



alexander hufschmid
ANWALTSKANZLEI

Anwaltskanzlei Alexander Hufschmid · Planegger Straße 18 · 82110 Germering

Unser Zeichen: 328/13Hu060/HU

Germering, den 16.03.2016

**Zusammenfassung der
SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
M. Szpunar**

vom 16. März 2016

Rechtssache C-314/12

Tobias Mc Fadden

gegen

Sony Music Entertainment Germany GmbH

Anwaltskanzlei
Alexander Hufschmid
Planegger Str. 18
82110 Germering

T +49 (0) 89 416 15 75-75
F +49 (0) 89 416 15 75-76
info@kanzlei-hufschmid.de
www.kanzlei-hufschmid.de

Deutsche Kreditbank Berlin
IBAN DE35 1203 0000 1016 1378 44
BIC BYLADEM 1001
USt-IdNr. DE 233 447 300

Anwälte:
Alexander Hufschmid
Dr. Carmen Fritz, LL.M.

I. Sachverhalt und Ausgangsverfahren

Unsere Kanzlei vertritt den Kläger des Ausgangsverfahrens Herrn Tobias Mc Fadden. Aufgrund unseres Antrags hat das Landgericht München I das Verfahren mit Beschluss vom 18.09.2014 (Az. 7 O 14719/12) dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Ziel des Verfahrens ist es, dass Gewerbetreibende ihren Kunden einen WLAN-Zugang zum Internet anbieten können, ohne für Rechtsverletzungen zu haften, die über diesen Zugang begangen werden.

In § 8 TMG (Telemediengesetz) ist gesetzlich geregelt, dass so genannte Access-Provider nicht für rechtswidrige Handlungen Dritter verantwortlich sind. Dieses Haftungsprivileg gilt in der deutschen Rechtsprechung bislang nur für die großen Internetanbieter, wie die Deutsche Telekom, Vodafone und Kabel Deutschland. Der EuGH entscheidet nun über die Frage, ob von dieser Haftungsprivilegierung auch die „kleinen“ Access-Provider (wie z. B. Cafés, Hotels, öffentliche städtische WLAN-Projekte) profitieren.

Zusätzlich entscheidet der EuGH über die Frage, welche Überwachungs- und Kontrollpflichten einem Access-Provider auferlegt werden können. Diese Möglichkeiten wurden bislang erörtert:

- Dem Access-Provider werden keine Überwachungs- und Kontrollpflichten auferlegt.
- Der Access-Provider muss alle seine Nutzer identifizieren können (z. B. durch eine vorherige Zwangsregistrierung).
- Der Access-Provider muss den jeweiligen Internetverkehr einem konkreten Nutzer zuordnen können, damit der Nutzer im Falle eines Rechtsverstoßes zur Rechenschaft gezogen werden kann. Diese Daten müsste der Access-Provider speichern (Stichwort: Vorratsdatenspeicherung).
- Der Access-Provider wird verpflichtet alles Zumutbare und technisch mögliche zu unternehmen, dass es zu keinen Rechtsverletzungen kommt. Diskutiert werden Portsperren, Beschränkung der Internetgeschwindigkeit, Sperrungen von bestimmten Internetadressen (z. B. Domainnamen oder durch Einrichten einer „Blacklist“).

Außerdem wird der EuGH über die Verhältnismäßigkeit etwaiger Überwachungs- und Kontrollpflichten entscheiden: Ist es für ein kleines Café am Straßeneck zumutbar derartige komplexe und kostspielige technische System zu installieren und diese auch immer auf dem aktuellen Stand der Technik zu halten? Was wäre, wenn das Café aus all diesen Gründen sich entscheidet sein WLAN lieber abzuschalten? Wäre das dann noch verhältnismäßig?

II. Unsere rechtliche Würdigung

Wir vertreten die Ansicht, dass dem Betreiber überhaupt keine Pflichten auferlegt werden dürfen.

Ein offenes WLAN ist mit einer öffentlichen Telefonzelle vergleichbar: In einer Telefonzelle ist auch keine Registrierung/Anmeldung vor einem Telefonat erforderlich und der Inhalt des Gesprächs wird auch nicht von den Access-Providern (also den Telefonanbietern) überwacht. Eine Telefonzelle ermöglicht allen Nutzern den Zugriff auf das Telekommunikationsnetz – ein offenes WLAN ermöglicht allen Nutzern den Zugriff auf das Internet. Für eine Ungleichbehandlung besteht keinerlei Anlass.

