

SEBASTIAN KÖHLER

Die Haftung privater Internetanschlusshaber

*Geistiges Eigentum und
Wettbewerbsrecht*
135

Mohr Siebeck

Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht

herausgegeben von

Peter Heermann, Diethelm Klippel,
Ansgar Ohly und Olaf Sosnitza

135



Sebastian Köhler

Die Haftung privater Internetanschlusshaber

Familie und Privatheit
innerhalb der Durchsetzung
von Urheber- und Leistungsschutzrechten

Mohr Siebeck

Sebastian Köhler, geboren 1989; Studium der Rechtswissenschaften in Jena und Bayreuth; 2014 Erstes juristisches Staatsexamen; Stipendiat und Kollegiat des DFG-Graduiertenkollegs „Geistiges Eigentum und Gemeinfreiheit“, Universität Bayreuth; Wiss. Assistent am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschafts- und Technikrecht der Universität Bayreuth; seit 2016 Rechtsreferendar im OLG-Bezirk Bamberg; 2017 Promotion.
orcid.org/0000-0002-2526-6150

ISBN 978-3-16-155973-0 / eISBN 978-3-16-156085-9
DOI 10.1628/978-3-16-156085-9

ISSN 1860-7306 / eISSN 2569-3956 (Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2018 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Times New Roman gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die hier veröffentlichte Arbeit zur Haftung privater Internetanschlusshaber geht aus einer Dissertation hervor und entstand in einem Zeitraum, in dem sowohl auf Ebene der Gesetze als auch der höchstrichterlichen Rechtsprechung erhebliche Fortentwicklungen und Umbrüche zu verzeichnen waren. Die Botschaft der Arbeit bleibt unabhängig davon erhalten. Das defizitäre urheberrechtliche Durchsetzungsregime ist rechtsdogmatisch für seine Umwelt zu sensibilisieren, wenn der private Anschlussinhaber haften soll. Die Arbeit wagt einen theoretischen Wechsel der Perspektive auf das Urheberrecht, das als Teilsystem der Gesellschaft auch für die Sicherung von Familie und Privatheit streiten muss. Die Sorgen um die legitimen Interessen der Rechteinhaber sind gleichwohl ernst zu nehmen und könnten einen Anstoß zum Umdenken in Haftungsfragen im Zusammenhang mit Rechtsverletzungen im Internet geben.

Mit dieser Arbeit verbinde ich meine Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschafts- und Technikrecht an der Universität Bayreuth. Als Stipendiat und Kollegiat des ehemaligen DFG-Graduiertenkollegs „Geistiges Eigentum und Gemeinfreiheit“ der Universität Bayreuth bin ich äußerst dankbar für die vielfältigen Förderungen und persönlichen Begegnungen während der Entstehung dieser Arbeit. Den Herausgebern der Reihe „Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht“ danke ich für die Aufnahme in diese Schriftenreihe.

Unter der Betreuung meines Doktorvaters, Prof. Dr. *Michael Grünberger*, LL.M. (NYU), genoss ich die Freiheit, meine Arbeit nach eigenen Konzepten und Vorstellungen zu entwickeln. Nicht nur für diese großzügige Chance sowie die unbedingte Unterstützung in vielfacher Hinsicht empfinde ich tiefe Dankbarkeit. Es ist zweifellos sein Verdienst, dass ich auf ein mir ans Herz gewachsenes Lehrstuhl-Team und eine spannende Zeit an der Universität Bayreuth zurückschauen darf.

Großer Dank gilt Prof. Dr. *Franz Hofmann*, LL.M. (Cambridge), der die Aufgabe des Zweitgutachters übernommen hat. Für das Zweitgutachten, die berechtigte Kritik sowie sein stets offenes Ohr bin ich sehr dankbar. Prof. Dr. *Diethelm Klippel* danke ich für die vielen Denkanstöße in verschiedensten Doktoranden-seminaren.

Als Bürokollegen mussten meine Freuden und Leiden nacheinander Dr. *Raphael Gaillard*, LL.M., *Marcus Werner* und *Lena Tofaute* ertragen. Die alltägliche Mitarbeit am Lehrstuhl könnte ich mir aber genauso wenig ohne *Petra Dötsch*, *Matthias Marz* und *Marco Bertl* vorstellen. Herzlichen Dank für die wunderschöne Zeit. Dank gebührt nicht zuletzt *Kim Bartle* für ihre große Hilfe bei der Korrektur.

Mein Leben an und abseits der Universität versüßten als Kollegen und Freunde besonders *Frederik von Essen*, *Thomas Himmer*, *Raphael Pompl* und *Sebastian Knorr*. Meiner Schwester *Melanie*, meinen Eltern und meinen Großeltern danke ich für ihre bedingungslose Unterstützung von ganzem Herzen. Ich weiß, dass mein Großvater *Kurt Köhler* mit sehr viel Stolz auf den Abschluss meiner Promotion geblickt hätte.

Liebe *Franziska*, Dir bin ich für Deine Liebe, Dein Vertrauen und Deine Zuversicht unendlich dankbar. Dir möchte ich diese Arbeit widmen.

Bamberg, Januar 2018

Sebastian Köhler

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Einleitung	1
Kapitel 1: Die mittelbare personale Haftung für Rechtsverletzungen im Internet	23
§ 1 Die effektive Durchsetzung von Urheber- und Leistungsschutzrechten im privaten Umfeld	25
§ 2 Verhaltenspflichten privater Internetanschlussinhaber	48
Kapitel 2: Die mangelnde Irritationsfähigkeit des urheberrechtlichen Durchsetzungsregimes	83
§ 3 Die Kollision eigenrationaler Systeme als Analyseinstrument	86
§ 4 Die rechtliche Absicherung ökonomischen Handelns	99
§ 5 Die rechtliche Absicherung familiärer und personaler Kommunikationsabläufe	109
§ 6 Die Konfliktlösung und die Störung familialer Eigenlogik	121
Kapitel 3: Die Begrenzung des Pflichtprogramms – Die Sensibilisierung des urheberrechtlichen Durchsetzungsregimes	141
§ 7 Stärkung von Familie und Privatheit in der höchstrichterlichen Rechtsprechung	143
§ 8 Stabilisierung des Sensibilisierungstrends	159

Kapitel 4: Verwandte Haftungskonzepte – Rechtliche Anknüpfungspunkte in ähnlichen Konstellationen . . .	177
§ 9 Das Haftungsprivileg der Betreiber offener WLANs	179
§ 10 Die Haftung des Access-Providers	221
Kapitel 5: Die Berücksichtigung personaler Kommunikationsbedingungen im Haftungskonzept des privaten Internetanschlusshabers	243
§ 11 Einführung einer unionsrechtlichen Kollisionsregel	243
§ 12 Überführung der Ergebnisse im Haftungskonzept des privaten Anschlusshabers	253
Schlussbetrachtung und Zusammenführung der Ergebnisse . . .	283
Literaturverzeichnis	291
Sachregister	305

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Einleitung	1
A. Problembeschreibung	1
I. Soziale Interaktion im personalen Raum	3
II. Massenabmahnungen als Phänomen	6
III. Konfliktbereich	7
B. Forschungsstand	10
C. Problembehandlung	12
I. Begriffsverständnisse	14
II. Gang der Untersuchung	17
Kapitel 1: Die mittelbare personale Haftung für Rechtsverletzungen im Internet	23
§ 1 Die effektive Durchsetzung von Urheber- und Leistungsschutzrechten im privaten Umfeld	25
A. Probleme bei der Rechtsverfolgung	25
I. Identifikation des Anschlussinhabers	27
II. Identifikation des einzelnen Anschlussnutzers	29
III. Zwischenergebnis	31
B. Das urheberrechtliche Durchsetzungsregime	32
I. Internationale Vorgaben zur Durchsetzung der Urheber- und Leistungsschutzrechte	32
II. Der Anschlussinhaber als „Mittelsperson“	33
1. Unionsrechtliche Vorgaben	34
a) Sachlicher Anwendungsbereich	36
b) Persönlicher Anwendungsbereich	37
c) Zwischenergebnis	40
III. Die nationale Ausgestaltung der (mittelbaren) Haftung	41
1. Anschlussinhaber als Täter	41

a) Sonderfall der täterschaftlichen Haftung: BGH <i>Halzband</i>	42
b) BGH- <i>Halzband</i> und der private Anschlussinhaber	43
2. Der Anschlussinhaber als mittelbarer Störer	45
C. Zwischenergebnis	46
§ 2 Verhaltenspflichten privater Internetanschlussinhaber	48
A. Grundsätzliche Aufteilung des Pflichtenprogramms	49
I. Belehrungs- und Instruktionspflichten	50
II. Sicherungs- und Kontrollpflichten	50
1. Auskunfts- und Informationssicherung	51
2. Technische Absicherungen	51
III. Überwachung und Kontrolle	52
B. Haftung für volljährige Anschlussnutzer	52
I. Haushaltsangehörige	54
1. Rechtlich gesicherte Partnerschaften	56
a) Einzelne Ansichten zu Verhaltenspflichten	56
b) Einordnung der <i>Halzband</i> -Rechtsprechung	59
2. Familienmitglieder	60
3. Andere Mitbewohner	66
a) Zusammenwohnende, nahestehende Personen	67
b) Der studentische WG-Mitbewohner	68
II. Besucher/Gäste	69
C. Haftung für minderjährige Anschlussnutzer	71
I. Eigene Kinder (Art. 6 GG)	72
1. Die „Hamburger Linie“	73
2. Mildere Tendenzen	76
II. Fremde Kinder	79
D. Zwischenergebnis – Der Anschlussinhaber als effektiver Schadensbegrenzer	79
 Kapitel 2: Die mangelnde Irritationsfähigkeit des urheberrechtlichen Durchsetzungsregimes	 83
§ 3 Die Kollision eigenrationaler Systeme als Analyseinstrument	86
A. Theoretische Grundlagen	88
B. Folgen des Perspektivenwechsels	89
C. Personale Eigenlogiken in der Kollision	92
D. Kritik am methodischen Vorgehen	94
I. Frage der rechtswissenschaftlichen Kompatibilität	95
II. Problem der Interdisziplinarität	97

