

# Haftung von Inhabern privater Internetanschlüsse für fremde Urheberrechtsverletzungen

Zugleich eine Evaluation der Störerhaftung und konkurrierender Haftungskonzepte

von  
Alina Hügel

1. Auflage

Haftung von Inhabern privater Internetanschlüsse für fremde Urheberrechtsverletzungen – Hügel

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Informationsrecht, Neue Medien



Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 66612 4

die eine fremde Urheberrechtsverletzung mitverursachen, nicht aus.<sup>701</sup> Daher ist nach § 97 Abs. 1 UrhG nicht bereits jeder Täter, dessen Handlung adäquat kausal für die Urheberrechtsverletzung war und vom Schutzzweck der verletzten Norm erfasst ist,<sup>702</sup> und auch nicht, wer darüber hinaus noch eine Verkehrspflicht verletzt hat.<sup>703</sup> Ebenso handelt ein mittelbarer Störer nicht tatbestandsmäßig im Sinne des § 97 Abs. 1 UrhG, weil er keine dem Urheber vorbehaltene Verwertungshandlung vornimmt, sondern nur adäquat kausal hierzu beiträgt. Folglich ist die mittelbare Störerhaftung nicht von § 97 Abs. 1 UrhG erfasst.<sup>704</sup> Dagegen charakterisiert den mittelbaren Störer nach § 1004 BGB gerade, dass er den deliktischen Haftungstatbestand selbst nicht erfüllt, aber willentlich und adäquat kausal zur Verwirklichung des Haftungstatbestands durch einen Dritten beiträgt.<sup>705</sup> Für eine mittelbare Störerhaftung nach § 1004 BGB reicht es folglich aus, dass ein Dritter den spezialgesetzlich normierten Haftungstatbestand des § 97 Abs. 1 UrhG i. V. m. §§ 15 ff. UrhG voll verwirklicht hat und die Handlung des Störers hierfür adäquat kausal sowie wegen Prüfungspflichtverletzung zurechenbar war. Eine ergänzende Heranziehung des § 1004 BGB ist durch die Kodifizierung des Unterlassungs- und Beseitigungsanspruchs in § 97 Abs. 1 UrhG auch nicht von vornherein ausgeschlossen. So normiert § 102a UrhG, dass Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften unberührt bleiben. Auch die Gesetzesbegründung bestätigt, dass die §§ 97 ff. UrhG keine abschließende Regelung treffen und daher bei Eingriffen in das Urheberrecht andere

<sup>701</sup> Siehe ausführlich oben, insb. S. 53 ff.

<sup>702</sup> So aber *Döring*, S. 122 ff., der aufgrund der Annahme dieses weiten Täterbegriffs keinen Raum mehr für die mittelbare Störerhaftung im Urheberrecht sieht; selbst auf eine Verletzung von Verkehrspflichten soll es laut *Döring* nicht ankommen, da dieses Begrenzungskriterium dem Wortlaut des § 97 UrhG nicht zu entnehmen sei.

<sup>703</sup> So aber *Leistner*, GRUR-Beil. 2010, S. 1 (30 f.); *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm, UWG, § 8 Rn. 2.2d. Siehe ausführlich oben, S. 34 ff.

<sup>704</sup> So wie hier im Grundsatz auch *Neubaus*, S. 110, der allerdings die Regelungslücke im Urheberrechtsgesetz durch die Annahme einer ‚rechtsfolgeneingeschränkten fahrlässigen Teilnahme‘ entfallen sieht, S. 110 f.; a.A. *Spindler/Volkmann*, WRP 2003, 1 (2 Fn. 7); *Volkmann*, S. 68 f.; *Freytag*, S. 55, 66; die die Erfassung mittelbarer Störer von § 97 Abs. 1 UrhG mit der Erfolgsorientiertheit der Norm begründen und behaupten, seit Kodifizierung des Unterlassungsanspruchs im Urheberrechtsgesetz sei ein Rückgriff auf § 1004 BGB analog überflüssig; die höchstrichterliche Rechtsprechung zieht teilweise mit Verweis auf die Kommentarliteratur als Anspruchsgrundlage § 97 Abs. 1 UrhG für die Haftung mittelbarer Störer heran, vgl. BGH, NJW 1999, S. 1960 (1960) – *Möbelklassiker*; in BGH, NJW 2010, 2061 (2062 f.) Tz. 18 ff. – *Sommer unseres Lebens* wird dagegen die Anspruchsgrundlage nicht genannt.

