

Dienststelle ■		Bonn 16.09.2020
Betreff Netzneutralitätsrechtliche Bewertung von DNS-Sperren bei Urheberrechtsverletzungen		

I. Gegenwärtige Rechtsprechung bei Urheberrechtsverletzungen

Der Bundesnetzagentur ist bislang ein Fall vorgelegt worden, in dem ein ISP (Vodafone Kabel Deutschland GmbH) eine Internetseite (www.kinox.to) gesperrt hat.¹ Dem lag ein Urteil des LG München² vom 01.02.2018 zu Grunde. Das Urteil untersagt der Vodafone „ihren Kunden über das Internet Zugang zum Film ‚Fack Ju Göhte 3‘ zu vermitteln, soweit dieser Film über den gegenwärtig ‚KINOX.TO‘ genannten Internetdienst abrufbar ist“. Im entschiedenen Fall wurde keine konkrete Sperrmaßnahme tenoriert. Vielmehr oblag dem ISP die Entscheidung, welche Maßnahme er ergreift. Das Gericht hat den Anspruch der Antragstellerin nach den Grundsätzen der Störerhaftung zugesprochen.

Durch das dritte Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes vom 28.09.2017 ist § 7 Abs. 4 TMG eingefügt worden und zum 12.10.2017 in Kraft getreten. § 7 Abs. 4 TMG enthält einen Anspruch auf Sperrung von Internetseiten (dazu im Einzelnen III.3. Anspruch des Rechteinhabers auf Sperrung gegen ISP, § 7 Abs. 4 TMG) gegen Diensteanbieter, die einen Internetzugang über WLAN bereitstellen.

Im Juli 2018 hat der BGH³ erstmals § 7 Abs. 4 TMG in analoger Anwendung gegenüber Anbietern drahtgebundener Internetzugangsdienste angewendet. Danach tritt an die Stelle der bisherigen Störerhaftung⁴ des Zugangsvermittlers für von Dritten begangene Rechtsverletzungen der Anspruch gem. § 7 Abs. 4 TMG analog. Die Klägerin hatte die ausschließlichen Nutzungsrechte an dem Computerspiel „dead island“. Der Beklagte betrieb ein offenes WLAN sowie einen Tor-Exit-Node, über die mehrfach Urheberrechtsverletzungen begangen wurden.

Im September 2019 hat schließlich das Landgericht München die Anspruchsvoraussetzungen von § 7 Abs. 4 TMG mit Ausführungen insbesondere zur Verhältnismäßigkeit konkretisiert.⁵

III. Rechtliches

1. Zusammenfassung

ISP möchten in Abstimmung mit den Inhabern von Verwertungs-/Nutzungsrechten an Medien DNS-Sperren für solche Seiten einrichten, über die Urheberrechtsverletzungen begangen werden.

Die Bundesnetzagentur ist dabei insoweit betroffen, als dies einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 TSM-VO darstellt. Dieser kann jedoch im vorliegenden Fall gerechtfertigt sein, wenn die Voraussetzungen des Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 lit. a TSM-VO iVm. § 7 Abs. 4 TMG vorliegen. Nach lit. a sind unterschiedliche Rechtfertigungstatbestände möglich. Da in der vorliegenden Konstellation keine gerichtliche oder behördliche Entscheidung zu § 7 Abs. 4 TMG vorliegt, ist eine Rechtfertigung nur möglich, wenn die Sperrung der Umsetzung geltenden Rechts dient.

¹ Der Sachverhalt wurde sowohl von Vodafone aber auch von Verbrauchern an die Bundesnetzagentur herangetragen.

² LG München, vom 1.2.2018, Az: 7 O 17752/17; im Wesentlichen durch OLG München, vom 14.06.2018, Az: 29 U 732/18 bestätigt. Von den Gerichten noch als Unterlassungsanspruch tenoriert.

³ BGH, vom 26.7.2018, Az: I ZR 64/17, Rn. 43 ff. – dead island. Vom BGH als Verpflichtungsanspruch tenoriert. Die Vorinstanzen (LG/OLG Düsseldorf) hatten noch nach den Grundsätzen der Störerhaftung entschieden.

⁴ Vgl. dazu grundlegend BGH, vom 26.11.2015, Az: I ZR 174/14 - Goldesel.

⁵ LG München, vom 25.9.2019, Az: 21 O 15007/18.

Damit sind die Voraussetzungen des § 7 Abs. 4 TMG im Rahmen der Rechtfertigung nach Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 lit. a TSM-VO inzident zu prüfen.

Bei der Prüfung nach § 7 Abs. 4 TMG erscheinen insbesondere zwei Punkte in der vorliegenden Konstellation problematisch und bedürfen in einem aufzusetzenden Prozess der näheren Beobachtung durch die BNetzA. Zum einen ist der Anspruch nach § 7 Abs. 4 TMG subsidiär zu Ansprüchen gegenüber den unmittelbaren Rechtsverletzern (insbesondere Webseitenbetreiber). Der zu gestaltende Prozess sollte nicht dazu führen, dass Rechteinhaber den subsidiären Charakter des Sperranspruchs aushebeln. Zum anderen ist darauf zu achten, dass die Einrichtung einer DNS-Sperre verhältnismäßig ist. Daran kann es insbesondere fehlen, wenn neben illegalen Inhalten auch legale Inhalte von der Sperrung betroffen sind. Insoweit ist zu prüfen, inwieweit legal abrufbare Inhalte von einer Sperrung betroffen sind.

2. Zulässigkeit der DNS-Sperrung nach Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 TSM-VO

Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 TSM-VO untersagt Anbietern von Internetzugangsdiensten insbesondere die Blockierung, Einschränkung oder diskriminierende Behandlung von Inhalten im Internet. Die Sperrung von Internetseiten stellt eine Blockierung von Inhalten und damit eine grundsätzlich unzulässige Verkehrsmanagementmaßnahme dar.

Eine Sperrung kann jedoch dann zulässig sein, wenn die Voraussetzungen des Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 lit. a TSM-VO vorliegen:

„[...] außer soweit und solange es erforderlich ist, um

a) Gesetzgebungsakten der Union oder mit dem Unionsrecht im Einklang stehenden nationalen Rechtsvorschriften, denen der Internetzugangsanbieter unterliegt, oder mit dem Unionsrecht im Einklang stehenden Maßnahmen zur Umsetzung dieser Gesetzgebungsakte der Union oder dieser nationalen Rechtsvorschriften zu entsprechen, einschließlich Verfügungen von Gerichten oder Behörden, die über die entsprechenden Befugnisse verfügen;“

Für eine Rechtfertigung bedarf es zunächst einer europarechtlichen oder nationalen Norm, deren Umsetzung die zu rechtfertigende Maßnahme dient. § 7 Abs. 4 TMG stellt eine mit dem Unionsrecht im Einklang stehende nationale Rechtsvorschrift dar. Der deutsche Gesetzgeber hat insoweit Vorgaben des EuGH umgesetzt, die auf Art. 8 Abs. 3 RL 2001/29/EG sowie Art. 11 Abs. 3 RL 2004/48/EG beruhen.⁶

Dieser nationalen Rechtsvorschrift unterliegt der Internetzugangsanbieter, da (nach europarechtskonformer Auslegung⁷) Internetzugangsanbieter gem. § 7 Abs. 4 TMG auf Sperrung verpflichtet werden können.

Schließlich verlangt Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 lit. a TSM-VO, dass die zu rechtfertigende Blockierung von Inhalten erfolgt, um einer Umsetzungsmaßnahme nationaler Rechtsvorschriften zu entsprechen; dabei werden Verfügungen von Gerichten oder Behörden ausdrücklich genannt. Alternativ dazu ist eine Blockierung von Inhalten ohne gerichtliche oder behördliche Verfügung zulässig, um § 7 Abs. 4 TMG zu entsprechen.

a) gerichtliche Entscheidung

Liegt ein vollstreckungsfähiges Urteil gegen einen ISP vor, dass ihn gem. § 7 Abs. 4 TMG zu Sperrmaßnahmen verpflichtet, liegt eine Rechtfertigung gem. lit. a vor. Darunter fallen Verfügungen von Gerichten im Sinne des Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 lit. a TSM-VO, welche der

⁶ RegE, BT-Drucks. 18/12202, S. 12.

⁷ Dazu siehe unten unter 3. b).

Umsetzung nationaler, mit dem Unionsrecht vereinbar Rechtsvorschriften dienen. Eine Sperrmaßnahme ist erforderlich, um der jeweiligen gerichtlichen Verfügung zu entsprechen.