§ 4	Die rechtliche Absicherung ökonomischen Handelns	99
	A. Der marktfunktionale Ansatz zum Schutz immaterieller Güter	100
	B. Die ökonomisch-rationale Rechtsdurchsetzung	102
	I. Die ökonomisch motivierte Heranziehung des Internetanschlussinhabers	103
	II. Die Aufrechterhaltung der Internalisierungsfähigkeit	105
	C. Zwischenergebnis	108
§ 5	Die rechtliche Absicherung familiärer und personaler Kommunikationsabläufe	109
	A. Urheberrecht und Familie und Privatheit	110
	B. Vertrauen und Respekt der Eigenverantwortlichkeit im Familienrecht	111
	I. Ehe und Lebenspartnerschaft	111
	II. Familie	114
	III. Rechtliche Absicherung in sonstigen privaten Verhältnissen	118
	C. Gemeinsamkeiten familialer bzw. personaler Kommunikationsräume	120
§ 6	Die Konfliktlösung und die Störung familialer Eigenlogik	121
	A. Der erste Kontakt zwischen Rechteinhaber und Anschlussinhaber	122
	I. Die anwaltliche Abmahnpraxis	123
	II. Die Konsequenzen aus der Abmahnpraxis	127
	B. Die Störung familialer und personaler Eigenlogik	128
	I. Pflichten gegenüber volljährigen Anschlussnutzern	128
	1. Sicherungs-, Überwachungs- und Kontrollpflichten	128
	2. Belehrungspflichten	131
	II. Pflichten im Eltern-Kind-Verhältnis	133
	C. Zwischenergebnis	137

Kapitel 3: Die Begrenzung des Pflichtprogramms –
Die Sensibilisierung des urheberrechtlichen
Durchsetzungsregimes 141

§ 7	Stärkung von Familie und Privatheit in der höchstrichterlichen Rechtsprechung	143
	A. Eltern-Kind-Verhältnis: BGH Morpheus und Tauschbörse II	144
	I. Zumutbarkeitskriterien im Rahmen der Aufsichtspflicht	145
	1. Vorhersehbarkeit des schädigenden Verhaltens	145
	2. Familienrechtliche Wertung	146
	3. Gefahrausmaß	147

II. Der „postulierte Haftungsgleichlauf“	148
III. Konkretisierung der Belehrungspflicht – Tauschbörse II	150
B. Familiäre und eheliche Verhältnisse zwischen Volljährigen:	
BGH BearShare	152
I. Einengung auf familiäre und eheliche Beziehungen	153
II. Eigenverantwortung Volljähriger	154
C. Dogmatische Anknüpfungspunkte des Sensibilisierungstrends	155
I. Das innerlich und äußerlich ausgestaltete Vertrauensverhältnis	156
II. Die Eigenverantwortlichkeit	156
III. Rechtliche Erfassung familialer und personaler Eigenlogik	157
D. Zwischenergebnis	158
§ 8 Stabilisierung des Sensibilisierungstrends	159
A. Rezeption der BGH-Rechtsprechung	160
I. Die übereinstimmende Eigenverantwortlichkeit	162
II. Gleichwertige Vertrauensbeziehungen	163
III. Der Gefährungsgrad	167
IV. Andere Familienfälle	169
B. Andere vertrauensvolle Beziehungen zwischen Volljährigen – BGH Silver Linings Playbook	171
I. Die Achtung des Familien- und des Privatlebens	172
II. Voranschreitende Sensibilisierung des Urheberrechts	173
C. Zwischenergebnis	174
Kapitel 4: Verwandte Haftungskonzepte – Rechtliche Anknüpfungspunkte in ähnlichen Konstellationen	177
§ 9 Das Haftungsprivileg der Betreiber offener WLANs	179
A. Die Haftungssituation der gewerblichen Betreiber	182
I. Die Rechtsunsicherheit gewerblicher Betreiber offener Funknetze	183
1. Mögliche Pflichten der Betreiber	183
2. Anwendbarkeit und Reichweite der Haftungsprivilegierung	188
II. Die Rs. McFadden – Vom Ende der Störerhaftung zum Ende des freien WLANs?	190
1. Kostenloses WLAN im wirtschaftlichen Kontext	192
2. Kein Ausschluss von Unterlassungsansprüchen	192
3. Unionsrechtskonforme Passwortsicherungspflicht	195

III. Die Novellierung(en) des TMG	196
1. Die 2. TMG-Novellierung (2016)	198
2. Die 3. TMG-Novellierung (2017)	200
3. Unionsrechtskonforme Auslegung	201
a) Anwendungsbereich und Ausschluss der Störerhaftung im Lichte von <i>McFadden</i>	202
b) Anspruch auf Netzsperrern (§ 7 Abs. 4 TMG)	203
IV. Zwischenfazit – Rechtsklarheit für gewerbliche Betreiber?	205
B. Einfluss auf die Rechtslage privater Anschlussinhaber	205
I. Zurückhaltende Anwendung des Haftungsprivilegs	207
1. Der persönliche Anwendungsbereich des § 8 Abs. 1 TMG	207
2. Haftungsprivileg und Prüfpflichten	209
II. Änderungen infolge der TMG-Novellierung	210
1. Der Anschlussinhaber im Anwendungsbereich des TMG	210
2. Reichweite der Privilegierung – Ausschluss der Störerhaftung	212
a) LAN-Verbindung	213
b) WLAN-Verbindung	214
c) Bezug zur Haftung des Internetanschlussinhabers als Täter	214
III. Zwischenfazit – § 8 TMG und der private Anschlussinhaber	216
C. Der Auftrag zur Erhöhung des Sensibilisierungsgrads des urheberrechtlichen Haftungsregimes	217
I. Die Sicherung wirtschaftlicher Rationalität	217
II. Die vernachlässigten Bedürfnisse der Familie und Privatheit	218
III. Die geforderte Gleichbehandlung	220
§ 10 Die Haftung des Access-Providers	221
A. Haftungsprivilegierung	223
B. Die Störerhaftung der Access-Provider	226
I. Der Access-Provider als „Mittelsperson“ i. S. d. Enforcement-RL	226
II. Konkretisierung der unionsrechtlichen Vorgaben	228
1. Grundrechtsabwägung und Subsidiarität der Inanspruchnahme	229
2. Pflichten des Access-Providers	234
C. Zwischenergebnis	237
I. Der wirtschaftlich handelnde Access-Provider	238
II. Auftrag an ein umweltsensibles Urheberrecht	239

Kapitel 5: Die Berücksichtigung personaler Kommunikationsbedingungen im Haftungskonzept des privaten Internetanschlusshabers	243
§ 11 Einführung einer unionsrechtlichen Kollisionsregel	243
A. Einordnung im Haftungsausschluss des TMG	248
B. Einordnung im einzelfallbezogenen Konkretisierungsprozess	249
C. Rückführung der Kollisionsregel in den Rechtsrahmen	252
§ 12 Überführung der Ergebnisse im Haftungskonzept des privaten Anschlussinhabers	253
A. Der weitere Weg über die Inanspruchnahme abseits der täterschaftlichen Haftung	254
I. Vorliegen von konkreten Anhaltspunkten	255
II. Prozessuale Hürden	256
III. Das Pflichtenprogramm nach konkreten Anhaltspunkten	259
IV. Das Ende der mittelbaren Haftung des Anschlussinhabers	262
B. Rückkehr der täterschaftlichen Haftung des Anschlussinhabers?	264
I. Mögliche Beweiserleichterungen hinsichtlich der Täterschaft	264
II. Der konkrete Vortrag des Internetanschlusshabers	267
III. Einbindung der Kollisionsregel	273
C. Zusammenfassung	279
Schlussbetrachtung und Zusammenführung der Ergebnisse	283
Literaturverzeichnis	291
Sachregister	305