<sup>705</sup> *Abrens*, FS für Canaris, 2007, S. 6, 8, 20.

Anspruchsgrundlagen durch §§ 97 ff. UrhG nicht grundsätzlich ausgeschlossen sind.<sup>706</sup>

Welche Konsequenzen die Nichtregelung der mittelbaren Störerhaftung im Urheberrechtsgesetz hat, hängt davon ab, aus welchem Grund der Gesetzgeber diese nicht regelte. Denkbar sind drei Gründe. Erstens könnte der Gesetzgeber mittelbare Störer bewusst aus der Haftung für fremde Urheberrechtsverletzungen ausgenommen haben und die Haftung auf Täter und Teilnehmer beschränken. Dann würde es sich um „ein beredetes Schweigen des Gesetzes“<sup>707</sup> handeln. Die legislative Entscheidung müsste akzeptiert und dürfte nicht durch eine judikative Entscheidung umgangen werden.<sup>708</sup> Mittelbare Störer, und damit auch Inhaber privater Internetanschlüsse, wären folglich nicht in die Haftung für fremde Urheberrechtsverletzungen zu nehmen. Zweitens ist aber auch denkbar, dass der Gesetzgeber die Haftung mittelbarer Störer für fremde Urheberrechtsverletzungen im Urheberrechtsgesetz regeln wollte. Strebte der Gesetzgeber mit Normierung des § 97 Abs. 1 UrhG eine vollständige Regelung an, und hat er diese Regelung unbewusst und damit planwidrig unterlassen, müsste geprüft werden, ob die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung des § 97 Abs. 1 UrhG vorliegen. Drittens ist denkbar, dass der Gesetzgeber einen Rückgriff auf § 1004 BGB zur Erfassung der mittelbaren Störerhaftung zulassen wollte, sodass eine ergänzende Haftung für mittelbare Störer nach den allgemeinen Vorschriften in Betracht kommt.

Den Gesetzesmaterialien ist nicht zu entnehmen, dass nach dem gesetzgeberischen Willen nur Täter und Teilnehmer einer Urheberrechtsverletzung haften und mittelbare Verursacher fremder Urheberrechtsverletzungen von der Haftung ausgenommen werden sollen. Vielmehr wird die Störerhaftung als Haftungskategorie neben der Täterschaft und Teilnahme in den Gesetzesmaterialien ausdrücklich anerkannt: Auf eine Normierung der Störerhaftung im Immaterialgüterrecht wird nur deshalb verzichtet, weil die Klärung der Reichweite der Störerhaftung der Rechtsprechung überlassen bleiben und der Entscheidungsspielraum der Gerichte nicht beschränkt werden soll, nicht aber, weil der Gesetzgeber die Rechtsfigur nicht angewandt wissen will.<sup>709</sup> Dass der Gesetzgeber mit § 97 Abs. 1 UrhG keine abschließende Regelung für die mittelbare Störerhaftung anstrebte, sondern von einer ergänzenden Störerhaftung nach § 1004 BGB ausging, lässt sich auch noch weiteren

<sup>706</sup> § 1004 BGB analog ist zwar in der Gesetzesbegründung zu § 102a UrhG nicht ausdrücklich genannt, jedoch sind die dort aufgeführten Ansprüche nur beispielhaft, vgl. BT-Drs. 16/5048, S. 42, 49.

<sup>707</sup> Larenz, Methodenlehre, S. 370; Neuhaus, S. 104.

<sup>708</sup> Larenz, Methodenlehre, S. 370; Neuhaus, S. 104.

