eine gründliche Prüfung des Auskunftsbegeh-

rens vornehmen muss, um seine Pflichten aus dem Providervertrag mit dem Nutzer nicht zu verletzen?

- Reichen die allgemeinen schuldrechtlichen Regelungen aus, oder ist eine Klarstellung oder besondere gesetzliche Regelung erforderlich, um sicherzustellen, dass der Nutzer Schadensersatzansprüche gegenüber dem Provider geltend machen kann, wenn dieser den Rechtsinhabern Auskunft ohne hinreichende Prüfung des Auskunftsbegehrens erteilt?
- Bedarf es einer besonderen Hinweispflicht des Providers gegenüber dem Nutzer über erteilte Auskünfte, um sicherzustellen, dass dieser – wo die Rechtsinhaber eine weitere Rechtsverfolgung nicht betreiben – etwaige Ansprüche auf Datenlöschung gegenüber den Rechtsinhabern geltend machen kann?

I. Einführung

1. Identität im elektronischen Verkehr

Der elektronische Verkehr hält eine Reihe sehr unterschiedlicher Dienste bereit, die eine große Bandbreite verschiedener Kommunikations- und Datenaustauschmöglichkeiten eröffnen. Während gegenüber „jedermann“ die Bereitstellung von Informationen und die Möglichkeit zum Download bestimmter Inhalte in der Regel über Webseiten (WWW-Dienste) erfolgt, bestehen daneben Möglichkeiten der Beschränkung auf bestimmte Nutzerkreise, etwa durch Verwendung passwortgeschützter FTP-Server, passwortgeschützter Internetseiten oder des Einsatzes von P2P-Netzwerken, um nur einige zu nennen. Schließlich sind bestimmte Dienste – insbesondere E-Mail – überwiegend der Individualkommunikation vorbehalten.

Diese verschiedenen Formen des elektronischen Verkehrs eröffnen dem Teilnehmer in unterschiedlichem Maße die Möglichkeit, über die Offenbarung seiner eigenen Identität zu bestimmen. Während eine Identitätsermittlung in einigen Bereichen aufgrund der bestehenden technischen und rechtlichen Rahmenbedingungen möglich ist, gewähren andere Kommunikationsformen dem Teilnehmer weitgehende Freiheit

bei der Entscheidung, ob und in welchem Umfang er seine Identität preiszugeben bereit ist.

Einen wichtigen Bereich, in dem eine Identifikation des Teilnehmers am elektronischen Verkehr schon jetzt ohne weiteres möglich ist, stellen dabei die sog. WWW-Dienste dar. Hier bestehen zunächst bestimmte Möglichkeiten, die Identität des Anbieters von Inhalten oder Angeboten durch Abfrage des Domain-Inhabers über die DENIC-Datenbank oder die Datenbanken der andere Top Level Domains verwaltem Organisationen zu ermitteln. Diese Offenheit der Identität wird verstärkt durch die bestehenden gesetzlichen Vorschriften über die Anbieterkennzeichnung bei geschäftsmäßigen Angeboten.

Demgegenüber bestehen in anderen Bereichen weitgehende Freiräume des Teilnehmers am elektronischen Verkehr, seine Identität gegenüber Dritten nicht zu offenbaren. So kann etwa beim Datenaustausch über P2P-Netzwerke zwar die IP-Adresse des einzelnen Nutzers ermittelt werden; eine eindeutige Identifikation über eine schlichte „Whois“-Abfrage ist jedoch nur dort möglich, wo der Nutzer Inhaber einer eigenen statischen IP-Adresse ist. Hat der Nutzer die statische IP-Adresse von einem Vermittler erhalten oder weist ihm dieser – was gerade im privaten Bereich der Regelfall ist – eine dynamische IP-Adresse zu, kann der einzelne Nutzer nicht ohne weiteres ermittelt werden.

Gleiches gilt für die Verwendung von E-Mail Adressen; hier ist die eindeutige Zuordnung zu einer Person, da die Verwendung pseudonymer oder nicht-eindeutiger Adressen der Regelfall ist, ebenfalls vielfach nicht möglich.