Da die Beteiligten ein gerichtliches Verfahren vermeiden möchten, kommt eine Rechtfertigung aufgrund dieses Tatbestandsmerkmals nicht in Betracht.

b) behördliche Entscheidungen

Eine Rechtfertigung gem. Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 lit. a TSM-VO könnte im Fall einer behördlichen Sperrverfügung nach § 7 Abs. 4 TMG in Betracht kommen. Insoweit ist allerdings zu beachten, dass lit. a a.E. die Verfügung einer Behörde verlangt, die „über die entsprechenden Befugnisse verfügen“.

Eine auf § 7 Abs. 4 TMG gestützte Verfügung einer Behörde scheidet aus, da es sich insoweit nicht um eine Ermächtigungsgrundlage für eine Behörde handelt. Vielmehr normiert § 7 Abs. 4 TMG eine zivilrechtliche Anspruchsgrundlage, da die Norm ausschließlich Privatrechtssubjekte berechtigt und/oder verpflichtet. Schon aus diesem Grund kommt die Sperr-„Verfügung“ einer deutschen Behörde nicht in Betracht.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die Bundesnetzagentur nicht für das TMG zuständig ist⁸.

Eine sonstige verwaltungsbehördliche Ermächtigungsgrundlage für die Blockierung von Inhalten ist im Übrigen nicht erkennbar.

Im hier interessierenden Kontext kommt die Rechtfertigung einer Blockierungsmaßnahme auf Grundlage einer behördlichen Verfügung damit nicht in Betracht.

c) Umsetzung von Rechtsvorschriften, denen der ISP unterliegt

Als Rechtfertigungsgrund für eine Blockierung von Inhalten kommt vorliegend in Betracht, dass diese dazu dient, im Einklang mit dem Unionsrecht stehenden nationalen Rechtsvorschriften zu entsprechen, denen die ISP unterliegen. Mit § 7 Abs. 4 TMG liegt eine entsprechende Vorschrift vor. Insoweit bedarf es keiner vorgeschalteten Umsetzungsmaßnahme insbesondere von Gerichten oder Behörden.

3. Anspruch des Rechteinhabers auf Sperrung gegen ISP, § 7 Abs. 4 TMG

§ 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. [...]“

Damit ergeben sich für einen Anspruch des Rechteinhabers auf Sperrung von Inhalten folgende Voraussetzungen:

a) Anspruchsteller ist Rechteinhaber

⁸ Hinsichtlich der hier relevanten §§ 7 f. TMG sind die Landesmedienanstalten nicht zuständig. Zuständigkeiten ergeben sich in einzelnen Bundesländern durch entsprechende Landesvorschriften nur mit Blick auf § 5 TMG (Impressumpflicht für TM-Dienste).

Der Anspruchsteller muss Inhaber eines Rechts am geistigen Eigentum sein.⁹ Der Begriff „geistiges Eigentum“ ist im Sinne der Enforcement-Richtlinie zu verstehen und beinhaltet neben den Urheberrechten und verwandten Schutzrechten nach dem Urheberrechtsgesetz auch zB Marken- und Designrechte.¹⁰

Das Urheberrecht gewährt dem Urheber eines Werkes Urheberpersönlichkeitsrechte sowie das ausschließliche Recht, das Werk zu verwerten (Urheberverwertungsrechte/Geldrechte, vgl. § 15 iVm §§ 16-22 UrhG). Urheber ist gem. § 7 UrhG immer der Schöpfer eines Werkes. Das Urheberrecht selbst ist nicht übertragbar. Es ist jedoch vererblich und kann durch Verfügung von Todes wegen übertragen werden, vgl. §§ 28, 29 UrhG. Von dem nicht übertragbaren Urheberrecht, welches das Urheberpersönlichkeitsrecht und die Urheberverwertungsrechte umfasst, unterscheidet sich das Nutzungsrecht: der Urheber kann Dritteneinfache oder ausschließliche Nutzungsrechte gem. § 31 UrhG gewähren. Ein Nutzungsrecht ist durch den Dritten auch weiter übertragbar, sofern dies vereinbart worden ist.

Urheberrechtsschutz wird für „Urheber von Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst“ gewährt, § 1 UrhG. Geschützte Werke sind als Regelbeispiele in § 2 Abs. 1 UrhG aufgeführt, das sind insbesondere Computerprogramme, Werke der Musik oder Filmwerke. Werke im Sinne des UrhG sind allerdings nur persönliche geistige Schöpfungen, vgl. § 2 Abs. 2 UrhG. Anhand des Werksbegriffes entscheidet sich grundsätzlich, ob ein urheberrechtlich geschütztes Werk vorliegt oder das Urheberrecht keinen Schutz gewährt (zum Werksbegriff siehe Vermerk in Anlage).¹¹ Urheber können beispielsweise Autoren für Sprachwerke, Komponisten für Musikwerke oder Programmierer für Computerprogramme sein. Gerade bei Filmen liegt typischerweise Miturheberschaft iSd § 8 UrhG vor: Urheber ist nicht zwingend ausschließlich der Regisseur, vielmehr kommen einzelfallabhängig auch der Kameramann, Tonmeister, Cutter, Filmarchitekten, Kostümbildner, Szenenbilder, etc. in Betracht.¹² Nicht Urheber sind jedoch typischerweise Schauspieler oder Produzenten.

Neben dem Urheberrecht gewährt das UrhG mit den sogenannten verwandten Schutzrechten (Leistungsschutzrechten) auch Schutz für solche Leistungen, die nicht selbst Schöpfungen sind, jedoch deren Schaffung fördern. Das umfasst insbesondere den Schutz des ausübenden Künstlers, sodass beispielsweise Sänger, die nicht Urheber sind, ebenfalls Schutz genießen. Die Leistungsschutzrechte umfassen darüber hinaus auch beispielsweise das Recht des Tonträgerherstellers, des Filmherstellers und des Sendeunternehmens, §§ 73 ff UrhG, und den Laufbildschutz, § 95 UrhG.

Anmerkung:

Damit ist stets zu prüfen, ob der Anspruchsteller das konkret einschlägige Urheberrecht oder Nutzungsrecht an einem Werk in Deutschland innehat. Insoweit können kompliziert zu prüfende Abtretungsketten vorliegen, ggf. auch innerhalb eines Konzerns.¹³

Anmerkung 2:

Im Urheberrecht gilt das Territorialitätsprinzip, es gilt also nur für ein bestimmtes Territorium.¹⁴ Daraus abgeleitet gilt (kollisionsrechtlich) das Schutzlandprinzip, erheblich ist somit das Urheberrecht des Landes, in dem der Schutz gewährt werden soll (vgl. ausdrückl. Art. 8 I Rom II VO). Es gilt gerade kein Herkunftslandprinzip, es ist also nicht das Rechts des Landes

⁹ Spindler/Schmitz/Spindler, 2. Aufl. 2018, TMG § 7 Rn. 94.

¹⁰ Spindler/Schuster/Hoffmann/Volkman, 4. Aufl. 2019 Rn. 51, TMG § 7 Rn. 51.

¹¹ Dreier/Schulze/Schulze, 6. Aufl. 2018, UrhG § 2 Rn. 1.

¹² Dreier/Schulze/Schulze, 6. Aufl. 2018 Rn. 218, UrhG § 2 Rn. 218.

¹³ Bei der Prüfung eines bestehenden Nutzungsrechts können sich daraus ggf. auch Fragestellungen aus dem Gesellschaftsrecht ergeben.

¹⁴ Vgl. auch BeckOK UrhR/Kroitzsch/Götting, 28. Ed. 15.6.2020 Rn. 24, UrhG § 11 Rn. 24.

anzuwenden, aus dem das Werk kommt. Bei Anwendbarkeit des deutschen UrhG genießen Ausländer Schutz im Rahmen des in den §§ 120 ff. UrhG geregelten Fremdenrechts.

b) Anspruchsgegner ist Diensteanbieter

Der Anspruch aus § 7 Abs. 4 TMG ist gegenüber sämtlichen Anbietern von Internetzugangsdiensten (ISP/ Access-Provider) iSd § 8 Abs. 1 TMG eröffnet.¹⁵ Nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 7 Abs. 4 TMG wären zwar nur Diensteanbieter nach § 8 Abs. 3 TMG, also WLAN-Anbieter, verpflichtet.¹⁶ Nach Rechtsprechung des BGH sind jedoch in richtlinienkonformer Rechtsfortbildung ebenso solche Internetzugangsanbieter erfasst, die den Zugang drahtgebunden gewähren.¹⁷