<sup>709</sup> BT-Drs. 16/5048, S. 29 ff.

Gesetzesmaterialien entnehmen. Bei Normierung des Beseitigungs- und Unterlassungsanspruchs im Urheberrechtsgesetz von 1965 äußert sich der Gesetzgeber nicht ausdrücklich dazu, ob diese Abwehransprüche auch die mittelbare Störerhaftung erfassen sollen, sondern verweist nur allgemein darauf, dass Abwehransprüche nach § 1004 BGB analog von der Rechtsprechung anerkannt seien.<sup>710</sup> Diesem allgemeinen Verweis lässt sich jedoch nicht der eindeutige Wille des Gesetzgebers entnehmen, die gesamte Rechtsprechung zu § 1004 BGB in § 97 Abs. 1 UrhG (§ 107 UrhG a.F.) zu inkorporieren und keinen Rückgriff auf § 1004 BGB für die mittelbare Störerhaftung mehr zuzulassen.<sup>711</sup> In späteren Gesetzesmaterialien stützt der Gesetzgeber die mittelbare Störerhaftung dann explizit auf § 1004 BGB analog.<sup>712</sup> Den Gesetzesmaterialien ist damit kein Wille zur abschließenden Regelung der mittelbaren Störerhaftung in § 97 Abs. 1 UrhG zu entnehmen. Vielmehr ist in den Gesetzesmaterialien selbst von der mittelbaren Störerhaftung nach § 1004 BGB analog die Rede, sodass dem Rückgriff auf § 1004 BGB analog neben dem Urheberrechtsgesetz keine eindeutige gesetzgeberische Entscheidung entgegensteht.

### (2) Zulässigkeit einer analogen Anwendung des § 1004 BGB

Die Haftung auf Unterlassung und Beseitigung bei Urheberrechtsverletzungen ist im Bürgerlichen Gesetzbuch unmittelbar nicht normiert, auch nicht in § 1004 BGB. § 1004 BGB regelt zwar einen verschuldensunabhängigen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch, aber ausweislich seines Wortlauts nur bei Beeinträchtigungen des Eigentums.

Damit die Haftung für mittelbare Störer fremder Urheberrechtsverletzungen dennoch auf § 1004 BGB gestützt werden kann, müsste die Norm analog anwendbar sein, das heißt es müssten eine planwidrige Regelungslücke sowie eine vergleichbare Interessenlage vorliegen.<sup>713</sup>

Ist die Nichtregelung der mittelbaren Störerhaftung für fremde Urheberrechtsverletzungen im Bürgerlichen Gesetzbuch und die damit bestehende Regelungslücke<sup>714</sup> vom Gesetzgeber gewollt, handelt es sich hierbei um eine gesetzgeberische Entscheidung, die nicht durch eine analoge Anwendung des § 1004 BGB umgangen werden darf. Die Gesetzgebungsgeschichte der Vorschrift zeigt jedoch, dass der historische Ge-

<sup>710</sup> BT-Drs. 4/270, S. 103.

<sup>711</sup> Dies nehmen aber *Spindler/Volkmann*, WRP 2003, S. 1 (2 Fn. 7) an, die dann auch von einer mittelbaren Störerhaftung nach § 97 Abs. 1 UrhG ausgehen.

<sup>712</sup> BT-Drs. 16/5048, S. 29.

<sup>713</sup> *Larenz*, Methodenlehre, S. 370 ff.

