# Nachforschungspflichten des Anschlussinhabers nach einer Filesharing-Abmahnung

Mandanteninformation, Stand: 01.02.2025

Rechtsanwälte Schreiner Lederer GbR ▪ Blumenstraße 7a ▪ 85354 Freising

## Allgemeines zur Nachforschungspflicht des Anschlussinhabers nach Erhalt einer Filesharing Abmahnung

Nach der derzeitigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) besteht in Filesharing-Angelegenheiten eine Vermutung dafür, dass der Anschlussinhaber für die über seinen Internetanschluss begangenen Rechtsverletzungen persönlich verantwortlich ist. Auf Grundlage dieser Vermutung können gegen den Anschlussinhaber Ansprüche auf Unterlassung, Kostenerstattung und Schadenersatz geltend gemacht werden.

Wenn der Anschlussinhaber diese Ansprüche abwehren möchte, so muss er zum einen diese Vermutungshaftung entkräften und zum anderen der sog. sekundären Darlegungslast nachkommen. Für die Details muss an dieser Stelle auf die anwaltliche Beratung bzw. das übersandte Gutachten verwiesen werden.

Besondere Bedeutung für die Abwehr der Ansprüche hat insoweit die Entscheidung des BGH, Urteil vom 08.01. 2014, Az. I ZR 169/12 – BearShare, in der der BGH zum ersten Mal die Nachforschungspflicht des Anschlussinhabers thematisiert hat. Der BGH hat hier wie folgt formuliert:

*„Wird über einen Internetanschluss eine Rechtsverletzung begangen, trägt der Anschlussinhaber eine sekundäre Darlegungslast. Dieser entspricht er dadurch, dass er vorträgt, ob andere Personen und gegebenenfalls welche anderen Personen selbständigen Zugang zu seinem Internetanschluss hatten und als Täter der Rechtsverletzung in Betracht kommen. Insoweit ist der Anschlussinhaber im Rahmen des Zumutbaren auch zu* ***Nachforschungen*** *verpflichtet (Fortführung von BGH, Urteil vom 12. Mai 2010 – I ZR 121/08, BGHZ 185, 330 – Sommer unseres Lebens; Urteil vom 15. November 2012 – I ZR 74/12, GRUR 2013, 511 = WRP 2013, 799 – Morpheus).“*

Eine erfolgreiche Abwehr von Ansprüchen aus einer Filesharing-Abmahnung setzt daher voraus, dass zum einen die Vermutungshaftung entkräftet, zum anderen die sekundäre Darlegungslast erfüllt wird, wobei insoweit der Anschlussinhaber zumutbare Nachforschungen anstellen muss, die – vereinfacht ausgedrückt – die Täterschaft einer anderen Person statt seiner selbst als möglich erscheinen lassen.

Es ist nach wie vor umstritten, wie weit die sekundäre Darlegungslast reicht und welche Nachforschungen der Anschlussinhaber im Einzelfall anstellen muss. Nach bisherigem Kenntnisstand wird man aber davon ausgehen können, dass es gerade nicht Aufgabe des Anschlussinhabers ist, den wahren Täter zu ermitteln oder zu überführen; vielmehr lässt

die bisherige Rechtsprechung erkennen, dass das Aufzeigen der Begehung der Rechtsverletzung durch eine andere Person als ausreichend wahrscheinlich genügt.

Vor diesem Hintergrund sind auch die den Anschlussinhaber treffenden Nachforschungspflichten zu sehen. Leider hat der BGH offengelassen, welche Nachforschungspflichten im Einzelfall zumutbar sind. Hier lässt sich derzeit nur festhalten, dass der BGH gegenüber Ehegatten (und damit vermutlich auch gegenüber volljährigen Familienmitgliedern allgemein) im Regelfall die Durchsuchung eines allein der anderen Person gehörenden Computers als unzumutbar und mit dem aus dem Grundgesetz folgenden Schutz von Ehe und Familie unvereinbar ansieht. Zuletzt hat der BGH allerdings auch entschieden, dass – sofern der Anschlussinhaber den wahren Täter ermitteln konnte – er diesen benennen muss, und zwar selbst dann, wenn es sich insoweit um Familienmitglieder handelt. Kommt der Anschlussinhaber dieser Benennung trotz Kenntnis des Täters nicht nach, so sieht der BGH die sekundäre Darlegungslast als nicht erfüllt an.