Einleitung

A. Problembeschreibung

Wie selbstverständlich teilen wir den Internetanschluss im privaten Umfeld mit Mitbewohnern, Familienmitgliedern, Freunden und Gästen. Private Internetanschlusshaber laufen aber eventuell Gefahr für urheberrechtsverletzendes Verhalten der Anschlussnutzer zu haften. Denn betroffene Rechteinhaber sehen oft keine andere Möglichkeit, um gegen Internetnutzer im privaten Umfeld vorzugehen, um ihre Urheber- und Leistungsschutzrechte wirksam durchzusetzen. Der private Internetanschlusshaber ist zwar selbst Internetnutzer, aber nicht unbedingt auch der unmittelbar handelnde Verletzer. Stellt er seinen Anschluss im familialen und personalen Kontext zur Verfügung, hat er womöglich Einfluss auf die rechtsverletzenden Nutzer, die der Rechteinhaber hingegen nicht kennt und auch nicht ohne Weiteres identifizieren kann. Gleichzeitig kann der Internetanschlusshaber seine eigene Täterschaft widerlegen und darauf verweisen, seinen Anschluss für weitere – ihm bekannte – Personen geöffnet zu haben. Stellt der Anschlusshaber zum Beispiel seinen minderjährigen Kindern den Anschluss zur Verfügung, muss er sich von Seiten der Rechteinhaber den Vorwurf gefallen lassen, eventuell Aufsichtspflichten verletzt zu haben. Die Rechteinhaber fordern konsequent ein hohes Maß an Pflichten, um dem rechtsverletzenden Verhalten der Nutzer Einhalt zu gebieten. Nur dieses hohe Maß kann ihre Rechte effektiv sichern. Dieses hohe Maß kann auf der anderen Seite oftmals von den Anschlusshabern nur schwer umgesetzt werden, sodass eine Inanspruchnahme wahrscheinlicher erscheint. Auch das sichert die Durchsetzung der Urheber- und Leistungsschutzrechte. Weiter gedacht könnte man so fordern, dass der private Anschlusshaber zum Beispiel das Internetverhalten seiner heranwachsenden Kinder überwachen oder kontrollieren sollte, indem er ihre elektronischen Geräte auf Rechtsverletzungen hin untersucht.¹ Die fast volljährigen „Teenager“ werden sich mit einem solchen Verhalten ihrer Eltern naturgemäß schwer abfinden. Sieht man genauer hin, wären die Eltern nämlich verpflichtet, in einen persönlichen Bereich vorzudringen. Überwachung und

¹ Vgl. LG Hamburg, Urte. v. 15.7.2008 – 310 O 144/08, MMR 2008, 685, 687; OLG Köln, Urte. v. 23.3.2012 – 6 U 67/11, MMR 2012, 387, 392.

Kontrolle bedeuten immer auch, die eigene Freiheit zu beschneiden und Misstrauen zu schaffen. Gerade Heranwachsende reagieren empfindlich darauf, wenn in ihre persönlichen Belange Einblick zu gewährt ist. Das Smartphone oder der Computer sowie ihr Verhalten im Internet sind für die Heranwachsenden vielleicht mehr als bloßer Zeitvertreib. Eventuell definieren und entwickeln sie über diese Geräte mitunter dokumentier- und nachvollziehbar ihre eigene Persönlichkeit, die mitunter einen Abstand von elterlichem Wissen erfordern kann. Der Anlass, eventuell Eingriffe in die Persönlichkeitsentwicklung der Jugendlichen zu nehmen, soll in der Pflicht der Eltern liegen, die mit der effektiven Durchsetzung von Urheber- und Leistungsschutzrechten begründet wird.

Der private Anschlussinhaber kann aber genauso mit volljährigen Personen zusammenleben, mit denen er zum Beispiel eine vertrauensvolle oder intime Beziehung pflegt. Auch hier teilt man den Internetanschluss wie selbstverständlich. Die Argumentation der Rechteinhaber funktioniert gleichermaßen. Der Anschlussinhaber erzeugt eine riskante Situation, die Rechtsverletzungen überhaupt erst ermöglicht, auch wenn er selbst den Anschluss nachweisbar nicht rechtsverletzend nutzt. Er soll dementsprechend Maßnahmen ergreifen, um rechtsverletzendes Verhalten zu verhindern oder abzustellen. Immerhin geht es um ökonomisch hoch zu beziffernde Schäden, die Rechteinhaber infolge von massenhaften Rechtsverletzungen im Internet erleiden. Dem Anschlussinhaber wäre es hingegen ein finanziell Leichtes, seine Lebenspartner oder Eheleute zu überwachen oder zumindest zu belehren. Was diese Pflichtprogramme im Verhältnis der intim zusammenlebenden bedeuten, kann mitunter in der Rechtsfindung nur schwer ausgedrückt werden. Der Anschlussinhaber müsste in die Privatsphäre seines Lebenspartners oder Ehegatten eindringen, um Rechtsverletzungen effektiv zu begegnen. Er wird zum „Kontrolleur“ oder „Lehrer“ in einem Bereich, der von Respekt und Gleichberechtigung lebt. Wenn der Anschlussinhaber seine Freunde darüber belehren muss, im Internet nicht rechtsverletzend zu handeln, wird er zu einer Figur des Besserwissenden, die er im Zweifel nicht auszufüllen vermag. Die Rechteinhaber interessieren die Auswirkungen von Verhaltenspflichten gegenüber vertrauten Personen schon deshalb nicht, weil sie sich in ihrer ökonomisch geprägten Argumentation nicht sinnvoll wiederfinden. Aus ihrer Sicht können die Anschlussinhaber mit wenig wirtschaftlichem Aufwand ihre Rechte effektiv schützen.

Wenn private Anschlussinhaber ihre minderjährigen Kinder oder ihre Partner und Ehegatten regelmäßig, stichprobenartig kontrollieren und überwachen müssen, um nicht für Urheberrechtsverletzungen im Internet zu haften, sind zwei unterschiedliche Bereiche betroffen, die um Beachtung ringen: Den ersten Bereich bildet maßgeblich das Urheberrecht ab. Er besteht aus dem Kreis der Rechteinhaber, die gegen die Verletzung ihrer Rechte vorgehen wollen und in-

folgedessen wirksame und weitgehende Kontrollpflichten fordern. Der zweite Bereich besteht aus den einzelnen Familien, Eheleuten, Freunden und jeglichen privaten Beziehungen, die sich nun plötzlich im privaten Umfeld gegenseitig belehren, überwachen oder kontrollieren müssen, um nicht Gefahr zu laufen, von den Rechteinhabern in Anspruch genommen zu werden. Der zweite Bereich besitzt seine spezifischen Eigenheiten im Umgang der Personen miteinander (I.) und kann vom wirtschaftlichen Handlungsbereich der Rechteinhaber in ihrem Ablauf irritiert werden, wenn diese ihre Abmahnungen – in massenhafter Weise – gegenüber privaten Anschlussinhabern (II.) aussprechen. Wenn man sich dem kaum greifbaren Phänomen der Entfremdung des Urheberrechts von seinen Ausübungsbedingungen nähern will, steht man in der Überschneidungsmenge gesellschaftstheoretisch zu benennender Kommunikationsräume wie Wirtschaft, Familie oder Privatheit. Das rechtliche Anschauungsobjekt ist ein Urheberrechtsregime, das ökonomische Expansionstendenzen manchmal eher befeuert, anstatt diese zugunsten der Aufrechterhaltung anderer gesellschaftlicher Teilbereiche zu begrenzen. Die Argumentation der Rechteinhaber steht oftmals im Vordergrund. Stimmen, die den Bedürfnissen familialer und personaler Kommunikation das Wort reden, finden sich nicht im gleichen Maße. Im Kampf um die rechtliche Anerkennung von Familie und Privatheit neben der urheberrechtlichen Begünstigung ökonomischer Handlungsabläufe der Rechteinhaber ist der Konfliktbereich (III.) der vorliegenden Arbeit angesiedelt.

I. Soziale Interaktion im personalen Raum

Der Bereich von Familie und Privatheit² gerät in den Mittelpunkt, wenn man aus Sicht der Rechteinhaber den privaten Anschlussinhaber als (mittelbar) Haftenden heranziehen will. Der Bereich von Familie und Privatheit kennt aber grundlegend andere Abläufe, als zum Beispiel die Wirtschaft, die auf eine effektive Durchsetzung von Urheber- und Leistungsschutzrechten drängt. Im Bereich der Familie existieren Geheimnisse und Vertrauen in einer anderen Weise als im wirtschaftlichen Zusammenhang. Wirken die Begriffe im persönlichen Bereich auch gegensätzlich, sind sie zwei unablässige, sich bedingende Elemente einer zwischenmenschlichen Beziehung. Geheimnisse sind ein Teil der persönlichen Entscheidungsfreiheit, etwas nicht der Öffentlichkeit oder jedenfalls anderen Personen Preis zu geben. Sie sind für den Einzelnen aber mehr als die Vorenthaltung von Information. Die eigene, individuelle Persönlichkeit kann nicht ausgelebt werden, sobald man die Herrschaft über seine innersten Vorgänge aufgeben muss. Selbst die intensivsten persönlichen Beziehungen zu einem vertrauten Menschen kommen nicht mit völliger Offenlegung der Gedanken

² Zum System der „Familie“ und „Privatheit“ s. insb. Einleitung, C. I.

und Gefühle aus. Vielmehr erwartet man hier besonderes Vertrauen darin, einen Bereich der Eigenheit behalten zu können.³ Selbst vertraut man darauf, dass im Umgang miteinander dieser persönlichkeitsnotwendige Freiraum beachtet und vor allem nicht betreten wird. Werden diese zwischenmenschlichen Grenzen überschritten, kann das zu einem Vertrauensverlust in der Beziehung führen. Vertrauen bildet aber einen essentiellen Bestandteil der persönlichen Verbundenheit in zwischenmenschlichen Beziehungen.