In diesen Fällen kann – wenn der Teilnehmer am elektronischen Verkehr seine Identität nicht freiwillig offenbart – eine Identifikation nicht allein aufgrund technischer Verfahren sondern nur durch Inanspruchnahme von Auskunftspersonen erfolgen.

2. Regelungsvorschläge für einen Auskunftsanspruch

Bereits im Verfahren zur Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft forderten verschiedene Interessenverbände, einen Aus-

kunftsanspruch gegen die Vermittler von Informationen zu schaffen. Die Stellungnahme des „Forums der Rechtsinhaber“ (<http://www.urheberrecht.org/topic/InfoRiLi/st/Forum-RegEntw.pdf>), eines Zusammenschlusses verschiedener Verwerterverbände und Verwerterunternehmen, sah insoweit die folgende Regelung vor:

§ 101b Anspruch auf Auskunft gegen Vermittler

„Vermittler gemäß § 97a können vom Verletzten auf unverzügliche Auskunft über den Dritten in Anspruch genommen werden, der den Dienst für die Verletzung eines nach diesem Gesetz geschützten Rechts genutzt hat.

§ 101a Absätze 2 bis 5 gelten entsprechend.“

Neuere Vorschläge der Interessenverbände sehen zum Teil noch weitergehende Forderungen vor, die daneben eine vollständige Neuordnung der bereits bestehenden Auskunftsansprüche enthalten. Es sollen zugleich die Auskunftsansprüche des § 101a Abs. 1, 2 UrhG auch auf den nichtgewerblichen Bereich ausgedehnt werden. Weiter soll ein ausdrücklicher Auskunftsanspruch gegenüber jedermann geschaffen werden, mit dem Inhalt, gewerbliche und private Bezugsquellen und Abnehmer von Vorrichtungen, Erzeugnissen und Bestandteilen zur Umgehung technischer Schutzvorrichtungen zu offenbaren (vgl. <http://www.ifpi.de/news/318/positionspapier.pdf>).

3. Der europäische Rahmen einer gesetzlichen Regelung

Die Schaffung eines Auskunftsanspruchs wird nicht durch bestehende europäische Richtlinien zum Immaterialgüterrecht vorausgesetzt.

Die Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft verpflichtet in Art. 8 Abs. 3 die Mitgliedstaaten, sicherzustellen, dass die Rechtsinhaber gerichtliche Anordnungen gegen Vermittler beantragen können, deren Dienste von einem Dritten zur Verletzung eines Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte genutzt werden. Davon erfasst ist nach allgemeiner Ansicht allein die Gewährung von Beseitigungs- und Unterlassungsansprüchen. Auskunftsansprüche sind von dieser Regelung nicht betroffen.

II. Zum Zeitpunkt der Diskussion

Es ist – unabhängig davon, ob man einem Auskunftsanspruch gegenüber Providern kritisch gegenüber steht oder nicht – fraglich, ob zum gegenwärtigen Zeitpunkt eine nationale Regelung angestrebt werden sollte.

Mit der Diskussion um das Recht auf Auskunft gegenüber den Vermittlern von Informationen wird ein Fragenkreis berührt, der sich auf die Schaffung eines aus dem Urheberrecht folgenden Anspruchs bezieht. Hier gilt es zu berücksichtigen, dass das gesamte System der aus dem Urheberrecht folgenden Ansprüche durch die künftige Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum („Durchsetzungsrichtlinie“) eingehend geregelt werden soll. Diese Richtlinie berührt unter anderem die Regelungen zum Schadensersatz und zu der Frage nach einer Harmonisierung der Auskunftsansprüche gegenüber Rechtsverletzern.

Ein Auskunftsanspruch gegenüber den Vermittlern von Informationen wird im Vorschlag zur Durchsetzungsrichtlinie zwar nicht geregelt.