Unserer Auffassung nach ist dieses Spannungsfeld nur dadurch zu lösen, dass die Rechtsprechung des BGH betreffend Nachforschungspflichten konsequent umgesetzt wird.

Als Maßgabe dafür, welcher Vortrag zur Entkräftung der Vermutung und der sekundären Darlegungslast erforderlich ist, hat der BGH, Urteil vom 12.05.2016, Az. I ZR 48/15, wie folgt formuliert:

*„Der Inhaber eines Internetanschlusses wird der ihn treffenden sekundären Darlegungslast in Bezug darauf, ob andere Personen als Täter der Rechtsverletzung in Betracht kommen, erst gerecht, wenn er nachvollziehbar vorträgt,* ***welche Personen*** *mit Rücksicht auf* ***Nutzerverhalten****,* ***Kenntnisse*** *und* ***Fähigkeiten*** *sowie* ***in zeitlicher Hinsicht Gelegenheit*** *hatten, die fragliche* ***Verletzungshandlung ohne Wissen und Zutun des Anschlussinhabers*** *zu begehen.“*

Unserer Auffassung nach hat der BGH mit dieser Formulierung auch die Grenzen der Nachforschungspflichten bestimmt. Nach der Formulierung des BGH dürften die Nachforschungspflichten, denen der Anschlussinhaber nach Erhalt einer Abmahnung nachkommen muss (um letztlich die Vermutungshaftung zu entkräften und die sekundäre Darlegungslast zu erfüllen) wie folgt zu verstehen sein:

1. Der Anschlussinhaber muss nicht den wahren Täter ermitteln.

   Aus der bisherigen Rechtsprechung des BGH ist gerade nicht ersichtlich, dass der BGH die sekundäre Darlegungslast nur dann als erfüllt ansieht, wenn der Anschlussinhaber im Rahmen der zu tätigenden Nachforschungen den Täter ermitteln kann und diesen auch benennt. Der BGH hat bislang stets so formuliert, dass ein alternativer Geschehensablauf recherchiert werden muss, der die Täterschaft einer anderen Person als möglich erscheinen lässt. Das bedeutet: ein nachvollziehbarer „Verdacht“ betreffend die Täterschaft einer anderen Person ist ausreichend.

2. Den Anschlussinhaber treffen Nachforschungspflichten mit Rücksicht auf Nutzerverhalten, Kenntnisse und Fähigkeiten sowie in zeitlicher Hinsicht dahingehend, ob eine dritte Person für die Rechtsverletzung in Betracht kommt.

   Der nachvollziehbare Vortrag, welche dritte Person für die Rechtsverletzung anstelle des Anschlussinhabers in Betracht kommt, hat sich daran auszurichten, ob die dritte Person im Zeitraum der angeblichen Rechtsverletzung den Internetanschluss regelmäßig nutzen konnte, ob die Person über die notwendigen Kenntnisse bzw. Fähigkeiten verfügt, die ihr die Rechtsverletzung auch tatsächlich möglich machen und ob das Nutzungsverhalten der Person (allgemein) möglicherweise Rückschlüsse auf die vorgeworfene Rechtsverletzung zulässt.

3. Den Anschlussinhaber treffen Nachforschungspflichten dahingehend, ob die dritte Person die Möglichkeit hatte, die Verletzungshandlung ohne Wissen und Zutun des Anschlussinhabers zu begehen.

   Der Vortrag des Anschlussinhabers muss sich der Formulierung des BGH nach weiter darauf beziehen, ob die Rechtsverletzung durch die dritte Person auch so begangen worden sein kann, dass sie von dem Anschlussinhaber nicht unterstützt oder bemerkt worden ist.