Auch Eltern müssen darauf achten, ihrem Kind die nötige Freiheit zu gewährleisten, um Geheimnisse zu entwickeln und zu pflegen. Die Grenzen bilden das Wohl und die Erziehung des Kindes. Trotzdem sollten ein 13-jähriger Junge und mehr noch eine fast volljährige Tochter Geheimnisse vor ihren Eltern pflegen können, um sich in ihrer Persönlichkeitsentfaltung⁴ zu versuchen. Das Heranwachsen und der Umgang mit Gleichaltrigen zeigt in diesem Alter bereits einen notwendigen Bereich, der nicht komplett durchsichtig für Erziehungsberechtigte sein sollte.⁵ Der Grad an Aufsicht und Erziehung ist, soweit sich keine Anzeichen für (selbst-)schädigende Verhaltensweisen zeigen, im wachsenden Alter sinnvoll bis hin zur vollständig ausgeprägten Eigenverantwortlichkeit zu reduzieren.⁶ Die stufenweise Reduktion ist notwendig, um die Fähigkeit des Heranwachsenden zu erhöhen, seine Persönlichkeit zu entwickeln und ein für zukünftige Beziehungen essentielles Vertrauen auch gegenüber den Eltern zu üben und aufzubauen.⁷

³ Zur Akzeptanz der Geheimnisse im familiären Verbund, vgl. *Burkart*, Familiensoziologie, 2008, S. 150.

⁴ Die Persönlichkeitsentwicklung ist auf sich selbst und die Umgebung bezogen und bedeutet „die differenzielle Veränderung von Personen im intraindividuellen und interindividuellen Vergleich“, *Schneider/Lindenberger*, Entwicklungspsychologie, 2012, S. 547.

⁵ Vgl. zum Selbstverständnis und zur Beziehung zu Familie und Gleichaltrigen in der Adoleszenz, *Berk*, Entwicklungspsychologie, 2011, S. 547 ff.; vgl. ebenso *Schneider/Lindenberger*, Entwicklungspsychologie, 2012, S. 235, 543 ff.; *Siegler/DeLoache/Eisenberg*, Entwicklungspsychologie, 2011, S. 429 ff., 460 ff.; *Woolfolk*, Pädagogische Psychologie, 2008, S. 89 ff., 107 ff.; aufgrund von Autonomiestreben verbringt man in der „frühen Adoleszenz“, im Alter zwischen 11 und 14 Jahren, mehr Zeit mit Gleichaltrigen und weniger Zeit in der Familie, vgl. *Berk*, a. a. O., S. 565 ff.; hier beruhen Freundschaften unter Gleichaltrigen bereits auf „Vertrautheit, wechselseitigem Verstehen und Loyalität“, vgl. *Berk*, a. a. O., S. 568 ff; man entwickelt bereits ein Selbstkonzept, vgl. *Berk*, a. a. O., S. 547 ff.; in der „mittleren Adoleszenz“, im Alter zwischen 14 und 16 Jahren integriert man Eigenschaften des Selbst zu einem integrierten Selbstkonzept und der Selbstwert wird differenzierter, vgl. *Berk*, a. a. O., S. 547 ff.; in der „späten Adoleszenz“, im Alter zwischen 16 und 18 Jahren wird das Selbstkonzept vertieft sowie die Identitätsfindung fortgesetzt, vgl. *Berk*, a. a. O., S. 547 ff.; man sucht vermehrt in Gleichaltrigen auch emotionale Nähe und Intimität; vgl. *Berk*, a. a. O., S. 573 f.

⁶ Ein Teenager braucht nach wie vor Führung und Schutz vor gefährlichen Situationen, vgl. *Berk*, Entwicklungspsychologie, 2011, S. 565.

⁷ Das Streben nach Autonomie ist in der Entwicklung der Adoleszenz zentral und bedeutet, ein eigenständiger, selbstbestimmter Mensch sein zu wollen, vgl. *Berk*, Entwicklungs-

Jugendliche sind mittlerweile „Digital Natives“, also Heranwachsende, die ihre hochtechnisierte Umwelt als natürlich begreifen und sie in ihr Sozialleben einpflegen.⁸ Genauso bestehen aber noch Grenzen im Medienumgang.⁹ Der Social-Network-Account ist für den pubertierenden Jugendlichen mehr als nur eine beliebige Ansammlung von Kontakten, sondern kann wichtiger Bestandteil seiner sozialen Interaktion sein. Inhalte auf privaten Geräten, wie Smartphones, Tablets, Note- und Netbooks oder Spielekonsolen, spiegeln aufgrund der weitreichenden technischen Möglichkeiten die Persönlichkeit des Jugendlichen und seine soziale Interaktion wider.¹⁰ Dabei ist der Jugendliche schon lange nicht mehr lediglich Nutzer eines gemeinsamen im Haushalt zur Verfügung stehenden Rechners mit Röhrenbildschirm inklusive eventuell individualisiertem Benutzerkonto.¹¹ Er hat mit einer Vielzahl von Geräten, die er als seine persönliche digitale Erweiterung empfindet in der Wohnung Zugriff zum Internet. Dort übt er seine Persönlichkeitsentfaltung und soziale Interaktion genauso aus wie im Kino mit Freunden oder auf Klassenfahrt. Während man das Verhalten der Jugendlichen unterwegs aus räumlichen Gründen kaum umfassend überwachen kann, sieht es beim Verhalten im Internet im häuslichen Bereich anders aus. Im Ergebnis ist die vollständige Überwachung des Verhaltens im Internet für die Persönlichkeitsentwicklung und Entfaltung des Soziallebens mit Gleichaltrigen eines Dreizehnjährigen genauso schädlich,¹² wie die allgegenwärtige elterliche Begleitung und Überprüfung der Kommunikation während eines Kinobesuchs mit denselben Freunden. Das soll aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass Aufsicht in einem gewissen Maße bestehen muss, aber eben nicht umfassend.

psychologie, 2011, S. 565; die Eltern-Kind-Beziehung soll auch entscheidend diese Entwicklung unterstützen, vgl. *Berk*, a. a. O., S. 565, 567; vgl. ebenso *Siegler/DeLoache/Eisenberg*, Entwicklungspsychologie, 2011, S. 462.

⁸ Vgl. zu Freundschaft und Internet in der Adoleszenz *Berk*, Entwicklungspsychologie, 2011, S. 570; vgl. zur stetig wachsenden Mediennutzung im Jugendalter *Schneider/Lindenberger*, Entwicklungspsychologie, 2012, S. 706 ff.

⁹ Vgl. exemplarisch *Schneider/Lindenberger*, Entwicklungspsychologie, 2012, S. 705.

¹⁰ Vgl. Jugend und Medien, Soziale Netzwerke – Äußerst beliebt bei Jugendlichen, in <http://www.jugendundmedien.ch/chancen-und-gefahren/soziale-netzwerke.html>, letzter Zugriff am 30.1.2018; *Sickmann*, Immer online, nie mehr allein, in <http://www.tagesspiegel.de/medien/mediennutzung-von-jugendlichen-immer-online-nie-mehr-allein/9652054.html>, letzter Zugriff am 30.1.2018.

¹¹ So noch die Vorstellungen der Gerichte vor mehr als zehn Jahren, vgl. LG Hamburg, Beschl. v. 21.4.2006 – 308 O 139/06, MMR 2007, 131, 132.

¹² Natürlich ist hier aber der Gefährdung im Internet, vor allem im Kontakt mit Fremden, und Aufklärung ein zentrales Element der Erziehung, vgl. *Berk*, Entwicklungspsychologie, 2011, S. 570.

Wenn Geheimnisse schon für die sowohl hierarchisch erzieherische als auch gleichstufig persönliche Beziehung zwischen Eltern und Kind einen mit Vertrauen einhergehenden essentiellen Bestandteil der zwischenmenschlichen Beziehung bedeuten, müssen sie auch in anderen, gleichstufigen personalen Beziehungen denknotwendig vorkommen.¹³ Auch Ehegatten, Lebenspartner, Liebespaare oder Freunde schenken sich i. d. R. gegenseitiges Vertrauen. Gemeint sind alle Menschen, die sich in einem besonderen familialen oder personalen Vertrauensverhältnis befinden, unabhängig vom jeweiligen Geschlecht oder der sexuellen Ausrichtung. Stehen sich zwei Menschen besonders nah, sodass sie „in einer Beziehung“ zusammenleben, die in eine Ehe oder eingetragenen Lebenspartnerschaft münden kann, ist es sehr wahrscheinlich, dass die Kommunikation von Intimität geprägt ist. Überwachung wirkt hier völlig fremd, weil der Respekt vor eigenpersönlicher Freiheit eine wesentliche Voraussetzung für ausgelebte Offenlegung von intimen Gedanken und Gefühlen bedeutet.¹⁴ Der Respekt vor der Freiheit und Persönlichkeit seines Partners äußert sich aber auch darin, trotz der beidseitig gefühlten Nähe und Verbundenheit, das auf Eigenverantwortlichkeit ausgerichtete Handeln nicht fremd zu bestimmen. Auch dieses Verhalten fällt in den begrenzten Bereich des Einzelnen, den er auch in noch so stark ausgeprägten Beziehungen erhalten muss, um die feingliedrige Balance zwischen der eigenen Persönlichkeit und der intimen zwischenmenschlichen Beziehung zu erhalten.