§ 7 Abs. 4 TMG dient unter anderem der Umsetzung der Verpflichtung aus Art. 8 Abs. 3 RL 2001/29/EG.¹⁸ Als Vermittler, deren Dienste im Sinne des Art. 8 Abs. 3 der RL 2001/29/EG zur Rechtsverletzung genutzt werden, definiert der EuGH Zugangsanbieter, die ihren Kunden den Zugang zu Schutzgegenständen ermöglichen, die von einem Dritten im Internet öffentlich zugänglich gemacht werden.¹⁹ Für die Einbeziehung der Access-Provider iSd § 8 Abs. 1 TMG in den Anwendungsbereich des § 7 Abs. 4 TMG spricht auch die Gesetzesbegründung: der Gesetzgeber bezieht sich auf „Zugangsanbieter“ und die Vermittlung des Zugangs ist klassische Tätigkeit der Access-Provider, nicht nur der WLAN-Anbieter.²⁰

Nicht auszudehnen ist die Anwendbarkeit des § 7 Abs. 4 TMG hingegen auf Diensteanbieter nach den §§ 9,10 TMG und ist somit insbesondere gegenüber Host-Providern nicht anwendbar.²¹

Weder ist ein Vertragsverhältnis zwischen dem Verletzenden und dem Vermittler erforderlich²² noch muss der Rechteinhaber nachweisen, dass bestimmte Kunden dieses Anbieters tatsächlich auf der betreffenden Website auf die der Öffentlichkeit ohne Zustimmung des Rechteinhabers zugänglich gemachten Schutzgegenstände zugegriffen haben.²³

Die Richtlinie verlangt nämlich, Verstöße gegen das Urheberrecht oder verwandte Schutzrechte nicht nur abzustellen, sondern auch, solchen Verstößen vorzubeugen. Dies setzt aber voraus, dass die Rechteinhaber tätig werden können, ohne einen tatsächlichen Zugriff von anderen nachweisen zu müssen.²⁴

c) Verletzung eines Rechts am „geistigen Eigentum“

Als verletzte Rechte kommen nur „Rechte am geistigen Eigentum“ in Betracht. Der Begriff ist im Sinne der Enforcement-RL (RL 2004/48/EG) zu verstehen und umfasst neben dem Urheberrecht auch Marken- und Designrechte.²⁵ Unter Beachtung des Ausschlusses der Störerhaftung in § 8 Abs. 1 S. 2 TMG kommen keine Rechtsgebiete außerhalb des geistigen Eigentums in Betracht, auch nicht Persönlichkeitsrechte oder unlauterer Wettbewerb nach UWG., sodass eine Haftung

¹⁵ Spindler/Schuster/Hoffmann/Volkmann, 4. Aufl. 2019, TMG § 7 Rn. 47.

¹⁶ Spindler/Schuster/Hoffmann/Volkmann, 4. Aufl. 2019, TMG § 7 Rn. 47.

¹⁷ BGH, vom 26.7.2018, Az: I ZR 64/17, Rn. 44 ff., 49 – dead island;

Spindler/Schuster/Hoffmann/Volkmann, 4. Aufl. 2019, TMG § 7 Rn. 47.

¹⁸ BT-Drucksache 18/12202 S. 12.

¹⁹ EuGH, Urteil vom 27.3.2014, Az: C-314/12, UPC/Constantin, Rn. 32

²⁰ Spindler/Schuster/Hoffmann/Volkmann, 4. Aufl. 2019, TMG § 7 Rn. 47, 48; Begr. RegE BT-Drs.

18/12202, Seite 8 f.

²¹ Spindler/Schuster/Hoffmann/Volkmann, 4. Aufl. 2019, TMG § 7 Rn. 49; Mantz, GRUR 2017, 969 (972).

²² EuGH, Urteil vom 27.3.2014, Az: C-314/12, UPC/Constantin, Rn. 35.

²³ EuGH, Urteil vom 27.3.2014, Az: C-314/12, UPC/Constantin, Rn. 36.

²⁴ EuGH, Urteil vom 27.3.2014, Az: C-314/12, UPC/Constantin, Rn. 37-38.

²⁵ BeckOK InfoMedienR/Paal, 28. Ed. 1.2.2020 Rn. 72h, TMG § 7 Rn. 72c-72h; Spindler/Schuster/Hoffmann/Volkmann, 4. Aufl. 2019 Rn. 51, TMG § 7 Rn. 51.

der Access-Provider auf Beseitigung und Unterlassung für Rechtsgebiete außerhalb des „geistigen Eigentums“ nicht in Frage kommt.²⁶

Anmerkung:

Hier kann eine vollständige inzidente Prüfung eines bestehenden Rechts sowie dessen Verletzung notwendig sein. Regelmäßig wird ein Recht aus dem Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, UrhG) in Betracht kommen.

Prüfung der Verletzung eines Rechts aus dem Urheberrechtsgesetz (siehe Vermerk in Anlage)

- I. Schutzgegenstand
- II. Eingriffshandlung
- III. Nutzungsrecht und Schrankenbestimmungen

d) Inanspruchnahme eines Telemediendienstes zur Rechtsverletzung

Der Telemediendienst muss im Sinne des § 7 Abs. 4 TMG in Anspruch genommen worden sein, um die Rechtsverletzung zu begehen. Es sind also keine vorbeugenden Maßnahmen möglich.²⁷ Weder die bloße Ankündigung einer Rechtsverletzung noch vorbereitende Maßnahmen begründen einen Sperranspruch.²⁸ Insoweit ist zu verlangen, dass der betreffende Telemediendienst (bspw. Plattform wie „KinoX.to“ oder „the pirate bay“, über die urheberrechtlich geschützte Inhalte bereitgestellt werden) unmittelbar für die Rechtsverletzung genutzt worden ist.²⁹ Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn ein urheberrechtlich geschütztes Werk über den Internetzugangsdienst heruntergeladen worden ist oder wenn Werke, an denen Nutzungsrechte des Anspruchsinhabers bestehen, auf den Plattformen öffentlich zugänglich gemacht wurden³⁰. Eine drohende Rechtsverletzung genügt nicht.³¹

Die Identität des verletzenden Nutzers muss der Rechteinhaber nicht benennen.³²

Für den Anspruch nach § 7 Abs. 4 TMG kommt es nicht darauf an, dass die streitgegenständlichen Werke von Kunden des Telemediendienstes heruntergeladen wurden.³³ Zwar legt die Formulierung des Gesetzes, dass der Telemediendienst des betroffenen Diensteanbieters von einem Nutzer in Anspruch genommen sein muss, dies nahe. Diese Auslegung widerspricht jedoch Sinn und Zweck der Vorschrift.³⁴

Eine Handlung, mit der ein urheberrechtlich geschütztes Werk öffentlich zugänglich gemacht wird, ist schon dann eine Rechtsverletzung, wenn dieses Werk der Öffentlichkeit zugänglich gemacht

²⁶ An dieser Einschränkung bestehen verfassungsrechtliche Zweifel, vgl. Spindler: Das neue Telemediengesetz – WLAN-Störerhaftung endgültig adé? NJW 2017, 2305 (2306). NJW 2017, 2305 Spindler/Schuster/Hoffmann/Volkmann, 4. Aufl. 2019 Rn. 51, TMG § 7 Rn. 51.

²⁷ Spindler/Schuster/Hoffmann/Volkmann, 4. Aufl. 2019 Rn. 52, TMG § 7 Rn. 52.

²⁸ Spindler/Schuster/Hoffmann/Volkmann, 4. Aufl. 2019 Rn. 52, TMG § 7 Rn. 52.

²⁹ Spindler/Schmitz/Spindler, 2. Aufl. 2018, TMG, § 7, Rn. 92.

³⁰ Es liegt dann eine Rechtsverletzung am geistigen Eigentum nach § 19a UrhG vor, LG München, Urteil vom 25.9.2019, Az: 21 O 15007/18.

³¹ Spindler/Schmitz/Spindler, 2. Aufl. 2018, TMG, § 7, Rn. 91.

³³ LG München, Urteil vom 25.9.2019, Az: 21 O 15007/18.

³⁴ So LG München, Urteil vom 25.9.2019, Az: 21 O 15007/18, anders hingegen wohl Mantz, GRUR 2017, 969, 972.

wird, ohne dass es darauf ankäme, dass die Mitglieder des Diensteanbieters tatsächlich Zugang zu diesem Werk hatten.³⁵ Dies gebietet eine richtlinienkonforme Auslegung.³⁶

Inwieweit bereits Vorbereitungshandlungen, wie Download von Torrent-Software oder das Abrufen von Informationen zum illegalen Download von geschützten Werken, bereits ausreichend sind, ist im Einzelfall zu entscheiden. So geht Spindler davon aus, dass der Download eines Torrent-Programms nicht ausreichend, der Besuch auf einer Informationsseite, die auch geschützte Inhalte unberechtigterweise bereitstellt, dagegen hinreichend ist.³⁷

Das Handeln des Diensteanbieters muss adäquat kausal für die Rechtsverletzung sein. Dies ist in der Regel dadurch gegeben, dass der Diensteanbieter seinen Kunden einen Zugriff auf die Internetdienste des Website-Betreibers ermöglicht.