Nach Maßgabe dieser Rechtsprechung haben wir den nachfolgenden Leitfaden zusammengestellt, an dem der Anschlussinhaber sich hinsichtlich der zu tätigenden Nachforschungen ausrichten kann.

Nach Erhalt einer Abmahnung ist es unbedingt erforderlich, diesen Nachforschungspflichten nachzukommen. Unterbleiben die Nachforschungen, so wäre schon alleine aus diesem Grund mit einem Unterliegen im Falle eines gerichtlichen Verfahrens zu rechnen.

Aus diesem Grund raten wir grundsätzlich dazu, dass Sie die vom BGH geforderten Nachforschungen im Idealfall zeitnah nach der Abmahnung anstellen und diese so genau als möglich protokollieren (sodass sie für den Fall eines gerichtlichen Verfahrens ohne Risiko des Erinnerungsverlustes aufbereitet werden können).

## AKTUALISIERUNGSHINWEIS 2024

Allerdings ist der obige Ratschlag zu den Nachforschungen um folgende aktuelle Entwicklung zu ergänzen: die sog. Nachforschungspflicht folgt nach der Rechtsprechung des BGH aus der sekundären Darlegungslast. Wir haben insoweit am BGH, Urteil vom 17.12.2020, I ZR 228/19 – Saints Row, eine Entscheidung erstritten, nach der es keine vorgerichtliche Antwortpflicht gibt, sondern die sekundäre Darlegungslast erst im Prozess gilt. Da die Nachforschungen nur aufgrund der sekundären Darlegungslast zu tätigen sind, wären Nachforschungen bei korrekter Rechtsanwendung erst dann zu tätigen, wenn tatsächlich eine Klage folgt. Mit anderen Worten: Nachforschungen sind grundsätzlich nicht zu tätigen, so lange keine Klage folgt.

Der Zeitpunkt einer Klage kann allerdings mehrere Jahre nach Erhalt der Abmahnung liegen, mit der Folge, dass Nachforschungen dann nur noch sehr eingeschränkt möglich sind.

Wir vertreten derzeit in gerichtlichen Verfahren den Standpunkt, dass Nachforschungen nicht schon dann zu tätigen sind, sobald die Abmahnung per Post eingeht, sondern erst und nur für den Fall, wenn eine Klage folgen sollte. Bislang schließen sich die Gerichte dieser Auffassung überwiegend an mit der Folge, dass Klagen häufig abgewiesen werden, weil damit auch sehr geringe Nachforschungen ohne jeden Ermittlungserfolg ausreichend sind.

Der Nachfolgende Leitfaden zu den zumutbaren Nachforschungen geht daher sehr wahrscheinlich weit über das hinaus, was vom Anschlussinhaber tatsächlich erwartet werden kann.

Wir regen derzeit angesichts der aktuellen Entwicklung in Gerichtsverfahren an, dass der Anschlussinhaber die Nachforschungen in zwei Schritten tätigen sollte:

1. Schritt: unmittelbar nach Erhalt der Abmahnung sollte der Anschlussinhaber ermitteln, welche Personen zum Zeitpunkt der Rechtsverletzung Zugriff auf den Anschluss nehmen konnten. Identifizieren Sie alle Personen aus dem Kreis der in Betracht kommenden Nutzer. Prüfen Sie zudem vorsorglich die von Ihnen selbst genutzten Geräte auf Spuren der Rechtsverletzung.

2. Schritt: für den Fall einer Klage sollten nunmehr die verbleibenden Nachforschungen angestellt werden. Hierbei können Sie sich an dem nachfolgenden Leitfaden ausrichten.