<sup>714</sup> Auch *Neubaus*, S. 110, nimmt im Grundsatz eine Regelungslücke an, sieht diese aber durch die Annahme einer ‚rechtsfolgeneingeschränkten fahrlässigen Teilnahme‘ entfallen, S. 110 f., 195 ff.

setzgeber selbst von einer analogen Anwendung der Norm ausgegangen ist. So heißt es in den Motiven zum BGB: „Eine analoge Anwendbarkeit der Vorschriften über den Eigentumsschutz wird allerdings in weitem Umfange zulässig sein [...]“<sup>715</sup>

Beim Urheberrecht handelt es sich zudem – ebenso wie beim Eigentum – um ein absolutes, subjektives Recht, welches von jedem zu beachten ist; der Rechteinhaber kann in dem ihm zugewiesenen Bereich jeden Dritten von der Nutzung seines Werks ausschließen.<sup>716</sup> Insofern besteht auch eine vergleichbare Interessenlage zwischen dem Schutz des absoluten Rechts Eigentum und des absoluten Urheberrechts. Damit liegen die Analogievoraussetzungen – Regelungslücke und vergleichbare Interessenslage – vor.<sup>717</sup> Auch in neueren Gesetzesmaterialien kommt zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber im Zusammenhang mit Urheberrechtsverletzungen von einer analogen Anwendung des § 1004 BGB bei der mittelbaren Störerhaftung ausgeht.<sup>718</sup> Damit widerspricht das Heranziehen des § 1004 BGB analog zur Begründung der Haftung mittelbarer Störer für fremde Urheberrechtsverletzungen nicht dem gesetzgeberischen Willen.

*(3) Ergebnis: Vereinbarkeit der ergänzenden Störerhaftung nach § 1004 BGB analog mit dem Vorrang des Gesetzes*

Der Vorrang des Gesetzes nach Art. 20 Abs. 3 GG steht einer analogen Anwendung des § 1004 BGB nicht entgegen: Die Nichtregelung der mittelbaren Störerhaftung für fremde Urheberrechtsverletzungen ist keine eindeutige legislative Entscheidung, die von dem Rechtsanwender mit einer analogen Anwendung des § 1004 BGB umgangen werden würde. Den Gesetzgebungsmaterialien lässt sich vielmehr entnehmen, dass der Schutz der Urheberrechte als absolute Rechte zumindest im Rahmen des Unterlassungsanspruchs nicht auf unmittelbare Eingriffe beschränkt bleiben, sondern ebenso wie das Eigentum auf mittelbare Beiträge ausgeweitet werden soll.

*bb) Verfassungsmäßigkeit des Begrenzungskriteriums ‚Zumutbarkeit von (Prüfungs-)pflichten‘*

Dem Wortlaut des § 1004 BGB ist weder zu entnehmen, dass Rechtsfolge des § 1004 BGB neben Unterlassung und Beseitigung auch die Auferlegung zumutbarer Gefahrvermeidungspflichten sein kann,<sup>719</sup>

<sup>715</sup> Mot. Bd. III S. 392; *Picker*, FS für Bydlinski, S. 269 (314); *Walter*, S. 38 f.

<sup>716</sup> *Neuhaus*, S. 157 f.; *Döring*, S. 23.

<sup>717</sup> So auch *Neuhaus*, S. 109 f.; 114 ff.

<sup>718</sup> BT-Drs. 16/5048, S. 29.

<sup>719</sup> So aber die Rechtsfolgenlösung der Rechtsprechung, vgl. nur BGH, GRUR 1955, S. 492 (500) – *Tonbandgerätehersteller*; BGH, GRUR 1960, S. 340 (344) –

noch, dass Tatbestandsvoraussetzung für eine Haftung als Störer ist, dass dieser Prüfungspflichten verletzt hat.<sup>720</sup> Dennoch ist durch richterliche Rechtsfortbildung sowohl die Rechtsfolge der Störerhaftung nach Treu und Glauben modifiziert<sup>721</sup> als auch die Haftung als Störer von der Verletzung von Prüfungspflichten abhängig gemacht worden.<sup>722</sup>

Teilweise wird bezweifelt, dass diese Rechtsfortbildung mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung sowie dem grundrechtlichen Gesetzesvorbehalt zu vereinbaren ist.<sup>723</sup>

Im Folgenden wird daher näher untersucht, ob eine Beschränkung der Störerhaftung durch die Auferlegung von Prüfungspflichten grundgesetzkonform ist, oder ob die Rechtsprechung mit Entwicklung dieses Kriteriums den Rahmen verfassungsrechtlich zulässiger richterlicher Rechtsfortbildung überschritten hat.