Anmerkung:

Hier ist ein Nachweis in zweierlei Hinsicht zu führen: Zum einen muss über die zu sperrende Internetseite das Recht am geistigen Eigentum des Anspruchsinhabers verletzt worden sein. Zum anderen muss dies über den Telemediendienst erfolgt sein, in dessen Netz die Sperre eingerichtet worden ist.

Insoweit sollte die Bundesnetzagentur den nachweisbaren Download eines urheberrechtlichen Werkes verlangen. Zum Schutz des offenen Internets sind die Voraussetzungen des § 7 Abs. 4 TMG streng auszulegen. Vorbereitungshandlungen sollten nicht anerkannt werden, da andernfalls die Tatbestandsgrenzen verschwimmen.

e) Subsidiarität des Anspruches

Der Anspruch auf Netzsperrungen steht als besondere Ausprägung der Verhältnismäßigkeit unter dem Vorbehalt der Subsidiarität. Der Anspruchsinhaber muss sich vorrangig an den eigentlichen Rechtsverletzer (hier den Betreiber der Downloadplattform/Internetseite) wenden. Er darf mithin keine andere Möglichkeit haben, der Verletzung seiner Rechte abzuwehren.

Der BGH hat – noch zur Störerhaftung – entschieden, dass die Inanspruchnahme des ISP nur in Betracht kommt, wenn Rechteinhaber zumutbare Anstrengungen unternommen hat, gegen diejenigen Beteiligten vorzugehen, die die Rechtsverletzung selbst begangen haben oder zur Rechtsverletzung durch die Erbringung von Dienstleistungen beigetragen haben.³⁸ Nur wenn deren Inanspruchnahme scheitert oder ihr jede Erfolgsaussicht fehlt und deshalb eine Rechtsschutzlücke entstünde, ist die Inanspruchnahme des ISP zumutbar. Hierzu hat der Anspruchsinhaber darzulegen und zu beweisen, dass er ihm zumutbare Maßnahmen zur Aufdeckung der Identität des Betreibers der Website unternommen hat.

Der BGH³⁹ hat in der noch zur vorherigen Rechtslage ergangenen Goldesel-Entscheidung den Anspruch auf Sperrung abgewiesen, da zumutbare Maßnahmen zur Feststellung der Identität des Webseitenbetreibers nicht ergriffen worden seien. Ist diese der Webseite nicht zu entnehmen, muss der Rechteinhaber zumutbare Maßnahmen ergreifen, wie insbesondere die Einschaltung der staatlichen Ermittlungsbehörden im Wege der Strafanzeige oder die Vornahme privater

³⁵ EuGH, Urteil vom 27.3.2014, Az: C-314/12, UPC/Constantin, Rn. 39.

³⁶ LG München, Urteil vom 25.9.2019, Az: 21 O 15007/18.

³⁷ Spindler/Schmitz/Spindler, 2. Aufl. 2018, TMG, § 7, Rn. 92.

³⁸ Noch zum Anspruch aus Störerhaftung: BGH, vom 26.11.2015 - I ZR 174/14, Rn. 83 und Tenor b) – Goldesel.

³⁹ BGH, I ZR 174/14, Rn. 87 – Goldesel; dem mit Blick auf § 7 Abs. 4 TMG folgend: Spindler/Schmitz/Spindler, 2. Aufl. 2018, TMG, § 7, Rn. 90.

Ermittlungsbehörden (etwa Privatdetektive) in Betracht.⁴⁰ Ermittlungsansätze könnten sich etwa über Zahlungsflüsse (etwa über paypal) ergeben.

Nach dem Urteil des LG München zum jetzigen § 7 Abs. 4 TMG stellen weitere zumutbare Maßnahmen zur Ermittlung der Identität der Website-Betreiber sowie Durchsetzung vorrangiger Unterlassungsansprüche auch die Erstreitung eines Unterlassungs- bzw. Auskunftsurteils sowie Abmahn- und Auskunftsversuche dar.⁴¹

Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn sich der Anbieter der Website im Ausland befindet.⁴² Dem Rechteinhaber kann dabei auch zugemutet werden, sich sowohl gegen die Betreiber der Website als auch gegen den Host-Provider mit den genannten Maßnahmen zu wehren.⁴³ Weist der Rechteinhaber allerdings nach, dass er trotz zumutbarer Anstrengungen den Betreiber der Website nicht identifizieren und/oder erreichen konnte und vorrangige Ansprüche gegen den Rechtsverletzer somit erfolglos waren, so ist ein subsidiäres Vorgehen nach § 7 Abs. 4 TMG zulässig.

Allerdings sind die Anspruchsinhaber nicht verpflichtet, etwa gerichtliche Maßnahmen gegen den Hostprovider (der sich möglicherweise wiederum in einem anderen Land befindet) einzuleiten, bevor sie in Deutschland gegen den Anbieter der Website als bloßen Internetzugangsvermittler vorgehen können.⁴⁴ Dies liegt an der Tatsache, dass die Website auf zahlreichen Servern gehostet werden kann und ein Hostproviderwechsel unproblematisch möglich wäre. Damit steht für den Anspruchsinhaber zu befürchten, dass ein zuvor erstrittener Titel gegen den bisherigen Hostprovider wirkungslos wäre, wenn der Seitenbetreiber den Hostprovider wechselt. Demgegenüber hat der BGH in seiner „dead island“-Entscheidung nichts zur Subsidiarität ausgeführt, da dies nicht Prozessgegenstand gewesen ist.⁴⁵

Die Anforderungen an das Tatbestandsmerkmal der Subsidiarität dürfen unionsrechtskonform nicht überspannt werden. Es darf nicht dazu führen, dass ein Rechtsbehelf quasi ins Leere läuft.⁴⁶ Dies wäre jedoch gerade bei kriminellen Geschäftsmodellen (die mehrfach den Hostprovider wechseln) in der Regel der Fall. Wären die Anspruchsinhaber darauf verwiesen, immer weiter nachzuforschen und zahlreiche Rechtsbehelfe gegen die unbekannteten Betreiber anzustrengen, wäre ihr Anspruch nach § 7 Abs. 4 TMG gegen derartige Websites nutzlos.

Anmerkung:

Hier dürfte ein Schwerpunkt der behördlichen Prüfung (unabhängig von der konkreten Ausgestaltung des Prozesses) liegen. Rechteinhaber könnten im Rahmen des hier diskutierten Prozesses zur Sperrung von Inhalten versucht sein, Maßnahmen gegenüber den vorrangig in Anspruch zu nehmenden Rechtsverletzer zurückzustellen bzw. weniger intensiv zu verfolgen. Dies könnte in der Erwartung geschehen, dass ISPs einer Sperrung von Internetseiten, die illegale Medien zum Download bereitstellen, ggf. offen gegenüberstehen bzw. die Sperrung urheberrechtswidriger Angebote im Internet einfacher zu erreichen sein könnte (z.B. im Falle, Rechtsverletzer im Ausland, ISP national tätig). Der Filesharing-Datenverkehr verursacht nämlich

⁴⁰ Ebenso LG München, vom 7.6.2019, Az: 37 O 2516/18, Rn. 87 ff., sowie LG München, Urteil vom 25.9.2019, Az: 21 O 15007/18; woanach private Ermittlung nach Betreiber des Telemediendienstes sowie Strafanzeige ausreichend.

⁴¹ LG München, Urteil vom 25.9.2019, Az: 21 O 15007/18.

⁴² So befand sich ein illegales Portal in Kasachstan, gegen das Ermittlungsmaßnahmen und erstrittene Unterlassungsurteile keinen Erfolg erzielen konnten, LG München, Urteil vom 25.9.2019, Az: 21 O 15007/18.

⁴³ LG München, Urteil vom 25.9.2019, Az: 21 O 15007/18.

⁴⁴ LG München, Urteil vom 25.9.2019, Az: 21 O 15007/18.

⁴⁵ BGH, vom 26.7.2018, Az: I ZR 64/17- dead island, darin hat der BGH den von den Vorinstanzen nach den Grundsätzen der Störerhaftung zuerkannten Unterlassungsanspruch gegen den ISP unter Verweis auf § 8 Abs. 1 TMG aufgehoben.