Soll in der Diskussion um einen Auskunftsanspruch gegenüber Providern aber eine ausgewogene Gewichtung der verschiedenen betroffenen Interessen erfolgen und eine langfristig sachgerechte Lösung gefunden werden, so ist dies kaum möglich ohne gesicherte Erkenntnisse darüber, wie sich ein Auskunftsanspruch gegenüber den Vermittlern von Informationen in die Gesamtsystematik der aufgrund der Richtlinie zu harmonisierenden Regelungen einpassen wird.¹

III. Anonyme Nutzung von Online-Diensten und neue Technologien

Die Schaffung von Auskunftsansprüchen wird erhebliche Auswirkungen auf die Möglichkeiten einer anonymen Nutzung von Online-Diensten nach sich ziehen. Zwischen

¹ So sehen der Vorschlag der Kommission ebenso wie der Entwurf der Berichterstatterin des Parlamentsausschusses Recht und Binnenmarkt ein verschärftes Schadensersatzrecht vor, von dem in weiten Bereichen ein erhebliches Abschreckungspotential ausgehen dürfte.

dem Interesse des Urhebers bzw. des (abgeleiteten) Rechtsinhabers an einem Schutz der wirtschaftlichen Verwertbarkeit des Werkes einerseits und den Datenschutzinteressen des Nutzers von Vermittlerdiensten andererseits bestehen verschiedene – auch verfassungsrechtlich relevante – Zielkonflikte. Im Kern kollidiert eine Identifizierung des Nutzers mit dessen Interesse, anonym Online-Dienste nutzen zu können.

Insbesondere die Nutzung bestehender und die Entwicklung künftiger Informationstechnologien durch die Rechtsinhaber erscheinen dabei als Einbruchsstelle für eine weitere Schwächung der datenschutzrechtlichen Position der Nutzer:

Geschieht die Ermittlung der Identität oder der zur Geltendmachung eines Auskunftsanspruchs notwendigen Informationen unter Zuhilfenahme automatisierter Verfahren und unter Einsatz von Möglichkeiten, die durch den mit der Umsetzung der Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft gewährleisteten Schutz technischer Maßnahmen eröffnet werden, so können – verbunden mit einem Auskunftsanspruch gegenüber den Vermittlern von Informationen – sogar personalisierte Nutzerprofile erstellt werden. Einem solchen Missbrauchsrisiko wäre durch geeignete Maßnahmen entgegenzusteuern (dazu 1.).

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass bei der Ermittlung der Identifikationsdaten Fehler auftauchen können, die zur Folge haben, dass Informationen über Personen weitergegeben werden, die an einer konkreten Verletzungshandlung nicht beteiligt waren. Dies bedeutet nicht nur, dass für diese unbeteiligten Dritten das Risiko besteht, sich unberechtigterweise Rechtsverfolgungsmaßnahmen ausgesetzt zu sehen, sondern darüber hinaus auch, dass die so erlangten Daten zu anderen Zwecken weiterverarbeitet werden (dazu 2.).

1. *Sammlung von Identifikationsdaten*

Damit die Rechtsinhaber ihre Auskunftsansprüche gegenüber den Vermittlern geltend machen können, müssen sie bestimmte Informationen sammeln und auswerten,

welche den Transfer oder das Angebot von Inhalten betreffen. Hierfür bieten sich verschiedene Möglichkeiten an.

So können etwa die zum Zeitpunkt des Transfers von Inhalten dem Teilnehmer zugewiesenen dynamischen IP-Adressen ermittelt werden. Grundsätzlich ist es auch möglich – soweit der Teilnehmer nicht entsprechende Sicherungsvorkehrungen trifft – zu versuchen, bestimmte Informationen vom Rechner des Nutzers zu erhalten.

Die Sammlung der Identifikationsdaten, die entweder eine eigenständige persönliche Identifikation ermöglichen oder aber die Grundlage für eine gezielte Anfrage bei einem Vermittler von Informationen bilden, kann dabei auf sehr unterschiedliche Weise erfolgen. Einerseits ist es möglich, die Informationen „manuell“ zu ermitteln, indem einzelne Personen auf Seiten der Rechtsinhaber am Datenverkehr teilnehmen und dort, bei entsprechenden Hinweisen, weitere Ermittlungen anstellen. Andererseits – und dies scheint angesichts der Menge der anfallenden Daten innerhalb des elektronischen Verkehrs sehr viel realistischer – können automatisierte Verfahren eingesetzt werden, die entsprechende Informationen beschaffen.