Der Grundsatz der Gewaltenteilung kommt in Art. 20 Abs. 3 GG zum Ausdruck, in welchem es unter anderem heißt, die Rechtsprechung sei an „Recht und Gesetz“ gebunden.<sup>724</sup> Diese Formulierung zeigt, dass das Grundgesetz nicht von einem strengen Gesetzespositivismus ausgeht, in welchem geschriebenes Gesetz und Recht zwangsläufig kongruent sind und den Richtern allein das Erkennen und Aussprechen legislativer Entscheidungen überantwortet ist.<sup>725</sup> Vielmehr geht die Aufgabe der Rechtsprechung darüber hinaus: Sind bestimmte, der grundge-

---

*Werbung für Tonbandgeräte*; BGH, GRUR 1964, S. 94 (96) – *Tonbandgeräte-Händler*; BGH, GRUR 1965, S. 104 (107 f.) – *Personalalausweise*; BGH, GRUR 1984, S. 54 (55) – *Kopierläden*; vgl. hierzu auch *Leistner*, GRUR 2006, S. 801 (803 f.); *Haedicke*, GRUR 1999, S. 397 (397 f.); *Hartmann*, S. 54 f.; *Volkman*, S. 117 ff.

<sup>720</sup> So aber die Tatbestandslösung der Rechtsprechung, vgl. nur BGH, NJW 1999, S. 1960 (1960) – *Möbelklassiker*; BGH, NJW 2010, S. 2061 (2062) Tz. 19 – *Sommer unseres Lebens*; BGH, GRUR 2001, S. 1038 (1039) – *ambiente.de*; vgl. hierzu auch *Leistner*, GRUR 2006, S. 801 (804 f.); *Haedicke*, GRUR 1999, S. 397 (399); *Hartmann*, S. 55 f.; *Volkman*, S. 122 ff.

<sup>721</sup> Vgl. nur BGH, GRUR 1955, S. 492 (500) – *Tonbandgerätehersteller*; BGH, GRUR 1960, S. 340 (340, 344) – *Werbung für Tonbandgeräte*; BGH, GRUR 1964, S. 91 ff.) – *Tonbänder-Werbung*; BGH, GRUR 1964, S. 94 (95 ff.) – *Tonbandgeräte-Händler*; BGH, GRUR 1984, S. 54 (54 ff.) – *Kopierläden*.

<sup>722</sup> Vgl. nur BGH, NJW 1999, S. 1960 (1960) – *Möbelklassiker*; BGH, NJW 2010, S. 2061 (2062) Tz. 19 – *Sommer unseres Lebens*; BGH, GRUR 2001, S. 1038 (1039) – *ambiente.de*; In der Literatur wird diese Rechtsprechung überwiegend als Entwicklung von der rechtsfolgenmodifizierten Lösung zur Tatbestandslösung verstanden (vgl. *Leistner*, GRUR 2006, S. 801 (804); der von einer „dogmatische[n] Wende“ spricht; *Haedicke*, GRUR 1999, S. 397 (399); *Hartmann*, S. 54 ff.), widersprochen allerdings von *Spindler/Volkman*, WRP 2003, S. 1 (6 Fn. 63): „[...]auch in den Entscheidungen BGH, GRUR 1997, 313, 316 – *Architektenwettbewerb*; BGH, GRUR 1999, 418, 420 – *Möbelklassiker* ist ein Abrücken von dieser Einordnung [auf Rechtsfolgenseite] nicht zu erblicken“.

<sup>723</sup> So *Stang/Hühner*, CR 2008, S. 244 (245); *Breyer*, NJOZ 2010, S. 1058 (1058).

<sup>724</sup> *Niebler*, DNotZ 1987, S. 259 (259).