⁴⁶ LG München, Urteil vom 25.9.2019, Az: 21 O 15007/18.

einen nicht unerheblichen Anteil am gesamten Datenverkehr.⁴⁷ Die TSM-VO macht jedoch deutlich, dass im Interesse des offenen Internets die Blockierung von Inhalten die Ausnahme ist. Vor diesem Hintergrund sind die Voraussetzungen des § 7 Abs. 4 TMG insgesamt streng auszulegen.

f) Kein Haftungsausschluss gem. § 8 Abs. 1 S. 2 TMG

Gem. § 8 Abs. 1 Satz 2 TMG können in Satz 1 näher definierte Diensteanbieter insbesondere nicht wegen einer rechtswidrigen Handlung eines Nutzers auf Schadensersatz oder auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Haftungsausschluss greift vorliegend nicht, da der Anspruch auf Sperrung keinen Unterlassungsanspruch darstellt.⁴⁸

g) Zumutbarkeit und Verhältnismäßigkeit der Sperrung

§ 7 Abs. 4 TMG sieht als Rechtsfolge einen Anspruch auf „Sperrung der Nutzung von Informationen“ vor. Die Sperrung muss technisch möglich, wirtschaftlich zumutbar und verhältnismäßig sein.⁴⁹ Dabei sind die Rechte der Anspruchsinhaber, die sich insbesondere auf Art. 14 Abs. 1 GG bzw. Art. 17 Abs. 2 EU-Grundrechtecharta berufen können, mit der Berufsfreiheit bzw. dem Recht auf Freiheit der unternehmerischen Tätigkeit aus Art. 12 Abs. 1 GG bzw. Art. 16 EU-Grundrechtecharta des Diensteanbieters in einer Interessenabwägung in Einklang zu bringen.

aa) Technisch möglich sind die folgenden vier Sperrmaßnahmen:

Den Maßnahmen ist gemeinsam, dass eine Sperrung nur der Unterseite, die das konkret relevante Werk zum Download bereitstellt, nicht möglich ist. Vielmehr kann nur die komplette Internetseite vom Netz genommen werden. Entsprechend konnte im Fall „KinoX.to“ die Sperrung nicht auf die Unterseite, die „Fack ju Göhte 3“ zum Download angeboten hat, begrenzt werden. Es konnte nur die gesamte Seite www.KinoX.to gesperrt werden.

Nachfolgende Möglichkeiten der Sperrung von Internetseiten stehen zur Verfügung (geordnet nach zunehmender Eingriffsintensität):

DNS-Sperre

Im Domain Name System wird ähnlich zu einem Telefonbuch jedem Domain-Namen eine Nummer, die IP-Adresse, zugeordnet. Diese IP-Adresse wird z.B. bei der Eingabe eines Domainnamens im Browser des Nutzers beim DNS-Dienst des ISP abgerufen, damit eine Verbindung über das Internet zur gewünschten Domain aufgebaut werden kann. Die DNS-Sperre besteht darin, dass entweder gar kein Eintrag für den zu sperrenden Domain-Namen vorliegt oder nicht die korrekte IP-Adresse des Domain-Namens, sondern die („falsche“) IP-Adresse einer Informationsseite hinterlegt wird. Der betroffene Domain-Name führt also nicht mehr zur eigentlichen Domain (in der Regel eine Webseite). Dies ist vergleichbar mit der Löschung eines Telefonbucheintrags. Die DNS-Sperre kann umgangen werden, indem der Endnutzer von dem DNS-Dienst des ISP auf einen anderen DNS-Dienst wechselt oder der Endnutzer direkt die IP-Adresse verwendet. Die Sperrung wirkt sich nur auf den jeweiligen DNS-Dienst aus; netzseitig (Internetzugang) ist die Domain weiterhin ohne Einschränkung zugänglich. Es ist jedoch zu beachten, dass bei Einrichtung einer DNS-Sperre für den Nutzer der direkte Zugriff über die „Standardeinstellungen“ des Access-Providers nicht mehr möglich sind.⁵⁰ Ein Nutzer muss folglich aktiv Maßnahmen treffen, um die Sperre zu umgehen. Hierdurch steigt für den Nutzer die

⁴⁷ Vgl. Sandvine, The Global Internet Phenomena Report, Oct. 2018, S. 12, wonach 31,7 Prozent des Uploads durch Bittorent verursacht wird.

⁴⁸ RegE, BT-Drucks. 18/12202, S. 12; BGH, vom 26.7.2018, Az: I ZR 64/17, Rn. 43 – dead island.

⁴⁹ RegE, BT-Drucks. 18/12202, S. 12.

⁵⁰ LG München, Urteil vom 25.9.2019, Az: 21 O 15007/18.

Hemmschwelle, ihm wird durch die Sperre sein rechtswidriges Tun vor Augen geführt. Um einen Download zu ermöglichen, muss er zusätzliche, aktive Maßnahmen anstrengen.

Zwangsproxy / URL-Sperre

Durch Einsatz eines „Zwangsproxy“ (Proxyserver = Vermittler, der Anfragen entgegennimmt und unter eigener Identität weiterleitet; bspw. Anfrage eines E-mail-Programms auf E-mail-Server) können bestimmte einzelne Seiten der Webseite gesperrt werden. Hierzu wird der gesamte Datenverkehr über einen (Proxy-)Server geleitet. Dieser liest den gesamten Datenverkehr der Endkunden mit. Beim Aufruf einer Webseite werden zwischen dem Browser und Websurfer Datenpakete ausgetauscht, in denen sich u.a. der Domain-Name und Angaben zur aufgerufenen Zielseite als Textelement befinden (die sogenannte URL). Sobald in einer Kommunikation festgestellt wird, dass zu sperrende Webseiten involviert sind, blockiert der Proxy diesen Kommunikationsvorgang.

In der Praxis ist diese Methode jedoch regelmäßig nicht geeignet, da heutzutage regelmäßig über verschlüsselte Verbindungen kommuniziert wird („https“). Damit kann der Proxy bei einer verschlüsselten Verbindung nur den Domain-Namen (bspw. www.kinox.to) lesen und ist damit vergleichbar genau mit der DNS-Sperre. Der Proxy kann - anders als die DNS-Sperre - nicht umgangen werden.

IP-Sperre

Im Rahmen einer IP-Sperre wird die IP-Adresse, über die die Webseite an das Internet angebunden und so für Nutzer erreichbar ist, durch den ISP gesperrt. Technisch bedeutet Sperrung, dass die IP-Adresse dem Netz unbekannt ist (befindet sich nicht in der Routing-Tabelle) und somit keine Verbindung über das Netz hergestellt werden kann. Sämtliche Inhalte und Dienste, die unter dieser IP-Adresse betrieben werden, sind dann nicht mehr durch den Nutzer erreichbar. Da in der Regel hinter einer IP-Adresse sehr viele unterschiedliche Webangebote betrieben werden, besteht die Gefahr des overblocking.

Portsperre

Bei Portsperren wird jede Kommunikation, die bestimmte Ports (auch Portnummern genannt) verwendet, blockiert. Mittels Ports wird die Kommunikation zwischen Anwendungen (z.B. Webbrowsing, VoIP, E-Mail) gesteuert. Durch eine Portsperre kann die Verwendung einer bestimmten Anwendung gezielt unterbunden werden. Es kann zum Beispiel die Nutzung von Filesharing-Plattformen verhindert werden. Da abhängig von den gesperrten Ports das Webbrowsing erheblich gestört würde, ist dies in der Praxis regelmäßig keine Lösung.

Anmerkung:

Die ISP haben angekündigt, DNS-Sperren einführen zu wollen.

bb) Die konkret ausgewählte Sperrmaßnahme muss für den ISP wirtschaftlich zumutbar sein. Dieses Kriterium stellt gegenüber der nachfolgenden Verhältnismäßigkeitsprüfung alleine auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des ISP ab. Die wirtschaftliche Zumutbarkeit einer DNS-Sperre ist ins Verhältnis zum Gesamtumsatz des Diensteanbieters zu setzen.⁵¹ Die Darlegungs- und Beweislast für die wirtschaftliche Unzumutbarkeit liegt bei dem Rechtsverletzer, wohingegen die Beweislast für die ungefähren Kosten einer Sperrungsmaßnahme bei dem Anspruchsinhaber liegt. Das LG München hat die Kosten für eine DNS-Sperre mit EUR 2.000 bis EUR 4.000 beziffert.⁵²

Insoweit ist die wirtschaftliche Belastung für den ISP zu betrachten. Insbesondere bei kleinen (WLAN-)Anbietern kann sich die generelle Unzumutbarkeit von Sperren ergeben.⁵³ Die Fälle gelten jedoch primär für WLAN-Anbieter.

⁵¹ LG München, Urteil vom 25.9.2019, Az: 21 O 15007/18.

⁵² LG München, Urteil vom 25.9.2019, Az: 21 O 15007/18.

⁵³ Spindler, TMG, § 7, Rn. 101.