Mittels dieser automatisierten Verfahren ist es möglich, die anfallenden Daten zu sammeln, zu bündeln und nach bestimmten Kriterien auszuwerten. Dies ermöglicht es nicht zuletzt, Verhaltensprofile einzelner und Bezugsprofile zwischen verschiedenen Teilnehmern am Datenverkehr zu erstellen und – über den hier diskutierten Auskunftsanspruch – diese Profile einzelnen Individuen zuzuordnen. Die einzelne Auskunft eines Vermittlers hat in diesen Fällen dann nicht mehr allein Bezug zu einer konkreten Rechtsverletzung, sondern kann Zugang zu sehr viel weitergehenden Informationen eröffnen.

Dabei bieten gerade die – aufgrund der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft umfassend geschützten – „technischen Schutzmaßnahmen“ neue Möglichkeiten, einzelnen Vertriebsstücken eindeutige Merkmale zuzuweisen und damit deren Besitz und Transfer noch effektiver zu überwachen. Hier steht zu befürchten, dass die Schaffung eines Auskunftsan-

spruchs gegen Vermittler einer entsprechenden technischen Entwicklung weiter Vor-schub leistet.

Dies macht es – auch wenn zu betonen ist, dass entsprechende Absichten nicht leichtfertig unterstellt werden sollten – im Grenzfall möglich, dass auch der gesamte Bereich der Individualkommunikation (E-Mail) umfassend überwachbar wird und selbst der Bestand an technisch geschützten Daten auf einzelnen Rechnern bei jeder Einwahl in elektronische Datennetze überprüft werden kann.

Diese Möglichkeiten des Missbrauchs sind bereits im Rahmen der Frage um die Schaffung eines – dem urheberrechtlichen Schutz vorgelagerten – Schutzes technischer Maßnahmen erkannt und diskutiert worden. Insbesondere auf europäischer Ebene wurde die Notwendigkeit einer Berücksichtigung datenschutzrechtlicher Aspekte bei der Ausgestaltung von Maßnahmen zum Schutz der Urheberrechte und deren Durchsetzung wiederholt deutlich betont.

So weist bereits die Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft in Erwägungsgrund 57 deutlich darauf hin, dass die von den Rechtsinhabern eingesetzten technischen Schutzsysteme je nach Auslegung in der Lage seien, gleichzeitig personenbezogene Daten über die individuelle Nutzung von Schutzgegenständen zu verarbeiten und Online-Aktivitäten nachzuvollziehen. Insoweit wird die Forderung aufgestellt:

„Die technischen Funktionen dieser Vorrichtungen sollten dem Schutz der Privatsphäre gemäß der Richtlinie 95/46/EG [...] gerecht werden.“

Zuletzt veröffentlichte die Gemeinsame Forschungsstelle der Kommission im Auftrag des Parlaments eine Studie zu den aktuellen Entwicklungen hinsichtlich der Sicherheit und Privatsphäre vor dem Hintergrund des Einsatzes von Informationstechnologien ("Security and Privacy for the Citizen in the Post-September 11 Digital Age: A Prospective Overview"). Danach wirkten sich die Entwicklungstrends in der Informationsgesellschaft ganz erheblich auf die Balance zwischen Sicherheit und Privatsphäre der Bürger aus. Der zunehmende Einsatz von unterschwelligem Netzwerkinterakti-

onen, die dazu gedacht seien, Benutzern nachzuspüren und die Internetbenutzung mitzuverfolgen, berge neue Risiken und Möglichkeiten zum potenziellen Missbrauch personenbezogener Daten.

Vor diesem Hintergrund würde die Schaffung eines Auskunftsanspruchs gegenüber Vermittlern die Notwendigkeit nach sich ziehen, den durch die Kombination mit technischen Schutzmaßnahmen entstehenden Missbrauchsrisiken mit geeigneten Mitteln entgegenzusteuern.

