

- I. In der vorliegenden Entscheidung nimmt das LG Offenburg in der Beschwerdeinstanz Stellung zu einem in der Vergangenheit heftig umstrittenen Thema. Die Praxis war sich uneins darüber, ob bei einem manuellen Auskunftersuchen nach § 113 TKG aF auch Verkehrsdaten verwendet werden durften. Die Mehrzahl der Gerichte ging jedoch wohl davon aus, dass dies zulässig war (LG Stuttgart, MMR 2005, 624 und 628; LG Hamburg, MMR 2005, 711; LG Würzburg, NStZ-RR 2006, 46; a. A. LG Bonn, DuD 2005, 832, 832 ff.). In der Praxis kommt dabei insbesondere die Situation vor, dass der Verletzte eines Urheberrechtsdelikts in der Lage ist die IP-Adresse des Verletzers zu benennen und mit Hilfe einer Anfrage beim Access-Provider dieser IP-Adresse der Anschlussinhaber ermittelt werden soll. Angesichts der massenhaften Strafverfahren, die die Verwertungsindustrie gegen die Nutzer von Tauschbörsen anstrengt, geradezu ein Massenverfahren.
- II. Vor diesem Hintergrund erklärt sich auch, warum die Gerichte stets bemüht waren, diese Verfahren über § 113 TKG abzuwickeln und somit ohne ihre Beteiligung. Als Alternative stand das Verfahren mit richterlicher Entscheidung nach § 100g, h StPO zur Verfügung, bei dem unbestritten Verkehrsdaten verwendet werden durften.
- III. Zum 1.1.2008 ist das „Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen“ in Kraft getreten, das insoweit an der Formulierung des § 113 TKG keine Änderungen vorsah.
- IV. § 113 TKG spricht daher weiter davon, dass die Access-Provider verpflichtet sind die nach §95 und § 111 TKG erhobenen Daten auf Anfrage der Sicherheitsbehörden herauszugeben. Dabei handelt es sich ausschließlich um sogenannte Bestandsdaten, also Daten über Name, Anschrift und andere persönliche Daten, die nicht im Zusammenhang mit einer konkreten Benutzung des Dienstes stehen.
- V. Die Erhebung und Verwendung von Verkehrsdaten, also Daten die bei der konkreten Verwendung des Dienstes entstehen regelt dagegen § 96 TKG.. Dieser sieht eine Erlaubnis zur Erhebung und Verwendung der Verkehrsdaten, die nach § 88 TKG grundsätzlich verboten ist, lediglich für die Zwecke des zweiten Abschnitts des siebten Teils des TKG vor. Da sich § 113 TKG dagegen im achten Abschnitt befindet ergibt sich aus dieser Systematik bereits, dass eine Verwendung der Verkehrsdaten für das Verfahren nach § 113 TKG nicht erlaubt ist.
- VI. Zu Unrecht geht das LG Offenburg davon aus, dass es für die Frage, ob eine derartige Auskunft im Verfahren nach § 113 TKG erteilt werden kann darauf ankommt, ob die bei einer Online-Verbindung dynamisch zugeordnete IP-Adresse als Bestandsdatum einzuordnen ist. Diese Daten sind unstreitig Verkehrsdaten, wie § 113a TKG und § 96 TKG, § 3 Nr. 30 TKG festlegen. Wie oben gezeigt kommt es vielmehr darauf an, ob zur Vorbereitung der Auskunft nach § 113 TKG die gespeicherten Verkehrsdaten verwendet werden dürfen, um zu ermitteln, wer die fragliche Adresse zum Tatzeitpunkt benutzt hat. Die Auskunft wird anschließend nur bezüglich der Bestandsdaten erteilt, so dass es nicht auf die Einordnung ankommt, sondern darauf, ob eine Verwendung erlaubt ist.
- VII. Eine solche Erlaubnis könnte in § 113b Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 TKG zu sehen sein, der seit dem 1.1.2008 in Kraft ist. Die Norm ist vom Bundesverfassungsgericht nicht durch den Beschluss im einstweiligen Verfahren zur Vorratsdatenspeicherung ausgesetzt worden (BVerfG, 1 BvR 256/08 vom 11.3.2008). § 113 b Abs. 1 Satz 1 zählt die Zwecke zu denen die nach § 113a TKG zu bevorratenden Daten verwendet werden dürfen auf. Dabei stellt die Norm insbesondere ein Zitiergebot auf, das zwar aufgrund des Grundsatzes *lex posterior derogat legi priori* keine bindende Wirkung für den Bundesgesetzgeber hat, jedoch zur systematischen Auslegung herangezogen werden kann. In Halbsatz 2 der Norm wurde wie vom LG Offenburg korrekt dargestellt eine Ausnahme für Auskünfte nach § 113 TKG geregelt. Demnach dürfen die nach § 113 a TKG gespeicherten Daten zur Erteilung einer

Auskunft nach § 113 TKG verwendet werden.