Anmerkung:

Da die Sperrmaßnahmen von den ISP freiwillig umgesetzt werden, bestehen keine Bedenken an der wirtschaftlichen Zumutbarkeit. DNS-Sperren können in der Regel ohne größeren finanziellen oder personellen Aufwand umgesetzt werden.⁵⁴

cc) Schließlich muss die Sperrung auch verhältnismäßig, also geeignet, erforderlich und angemessen sein.

Die Rechtsprechung ist der Auffassung, dass die Anordnung einer gerichtlichen Sperrmaßnahme dann gerechtfertigt ist, wenn der ISP sich selbst für die Ausführungsart der Sperrmaßnahme entscheiden kann.⁵⁵ Diese Rechtsprechung ist im vorliegenden Fall jedoch nicht ohne weiteres übertragbar. Zwar können die ISP im vorliegend zu gestaltenden Prozess frei entscheiden, ob und ggf. welche Sperrmaßnahme sie auswählen. Jedoch sind in die Verhältnismäßigkeitsabwägung nicht nur die Interessen der Rechteinhaber und der ISP aufzunehmen, sondern darüber hinaus auch das Recht der Endnutzer an Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG.⁵⁶ Letzteres wird nicht zuletzt über Art. 3 Abs. 3 TSM-VO einfachrechtlich geschützt.

Im Ergebnis ist jedoch eine DNS-Sperre bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen im vorliegenden Fall verhältnismäßig.

Die oben genannten Sperren sind geeignet, um die Verletzung geistigen Eigentums zu verhindern. Dazu ist ausreichend, dass sie den Zugriff auf eine Internetseite erschwert.⁵⁷ Die Geeignetheit entfällt nicht schon dadurch, dass die Sperre umgangen werden kann.

Die Einrichtung einer DNS-Sperre ist im vorliegenden Fall auch erforderlich. Ein milderer Mittel ist nicht verfügbar.

Die Einrichtung einer DNS-Sperre ist vorliegend auch angemessen. Im Rahmen der Interessenabwägung sind die grundrechtlich geschützten Interessen aller Betroffenen sowie das Telekommunikationsgeheimnis angemessen zu berücksichtigen.⁵⁸

Im Rahmen der Angemessenheit ist insbesondere die Problematik im Hinblick auf ein overblocking zu berücksichtigen. Dies entsteht, wenn durch die Sperrung neben illegalen auch legale Inhalte betroffen sind.⁵⁹ Die Sperrung legal verfügbarer Inhalte ist mit Blick auf die Informationsfreiheit der Endnutzer problematisch. Entsprechend ist nach Auffassung des Gesetzgebers overblocking grundsätzlich zu vermeiden.⁶⁰

In der Rechtsprechung - insbesondere des BGH - wird in solchen Fällen das Angebot der betreffenden Seite untersucht. Der Anbieter eines auf Rechtsverletzungen angelegten Geschäftsmodells darf illegale Angebote nicht hinter wenigen legalen Angeboten verstecken können.⁶¹ Es ist bei der Abwägung auf das Gesamtverhältnis von rechtmäßigen zu rechtswidrigen Inhalten⁶² abzustellen. Die Sperrung der gesamten Seite ist angemessen, wenn die legalen

⁵⁴ LG München, Urteil vom 25.9.2019, Az: 21 O 15007/18.

⁵⁵ Spindler, TMG, § 7, Rn. 99 unter Verweis auf EuGH, K&R 2014, S. 329, Rn. 51 ff. – UPC Telekabel;

⁵⁶ Vgl. Spindler, TMG, § 7, Rn. 82.

⁵⁷ EugH, K&R 2014, S. 329, Rn. 51 ff., Rn. 62 - UPC Telekabel; BGH, vom 26.7.2018, Az: I ZR 64/17, Rn. 47 – dead island; LG München, vom 1.2.2018, Az: 7 O 17752/17, S. 24 f.

⁵⁸ Dazu und nachfolgend: RegE, BT-Drucks. 18/12202, S. 12.

⁵⁹ Im Fall der IP-Sperre kann es auch dazu kommen, dass die Erreichbarkeit unter derselben IP-Adresse vorgehaltener weiterer Webseiten unterbunden wird. Da vorliegend eine DNS-Sperre angedacht ist, stellt sich das Problem nicht.

⁶⁰ RegE, BT-Drucks. 18/12202, S. 12.

⁶¹ Dazu und nachfolgend: BGH, vom 26.11.2015 - I ZR 174/14, Rn. 55 – Goldesel mwN.

⁶² Die Anzahl rechtswidriger Inhalte bemisst sich nicht danach, ob der Antragssteller/Rechteinhaber insoweit die Verwertungs-/Nutzungsrechte hat, sondern wird objektiv bestimmt. Es werden also auch

Inhalte nicht ins Gewicht fallen. Steht die Möglichkeit des illegalen Zugangs zu geschützten Werken offenkundig im Vordergrund, fällt die Gefahr des Overblockings nicht wesentlich ins Gewicht.⁶³

Der BGH hat dabei die Sperrung der Seite „Goldesel.to“ als angemessen angesehen, da legale Inhalte nur zu 4 Prozent vertreten waren. In ähnlicher Weise hat das LG München das Risiko des „Overblockings“ durch eine DNS-Sperre als nicht gegeben und die DNS-Sperre damit als verhältnismäßig angesehen, wenn der Anteil der legalen Inhalte auf einer Website weniger als 10% bzw. 4% beträgt.⁶⁴

Inwieweit diese im Kontext der Störerhaftung definierte Grenze als generelle Hürde gelten soll, muss abgewartet werden.⁶⁵ Sie stellt jedoch einen Ansatzpunkt dar.

Anmerkung:

Diesem Merkmal kommt in dem zu gestaltenden Prozess ebenfalls besondere Bedeutung zu. Zwar bestehen hinsichtlich der technischen Möglichkeit und wirtschaftlichen Zumutbarkeit keine Bedenken, da die DNS-Sperre von den ISP freiwillig umgesetzt wird. Problematisch könnte allerdings die Angemessenheit der Maßnahme im Einzelfall sein. Das overblocking auch rechtlich legaler Inhalte kann eine unverhältnismäßige Einschränkung der Informationsfreiheit darstellen. Die Bundesnetzagentur ist zum Schutz des offenen Internets aufgerufen, den Umfang der von der Sperrung betroffenen rechtmäßigen Inhalte zu beobachten.

h) Darlegungs- und Beweislast

Der Anspruch besteht nur, wenn der Rechteinhaber seine Rechtsverletzung durch einen Nutzer darlegen und beweisen kann⁶⁶. Eine allein drohende Verletzung genügt nicht. Der Rechteinhaber muss des Weiteren auch die Maßnahmen darlegen und beweisen, die er unternommen hat, um der Verletzung seiner Rechte abzuwehren. Hierzu muss der Rechteinhaber beweisen, dass er zumutbare Maßnahmen zur Aufdeckung der Identität des Betreibers der Website unternommen hat. Er trägt ebenso die Darlegungs- und Beweislast für die Verhältnismäßigkeit einer Sperrung, während der Diensteanbieter die sekundäre Darlegungs- und Beweislast dafür trägt, dass die Sperrung unzumutbar ist.⁶⁷

III. Praxis im Ausland

1. Österreich

Der österreichische Regulierer RTR hat kein einheitliches Verfahren zur Sperrung urheberrechtswidrig bereitgestellter Inhalte aufgesetzt. Nach eigener Auskunft ist in bislang rund 25 Verfahren über Zulässigkeit von Webseiten-Sperren auf Grundlage von Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 lit. a TSM-VO iVm. § 81 Abs. 1a UrhG Österreich entschieden worden. 21 Entscheidungen sind veröffentlicht.⁶⁸ RTR hat überwiegend die Rechtmäßigkeit von Sperrmaßnahmen aufgrund von Urheberrechtsverletzungen ex post beurteilt. Nach cursorischer Durchsicht der Entscheidungen ist festzustellen, dass es sich im Wesentlichen um die gleichen zu sperrenden Internetseiten (insbes. Movie4k und KinoX) handelte. Dazu lagen teilweise Urteile der Zivilgerichte gegen den jeweiligen ISP vor. In den übrigen Fällen hat RTR – trotz fehlender Rechtskrafterstreckung – auf die Feststellungen des Gerichts abgestellt, soweit diese übertragbar gewesen sind. In sechs

urheberrechtlich geschützte Werke Dritter berücksichtigt. Die Zuordnung kann in der Praxis allerdings schwierig sein.

⁶³ LG München, Urteil vom 25.9.2019, Az: 21 O 15007/18.

⁶⁴ LG München, Urteil vom 25.9.2019, Az: 21 O 15007/18.

⁶⁵ Spindler/Schmitz/Spindler, 2. Aufl. 2018, TMG, § 7, Rn. 99.