Nimmt man das berechtigte Interesse der Nutzer ernst, nicht bei der Teilnahme am Datenverkehr dauerhaft und ohne Anhaltspunkte auf eine konkrete Rechtsverletzung durch andere Rechtssubjekte des Privatrechts überwacht und identifiziert zu werden, müsste daher zugleich überlegt werden, ob nicht bestimmte datenschutzrechtlich motivierte Ausnahmen vom Verbot der Umgehung technischer Schutzmaßnahmen erforderlich würden, die dann greifen, wenn sich der Verdacht auf einen Missbrauch des durch die Kombination von Auskunftsansprüchen und technischen Maßnahmen gewährten Instrumentariums durch die Rechtsinhaber erhärtet.

2. Fehler bei Erhebung der Identifikationsdaten

Es deutet viel darauf hin, dass die Erhebung der Identifikationsdaten zur Geltendmachung des Auskunftsanspruchs und der Abgleich dieser Daten mit den Daten des Informationsvermittlers nicht in allen Fällen fehlerfrei erfolgen wird.

So sind in den USA bei mehreren Verfahren erhebliche Zweifel aufgetreten, ob die beklagte Partei tatsächlich Urheberrechtsverletzungen begangen hat, bzw. zu dem angegebenen Zeitpunkt den elektronischen Verkehr über Datennetze überhaupt nutzte (vgl. dazu z.B. http://www.eff.org/IP/P2P/20030924_eff_pr.php).

Dieses Risiko der fehlerhaften Identifikation kann für die ermittelte Person erhebliche Nachteile haben, die sich zunächst in einem Prozessrisiko realisieren. Dabei sind es weniger die aus der Tatsache, dass überhaupt ein Prozess geführt wird, folgenden Unannehmlichkeiten. Vielmehr erscheinen eine Reihe von Folgefragen noch vollständig ungeklärt. Welchen Beweiswert hat etwa die elektronische Identifikation be-

stimmter Datentransferhandlungen verbunden mit der Identifikation durch den Vermittler?

Zudem birgt das Risiko der Fehlidentifikation erhebliche zusätzliche Risiken für den an einer Rechtsverletzung Unbeteiligten. Denn die so erreichte Personalisierung kann zu weiteren Datenverarbeitungsvorgängen genutzt werden, die im Grenzfall sogar die Erstellung personalisierter Benutzerprofile ermöglichen.²

IV. Auswirkungen auf den elektronischen Geschäftsverkehr

Die Schaffung eines Auskunftsanspruchs kann in mehrfacher Hinsicht negative Auswirkungen auf die weitere Entwicklung des elektronischen Geschäftsverkehrs haben.

Zu berücksichtigen sind hier einerseits Auswirkungen, die für die Vermittler von Informationen direkt spürbar sein können, insbesondere die Bereitstellung personeller und infrastruktureller Mittel zur Bearbeitung der Auskunftsansprüche, sowie ein möglicherweise geändertes Nutzerverhalten in Bezug auf die langfristige Bindung an einzelne Provider (dazu 1.).

Andererseits kann der elektronische Geschäftsverkehr insgesamt Schaden nehmen, werden doch zunehmende Bedenken in Bezug auf Vertrauen, Privatsphäre und Sicherheit beim Gebrauch des Internet als bedeutende Hindernisse für die allgemeine Akzeptanz von E-Commerce angesehen (dazu 2.).

² Ähnliche Risiken bestehen, wenn der Hauptanspruch nach Personalisierung der Informationen nicht geltend gemacht wird. In diesen Fällen erhält der Nutzer überhaupt keine Kenntnis von der (richtigen oder fehlerhaften) Identifikation. Allerdings könnte diesem Risiko durch eine Pflicht des Vermittlers gegenüber dem Nutzer zur Mitteilung über die erteilte Auskunft begegnet werden.

1. Auswirkungen für die wirtschaftliche Tätigkeit der Provider

Es bestehen Bedenken, dass sich die Gewährung eines Auskunftsanspruchs unmittelbar auf die wirtschaftliche Betätigung der betroffenen Provider auswirken könnte.³

Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass aufgrund der Möglichkeiten des Einsatzes automatisierter Verfahren durch die Rechtsinhaber das zu bearbeitende Aufkommen an Anfragen der Rechtsinhaber unter Umständen sehr hoch sein kann. Bei den von der RIAA in den USA durchgeführten Initiativen zur Eindämmung des Tausches von Musikdateien in P2P-Netzen handelte es sich jeweils um Verfahren gegen mehrere hundert Nutzer.

