

Dienststelle [REDACTED]	Geschäftszeichen 2019-036 Vodafone Urheberrecht	☎/Fax [REDACTED]	Bonn 06.11.2019
Betreff Besprechungsvorbereitung Vodafone; DNS-Sperren bei Urheberrechtsverletzungen			

I. Einleitung

Vodafone möchte mit der Bundesnetzagentur die netzneutralitätsrechtliche Bewertung von DNS-Sperren bei Urheberrechtsverletzungen besprechen.

II. Rechtliche Bewertung

1. DNS-Sperre

Wichtig: Diesen Punkt werden wir nicht proaktiv mit der Vodafone besprechen.

- DNS-Sperre stellt Verstoß gegen Grundsatz der Gleichbehandlung allen Datenverkehrs nach Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 TSM-VO vor.
- Unzulässig ist die Ungleichbehandlung von Datenverkehr innerhalb eines IAS (Tarifs), so insbesondere Maßnahmen wie „blockieren, verlangsamen, einschränken, stören, verschlechtern oder diskriminieren“.
- DNS-Sperre stellt keine technische Blockierung dar, sondern eine „Umleitung“ auf eine andere Domäne. Die Internetseite ist bei Nutzung eines anderen DNS-Servers immer noch erreichbar.
- Eine DNS-Sperre stellt jedoch jedenfalls eine andere Form der Ungleichbehandlung von Datenverkehr statt: Verkehr zu dieser Seite wird anders behandelt als anderer Datenverkehr, nämlich auf eine andere Seite umgeleitet. Dies stellt jedenfalls eine Diskriminierung, ggf. auch eine Einschränkung oder Störung des Datenverkehrs innerhalb des IAS dar. Hierfür spricht auch der Sinn und Zweck der Vorschrift.
- Dass DNS-Sperren und andere Maßnahmen zur Beseitigung von Urheberrechtsverletzungen als Ungleichbehandlung von Datenverkehr angesehen werden, ergibt sich auch aus Erwägungsgrund 13 TSM-VO. Dort ist als Beispiel für den Ausnahmegrund Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 lit. a TSM-VO genannt: „beispielsweise Verpflichtungen zur Befolgung gerichtlicher und behördlicher Anordnungen über die Blockierung unrechtmäßiger Inhalte“. Dies spricht dafür, dass der EU-Gesetzgeber üblicherweise bei Urheberrechtsverletzung eingesetzte DNS-Sperren als „Blockierung“ im Sinne der TSM-VO ansieht.

2. Urheberrecht als Ausnahmegrund?

Nimmt der Internetzugangsanbieter (ISP) die DNS-Sperre vor, um gegen ihn gerichteten Ansprüchen wegen Urheberrechtsverletzungen nachzukommen, liegt ein Ausnahmegrund vor.

Eine Ungleichbehandlung von Datenverkehr ist nach Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 lit. a TSM-VO erlaubt, „soweit und solange dies erforderlich ist, um Gesetzgebungsakten der Union oder mit dem Unionsrecht in Einklang stehenden nationalen Rechtsvorschriften, denen der Internetzugang unterliegt, oder mit dem Unionsrecht in Einklang stehenden Maßnahmen zur Umsetzung dieser Gesetzgebungsakte der Union oder dieser nationaler Rechtsvorschriften

zu entsprechen, einschließlich Verfügungen von Gerichten oder Behörden, die über entsprechende Befugnisse verfügen.“

Zu unterscheiden sind Situationen, in denen ein Gerichtsurteil vorliegt (siehe 2.1), Situationen, in denen der ISP einem urheberrechtlichen Anspruch ohne Gerichtsurteil nachkommt (siehe 2.2) sowie sonstige Situationen (siehe 2.3)

2.1 Verfügungen von Gerichten und Behörden

- Liegt ein rechtskräftiges Urteil gegen den Internetzugangsanbieter (ISP) vor, ist dieser Ausnahmegrund eindeutig erfüllt.