⁶⁶ Spindler/Schmitz/Spindler, 2. Aufl. 2018, TMG § 7, Rn. 91.

⁶⁷ Spindler/Schmitz/Spindler, 2. Aufl. 2018, TMG, Rn. 102.

⁶⁸ https://www.rtr.at/de/tk/nn_procedures.

Verfahren wurde ex ante auf Antrag von ISP eine beabsichtigte Sperrmaßnahme für unzulässig erklärt. Gegenstand war die gleiche Internetseite (dort ging es um Markenfälschung).

RTR hat in seinen Entscheidungen das Vorliegen eines urheberrechtlichen Sperranspruches nach § 81 UrhG Österreich als Vorfrage geprüft. In den Fällen, in denen ein zivilgerichtliches Urteil vorlag, bestand insoweit Bindungswirkung.

2. Italien

Die italienische Regulierungsbehörde hat 2013 ein Verfahren zur Sperrung von Webseiten implementiert. Urheberrechtsinhaber können bei der AGCOM (ex ante) einen Antrag auf Sperrung von Inhalten stellen. Die AGCOM spricht die Verpflichtung gegenüber den hosting-providern bzw. ISP aus, bestimmte Inhalte zu löschen oder den Zugang zu den Inhalten zu verhindern. Bei massiven Urheberrechtsverstößen kann die Anordnung ergehen, eine Seite komplett vom Netz nehmen. Dieses Verfahren ist ausgeschlossen, wenn ein rechtliches Verfahren zwischen Rechteinhabern und hosting-provider/ISP läuft.⁶⁹ Verfahrensvoraussetzung ist ein erfolgloser Antrag des Rechteinhabers bei dem Betreiber der betreffenden Webseite auf Beseitigung der Urheberrechtsverletzung.⁷⁰

Aktuelle Zahlen zu gesperrten Webseiten sind nicht bekannt. Stand 2014 sollen 6.825 Webseiten⁷¹ gesperrt worden sein (seitdem ist Statistik nicht weitergeführt worden). Hintergrund waren neben Urheberrechtsverletzungen auch Seiten mit Glücksspiel und Produktfälschungen, Cyberkriminalität sowie Jugend- und Verbraucherschutz.

ANLAGE:

Vermerk „Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Grundlagen und mögliche Inhalte unter Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 TSM-VO und Art. 4 Abs. 1 lit b) Geoblocking-VO“ vom 01.09.2020.

⁶⁹ Email

⁷⁰https://www.agcom.it/documentazione/documento?p_p_auth=fLw7zRht&p_p_id=101_INSTANCE_FnOw5IVOIXoE&p_p_lifecycle=0&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&101_INSTANCE_FnOw5IVOIXoE_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&101_INSTANCE_FnOw5IVOIXoE_assetEntryId=556734&101_INSTANCE_FnOw5IVOIXoE_type=document

⁷¹ <https://netzpolitik.org/2014/netz-sperren-in-italien-unter-fast-7-000-gesperrten-seiten-jetzt-auch-mega-co-nz-und-mail-ru/>; <https://tarnkappe.info/internet-zensur-italien-sperrt-250-weitere-webseiten/>.

120		Bonn 01.09.2020
Betreff Urheberrecht und verwandte Schutzrechte		

Urheberrecht und verwandte Schutzrechte

Grundlagen und mögliche Inhalte unter Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 TSM-VO und Art. 4 Abs. 1 lit b) Geoblocking-VO.

Der Begriff „Urheberrecht“ erfasst zwei Bedeutungen: zum einen bezieht er sich auf die Gesamtheit der Rechtsnormen, die dem Schutz persönlicher geistiger Schöpfungen dienen. Zum anderen benennt er das konkrete Recht des Urhebers an einem Werk, welches dem Urheber die Möglichkeit gewährt, weitgehend über die Verwertung des Werkes zu bestimmen. Mit der eigentumsähnlichen Rechtsposition stellt das Urheberrecht im konkreten Sinne eine Art Monopolrecht an einem Werk her.

Urheber ist immer der Schöpfer des Werkes, vgl. § 7 UrhG. Dem Urheber gewährt das Urheberrecht sogenannte Urheberpersönlichkeitsrechte (§§ 12-14 UrhG) sowie Urheberverwertungsrechte (§§ 15 iVm 16-22 UrhG). Nach deutschem Verständnis zeichnet sich das gesamte Urheberrecht – insbesondere im Unterschied zu den technischen Schutzrechten (zB Patent) – durch eine urheberpersönlichkeitsrechtliche Prägung aus.¹ Auch die Urheberverwertungsrechte (Geldrechte) haben daher einen urheberpersönlichkeitsrechtlichen Kern.² Aufgrund dieser Wertung ist das Urheberrecht nicht übertragbar, weder als Ganzes noch die Verwertungsrechte im Einzelnen.³ Zulässig sind gemäß § 29 Abs. 2 UrhG hingegen insbesondere die Einräumung einfacher und ausschließlicher Nutzungsrechte nach § 31 UrhG (häufig auch „Lizenzen“, der Begriff ist dem UrhG allerdings nicht bekannt) und schuldrechtliche Einwilligungen. Zudem ist das Urheberrecht vererblich und kann durch Verfügung von Todes wegen übertragen werden, vgl. §§ 28, 29 UrhG.

Neben dem Urheberrecht gewährt das Urheberrechtsgesetz („Gesetz über Urheberrechte und verwandte Schutzrechte“) auch die sogenannten Leistungsschutzrechte. Es handelt sich hierbei um mit dem Urheberrecht verwandte Rechte, die dem Schutz solcher Leistungen dienen, die nicht selbst geistige Schöpfungen sind, aber die Schaffung geistiger Schöpfungen fördern.⁴

Im Rahmen einer Urheberrechtsprüfung ist typischerweise zunächst festzustellen, ob ein Urheberrecht oder ein sonstiges Leistungsschutzrecht besteht (I. Schutzgegenstand). Sofern ein urheberrechtlich geschütztes Werk nicht in identischer, sondern in abgewandelter Form verwendet wurde, ist anschließend zudem zwischen der Bearbeitung und der freien Benutzung abzugrenzen. Zweitens ist zu prüfen, ob die Streitgegenständliche Handlung einen Eingriff in ein Recht des Urhebers oder des Leistungsschutzberechtigten darstellt (II. Eingriffshandlung). Drittens ist festzustellen, ob die Handlung durch ein Nutzungsrecht, das dem Handelnden eingeräumt wurde, oder eine gesetzliche Schrankenbestimmung gedeckt ist (III. Nutzungsrecht und Schranken).

¹ Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, § 15 Grundlagen des Urheberpersönlichkeitsrechts Rn. 1 - 3 Rn. 3, beck-online

² Dreier/Schulze/Schulze, 6. Aufl. 2018, UrhG § 15 Rn. 2.

³ Dreier/Schulze/Schulze, 6. Aufl. 2018, UrhG § 15 Rn. 2.

⁴ Zu den Schutzgründen bspw. Dreier/Schulze, UrhG vor § 70 Rn. 2.

I. Schutzgegenstand

Urheberrecht

Gemäß § 1 UrhG genießen Urheber von Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst für ihre Werke Schutz nach Maßgabe des Urheberrechtsgesetzes. § 2 Abs. 1 UrhG enthält dazu einen Katalog mit Regelbeispielen für geschützte Werke. Geschützt sind insbesondere Sprachwerke, Computerprogramme, Musikwerke, Werke der bildenden Künste, Lichtbildwerke, Filmwerke und Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art (zB Bauskizzen). Zu beachten ist, dass nicht jede Kreation unter den Werksbegriff des Urheberrechtsgesetzes fällt. Vielmehr sind Werke im Sinne des Urheberrechtsgesetzes nur persönlich geistige Schöpfungen, vgl. § 2 Abs. 2 UrhG.