Geht man davon aus, dass die Provider diese Daten nicht allein mit ihren Daten abgleichen und den Rechtsinhabern entsprechende Namen und Anschriften zur Verfügung stellen, sondern darüber hinaus auch im Interesse ihrer Nutzer und unter Berücksichtigung datenschutzrechtlicher Belange die zur Begründung der behaupteten Ansprüche vorgelegten Beweise eingehend prüfen, so bedarf dies umfangreicher personeller Ressourcen und der Zurverfügungstellung einer geeigneten Infrastruktur. Dies kann erhebliche Kosten für die Provider verursachen.

Gleichzeitig ist zu berücksichtigen, dass die Schaffung von Auskunftsansprüchen Einflüsse auch auf das (wirtschaftliche) Nutzungsverhältnis zwischen Vermittler und Nutzer entfalten kann, wenn durch die veränderte Rechtslage verbunden mit neuen Möglichkeiten einer effektiven Überwachung durch technische Schutzmaßnahmen das generelle Vertrauen in die Inanspruchnahme der Dienste sinkt. Dabei ist zu bedenken, dass nicht erst eine tatsächliche Überwachung negative Auswirkungen nach sich ziehen kann, sondern in diesem hochsensiblen Bereich vielfach bereits geringe Veränderungen des Umfeldes zu einem starken Vertrauensverlust führen.

Zwar ist der Provider durch bestehende Gesetze zur Gewährleistung einer weitreichend anonymen oder pseudonymen Inanspruchnahme der Dienste verpflichtet.

³ Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass zahlreiche Provider Teil eines Mischkonzerns sind, dem zugleich auch Unternehmensteile der Rechteverwertung angehören.

Diese Verpflichtung würde wohl auch durch den zu schaffenden Auskunftsanspruch nicht angetastet. Die Schaffung und Durchsetzung eines Auskunftsanspruchs könnte aber weitreichende Zweifel daran aufkommen lassen, ob entsprechende Dienste tatsächlich stets an dem Ziel ausgerichtet sind, keine oder so wenig wie möglich personenbezogene Daten zu erheben, auch wenn sich die Provider bemühen, einen entsprechenden Standard zu gewährleisten.⁴

2. Allgemeine Auswirkungen auf den elektronischen Geschäftsverkehr

Zunehmende Bedenken in Bezug auf Vertrauen, Privatsphäre und Sicherheit beim Gebrauch des Internet werden als bedeutendstes Hindernis für die allgemeine Akzeptanz von E-Commerce angesehen (vgl. dazu umfassend: Gemeinsame Forschungsstelle der Kommission, „Security and Privacy for the Citizen in the Post-September 11 Digital Age: A Prospective Overview“).

Hier können das Bestehen von Auskunftsansprüchen im Zusammenspiel mit den Möglichkeiten neuer Technologien und den daraus resultierenden Missbrauchsrisiken nicht allein direkte Auswirkungen auf das Verhältnis von Nutzer und Provider haben, sondern das Vertrauen des Nutzers in den elektronischen Geschäftsverkehr insgesamt und nachhaltig schwächen, insbesondere wenn in Grenzfällen gar der Verdacht auftaucht, die Zeit der Verbindung mit Datennetzen werde von Dritten zur Überprüfung der Inhalte auf dem heimischen Rechner genutzt.