<sup>725</sup> *Niebler*, DNotZ 1987, S. 259 (259).

setzlichen Werteordnung immanente Vorstellungen nicht oder nicht hinreichend deutlich in Gesetzestexten erkennbar, ist es Aufgabe der Rechtsprechung, „in einem Akt des bewertenden Erkennens“<sup>726</sup> ein Recht zu schaffen, das als Korrektiv zum geschriebenen Gesetzesrecht wirkt.<sup>727</sup> Quelle dieser schöpferischen Rechtsfortbildung ist die „verfassungsmäßige[...] Rechtsordnung als einem Sinnanzien“<sup>728</sup>.

Die von der Rechtsprechung entwickelten Prüfungspflichten sind folglich nicht bereits deshalb unzulässig, weil sie vom Wortlaut des § 1004 BGB nicht erfasst sind. Der Bundesgerichtshof erklärt in ständiger Rechtsprechung, warum die Haftung des potentiellen Störers durch die Voraussetzung einer Prüfungspflichtverletzung begrenzt werden muss: „Weil die Störerhaftung [...] nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden darf, die nicht selbst die rechtswidrige Beeinträchtigung vorgenommen haben“<sup>729</sup>. Darüber hinaus legt der Bundesgerichtshof auch dar, wie die aufzuerlegenden Prüfungspflichten zu ermitteln sind: „Deren Umfang [der Prüfungspflichten] bestimmt sich danach, ob und inwieweit dem als Störer in Anspruch Genommenen nach den Umständen eine Prüfung zuzumuten ist.“<sup>730</sup> Eine unzumutbare Pflicht ist unverhältnismäßig;<sup>731</sup> im Umkehrschluss kann also nur eine zumutbare Pflicht verhältnismäßig sein. Die ‚Zumutbarkeit‘ ist Bestandteil des Verhältnismäßigkeitsprinzips,<sup>732</sup> einem Grundsatz von Verfassungsrang, der alle Staatsgewalt unmittelbar bindet.<sup>733</sup> Die Rechtsprechung hat daher bei der verfassungskonformen Auslegung des einfachen Rechts das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu berücksichtigen und die divergierenden Interessen Privater im Einklang mit der Werteordnung des Grundgesetzes (mittelbare Drittwirkung der Grundrechte) in Ausgleich zu bringen.<sup>734</sup> Nach dem Gebot der verfassungskonformen Auslegung

<sup>726</sup> Niebler, DNotZ 1987, S. 259 (259 f.).

<sup>727</sup> Niebler, DNotZ 1987, S. 259 (259).

<sup>728</sup> Niebler, DNotZ 1987, S. 259 (259 f.).

<sup>729</sup> Vgl. nur BGH, GRUR 2004, S. 860 (864) – *Internetversteigerung I*.

<sup>730</sup> Vgl. nur BGH, GRUR 2004, S. 860 (864) – *Internetversteigerung I*.

<sup>731</sup> Vgl. BGH, NJW 2010, S. 2061 (2062) Tz. 23 – *Sommer unseres Lebens*.

<sup>732</sup> Backhaus, LMK 326132; nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip muss das auf-erlegte Mittel geeignet sein, das angestrebte, legitime Ziel zu erreichen. Zudem muss das Mittel erforderlich sein, dass heißt, es darf keine andere, ebenso geeignete Maßnahme geben, um das Ziel zu erreichen. Außerdem muss das Mittel verhältnismäßig im engeren Sinne (angemessen/zumutbar) sein, das heißt die Nachteile des Mittels für den Betroffenen und das angestrebte Ziel dürfen nicht außer Verhältnis stehen, vgl. Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Rn. 111 ff.; Köbler, GRUR 1996, S. 82 (82).

<sup>733</sup> Zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Rn. 107 ff.