Es ist darauf hinzuweisen, dass bei diesem Vorgehen eine erhebliche Zeitspanne zwischen dem 1. und 2. Schritt der Nachforschungen liegen kann. Diese Zeitspanne beträgt aktuell oft zwischen 3 und 9 Jahren (!). Die Folge ist, dass in vielen Fällen eine Aufklärung des Sachverhalts nicht mehr möglich sein wird. Unserer Auffassung nach ist dies aber eine aus der Rechtsprechung des BGH zwingende und gewollte Folge zu Lasten des Rechteinhabers, der die Abmahnung ausgesprochen hat. Sofern der Rechteinhaber an einer umfassenden Aufklärung (d.h. umfangreichen Nachforschungen durch den Anschlussinhaber) interessiert ist, besteht für den Rechteinhaber schließlich die Möglichkeit, eine Klage nicht erst mehrere Jahre, sondern kurzfristig nach der Abmahnung einzureichen. Aus unserer Sicht ist das Risiko bei dieser Vorgehensweise daher eher auf Seiten des Abmahners zu sehen; eine höchstrichterliche Klärung zu dieser Problematik steht derzeit allerdings aus.

# Leitfaden: Zumutbare Nachforschungen des Anschlussinhabers

Die nachfolgende Handlungsanweisung nimmt aufgrund der nach wie vor strittigen Rechtslage nicht für sich in Anspruch, vollständig zu sein. Sie richtet sich an der bisherigen Rechtsprechung aus und soll dem Anschlussinhaber aufzeigen, welche Nachforschungen im Einzelfall anzustellen sein können.

## 1. Dokumentieren Sie die Nachforschungen

Gleich welche Nachforschungen Sie im Einzelnen anstellen, dokumentieren Sie diese. Fertigen Sie dazu im Idealfall ein schriftliches Protokoll, auf dem Sie die getätigte Nachforschung beschreiben, den Zeitpunkt benennen, wann Sie die Nachforschung getätigt haben und das Ergebnis vermerken.

Beispiel: Sie haben am 01.08.2017 eine Abmahnung erhalten. Sie dokumentieren die Nachforschungen wie folgt:

| | | |
|---|---|---|
| 01.08.2017 | Prüfung des eigenen Computers | keine Hinweise auf Rechtsverletzung |
| 01.08.2017 | Prüfung des Routers / der Verschlüsselung | keine Auffälligkeiten |
| 02.08.2017 | Rücksprache mit Ehepartner | kennt das angemahnte Werk, hat die Rechtsverletzung jedoch abgestritten |
| 05.03.2017 | Rücksprache mit Gast | hat zugegeben, den Anschluss im Zeitpunkt der Rechtsverletzung genutzt zu haben, äußert sich im Übrigen jedoch nicht zum Vorwurf |

## 2. Ermittlung des wahren Täters im Rahmen von Rückfragen/ Rücksprachen

Zu den üblichen Nachforschungen dürfte gehören, dass weitere Nutzer nach Erhalt der Abmahnung auf den Vorwurf der Urheberrechtsverletzung angesprochen werden. Nach der Rechtsprechung muss der wahre Täter hierbei nicht ermittelt werden. Konkret bedeutet dies unserer Auffassung nach, dass Sie weitere Nutzer nicht ausdrücklich fragen müssen, ob diese die Rechtsverletzung begangen haben. Dies dürfte je nach zuständigem Gericht allerdings strittig sein.

Da der BGH erwartet, dass bei Kenntnis des wahren Täters dieser benannt wird, raten wir derzeit dazu, die konkrete Frage nach der Tatbegehung („Hast du das gemacht?“) jedenfalls im Familienverbund nicht zu stellen. Sofern Sie diese Frage stellen und das betreffende Familienmitglied die Rechtsverletzung einräumt, müssten Sie das Familienmitglied als Täter benennen. Gegenüber Familienmitgliedern raten wir daher nur zu eingeschränkten Nachfragen hinsichtlich der Möglichkeit der Tatbegehung.

Gegenüber sonstigen Nutzern, die nicht Familienangehörige und damit weniger schutzwürdig sind, kann diese Frage eher angebracht sein.

## 3. Nachforschungspflichten mit Rücksicht auf Nutzerverhalten, Kenntnisse und Fähigkeiten sowie in zeitlicher Hinsicht

Hiermit sind im Wesentlichen die vom BGH geforderten Nachforschungen gemeint, die die Täterschaft einer anderen Person als der des Anschlussinhabers als möglich erscheinen lassen. Dies kann im Rahmen von Rückfragen/ Rücksprachen bei bzw. mit den anderen Nutzern erfolgen. Konkret muss der Anschlussinhaber hierbei folgenden Sachverhalt aufklären:

a) Welche andere Person hatte im konkreten Zeitraum der Rechtsverletzung die Möglichkeit, den Anschluss zu nutzen?