II. Massenabmahnungen als Phänomen

„Massen“-Abmahnungen¹⁵ wurden zu einem unverwechselbaren Teil unserer gesamtgesellschaftlichen Realität in Deutschland. Für den Betroffenen bedeutet eine drohende Abmahnung ein spürbares Kostenrisiko, das sich nach seiner Realisierung im Einzelnen in Unzufriedenheit aller, auch nicht konkret betroffener Anschlussinhaber verwandeln kann. Gleichzeitig rückt die rechtliche Durchsetzung von immateriellen Schutzrechten, die unsere gesellschaftliche Ordnung hervorbrachte, in ein zweifelhaftes Licht: Massenabmahnungen könnte man als

¹³ Zur Persönlichkeitsentwicklung im Erwachsenenalter, vgl. *Schneider/Lindenberger*, Entwicklungspsychologie, 2012, S. 560 ff.

¹⁴ Zu engen Beziehungen in Romantischer Liebe, sowie Freundschaften im Erwachsenenalter, vgl. *Berk*, Entwicklungspsychologie, 2011, S. 641 ff.

¹⁵ Der Begriff ist in der gesamten Gesellschaft publik und negativ besetzt, vgl. nur *Kuhr*, SZ.de v. 22.4.2012, Ärger um den Abmahn-Wahn, <http://sz.de/1.1338163>, letzter Zugriff am 30.1.2018; *Demling*, spiegel-online v. 27.6.2013, Gesetz gegen Abzocke: Bundestag setzt Massenabmahnungen Grenzen, <http://www.spiegel.de/wirtschaft/service/gesetz-gegen-abzocke-bundestag-setzt-massenabmahnungen-grenzen-a-908267.html>, letzter Zugriff am 30.1.2018; ebenso in der rechtswissenschaftlichen Literatur diskutiert, vgl. dazu noch Einleitung, B.

ungerechtfertigte Bereicherung weniger Privilegierter wahrnehmen.¹⁶ Unbehagen schürt die Wahrnehmung einer als rücksichtslos empfundenen Ausnutzung eines Urheberrechtsregimes, dessen Begründung in weite Ferne des öffentlichen Bewusstseins zu rücken scheint.¹⁷

Nähert man sich diesem gesellschaftlichen Phänomen rechtlich, so geht es um eine vielleicht standardisierte aber rechtlich irrelevante Vielzahl von „Abmahnungen“. Im Mittelpunkt steht ein spezifisch urheberrechtliches Instrument im Repertoire der Rechteinhaber, um – ggf. vorbeugend – gegen Rechtsverletzungen vorzugehen. Die beanspruchte negative Besetzung des Begriffs entfällt plötzlich.

Der einzelne Abgemahnte ist in einer unbekanntenen Anzahl von Fällen aber nicht derjenige, der sich für die über seinen Internetanschluss begangene Rechtsverletzung verantwortlich fühlt. Dieses Unschuldgefühl könnte dann entweder einer grundsätzlich mangelnden individuellen Anerkennung der Schutzrechte oder der subjektiven Auffassung entspringen, wohl nicht mit der Verletzungshandlung in Verbindung zu stehen. Der einzelne Anschlussinhaber kann der Rechtsrealität im ersten Moment nur begegnen. Will er selbst nicht zum Abgemahnten werden, muss er die von ihm rechtlich verlangten Erfordernisse erfüllen, um nicht für die über seinen Internetanschluss auftretenden Urheberrechtsverletzungen zu haften.

III. Konfliktbereich

Die soziale Interaktion im privaten Umfeld (I.) und das gesellschaftliche Phänomen der Massenabmahnungen (II.) finden ihre Schnittmenge in den Schadens- und Unterlassungsansprüchen eines Inhabers von Urheber- und Leistungsschutzrechten gegen den privaten Anschlussinhaber. Haftet der private Anschlussinhaber, weil eine dritte Person über seinen Anschluss Rechtsverletzungen vornimmt, so kann ihn der Rechteinhaber unter den Voraussetzungen der §§ 97 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG (sowie § 832 Abs. 1 BGB und der mittelbaren Störerhaftung) auf Schadensersatz und Unterlassung in Anspruch nehmen.¹⁸ Die Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs begann meist mit dem vorgerichtlichen Instrument der Abmahnung, vgl. § 97a UrhG. Diese Haftungsinstrumente können den privaten Anschlussinhaber mit der Rechtsverletzung in Verbindung bringen, auch wenn der Anschlussinhaber selbst nicht unmittelbar als Täter gehandelt hat. Leben oder halten sich in seinem privaten Haushalt noch andere

¹⁶ Das „Rechtsgefühl“ kann man als Identifikation mit einem Interessenstandpunkt in einem Rechtskonflikt verstehen, *Rehbinder*, Rechtssoziologie, 2014, S. 124.

¹⁷ Vgl. zur beobachteten Schere zwischen den Wirkungen individueller Rechte und deren Legitimationsansprüchen *Wielsch*, ZGE 2013, 274, 276.

¹⁸ Neu ist die Möglichkeit von Netzsperrern nach § 7 Abs. 4 TMG; s. dazu § 9 B. II.

Personen auf, die den Internetanschluss mitnutzen, konnte es sein, dass den Anschlussinhaber Verhaltenspflichten treffen, um mögliche Rechtsverletzungshandlungen der Nutzer zu verhindern. Missachtete er diese, konnte der Anschlussinhaber zur Haftung herangezogen werden und stand plötzlich mit der Rechtsverletzung in Verbindung.

Konkretisieren Gerichte solche Verhaltenspflichten im Einzelfall, sind private Internetanschlussinhaber gehalten, diese Maßnahmen gegenüber ihren Familienmitgliedern, Freunden oder Besuchern umzusetzen, wenn sie ihnen den Internetanschluss überlassen. Aus Sicht der Rechteinhaber geht es zum Beispiel darum, elterlichen privaten Anschlussinhabern so viel wie möglich abzuverlangen, um die rechtsverletzende Tauschbörsennutzung ihrer minderjährigen Kinder zu verhindern. Dem Rechteinhaber entgeht damit eine rechtlich gesicherte Verwertungsmöglichkeit. Sendet die Rechtsprechung das Signal, dass das Internetverhalten eines Minderjährigen vom elterlichen Anschlussinhaber monatlich stichprobenartig zu kontrollieren ist, um eine mögliche rechtswidrige Tauschbörsennutzung zu verhindern,¹⁹ müssen die Eltern zwangsläufig tatsächlich reagieren. Auch im Verhältnis zwischen volljährigen Vertrauten wie Ehegatten sahen manche Gerichte und Teile der Literatur diese in der Pflicht, die Internetnutzung ihrer Partner auf Rechtsverletzungen hin abzusichern und zu überwachen.²⁰ Was in den Augen der Rechteinhaber ökonomisch sinnvoll ist – eine ähnlich kostengünstige Alternative zur Verhinderung solcher Rechtsverletzungen besteht bisher nämlich nicht – kann sich auf die vertrauensbasierte Beziehung zwischen Eltern und Kindern oder Ehegatten untereinander fatal auswirken. Dem überwachten Anschlussnutzer wird nicht nur die Freiheit genommen, sich innerhalb seiner persönlichen Gestaltungswünsche im Internet zu bewegen. Eine Überwachungs-pflicht wirkt sich auch weitreichend auf die zwischenmenschliche Vertrauensbeziehung zwischen Anschlussinhaber und Nutzer aus. Lebt diese gerade davon, eigenpersönliche Freiräume zu wahren und Vertrauen zu schenken, kann eine Überwachung die gelebte Vertrauensbeziehung gefährden.²¹

Heranwachsende fühlen sich plötzlich darin gestört, sich im Rahmen ihrer zur Persönlichkeitsbildung zwingend notwendigen Entwicklungsfreiräume auch im sozialen Kontakt mit anderen sinnvoll zu entfalten.²² Wenn sie mit

¹⁹ Vgl. für den Fall eines 13-jährigen Sohnes, OLG Köln, Urt. v. 23.3.2012 – 6 U 67/11, MMR 2012, 387, 389 f.; s. ausführlich dazu § 2 C. I. 1.

²⁰ LG Frankfurt a. M., Urt. v. 25.5.2007 – 2-03 O 409/06, ZUM-RD 2008, 370; Fromm/Nordemann/Nordemann/Bernd, UrhG, 10. Aufl. (2008), § 97 Rn. 172.

²¹ Im gesamten Verlauf der Adoleszenz ist die Qualität der Eltern-Kind-Beziehung ein zuverlässiger Prädiktor für die psychische Gesundheit des Heranwachsenden, vgl. Berk, Entwicklungspsychologie, 2011, S. 566.