- VIII. Interessanterweise bezieht sich die Norm allerdings nur auf die nach § 113a TKG gespeicherten Daten und nicht auf die Daten nach § 96ff TKG. Insoweit stellt sich die Frage, ob das LG Offenburg die Norm hier konkret richtig angewendet hat, wenn es sie auch für die Verwendung von Daten, die noch vor Einführung des § 113 a TKG aufgrund der Erlaubnis der §§ 96ff TKG gespeichert wurden anwendet.
- IX. Der Gesetzgeber hat sich diese Frage nicht gestellt, da er davon ausging, dass bereits nach alter Rechtslage eine Auskunft nach § 113 TKG unter Verwendung von Verkehrsdaten erfolgen durfte. Daher hat er lediglich eine Regelung für die nach § 113 a TKG zu speichernden Daten vorgenommen, da diese aufgrund des Zitiergebots des § 113b TKG zwingend notwendig ist, wenn auch diese zwangsweise gespeicherten Daten herangezogen werden sollen. Die Frage, ob auch die Daten, die nicht unter § 113a TKG fallen zur Auskunft verwendet werden dürfen hat der Gesetzgeber jedoch nach wie vor nicht geregelt. Eine Auslegung des Wortlauts und der Systematik des § 113 TKG alleine kommt daher weiter zu einem negativen Ergebnis.
- X. Es stellt sich daher die Frage, ob § 113b Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 TKG insofern im Rahmen einer systematischen Auslegung zu einem anderen Ergebnis führt. Die Frage ist vor allem für die derzeitige Übergangszeit von Relevanz. Zu untersuchen sind dabei drei Zeitabschnitte: Die Zeit vor Inkrafttreten des § 113b TKG (bis zum 1.1.2008), der aktuelle Zeitraum indem § 150 Abs. 12b TKG die Vorratsdatenspeicherung teilweise suspendiert (bis zum 1.1.2009) und der Zeitraum mit voller Geltung der Vorratsdatenspeicherung (ab dem 1.1.2009).
- XI. Für letztgenannten Zeitraum ergeben sich insofern keine Probleme, da alle Anbieter von Internetzugängen für die Öffentlichkeit zur Speicherung der IP-Adressen verpflichtet sind. Soweit die Daten daher beim Zugangsanbieter innerhalb der Speicherfrist von sechs Monaten verfügbar sind, ist er zur Auskunft nach Anfrage der Ermittlungsbehörden auch ohne richterliche Anordnung verpflichtet.
- XII. Bis zum 1.1.2008 kann es keine nach § 113a TKG gespeicherten Daten geben, da die Norm bis dahin nicht existiert hat. Es kann daher lediglich nach §§ 96 TKG gespeicherte Daten geben. Der Gesetzgeber ging zwar offensichtlich davon aus, dass die Auskunft trotzdem unter Verwendung von Verkehrsdaten erfolgen durfte, dies war jedoch eindeutig nicht geregelt, wie oben gezeigt. Eine Anknüpfung des neuen § 113b Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 TKG an diese Daten besteht nicht, da er sich lediglich auf die zum Zwecke der Vorratsdatenspeicherung gespeicherten Daten bezieht. Womöglich ist die Norm jedoch analog auf diese Daten anzuwenden, da sie inhaltlich gleichwertig und dem gleichen Schutzniveau zugeordnet werden müssen, wie die nach § 113a TKG gespeicherten Daten. Aufgrund der kürzeren Speicherfristen besteht kein Grund die Daten nach § 96ff TKG soweit sie inhaltlich nicht weiter gehen als die Daten nach § 113a TKG anders zu beurteilen. Der Grundsatz nulla poena sine lege gilt hier nicht, da nicht eine Handlung in der Vergangenheit unter Strafe gestellt wird, sondern lediglich ein Ermittlungsinstrument neu geregelt wird. Dass dabei auch auf Daten vor Geltung der neuen Norm unter erleichterten Voraussetzungen zugegriffen wird, stellt zwar womöglich einen Fall unechter Rückwirkung dar. Allerdings war ein Zugriff auch schon vor dem 1.1.2008 auf diese Daten unter Richtervorbehalt möglich und fand in der Praxis gar ohne Einhaltung desselben statt. Ein Vertrauenstatbestand, der eine Unterscheidung nach Entstehung des Datums zwingend verlangen würde, besteht deshalb nicht. Daher ist eine Abfrage nach § 113 TKG seit dem 1.1.2008 auch für bereits zuvor nach §§ 96 ff TKG gespeicherte Daten zulässig.
- XIII. Für den derzeit geltenden Übergangszeitraum, in dem § 150 Abs. 12b Satz 2 TKG die Erfüllung der Speicherpflicht nach § 113a TKG aussetzt, gilt das Gesagte ebenfalls. Eine systematische Interpretation ergibt, dass der Gesetzgeber Verkehrsdatenverwendung bei der Abfrage nach § 113 TKG zulässt, wenn er dies auch nur für den Fall der Daten nach § 113a