   Nur solche Personen, die im Zeitraum der Rechtsverletzung den Anschluss regelmäßig (und nicht nur theoretisch) genutzt haben, kommen als Täter einer Rechtsverletzung in Betracht. Bitte beachten Sie hierbei: eine kurzfristige Ortsabwesenheit (z.B. wegen Arbeit, Schule, Studium, Einkaufen etc.) schließt eine regelmäßige Nutzung nicht aus, da die Nutzung von Tauschbörsen keine körperliche Anwesenheit am Computer voraussetzt.

b) Wenn die Person im Zeitraum der angeblichen Rechtsverletzung regelmäßigen Zugriff hatte: verfügt die Person über die nötigen Kenntnisse und Fähigkeiten, um die Rechtsverletzung in tatsächlicher Hinsicht zu begehen?

   Nur solche Personen, die ausreichende Kenntnisse im Umgang mit dem Computer bzw. Internet haben, kommen im Regelfall als Täter der angeblichen Rechtsverletzung in Betracht. Das bedeutet, dass die Person grundsätzlich in der Lage dazu sein muss, einen Computer zu bedienen und erforderlichenfalls auch die benötigten Tauschbörsenprogramme zu nutzen oder zu installieren. Die Hürden sind dabei nicht zu hoch anzusetzen, da heutzutage die meisten Computer mit Betriebssystemen arbeiten, die eine Nutzung auch für (unter-)durchschnittliche Nutzer ermöglichen sollen. Im Grundsatz kann hier gelten: derjenige, der in der Lage ist, „einen Computer eizuschalten und im Internet zu surfen“ wird auch in der Lage sein, die behauptete Rechtsverletzung – möglicherweise sogar unabsichtlich – zu begehen.

c) Wenn die Person im Zeitraum der angeblichen Rechtsverletzung regelmäßigen Zugriff hatte: lässt das Nutzerverhalten Rückschlüsse auf die Möglichkeit der Begehung der Verletzungshandlung zu?

   An dieser Stelle ist unseres Erachtens das Nutzungsverhalten im Zeitraum der angeblichen Rechtsverletzung des Internetanschlusses dahingehend zu untersuchen, ob sich „Verdachtsmomente“ ergeben, die für eine Begehung der Rechtsverletzung durch die betreffende Person sprechen könnten. Da nach der Rechtsprechung des BGH nicht erforderlich ist, dass der wahre Täter ermittelt wird, genügt es unserer Auffassung nach, diejenigen Sachverhaltsumstände zu ermitteln, nach denen die Begehung der Rechtsverletzung durch die betreffende Person jedenfalls nicht ausgeschlossen werden kann. Berücksichtigung können dabei folgende Punkte finden:

- Verfügt der Nutzer über eigene internetfähige Empfangsgeräte (z.B. eigenen Computer)?
- Falls der Nutzer gefragt wurde, ob diese Geräte überprüft werden dürfen: hat er die Prüfung abgelehnt?
- Kennt der Nutzer das betreffende Werk (sowie ggf.: falls ja, woher?)?
- Könnte das abgemahnte Werk den Geschmack / das Interessengebiet des Nutzers treffen?
- Kennt oder nutzt der betreffende Nutzer Tauschbörsen?
- Hat der Nutzer möglicherweise in der Vergangenheit schon einmal eine Rechtsverletzung begangen, die auch abgemahnt wurde?

Ganz allgemein lässt sich insoweit sagen, dass die Möglichkeit der Tatbegehung durch die betreffende Person umso plausibler ist, je mehr dieser Fragen mit „Ja" beantwortet werden.

d) Wenn die Person im Zeitraum der angeblichen Rechtsverletzung regelmäßigen Zugriff hatte: bestand Möglichkeit, die Verletzungshandlung ohne Wissen und Zutun des Anschlussinhabers zu begehen?