²² Vgl. Berk, Entwicklungspsychologie, 2011, S. 548 ff.

stichprobenartigen, monatlichen Kontrollen rechnen müssen, werden sie ihr Verhalten danach ausrichten und versuchen, die für sie nötigen Geheimnisse in einem Maß zu verbergen, das man als misstrauisch gegenüber ihren Eltern bezeichnen kann. Es beginnt ein Katz-und-Maus-Spiel. Eltern beginnen, als Anschlussinhaber ein grundsätzliches Misstrauen gegenüber ihren minderjährigen Kindern zu pflegen, obwohl jene den vertrauensvollen Umgang gerade erlernen sollten.²³ Während die Eltern-Kind-Beziehung in manchen – vor allem für das Kind oder Dritte gefährlichen – Situationen durchaus Überwachung und Kontrolle kennt, wirken solche Pflichten gegenüber gleichrangigen Erwachsenen noch befremdlicher. Hier ist neben der räumlichen und innerlich gefühlten Nähe zur anderen Person vor allem der Anspruch auf einen vertrauens- und respektvollen Umgang miteinander entscheidend.²⁴ Ein Element der Aufsicht ist für diese Kommunikationsbeziehung nicht bestimmend. Überwachungspflichten sorgen auch in diesem Verhältnis für die Aufgabe von Vertrauen und den Beginn von rechtlich gefordertem Misstrauen, das mit privaten Kommunikationsbedingungen nicht zu vereinbaren ist. Zu berücksichtigen ist dabei, dass einmal zerstörtes Vertrauen in einem Bereich des persönlichen Miteinanders nur schwer wiederzuerlangen ist.

Der monetäre Aufwand des Internetanschlussinhabers ist aus Sicht der Rechteinhaber niedrig. Die Erfolgsaussichten der Maßnahmen zur Verhinderung von im privaten Umfeld begangenen Rechtsverletzungen sind relativ hoch. Die „Kosten“ für einen privaten Internetanschlussinhaber sind das durchzuführende Misstrauen und damit der – monetär nicht abbildbare – Verlust des vertrauensbasierten Umgangs zu seinen Nächsten als ein Basiselement der personalen Kommunikation. Die Gerichte müssen in der Lage sein, aber auch solche monetär nicht abbildbaren Verluste des Anschlussinhabers zu erfassen, um zu einer für alle Parteien gerechten Entscheidung für oder gegen gewisse Verhaltenspflichten im konkreten Fall zu kommen. Analysiert man die Rechtsprechung und Literatur, zeigt sich, dass sie oft nicht in der Lage sind, solche Auswirkungen auf die personale Binnenkommunikation ausreichend in ihrer Entscheidungsfindung zu berücksichtigen. Dies muss vor allem dann gelten, wenn es nicht nur darum geht die Kosten überhaupt rechtlich zu erfassen, sondern gleichzeitig zu verhindern, dass die private Kommunikationslogik, die auf Vertrauen und Respekt basiert, zer-

²³ Vgl. *Berk*, Entwicklungspsychologie, 2011, S. 565; die Eltern-Kind-Beziehung soll auch entscheidend diese Entwicklung unterstützen, vgl. *Berk*, a. a. O., S. 565, 567; *Stiegler/DeLoache/Eisenberg*, Entwicklungspsychologie, 2011, S. 462.

²⁴ Zu den engen Beziehungsformen vgl. *Aronson/Wilson/Akert*, Sozialpsychologie, 2008, S. 327 ff., 331 ff.; daneben soll eine Wechselwirkung zwischen Beziehung und Bindung nicht verleugnet werden, vgl. *Asendorpf/Neyer*, Psychologie der Persönlichkeit, 2012, S. 234 ff.; vgl. auch *Asendorpf*, Psychologie der Persönlichkeit, 2005, S. 344.

stört wird. Das Resultat kann dann sein, dass ein Teil der Gesellschaft die Urteile zu Verhaltenspflichten des Anschlussinhabers als befremdlich und nicht mit der Realität im privaten Umfeld vereinbar ansieht, gerade weil für ihre Kommunikationsbedürfnisse wichtige Elemente überhaupt keine Berücksichtigung finden. Ist man der Auffassung, dass solche Urteile für den Bereich der Familie und Privatheit „befremdlich“ wirken, weil sie Belange familialer und personaler Kommunikation übergehen und gleichzeitig dessen vertrauensbasiertes Grundkonzept angreifen, muss man nach fehlenden rechtlichen Anschlussmöglichkeiten der personalen Kommunikation und seiner Bedürfnisse fragen.

B. Forschungsstand

Die Untersuchung basiert auf der Prämisse, dass Internetnutzer im privaten Umfeld Immaterialgüterrechtsverletzungen begehen. In den häufig vorkommenden Fällen der rechtswidrigen Nutzung von peer-to-peer-Netzwerken („File-sharing-Fälle“) sind vor allem Urheber- und Leistungsschutzrechte betroffen.²⁵ Die rechtliche Behandlung, insbesondere die Einordnung der Tauschbörsennutzung als Urheberrechtsverletzung, ist in der rechtswissenschaftlichen Literatur ein weiteres Themenfeld²⁶ und nicht Gegenstand der vorliegenden Problembearbeitung. Das damit einhergehende gesellschaftliche Phänomen der „Massenabmahnung“ ist ebenfalls im Fokus des rechtswissenschaftlichen Diskurses.²⁷

Das von der Verletzungshandlung zu trennende Problem ihrer rechtlichen Zuordnung betrifft die Frage nach der Haftung für Rechtsverletzungen im Internet. Neben dem schwer zu adressierenden Täter bei einer Rechtsverletzungshand-

²⁵ Es gibt eine Vielzahl von Verletzungsmöglichkeiten; vgl. z. B. *Brüggemann*, Der Drittauskunftsanspruch gegen Internetprovider, 2012, S. 67 ff.; *Scheder-Bieschin*, Modernes Filesharing, 2013, S. 165 ff.; exemplarisch auch der Fall *Halzband*. Hier gingen u. a. Markenrechtsverletzungen voraus, vgl. BGH, Urt. v. 11.3.2009 – I ZR 114/06, GRUR 2009, 597 – *Halzband*. Die Problematik ist also keineswegs auf das Urheberrecht beschränkt.

²⁶ *Brüggemann*, Der Drittauskunftsanspruch gegen Internetprovider, 2012, S. 51 ff.; *Heid*, Die Haftung bei Urheberrechtsverletzungen im Netz, 2013, S. 15 ff. (insb. S. 30 ff.); *Hennemann*, Urheberrechtsdurchsetzung und Internet, 2011, S. 42 ff.; *Hügel*, Haftung von Inhabern privater Internetanschlüsse, 2014, S. 7 ff.; *Nietsch*, Anonymität und die Durchsetzung urheberrechtlicher Ansprüche im Internet, 2014, S. 120 ff.; *Scheder-Bieschin*, Modernes Filesharing, 2013, S. 164; *Wenzl*, Musiktaschbörsen im Internet, 2005, S. 28 ff.

²⁷ Vgl. *Brüggemann*, Der Drittauskunftsanspruch gegen Internetprovider, 2012, S. 381 ff.; für ein nicht schutzwürdiges und unzulässiges bzw. rechtsmissbräuchliches Geschäftsmodell, *Adolphsen/Mayer/Möller*, NJOZ 2010, 2394, 2398 f.; *Tyra*, ZUM 2009, 934, 941 ff.; gegen eine grundsätzliche Rechtsmissbräuchlichkeit solcher Praktiken und die Wirkung des gesteigerten Unrechtsbewusstseins betonend, *Hennemann*, Urheberrechtsdurchsetzung und Internet, 2011, S. 118 ff.; *Nümann/Mayer*, ZUM 2010, 321, 328; vgl. zu den gesellschaftlichen Implikationen von Massenabmahnungen, *Frey*, ZUM 2014, 554.

lung im privaten Umfeld können Intermediäre wie der private Anschlussinhaber, Accessprovider oder Hostprovider haften.²⁸ Die Arbeit konzentriert sich dabei auf das Feld der privaten Internetanschlussinhaber,²⁹ weil dort die maßgeblich familiäre oder personale Kommunikation erfolgt. Die Verletzungshandlung ordnete man rechtlich dem privaten Internetanschlussinhaber teilweise aufgrund des richterrechtlich entwickelnden Instituts der Störerhaftung zu. Dabei ist sowohl die Rechtsgrundlage,³⁰ als auch die rechtsdogmatische Konstruktion³¹ im rechtswissenschaftlichen Diskurs umstritten. Seit der jüngsten TMG-Novellierung ist der Anspruch im Bereich der Vermittlerhaftung ausgeschlossen.³² Die Arbeit soll unabhängig von diesen Diskussionen Auswirkungen von Verhaltenspflichten untersuchen, die aus einer mittelbaren Haftungskonstruktion resultieren. Wie man diese Verhaltenspflichten rechtsdogmatisch herleitet, ist für die Auswirkungen der Verhaltenspflichten grundsätzlich zweitrangig. Die geforderten Verhaltenspflichten von privaten Anschlussinhabern nehmen den Schwerpunkt der abgebildeten rechtswissenschaftlichen Diskussion innerhalb der Arbeit ein. Je nach Fallgestaltung haben sich hier unterschiedlichste Meinungen herausgebildet, die man hinsichtlich des Pflichtprogramms für den Anschlussinhaber in „strengere“ und „mildere“ Auffassungen aufteilen kann.³³

²⁸ S. dazu vor allem den Vergleich in § 9 und § 10 der Arbeit. Zur Verantwortlichkeit von Access- und Host Providern *Heid*, Die Haftung bei Urheberrechtsverletzungen im Netz, 2013, S. 102 ff.; *Hennemann*, Urheberrechtsdurchsetzung und Internet, 2011, S. 118 ff.; zur Verantwortlichkeit von Diensteanbietern, s. *Scheder-Bieschin*, Modernes Filesharing, 2013, S. 159; zur Verantwortlichkeit von Internet-Auktionshäusern und Internet-Meinungsforen, s. *Shapiro*, Unterlassungsansprüche gegen die Betreiber von Internet-Auktionshäusern und Internet-Meinungsforen, 2011, S. 82 ff.; zur Verantwortlichkeit von Tauschbörsen-Betreibern, s. *Wenzl*, Musikaustauschbörsen im Internet, 2005, S. 104 ff.