TKG geregelt hat. Diese Daten sind zwar erst ab 1.1.2009 zu erheben, inhaltsgleiche Daten, die der Zugangsprovider jedoch nach § 96ff TKG gespeichert hat, sind dem gleichen Regime zu unterwerfen.

XIV. Das LG Offenburg nimmt daher zu Recht an, dass seit dem 1.1.2008 kein Richtervorbehalt mehr für die Verwendung von Verkehrsdaten besteht, dies allerdings mit fragwürdiger Begründung.

XV. Betrachtet man die gängige Praxis der Verwertungsindustrie die vorliegende Fallkonstellation und die Auskunft aus § 113 TKG nach Akteneinsicht für eine anschließenden zivilrechtliche Verfolgung zu benützen stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis der Anspruch aus § 113 TKG zum neuen Anspruch aus § 101a UrhG steht. Dies vor allem vor dem Hintergrund, dass letzterer explizit eine richterliche Entscheidung verlangt. Zwar haben beide Normen völlig unterschiedliche Berechtigte. § 113 TKG berechtigt die Strafverfolgungsbehörden zur Auskunft, § 101a UrhG die Rechteinhaber. Trotzdem besteht die Gefahr, dass der neue Anspruch aus § 101a UrhG nicht genutzt wird, da den Rechteinhabern bisher oftmals Akteneinsicht in die Ermittlungsakten gewährt wurde. Dabei würde jedoch in Zukunft der Richtervorbehalt des § 101a UrhG umgangen. Die Lösung kann hier nicht darin liegen, entgegen des klaren gesetzgeberischen Willens den § 113 TKG unter Richtervorbehalt zu stellen und so eine Harmonisierung herbeizuführen. Auch der Richtervorbehalt des § 101a UrhG kann nicht einfach ignoriert werden.

XVI. Vielmehr ist die Lösung des Problems im Rahmen des Auskunftsrechts der Verletzten nach § 406e StPO zu suchen. Soweit der Verletzte sein berechtigtes Interesse nach § 406e StPO auf die zivilrechtliche Verfolgung von Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen stützt, ist ihm die Akteneinsicht mangels Erforderlichkeit zu verwehren, da ihm ein anderes Mittel, der zivilrechtliche Auskunftsanspruch nach § 101a UrhG zur Verfügung steht.

XVII. Darüber hinaus hat der Staatsanwalt bei der Ausübung seines Ermessens, ob er eine Auskunft nach § 113 TKG begehrt, ebenfalls die Existenz des zivilrechtlichen Auskunftsanspruchs zu beachten. In Fällen, in denen er aufgrund der einschlägigen Richtlinien das Verfahren ohnehin wegen Geringfügigkeit und mangels öffentlichem Interesse nach § 153 StPO einstellen wird, ist so regelmäßig von einer Ermittlung des Anschlussinhabers nach § 113 TKG abzusehen, da der Verletzte auf die Information aus den Akten ohnehin keinen Zugang hat und die Ermittlung des Täters für die Prognose, ob das Verfahren einzustellen ist, in der Regel nicht notwendig ist (Meyer-Goßmer, StPO, 49. Auflage, § 153 Rdnr 3).