Dieser Teil der Nachforschungen ist zu einem großen Teil deckungsgleich mit Punkt c), da er sich im Wesentlichen darauf bezieht, ob das Nutzungsverhalten der betreffenden Person dem Anschlussinhaber bereits vor Erhalt der Abmahnung bekannt war und damit unterbunden hätte werden können. Solche Personen, die der Anschlussinhaber beispielsweise bei der Nutzung des Anschlusses ständig überwacht hat, aber auch solche, die ständig gemeinsam mit dem Anschlussinhaber vorhandene internetfähige Empfangsgeräte genutzt haben, scheiden als mögliche Alleintäter aus, da in einem solchen Fall der Anschlussinhaber die Rechtsverletzung vermutlich bemerkt hätte. Die Nachforschungen müssen sich daher auf solche Umstände beziehen, die es als möglich erscheinen lassen, dass die Verletzungshandlung dem Anschlussinhaber verborgen blieb. Anhaltspunkte dafür sind:

- Der Anschlussinhaber hat auf internetfähige Empfangsgeräte des Nutzers (z.B. Computer) keinen Zugriff.
- Der Anschlussinhaber überwacht oder kontrolliert das Nutzungsverhalten der anderen Person nicht, da der betreffende Nutzer bereits volljährig ist
- Der Anschlussinhaber hatte aus sonstigen Gründen (z.B. qualifizierte, d.h. längere Ortsabwesenheit des Anschlussinhabers wegen Urlaubs, Dienstreise, Krankenhausaufenthalt, etc.) keine Möglichkeit, die mögliche Begehung der Rechtsverletzung durch den betreffenden Nutzer zu erkennen.

## 4. Sonstige Nachforschungen

Es gibt zahlreiche weitere Möglichkeiten, wie der Anschlussinhaber Nachforschungen anstellen kann. Hierzu gehört z.B. eine Prüfung der eigenen genutzten internetfähigen Empfangsgeräte, die Prüfung des Routers/ Router-Protokolls oder der eingerichteten Verschlüsselung oder ob bei eingerichteter Verschlüsselung vergebene Passworte auch

weiteren Nutzern bekannt waren (und ggf. auch, ob Passwörter wiederum an Dritte weitergegeben wurden).

Der BGH hat formuliert, dass der Anschlussinhaber zumutbare Nachforschungen anzustellen hat; da jedoch leider offengeblieben ist, welche Nachforschungen der BGH als zumutbar ansieht, ist es schwierig, hier eine Eingrenzung vorzunehmen.

Wir raten unseren Mandanten daher, die Nachforschungen hinsichtlich der vorgeworfenen Rechtsverletzung an der folgenden Überlegung auszurichten: derjenige Anschlussinhaber, der eine Rechtsverletzung nicht begangen haben will und sich gegen die Rechtsverletzung verteidigen möchte, wird schon im eigenen Interesse eher umfangreichere Nachforschungen anstellen, um sich später ausreichend entlasten zu können.

Berücksichtigen Sie immer, dass die Angelegenheit auch vor Gericht landen kann und hier dann die Nachforschungen gegenüber dem entscheidenden Richter dargestellt werden müssen. Sofern Sie keine oder nur unzureichende Nachforschungen anstellen, wird das Gericht dies sehr wahrscheinlich zu Ihren Lasten werten, da das Gericht im Falle unterlassener / unzureichender Nachforschungen davon ausgehen wird, dass der Anschlussinhaber selbst Täter der Rechtsverletzung ist (andernfalls hätte er mehr zu seiner Verteidigung beigetragen).

Das bedeutet nicht, dass Sie versuchen müssen wie ein Staatsanwalt den Sachverhalt vollständig aufzuklären. Sie müssen aber zeigen, dass Sie zumutbare Anstrengungen unternommen haben, um den möglichen Täter zu ermitteln.

## 5. Einzelfragen

Abschließend haben wir noch einige Einzelfragen zusammengestellt, die bei den Nachforschungen berücksichtigt werden können.