²⁹ Vgl. zur Haftung des privaten Anschlussinhabers insb. *Hofmann*, ZUM 2014, 654; *Hügel*, Haftung von Inhabern privater Internetanschlüsse, 2014, insb. S. 82 ff.

³⁰ Der überwiegende Teil in Rechtsprechung und Literatur zieht § 1004 BGB analog heran, für Nachweise vgl. *Habermann*, Die zivilrechtliche Störerhaftung bei einer Verletzung von Immaterialrechtsgütern im Internet, 2016, S. 50 ff.; vgl. kritisch dazu *Behrens*, Abschied von der Störerhaftung, 2015, insb. S. 91 ff.

³¹ Für eine Aufgabe des Haftungsmodells im Immaterialgüterrecht *Behrens*, Abschied von der Störerhaftung, 2015, insb. S. 253 ff.; *Gräbig*, MMR 2011, 504, 508 f.; *Hofmann*, JuS 2017, 713, 715 ff.; *Leistner*, GRUR-Beil. 2010, 1, 18 ff.; *Nordemann*, Verkehrspflichten und Urheberrecht – oder: jugendgefährdende Medien für das Urheberrecht, S. 219 ff.; *Shapiro*, Unterlassungsansprüche gegen die Betreiber von Internet-Auktionshäusern und Internet-Meinungsforen, 2011, S. 82 ff.; *Ohly*, ZUM 2015, 308, 311; *ders.*, ZUM 2017, 793; 801 f.; dagegen kritisch *Habermann*, S. 273 ff.; *Hügel*, Haftung von Inhabern privater Internetanschlüsse, 2014, S. 193 ff.

³² Vgl. 3. TMGÄndG v. 28.9.2017, BGBl. 2017 I, Nr. 67 v. 12.10.2017, S. 3530 f.; s. § 9 B. II.; § 12 A.

³³ Die verschiedenen Ansichten in Rechtsprechung und Literatur zur Störerhaftung werden vor allem in den Abschnitten § 2 B., § 7 und § 8 erarbeitet.

Die Arbeit versucht sich dem Themenkomplex der (mittelbaren) Haftung des privaten Anschlussinhabers in einem methodischen Wechsel der Perspektive zu nähern. Sie integriert systemtheoretische Grundüberlegungen eines gesamtgesellschaftlichen Modells in die rechtliche Analyse. Das in die (Immaterialgüter-) Rechtswissenschaft eingebettete theoretische Grundkonzept baut primär auf den Arbeiten von *Dan Wielsch* auf.³⁴ Er beschreibt den auftretenden Konflikt zweier sozialer Handlungssphären als Kollision eigenrationaler Subsysteme der Gesellschaft, nämlich der Wirtschaft und der Familie bzw. Privatheit.³⁵ Für die systemtheoretischen Grundlagen, vor allem hinsichtlich der Einbettung von Sozialtheorie und Rechtswissenschaften, sind darüber hinaus die Arbeiten von *Gunther Teubner* von Bedeutung.³⁶

Die Verbindung von Rechtsdogmatik und Systemtheorie kann man als Aspekt einer interdisziplinär arbeitenden reflexiven Rechtswissenschaft begreifen.³⁷ Die Arbeit reflektiert die rechtliche Auseinandersetzung zur mittelbaren Haftung privater Internetanschlussinhaber systemtheoretisch. Die Erkenntnisse aus dem Perspektivenwechsel werden anschließend auf weitere mit der Haftung zusammenhängende rechtliche Aspekte übertragen. Damit macht sich die Arbeit zur Aufgabe mithilfe des Perspektivenwechsels einen rechtsdogmatischen Mehrwert³⁸ aufzuzeigen.

C. Problembehandlung

Der Schwerpunkt der Arbeit liegt auf den systemtheoretisch zu formulierenden Auswirkungen rechtlich geforderter Verhaltenspflichten von privaten Anschlussinhabern gegenüber Personen im privaten und häuslichen Umfeld. Die rechtliche Konzeption der effektiven Durchsetzung von Urheber- und Leistungsschutzrechten brachte es mit sich, solche Verhaltenspflichten als zumutbare Prüf-, Verkehrs- oder Aufsichtspflichten im Einzelfall konkret zu ermitteln. Die

³⁴ *Wielsch*, ZGE 2013, 274 ff.; *ders.*, AcP 213 (2013), 718 ff.; *ders.*, Zugangsregeln, 2008; *ders.*, Über Zugangsregeln, 2017, S. 268.

³⁵ *Wielsch*, ZGE 2013, 274, 287 ff., spricht im Zusammenhang mit den familienrechtlichen Vorschriften nur von der „Integrität eines besonderen sozialen Handlungs- und Kommunikationsraums“, der sich als „soziales System verselbstständigt“ hat. Zum System der „Familie und Privatheit“ s. insb. § 1 C. I.; sowie § 5.

³⁶ Vgl. *Teubner*, KritV 83 (2000), 388; *ders.*, Rechtswissenschaft und -praxis im Kontext der Sozialtheorie, 2015, 145 ff.; *ders.*, Recht als autopoietisches System, 1989; *ders.*, ZfRSoz 29 (2008), Heft 1, 9 ff.

³⁷ *Baer*, Rechtssoziologie, 2. Aufl. (2015), S. 47; vgl. zur Kritik bezüglich der Verbindung von Rechtswissenschaft und Systemtheorie § 3 D.

³⁸ Vgl. *Teubner*, Rechtswissenschaft und -praxis im Kontext der Sozialtheorie, 2015, S. 161; vgl. zur Kritik insb. § 3 D. II.

dadurch im Laufe der Jahre hervorgebrachte Vielzahl von instanzgerichtlicher Rechtsprechung und Literaturmeinungen folgt keiner einheitlichen und vor allem offengelegten Vorstellung von Begrifflichkeiten privater Beziehungskonstellationen, wie „Familie“, „Mitbewohnern“ oder „Besuchern“. Die rechtliche Diskussion ist dabei vor allen von Begriffsverständnissen geprägt, die – anders als eine sozialwissenschaftliche Herangehensweise – an ein (grund-)rechtliches Vorverständnis anknüpfen. Deshalb macht es Sinn, die Begriffe und die daran anknüpfende Kategorisierung vor allem im (grund-)rechtlichen Kontext offenzulegen und für diese Arbeit zu bestimmen (I).

Zudem bedingen – vor allem medial und gesellschaftlich präsenste – höchstrichterliche Urteile des BGH die Konzeption der Arbeit.³⁹ Als „Stärkung“ von Familie und Privatheit sind die Urteile des BGH im Fall *Morpheus*⁴⁰ (weiter konkretisiert im Fall *Tauschbörse II*⁴¹), *BearShare*⁴² und *Silver Linings Playbook*⁴³ zu begreifen, die in der Arbeit als Zäsuren festgelegt werden. Im ersten Teil der Arbeit (Kapitel 1 und 2) werden Ansichten zu Verhaltenspflichten in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und Literatur bis zu diesen entscheidenden höchstrichterlichen Daten ermittelt, kategorisiert und deren Wirkungen auf die Binnenkommunikation im privaten Umfeld analysiert.