<sup>734</sup> Vgl. zur verfassungskonformen Auslegung des Zivilrechts BVerfG, NJW 1958, S. 257 (257 f.) – *Lüth*.

kann das Prinzip der Verhältnismäßigkeit bei der Auslegung des Zivilrechts sowohl auf Tatbestands- als auch auf Rechtsfolgenebene Bedeutung entfalten.<sup>735</sup> Transformiert werden der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte über Generalklauseln wie die des § 242 BGB<sup>736</sup> oder durch unbestimmte Rechtsbegriffe ins Zivilrecht.<sup>737</sup> Dies spiegelt sich auch im Rahmen der Störerhaftung wider, bei welcher entweder die Rechtsfolge nach Treu und Glauben, § 242 BGB, modifiziert und dem Störer anstatt der Haftung auf Unterlassung eine weniger eingriffsintensive Gefahrvermeidungspflicht auferlegt,<sup>738</sup> oder bereits der Begriff des Störers auf Tatbestandsebene durch die Voraussetzung der Prüfungspflichtverletzung beschränkt wird.<sup>739</sup> Damit ist das Merkmal der ‚Zumutbarkeit von (Prüfungs- und Gefahrvermeidungs-)Pflichten‘ Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Rahmen der zivilrechtlichen Störerhaftung und zugleich Anknüpfungspunkt, um verschiedene grundrechtlich geschützte Positionen in Ausgleich zu bringen. Die Entwicklung von Prüfungspflichten als Begrenzungskriterium der Störerhaftung bewegt sich damit im Rahmen der verfassungsrechtlich zulässigen richterlichen Rechtsfortbildung: Die Rechtsprechung hat hiermit ein verfassungsrechtlich gebotenes Korrektiv entwickelt, da in der ‚Zumutbarkeit von Prüfungspflichten‘ eine Vorstellung zum Ausdruck kommt, die der grundgesetzlichen Werteordnung immanent ist. Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung liegt mit Anwendung der ‚Zumutbarkeit von Prüfungspflichten‘ folglich nicht vor.

Zu Recht kritisiert worden ist allerdings die divergierende Rechtsprechung der Instanzgerichte zur Haftung von Inhabern privater Internetanschlüsse, die zu einer nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung nach Art. 3 GG führt: Was ‚zumutbar‘ ist, darf nicht davon abhängen,

<sup>735</sup> Vgl. Köhler, GRUR 1996, S. 82 (82), der auch darauf hinweist, dass verschiedene zivilrechtliche Regelungen Ausprägungen des Verhältnismäßigkeitsprinzips seien, was zumeist bereits am Wortlaut der Vorschriften erkennbar sei, wenn dieser auf die Unverhältnismäßigkeit (vgl. §§ 251 Abs. 2 S. 1 BGB, 343 Abs. 1 BGB), die Erforderlichkeit (vgl. § 249 S. 2 BGB) oder Zumutbarkeit (vgl. § 906 Abs. 2 S. 2 BGB) abstellt.

<sup>736</sup> Vgl. Köhler, GRUR 1996, S. 82 (82); Leistner/Facius, in: Gloy/Loschelder/Erdmann, § 14 Rn. 30 f.

<sup>737</sup> Vgl. Köhler, GRUR 1996, S. 82 (82); Leistner/Facius, in: Gloy/Loschelder/Erdmann, § 14 Rn. 31, 33.

<sup>738</sup> Vgl. nur BGH, GRUR 1955, S. 492 (500) – *Tonbandgerätehersteller*; BGH, GRUR 1960, S. 340 (344) – *Werbung für Tonbandgeräte*; BGH, GRUR 1964, S. 94 (96) – *Tonbandgeräte-Händler*; BGH, GRUR 1965, S. 104 (107) – *Personalausweise*; BGH, GRUR 1984, S. 54 (55) – *Kopierläden*.

<sup>739</sup> Vgl. nur BGH, NJW 1999, S. 1960 (1960) – *Möbelklassiker*; BGH, NJW 2010, S. 2061 (2062) Tz. 19 – *Sommer unseres Lebens*; BGH, GRUR 2001, S. 1038 (1039) – *ambiente.de*.

in welchem Instanzgerichtsbezirk der Rechtsstreit ausgetragen wird.<sup>740</sup> Hier bedarf es einheitlicher Leitlinien zur Bestimmung der Zumutbarkeit. Die vorliegende Arbeit hat bereits einen Vorschlag unterbreitet, wie die Zumutbarkeit der Pflichten bei der Haftung von Inhabern privater Internetanschlüsse zu bestimmen ist.<sup>741</sup>