2.2 Befolgung von Rechtsvorschriften, denen der Internetzugang unterliegt

- Wird ein urheberrechtlicher Anspruch gegen den ISP geltend gemacht, muss der ISP sich nicht gerichtlich verklagen lassen. Er kann dem Anspruch auch so nachkommen.
- Anspruch folgt aus § 7 Abs. 4 TMG: *„Wurde ein Telemediendienst von einem Nutzer in Anspruch genommen, um das Recht am geistigen Eigentum eines anderen zu verletzen und besteht für den Inhaber dieses Rechts keine andere Möglichkeit, der Verletzung seines Rechts abzuwehren, so kann der Inhaber des Rechts von dem betroffenen Diensteanbieter nach § 8 Absatz 3 die Sperrung der Nutzung von Informationen verlangen, um die Wiederholung der Rechtsverletzung zu verhindern. Die Sperrung muss zumutbar und verhältnismäßig sein. Ein Anspruch gegen den Diensteanbieter auf Erstattung der vor- und außergerichtlichen Kosten für die Geltendmachung und Durchsetzung des Anspruchs nach Satz 1 besteht außer in den Fällen des § 8 Absatz 1 Satz 3 nicht.“*
- BGH hat in dem Grundsatz vom 26.07.2018 in Sachen *Dead Island* (Az.: I ZR 64/17, Rn. 44ff., insb. Rn. 49) klargestellt, dass der in § 7 Abs. 4 TMG geregelte Sperranspruch auch gegenüber allen Arten von Internetzugangsvermittlern gegeben ist.
- Urheberrechtsschutz wird für „Urheber von Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst“ (vgl. § 1 UrhG) gewährt; der Begriff des Werks ist in § 2 UrhG definiert.
- Aus netzneutralitätsrechtlicher Sicht ist zu verlangen, dass der ISP die Voraussetzungen des Anspruchs prüft und diese gegenüber der BNetzA dokumentiert.
- Zu verlangende **Dokumentation**:
 - Handelt es sich um ein **Werk**? Bsp: Film, Musik, längere Artikel, eBooks
 - Hat der **Anspruchssteller das Urheberrecht** an dem Werk inne? (Hier muss geprüft werden, ob z.B. Constantin Film wirklich der Urheber des betreffenden Films ist.)
 - **Telemediendienst wird genutzt**, um Recht am geistigen Eigentum eines anderen zu verletzen (z.B. kinox.to wird genutzt, um urheberrechtlich geschützte Filme zu verbreiten)
 - Urheber (z.B. Constantin Film) hat **erfolglos versucht, gegen eigentlichen Verletzter** (Telemediendienst, z.B. Plattform wie kinox.to) **vorzugehen**.
- Zulässig sind nur Sperrungen der Nutzung von Informationen, um die Wiederholung der Rechtsverletzung zu verhindern. Sperrung muss zumutbar und verhältnismäßig sein.

2.3 Sonstige Situationen

Aus sonstigen Gründen dürfen DNS-Sperren nicht vorgenommen werden:

- ISP darf nicht DNS-Sperren bzgl. von Domänen aus eigener Initiative einrichten, wenn er dort einen Urheberrechtsverstoß vermutet, ohne dass er vom Urheber in Anspruch genommen wurde.
- ISP darf nicht DNS-Sperren einrichten oder sonstige Maßnahmen ergreifen, wenn ihm eine bestimmte Domäne unliebsam ist (z.B. wegen eines über diese „verursachte“ hohen Datenverbrauchs).

III. Dokumentation gegenüber BNetzA

- Anzeige jedes Einzelfalls?
- Anzeige in regelmäßigen Abständen (z.B. pro Quartal)
- BNetzA ist hierbei offen, Anzeige im Einzelfall bietet sich bei prominenten Fällen (Presseberichterstattung an), da in dem Fall BNetzA ohnehin nachfragen wird.

Anlage:

- TelemedienG
- UrhG