Im zweiten Teil (Kapitel 3, 4 und 5) wird ein in der Rechtsprechung erkennbarer „milder“ Trend hin zur Berücksichtigung familialer und personaler Kommunikationsbedingungen behauptet. So spricht sich beispielsweise der BGH in seiner Entscheidung im Fall *BearShare* gegen weitreichende Überwachungs- und Belehrungspflichten gegenüber volljährigen Familienmitgliedern aus.⁴⁴ Anschließend kann instanzgerichtliche Rechtsprechung und Literatur daraufhin untersucht werden, inwiefern sie die Grundsätze auf andere ähnliche Konstellationen übertragen oder vehement an ihrer strengen Auffassung festhalten. Hier offenbaren sich nochmals fehlende Anknüpfungspunkte in der Rechtsdogmatik, um private Kommunikationsbedingungen von Beziehungen abzubilden, die nicht unter den grundrechtlich eng ausgelegten Begriff der „Familie“ fallen. Vor allem Instanzgerichten blieb es immer noch möglich, ein strenges Pflichtprogramm aufrechtzuerhalten. Den letzten Fixpunkt einer einheitlichen, „mil-

³⁹ BGH, Urt. v. 11.3.2009 – I ZR 114/06, GRUR 2009, 597 – *Halzband*; BGH, Urt. v. 12.5.2010 – I ZR 121/08, GRUR 2010, 633 – *Sommer unseres Lebens*; BGH, Urt. v. 15.11.2012 – I ZR 74/12, GRUR 2013, 511 – *Morpheus*; BGH., Urt. v. 8.1.2014 – I ZR 169/12, GRUR 2014, 657 – *BearShare*; BGH, Urt. v. 11.6.2015 – I ZR 7/14, GRUR 2016, 184 – *Tauschbörse II*; BGH, Urt. v. 12.5.2016 – I ZR 86/15, ZUM 2016, 1043 – *Silver Linings Playbook*.

⁴⁰ BGH, Urt. v. 15.11.2012 – I ZR 74/12, GRUR 2013, 511 – *Morpheus*.

⁴¹ BGH, Urt. v. 11.6.2015 – I ZR 7/14, GRUR 2016, 184 – *Tauschbörse II*.

⁴² BGH, Urt. v. 8.1.2014 – I ZR 169/12, GRUR 2014, 657 – *BearShare*.

⁴³ BGH, Urt. v. 12.5.2016 – I ZR 86/15, ZUM 2016, 1043 – *Silver Linings Playbook*.

⁴⁴ Vgl. BGH, Urt. v. 8.1.2014 – I ZR 169/12, GRUR 2014, 657 – *BearShare*.

den“ Auffassung setzt die Entscheidung des BGH *Silver Linings Playbook*.⁴⁵ Seitdem sind auch volljährige Mitbewohner und Besucher ohne konkreten Anlass einer Rechtsverletzung nicht mehr zu belehren.

Vor allem aus den eben genannten Urteilen lassen sich im letzten Kapitel Schlussfolgerungen für ein verbessertes Konzept der mittelbaren Haftung im privaten Umfeld ziehen. Dazu können auch die Lösungen anderer Haftungskonstellationen gewinnbringend herangezogen werden. Im Mittelpunkt steht eine unionsrechtlich kompatible Lösung unter Einführung einer Kollisionsregel, die in der bisherigen nationalen instanz- und höchstgerichtlichen Rechtsprechung fehlt. Zudem sollen materiell- und prozess-rechtliche Anschlussfragen zur Haftung des privaten Anschlussinhabers sinnvoll mit den herausgearbeiteten Lösungsansätzen beantwortet und in ein Gesamtkonzept der mittelbaren Haftung privater Internetanschlussinhaber integriert werden.

I. Begriffsverständnisse

Die Arbeit hat Verhaltensweisen des „privaten“ Anschlussinhabers gegenüber Personen innerhalb seines „privaten“ Umfelds im Blick, die auf seinen Anschluss zugreifen. Sie befasst sich mit den Auswirkungen auf Kommunikationsformen, die durch persönliche Verbundenheit und räumliche Nähe zugleich gekennzeichnet sind. In Betracht kommt eine Vielzahl von Konstellationen: die Familie, die Verwandtschaft, die Ehe, die nichteheliche Lebensgemeinschaft, die Partnerschaft, die Freundschaft oder die Bekanntschaft. Alle Personen in solchen Beziehungsformen können zusammen mit dem Anschlussinhaber in einem Haushalt leben oder sich dort zumindest vorübergehend aufhalten. Innerhalb aller Beziehungsformen besteht ein jeweils unterschiedlicher und im Einzelfall schwer feststellbarer Grad an persönlicher Verbundenheit bzw. innerer Nähe.

Die personalen Beziehungsformen, aus denen sich Aussagen über die personale Binnenkommunikation ableiten lassen, zeichnen sich als Untersuchungsobjekt dieser Arbeit durch einen im Einzelfall relativ einfach festzustellenden Grad an räumlicher – also äußerer – Nähe und einem relativ schwierig zu beschreibenden Grad an einer besonderen persönlichen Verbundenheit und damit innerer Nähe aus. Im Verlauf der Arbeit stellt sich die Frage, wie das Recht diese Beziehungsgeflechte abbildet.⁴⁶ Die Rechtsprechung und Literatur zur Haftung von Anschlussinhabern bezieht sich meist auf die personalen Beziehungen der Familie und der Ehe, sowie der nichtehelichen Lebensgemeinschaft. Häufig liegt diesen Begriffen dann ein spezifisch rechtswissenschaftliches Ver-

⁴⁵ BGH, Urt. v. 12.5.2016 – I ZR 86/15, ZUM 2016, 1043 – *Silver Linings Playbook*.

⁴⁶ Vgl. § 5.

ständnis zugrunde, das sich wohl vor allem bei Ehe und Familie an den grundrechtlichen Definitionen orientiert.⁴⁷

Die Familiensoziologie⁴⁸ nähert sich dem Verständnis für Familie als Anschauungsobjekt funktional, vor allem im Bezug zum Einzelnen und der Gesellschaft. Für diese Arbeit anschlussfähig sind im soziologischen Zusammenhang vor allem die (moderne) (Makro-)Theorie der gesellschaftlich-funktionalen Differenzierung privater Lebensformen.⁴⁹ Ausgehendes Gedanke dieser Theorie ist, dass sich die Familie als Subsystem der Gesellschaft oder jedenfalls Funktionssystem⁵⁰ neben anderen Systemen wie Wirtschaft, Politik oder Recht funktional ausdifferenziert hat.⁵¹ Ihre (moderne) Funktion betreffe die Sozialisation und Erziehung, die Stabilisierung der Persönlichkeit sowie die Befriedigung emotionaler und psychischer Bedürfnisse.⁵² Demnach sei für familiäre, „enthemmte“⁵³ Kommunikation alles die Person betreffende zugänglich, sodass der Familie die Funktion der „Inklusion der Vollperson“ zukomme.⁵⁴ Jüngere Autoren der Sozialforschung knüpfen daran an und formulieren spezifische(re) Funktionen der Familie.⁵⁵ Deutlich wird, dass die bisherige Einordnung und Beschreibung sowie der Bezug von Familiensystem(en) und anderen Bereichen der Privatheit oder Intimsystem(en) innerhalb der Systemtheorie umstritten und unvollständig ist.⁵⁶ So spricht man im Anschluss an die theoretischen Grundgedanken zur Familie weitergehend sogar von einer neuen Stufe der Ausdifferen-

⁴⁷ Vgl. insb. § 5 B.

⁴⁸ Vgl. in Abgrenzung dazu in der Psychologie zur Struktur und Funktion der Familie, die maßgeblich auf die einzelnen „sozialen Einheiten“ abstellen, *Siegler/DeLoache/Eisenberg*, Entwicklungspsychologie, 2011, S. 460; *Berk*, Entwicklungspsychologie, 2011, S. 547 ff.; vgl. *Schneider/Lindenberger*, Entwicklungspsychologie, 2012, S. 543 ff.

⁴⁹ Im Anschluss an Arbeiten von *Emile Durkheim* sowie den systemtheoretischen Ansätzen von *Talcott Parsons* und *Niklas Luhmann*, vgl. einführend zur Differenzierungstheorie *Burkart*, Familiensoziologie, 2008, S. 160 f.; *Huinink/Konietzka*, Familiensoziologie, 2007, S. 102 ff.

⁵⁰ Auf diese *Luhmann'sche* Unterscheidung eingehend *Kaufmann*, Lässt sich die Familie als gesellschaftliches Teilsystem begreifen?, S. 49.

⁵¹ Vgl. *Parsons/Bales*, Family, Socialization and Interaction Process, 1955, S. 16 ff.

⁵² Vgl. *Parsons/Bales*, Family, Socialization and Interaction Process, 1955, S. 19; *Huinink/Konietzka*, Familiensoziologie, 2007, S. 103.

⁵³ *Luhmann*, Soziologische Aufklärung 5, S. 203.

⁵⁴ *Huinink/Konietzka*, Familiensoziologie, 2007, S. 19.

⁵⁵ Nicht abschließend: *Burkart*, Die Familie in der Systemtheorie, 2005, S. 101 ff.; *Kaufmann*, Lässt sich Familie als gesellschaftliches Teilsystem begreifen?, 1994, S. 42 ff.; *ders.*, Zukunft der Familie im vereinten Deutschland, 1995; *Meyer*, Modernisierung der Privatheit, 1992, S. 86 ff.; *Nave-Herz*, Ehe- und Familiensoziologie, 2013, S. 77 ff.; *dies.*, Der Wandel der Familie zum spezialisierten gesellschaftlichen System, 2014, S. 6 ff.

⁵⁶ Vgl. *Burkart*, Die Familie in der Systemtheorie, 2005, S. 118 ff.; *Kaufmann*, Lässt sich Familie als gesellschaftliches Teilsystem begreifen?, 1994, S. 42 ff.