Für eine künftige Weiterentwicklung und Expansion des elektronischen Geschäftsverkehrs ist es daher wünschenswert, wenn die Anbieter – und dazu rechnen auch

⁴ In diesem Zusammenhang sollte nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Liberalisierung auf den Telefonmärkten es schon jetzt zulässt, vergleichsweise preisgünstig die Dienste ausländischer Anbieter in Anspruch zu nehmen. Sollte daher tatsächlich langfristig das Vertrauen in den gewährten Datenschutz sinken, so ist es durchaus denkbar, dass es zunehmend interessant wird, Provider in solchen Staaten auszuwählen, in denen eine – nach dem subjektiven Empfinden des Nutzers – hinreichende Anonymität gewährleistet wird.

die Rechtsinhaber – das Vertrauen in die Nutzung digitaler Technologien durch innovative (kommerzielle) Angebote stärkten und damit Anreize für einen vermehrten Einsatz gewährten. Ein Umfeld, in dem – wenn auch vielleicht teilweise zu Unrecht – Bedenken bestehen, die Privatsphäre werde nicht in hinreichendem Umfang respektiert, erscheint dagegen wenig hilfreich.

V. Weitere Abkoppelung von allgemein-zivilrechtlichen Wertungen

§ 101a UrhG gewährt den Rechtsinhabern bereits jetzt einen Anspruch auf Auskunft hinsichtlich Dritter. Der zur Auskunft Verpflichtete hat gemäß Abs. 2 Angaben zu machen über Namen und Anschrift des Herstellers, des Lieferanten und anderer Vorbesitzer sowie des gewerblichen Abnehmers oder Auftraggebers.

Der hierdurch ermöglichte Anspruch geht weit über die allgemein zivilrechtlichen Ansprüche auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung zur Vorbereitung und Bezifferung eines Schadensersatz- oder Bereicherungsanspruchs aus den §§ 242, 259, 260 BGB hinaus.

Mit dem Auskunftsanspruch gegen Vermittler würde jetzt ein weiterer besonderer immaterialgüterrechtlicher Auskunftsanspruch geschaffen, der sich deutlich von den allgemein zivilrechtlichen Regelungen unterscheidet. Hier ist zu bedenken, dass damit eine weitere Abkoppelung des Urheberrechts von den grundsätzlichen Wertungen des allgemeinen Zivilrechts folgt, deren *ratio* den Normverpflichteten und mittelbar Betroffenen nur in Grenzen noch vermittelbar sein dürfte.

Inhaltlich unterscheidet sich der Anspruch von den allgemein zivilrechtlichen Auskunftsansprüchen dabei insbesondere dadurch, dass er sich nicht auf den Hauptanspruch selbst, sondern allein auf die Ermittlung des Anspruchsgegners eines (möglichen) Hauptanspruchs bezieht. Eine inhaltlich derart weitgehende und an keine weiteren Voraussetzungen geknüpfte Auskunftspflicht kennt das allgemeine Zivilrecht nicht. Insoweit führte bereits BGH NJW 1957, 669 aus:

„Das deutsche Recht kennt eine allgemeine, nicht aus besonderen Rechtsgründen abgeleitete Auskunftspflicht nicht [...]. Der Umstand, dass

eine Person Kenntnis über Tatsachen hat, die für eine andere von Bedeutung sein mögen, zwingt sie nicht zur Auskunftserteilung. [...]“

Hier bestehen Bedenken, dass der für das Privatrecht gefundene Interessenausgleich, der den Einzelnen gerade nicht zum „Ermittler in fremder Sache“ degradiert und damit auch die Entfaltung einer freien Gesellschaft fördert, langfristig ausgehöhlt wird.

VI. Berücksichtigung gerade geschaffener Schutzinstrumente

Vor dem Hintergrund des aufgrund der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft bereits geschaffenen, weitreichenden Instrumentariums zur Absicherung der Interessen der Rechtsinhaber gegen Verletzungen im nichtgewerblichen Bereich erscheint die Schaffung eines Auskunftsanspruchs gegen Vermittler gegenwärtig nur schwer zu rechtfertigen:

Insbesondere mit dem – dem urheberrechtlichen Schutz vorgelagerten – Schutz technischer Maßnahmen wurde den Interessen der originären und abgeleiteten Rechtsinhaber an der Schaffung geeigneter Maßnahmen zur Eindämmung nichtgewerblicher rechtswidriger Nutzungshandlungen bereits in umfassender Weise Rechnung getragen.

Mit den technischen Schutzmaßnahmen und dem flankierenden rechtlichen Schutz dieser Maßnahmen stehen den Rechtsinhabern wirksame Mittel zur Verfügung, Urheberrechtsverletzungen im nichtgewerblichen Bereich entgegenzusteuern.