Durch Überwachungs- und Kontrollpflichten würden viele Folgeprobleme entstehen: Welche Überwachungs- und Kontrollpflichten sind zumutbar? Was ist technisch möglich und auch effektiv? Diese konkreten Fragen können und werden in diesem Verfahren vom EuGH nicht beantwortet werden. Diese Fragen müssten dann vielmehr von den einzelnen verschiedenen nationalen Gerichten entschieden werden. Dies hat eine jahrelange Rechtsunsicherheit zur Folge, bis irgendwann der EuGH in einer neuen Vorlage über einzelne (bestimmte) Kontrollpflichten entscheiden darf. Aufgrund des technischen Fortschritts wird es zu keinem Zeitpunkt Rechtssicherheit geben. Diese Rechtsunsicherheit hätte dann wohl zur Folge, dass ein Access-Provider sein WLAN lieber komplett stilllegen wird – denn nur so kann dieser nicht gegen seine Überwachungs- und Kontrollpflichten verstoßen. Andernfalls läuft dieser nämlich Gefahr, teuer abgemahnt und verklagt zu werden. Welches kleine Café am Straßeneck geht dieses Risiko ein?

Die Einführung von Überwachungs- und Kontrollpflichten wäre zudem sehr kostspielig. Wie soll ein kleines Café am Straßeneck die Anschaffung und den Betrieb der komplexen Technik finanzieren?

Unsere ausführliche Stellungnahme ist auf der Homepage der dpa als pdf-Datei erhältlich:

http://docs.dpaq.de/10074-vortrag_eugh.pdf

III. Rechtliche Würdigung des Generalanwalts

Der Generalanwalt schlägt dem europäischen Gericht vor, dem Landgericht München I auf die gestellten Fragen, wie folgt zu antworten:

Die Haftungsprivilegierung gelte seiner Ansicht nach auch für solche Anbieter, die das Internet im Rahmen einer Nebentätigkeit zur Verfügung stellt, d.h. letztlich wäre von der Haftungsprivilegierung auch jedes Hotel und jedes sonstige Gewerbe erfasst, der den Anschluss als Service seinen Kunden zur Verfügung stellt.

Die europäische Richtlinie stünde zudem auch jeglicher Verurteilung betreffend Schadensersatz und Anwaltskosten entgegen, die durch die Rechtsverletzung eines Dritten entstehen.

Allerdings stünde die E-Commerce-Richtlinie keiner mit Ordnungsgeld bewehrten Anordnung entgegen, wobei sich aber das Instanzengericht vergewissern müsse, dass die Anordnung mit dem

europäischen Recht vereinbar, d.h. zugleich abschreckend und verhältnismäßig, ist. Dementsprechend dürfe die Anordnung nicht zu einer allgemeinen Überwachungspflicht des Anbieters führen.

Folglich dürfe das nationale Gericht durchaus eine Anordnung erlassen, die es dem Anbieter freistelle, welche Maßnahmen er ergreift. Das Gericht müsse sich aber vor einer Verurteilung vergewissern, dass geeignete Maßnahmen vorhanden sind und diese nicht gegen das europäische Recht verstoßen. Eine Anordnung dürfe daher dann nicht erlassen werden, wenn das dazu führen würde, dass der WLAN-Anbieter den Zugang zum Internet komplett sperren oder mit einem Passwort versehen müsste.

Gleichsam darf die Anordnung nicht dazu führen, dass der Anbieter jegliche Kommunikation daraufhin überwachen muss, ob das streitgegenständliche Werk erneut rechtswidrig übermittelt wird. Faktisch müsse daher das nationale Gericht in jedem Verfahren die aktuellen technischen Möglichkeiten daraufhin prüfen, ob diese Maßnahmen so abschrecken, dass keine Rechtsverletzung mehr bewirkt werden können, gleichzeitig dürfe dies aber nicht zu einer Überwachung der Kommunikation führen.

Unser Fazit

Zusammenfassend geht der Vorschlag des Generalanwalts in die von uns vorgeschlagene Richtung, nämlich, dass

1. nicht nur der große Provider eine Haftungsprivilegierung genießt, sondern auch der kleine Anbieter, der den Anschluss nur als Service für Kunden/Gäste zur Verfügung stellt,
2. die Haftungsprivilegierung der Verurteilung zu Schadensersatz und Erstattung der Abmahnkosten entgegensteht,
3. – auch wenn eine strafbewehrte Anordnung des Gerichts ausgesprochen werden kann – diese nicht zu einer Quasi-Internetzugangssperre führen darf, aber auch nicht zu einer Überwachung der Kommunikation.

Es wird letztlich Sache des nationalen Gerichts sein, zu prüfen, ob bspw. Content-Filter oder Portsperrern oder ähnliche Maßnahmen eine Überwachung der Kommunikation darstellen.

Fakt ist aber: Kommt das Gremium des Gerichts zu der gleichen Ansicht, dürften Abmahnungen an Anbieter eines offenen WLANs zurückgehen, da die anwaltlichen Kosten, aber auch der Schadensersatz dann nicht mehr einklagbar wären. Ob die Rechteinhaber dann immer noch zumindest auf eine Unterlassungserklärung bestehen, dürfte angesichts der Kostenübernahmepflicht durch den Rechteinhaber eher unwahrscheinlich sein.

Der Termin für die Urteilsverkündung wird vom Gericht noch schriftlich mitgeteilt werden.


Alexander Hufschmid
Rechtsanwalt


Dr. Fritz, LL.M. (Medienrecht)
Rechtsanwältin