*cc) Verfassungsmäßigkeit der Haftungsprivilegien aus §§ 7 f. TMG<sup>742</sup>*

Aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG erwächst nicht nur die staatliche Pflicht, Urhebern materielle Ausschließlichkeitsrechte zu gewähren, sondern auch, deren Durchsetzbarkeit sicherzustellen. Diese Schutzpflicht ist verletzt, wenn der Gesetzgeber keine oder nur völlig unzulängliche Maßnahmen ergreift, um Private vor Beeinträchtigungen ihrer Grundrechtspositionen durch andere Private zu schützen.<sup>743</sup> Zu überprüfen ist daher, ob der Gesetzgeber das Untermaß an notwendigen Schutzmaßnahmen unterschreitet, indem er durch die Haftungsprivilegierung von Mittelspersonen nach §§ 7 f. TMG den Rechtsschutz der Urheberrechtsinhaber verkürzt. Hierfür ist zu untersuchen, welche Mindestanforderungen Art. 14 GG an den Schutz der Urheberrechtsinhaber stellt.

<sup>740</sup> *Hühner/Stang*, CR 2008, S. 244 (244 f.) Dagegen kann eine Ungleichbehandlung im Sinne von Art. 3 GG nicht ohne weiteres angenommen werden, wenn Inhabern privater respektive gewerblicher Internetanschlüsse, die jeweils Dritten ihren Zugang stellen, nicht identische Pflichten auferlegt werden (so aber *Breyer*, NJOZ 2010, S. 1085 (1086)). Hierbei handelt es sich um zwei verschiedene Anbietergruppen, deren spezifische Situation (agieren im öffentlichen respektive im privaten Raum, Belehrung durch Schilder möglich/Belehrung aufgrund formalem Erziehungsziel in § 1626 Abs. 2 S. 1 BGB geboten) die Zumutbarkeit der Pflichten beeinflussen kann.

<sup>741</sup> Siehe ausführlich oben, S. 103 ff.

<sup>742</sup> Da die Richtlinie 2000/31/EG in ihren Art. 12 bis 15 eine Vollharmonisierung der Verantwortlichkeit von kommerziellen Diensteanbietern bezweckt, dürfen die Mitgliedstaaten insofern keine abweichende Verantwortlichkeit, also keinen geringeren oder strengeren Umfang als vom Regelungsbereich der Richtlinie vorgesehen, normieren (*Hoffmann*, in: Spindler/Schuster, TMG, § 7 Rn. 4). Zulässiger Maßstab für eine Überprüfung der Haftungsprivilegien nach §§ 7 ff. TMG ist, soweit diese den Regelungsbereich der Richtlinie ins deutsche Recht umsetzen, daher auch nicht das Grundgesetz, sondern die EU-Grundrechtecharta, die gemäß Art. 51 Abs. 1 EU-GRCh zur Anwendung kommt. Wie gezeigt (siehe ausführlich oben, S. 122 ff.) sind die Haftungsprivilegien des Telemediengesetzes aber nicht auf kommerzielle Diensteanbieter beschränkt, da der deutsche Gesetzgeber den Anwendungsbereich des Telemediengesetzes über kommerzielle Diensteanbieter hinaus zulässig auch auf private Diensteanbieter erweitert hat. Für letztere trifft das Europarecht keine Vorgaben (siehe ausführlich unten S. 151 f.). Insofern setzt der deutsche Gesetzgeber keine europarechtlichen Vorgaben um, sodass Maßstab für eine Überprüfung der Vorschriften des § 7 f. TMG insofern auch nicht die EU-Grundrechtecharta, sondern das Grundgesetz ist.

<sup>743</sup> *Grünberger*, in: Geistiges Eigentum: Herausforderung Durchsetzung, S. 1 (26); *Peukert*, in: Geistiges Eigentum: Herausforderung Durchsetzung, S. 47 (63).