Es erscheint daher nicht sinnvoll, einschneidende Maßnahmen in den Bereich nichtgewerblicher Kommunikation durch einen Auskunftsanspruch gegenüber den Informationsvermittlern zu statuieren, solange keine gesicherten Erkenntnisse darüber bestehen, in welchem Umfang eine Verhinderung von Urheberrechtsverletzungen durch die bereits gewährten Rechtspositionen schon jetzt Erfolg verspricht.

Hinzu kommt, dass bereits Technologien bestehen und weiterhin entwickelt werden, die es den Rechtsinhabern ermöglichen, urheberrechtlich geschützte Werke nur an diejenigen Personen zu übermitteln, die sich zuvor freiwillig gegenüber dem Anbieter identifiziert haben. Entsprechende Vertriebsmodelle, die bereits den Erwerbsakt an die freiwillige Identifizierung knüpfen und zugleich durch technische Maßnahmen die unbeschränkte digitale Reproduzierbarkeit der Vertriebsstücke verhindern, greifen weit weniger in die berechtigten Interessen der Nutzer ein als eine Überwachung des Datenverkehrs einschließlich der nachträglichen Identifizierung.

VII. Ergebnis in Thesen

1. Die gegenwärtigen technischen und rechtlichen Rahmenbedingungen ermöglichen es dem Teilnehmer am elektronischen Verkehr, innerhalb bestimmter Dienste selbst über die Offenbarung seiner Identität zu entscheiden. Zugleich setzen die bestehenden europäischen Richtlinien zum Schutz der Urheberrechte einen Eingriff in diese Position des Nutzers nicht voraus (dazu I.)
2. Es erscheint fraglich, ob zum gegenwärtigen Zeitpunkt eine nationale Regelung des Auskunftsanspruchs angestrebt werden sollte. Soll in der Diskussion um einen Auskunftsanspruch gegenüber Providern eine langfristig sachgerechte Lösung gefunden werden, so ist dies kaum möglich ohne gesicherte Erkenntnisse darüber, wie sich ein Auskunftsanspruch gegenüber Providern in die Gesamtsystematik der aufgrund der kommenden Durchsetzungsrichtlinie zu harmonisierenden Regelungen einpassen wird (dazu II.).
3. Ein Auskunftsanspruch gegenüber Providern bedeutet eine deutliche Schwächung der datenschutzrechtlichen Position der Teilnehmer am elektronischen Verkehr. Insbesondere besteht ein hohes Missbrauchsrisiko im Hinblick auf Möglichkeiten zur Erstellung personalisierter Nutzerprofile (dazu III.).
4. Ein Auskunftsanspruch gegenüber Providern kann erheblichen Schaden für den elektronischen Geschäftsverkehr mit sich bringen, werden doch zunehmende Bedenken in Bezug auf Vertrauen, Privatsphäre und Sicherheit beim Gebrauch des Internet als bedeutende Hindernisse für die allgemeine Akzeptanz von E-Commerce angesehen (dazu IV.).

5. Mit dem Auskunftsanspruch gegen Vermittler würde ein weiterer besonderer Auskunftsanspruch geschaffen, der sich deutlich von den allgemein zivilrechtlichen Regelungen unterscheidet. Dies bedeutet eine weitere Abkoppelung des Urheberrechts von grundsätzlichen Wertungen des allgemeinen Zivilrechts, deren *ratio* den Normverpflichteten und mittelbar Betroffenen nur in Grenzen noch vermittelbar sein dürfte.
6. Vor dem Hintergrund des aufgrund der Richtlinie 2001/29/EG bereits geschaffenen, weitreichenden Instrumentariums zur Absicherung der Interessen der Rechtsinhaber gegen Verletzungen im nichtgewerblichen Bereich erscheint die Schaffung eines Auskunftsanspruchs nicht gerechtfertigt, solange keine Erkenntnisse darüber vorliegen, inwieweit das bereits bestehende Instrumentarium Rechtsverletzungen wirksam verhindert.

Carsten Schulz, ifrOSS