1) Prüfung des Computers vom Ehepartner

   Der BGH hat entschieden, dass die Prüfung des Computers, der von einem Ehepartner genutzt wird, regelmäßig unzumutbar ist. Insoweit geht der grundrechtliche Schutz von Ehe und Familie vor.

2) Prüfung des Computers von weiteren Familienmitgliedern

   Bislang hat der BGH sich nicht ausdrücklich zu der Frage geäußert, ob eine Prüfung von Computern, die nicht der Ehepartner, sondern andere Familienmitglieder nutzen, zumutbar ist. Da der BGH die Prüfung betreffend den Rechner eines Ehepartners insoweit als unzumutbar bewertet hat und dies mit dem Schutz von Ehe und Familie begründet hat, ist es gut möglich, dass auch betreffend weiterer Familienmitglieder (also minderjähriger und volljähriger Kinder) eine solche Prüfung unzumutbar ist.

3) Prüfung von Computern von Nicht-Familienmitgliedern

Auch diese Frage ist noch nicht höchstrichterlich geklärt. Da insoweit ein Schutz von Ehe und Familie nicht besteht, wäre es denkbar, dass die zumutbaren Nachforschungen sich auch auf die Prüfung von durch dritte Personen genutzte Geräte beziehen müssen.

In der Praxis dürfte das aber nur mit Schwierigkeiten umsetzbar sein.

Insbesondere wenn ein von einer dritten Person genutzter Computer für den Zugriff die Eingabe eines Passwortes erfordert und der betreffende Nutzer dieses nicht freiwillig herausgibt, so könnte der Anschlussinhaber eine solche Nachforschungspflicht vermutlich nicht erfüllen. Auf keinen Fall dürfte der Anschlussinhaber versuchen, sich das Passwort widerrechtlich zu beschaffen (in diesem Fall würde sich der Anschlussinhaber nach § 202a StGB wegen des Ausspähens von Daten strafbar machen).

Aus unserer Sicht ist daher auch gegenüber dritten Personen, die nicht Familienangehörige sind, die Durchsuchung von genutzten Empfangsgeräten regelmäßig unzumutbar. Das dürfte jedenfalls so lange gelten, wie die dritte Person nicht mit einer Prüfung der Geräte einverstanden ist. Sofern die dritte Person sich mit der Prüfung einverstanden erklärt, könnte diese in engen Grenzen zulässig sein. Allerdings werden hier gleichwohl einige weitere Rechtsfragen aufgeworfen (Schutz der Privatsphäre), die hier nicht erörtert werden können.

4) Kosten im Rahmen der Nachforschungen

Ein Großteil der anzustellenden Nachforschungen wird naturgemäß nicht mit Kosten verbunden sein. Denkbar ist allerdings, dass – soweit es um die Prüfung vorhandener Technik (Computer, Router etc.) geht – Kosten anfallen.

Auch wenn dies unserer Kenntnis nach noch nicht Gegenstand gerichtlicher Verfahren gewesen ist, so dürften im Rahmen der Nachforschungen anfallende Kosten in einem gewissen Umfang zumutbar sein.

Derjenige, der einen Internetanschluss bereithält, selbst aber nicht über die nötigen Kenntnisse verfügt, um notwendige Nachforschungen in eigener Person anzustellen, wird sich unserer Einschätzung nach nicht auf diesen Umstand zurückziehen können. Beispielhaft sei hier verwiesen auf die Rechtsprechung des BGH zur Verschlüsselung eines Internetanschlusses. Der BGH verlangt zwar keine Investitionen von Privatpersonen dahingehend, dass die vorhandene Technik immer auf dem neuesten Stand zu halten wäre. Allerdings hat der BGH zumindest vorgegeben, dass eine im Zeitpunkt der Rechtsverletzung marktübliche Verschlüsselung eingerichtet sein muss – auch hiermit können also geringe Investitionskosten verbunden sein. Dies dürfte auf die zu tätigen Nachforschungen übertragbar sein.