Das Merkmal „persönlich“ erfordert einen menschlichen Beitrag (problematisch: Maschinen, KI). Das Merkmal „geistig“ setzt voraus, dass das Werk einen vom Urheber stammenden Gedanken- oder Gehältsinhalt hat, der auf den Leser, Hörer oder Betrachter unterhaltend, belehrend, veranschaulichend, erbauend oder sonstwie anregend wirkt.⁵ Das ist insbesondere beim Setzen akustischer oder visueller Reize der Fall (eher nicht erfasst: Geruch, Geschmack). Schließlich ist für das Vorliegen einer Schöpfung zum einen erforderlich, dass nicht nur eine Idee, sondern bereits eine konkrete Formgebung besteht (nicht erfasst ist zB die ledigliche Idee für eine Werbekampagne⁶). Zum anderen muss eine gewisse Individualität und Originalität gegeben sein, sodass eine gewisse Schöpfungshöhe erreicht ist. Bislang wurde hier unterschieden zwischen Werken der schönen Künste, für die geringe Anforderungen an die Originalität gesetzt wurden (sog. „Kleine Münze“) sowie Werken der Gebrauchskunst, die ein höheres Maß an Originalität erforderten, um als Werk im Sinne des Urheberrechtsgesetzes zu gelten (insbes. in Abgrenzung zum Geschmacksmusterschutz, heute Designgesetz). Anders allerdings die neuere BGH-Entscheidung „Geburtstagszug“, in der für Gebrauchskunst ebenfalls niedrigere Anforderungen gesetzt wurden.⁷ Ob dies zukünftig entsprechend gehandhabt wird, steht bislang offen. Grundsätzlich gilt dieser Werksbegriff einheitlich für alle Werkarten, die Praxis hat jedoch einige Konkretisierungen für die jeweiligen Werkarten herausgearbeitet.⁸

Das Urheberrechtsgesetz enthält in den §§ 69a-69g einige Sonderbestimmungen für Computerprogramme. Insbesondere wird durch § 69 Abs. 3 UrhG die Anforderung an die Schutzfähigkeit niedrig gesetzt. Hier sind gerade keine qualitativen oder ästhetischen Kriterien anzuwenden, sodass Software im Ergebnis regelmäßig urheberrechtlich geschützt ist.

Ergänzende Leistungsschutzrechte

Dem Urheberrecht verwandte Schutzrechte sind in den §§ 70-95 UrhG geregelt. Gemäß §§ 73 ff. UrhG ist insbesondere der ausübende Künstler, also derjenige, der ein Werk iSd UrhG auführt, singt, spielt oder auf andere Weise darbietet, im Umfang dieser Vorschriften geschützt. Schutz in verschiedenem Umfang wird u.a. auch Herstellern von Tonträgern nach den §§ 85 f. UrhG und Sendeunternehmen nach § 87 UrhG gewährt. Datenbankhersteller genießen gesonderten Schutz nach den §§ 87a ff. UrhG mit der Besonderheit einer kurzen Schutzdauer von nur 15 Jahren. Die Frist kann allerdings uU neu einsetzen (Gefahr eines „ewigwährenden Schutzes“⁹). Gesonderte Regelungen zu Filmwerken sind in den §§ 88-94 UrhG erfasst. Das

⁵ Dreier/Schulze/Schulze, 6. Aufl. 2018 Rn. 12, UrhG § 2 Rn. 12.

⁶ OLG Köln, GRUR-RR 2010, 140 = ZUM 2010, 179, DHL im All.

⁷ BGH, Urteil vom 13. November 2013 - I ZR 143/12 – Geburtstagszug.

⁸ Dazu weitergehend zB Dreier/Schulze/Schulze, 6. Aufl. 2018, UrhG § 2 Rn. 6.

⁹ Weiterführend Wiebe, GRUR 2017, 338; Leistner, GRUR Int 1999, 819.

umfasst insbesondere das übertragbare Leistungsschutzrecht für den Filmhersteller, § 94 UrhG, welches dem Filmhersteller das ausschließliche Recht gewährt, den Bild- und Tonträger, auf den das Filmwerk aufgenommen ist, zu vervielfältigen und zu verbreiten. Das Recht erlischt nach 50 Jahren, § 95 Abs. 3 UrhG.

Zwei Besonderheiten stellen der Lichtbildschutz nach § 72 UrhG und der Laufbildschutz nach § 95 UrhG dar. Gemäß § 72 UrhG ist ein Foto, das kein Werk im Sinne des § 2 UrhG ist, trotzdem in entsprechender Anwendung der Normen zum Urheberrecht genauso geschützt wie ein schutzfähiges Werk. Im Ergebnis erfährt somit grundsätzlich auch jedes unscharfe Handyfoto unabhängig von künstlerischem Anspruch Schutz.¹⁰ Gemäß § 95 UrhG sind Filme, die keine Filmwerke sind, ebenfalls nach den Besonderen Bestimmungen über Filme in § 88 ff. UrhG geschützt. Da Filme regelmäßig auch Filmwerke darstellen, ist die praktische Relevanz der Vorschrift abgesehen von wenigen Ausnahmen allerdings gering.¹¹

Bearbeitung und freie Benutzung

Wird ein Werk nicht exakt identisch, sondern in abgewandelter Ausgestaltung verwendet, ist die Bearbeitung nach § 23 UrhG von der freien Benutzung nach § 24 UrhG abzugrenzen. Eine Bearbeitung liegt vor, wenn der Streitgegenstand eine Übernahme der wesentlichen Züge bzw. prägenden Elemente des Originalwerks darstellt. Für die Abgrenzung zur freien Benutzung nach § 23 UrhG kommt es darauf an, wie weit die Bearbeitung vom originalen Werk und seinen eigenpersönlichen Zügen entfernt ist.¹² Die freie Benutzung ist anzunehmen, wenn angesichts der Eigenart des neuen Werkes die entlehnten eigenpersönlichen Züge des geschützten Werkes *verblassen*, sodass die Benutzung des älteren Werks nur noch als Anregung für eine eigene kreative Lösung erscheint¹³ (Besonderheit: Parodien). Liegt eine Bearbeitung vor, ist eine Verwendung ohne Zustimmung des Urhebers unzulässig, vgl. § 23 UrhG.

II. Eingriffshandlung

Besteht ein Urheber- oder Leistungsschutzrecht, so ist zu prüfen, ob die streitgegenständliche Handlung einen Eingriff in ein geschütztes Recht des Urhebers oder des Leistungsschutzberechtigten darstellt. Wird ein urheberrechtlich geschütztes Werk verwendet, kommt ein Verstoß gegen Urheberpersönlichkeitsrechte ebenso wie gegen Urheberverwertungsrechte in Betracht. Der Umfang der Leistungsschutzrechte ist im Abschnitt über die Leistungsschutzrechte für die jeweiligen Schutzrechte gesondert geregelt. Nachfolgend erfolgt eine nicht abschließende Auflistung der Urheberrechte.

1. Urheberpersönlichkeitsrechte

Die Urheberpersönlichkeitsrechte sind insbesondere in den §§ 12-14 UrhG geregelt, finden sich aber auch an anderer Stelle im Urheberrechtsgesetz wieder.

a) Erstveröffentlichungsrecht, §12 UrhG

Der Urheber hat gemäß § 12 UrhG das Recht zu bestimmen, ob und wie sein Werk zu veröffentlichen ist. Gemeint ist damit die Erstveröffentlichung. Es handelt sich somit um ein Einmalrecht, das nach der ersten Veröffentlichung verbraucht ist.¹⁴

¹⁰ Vgl. zB Götting/Meyer/Vormbrock, Gewerblicher Rechtsschutz, § 49 Verwandte Schutzrechte Rn. 4.

¹¹ Dreier/Schulze/Schulze, 6. Aufl. 2018, UrhG § 2 Rn. 217.

¹² Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, § 8 Schutzzumfang Rn. 10 - 13 Rn. 10.

¹³ BGH NJW 2000, 2202, 2205.

¹⁴ Wandtke/Bullinger/Bullinger, 5. Aufl. 2019 Rn. 9, UrhG § 12 Rn. 9.

b) Anerkennung der Urheberschaft, § 13 UrhG

Der Urheber hat das Recht auf Anerkennung seiner Urheberschaft, sprich auf Namensnennung. Er kann dabei sowohl darüber entscheiden, ob sein Name überhaupt genannt wird und auf welche Art und Weise dies geschieht, beispielsweise mit Pseudonym oder Abkürzung, vgl. § 13 S. 2 UrhG.¹⁵

c) Entstellungsverbot, § 14 UrhG

Der Urheber kann eine Entstellung oder andere Beeinträchtigung seines Werkes unter Umständen verbieten, vgl. § 14 UrhG. Voraussetzung ist erstens das Vorliegen einer Entstellung oder sonstigen Beeinträchtigung des Werkes. Eine Entstellung liegt insbesondere bei einem Verzerrern oder Verfälschen der Wesenszüge eines Werkes vor, eine Verschlechterung ist dabei nicht zwingend notwendig.¹⁶ Als sonstige Beeinträchtigung kommen auch andere Veränderungen des individuellen Gesamteindrucks in Frage. Zweitens muss die Entstellung oder sonstige Beeinträchtigung geeignet sein, die Interessen des Urhebers zu gefährden, vgl. § 14 UrhG. Dabei ist ein objektiver Maßstab anzusetzen.¹⁷ Drittens ist eine Interessenabwägung vorzunehmen, die insbesondere zu treffen ist zwischen den Interessen des Urhebers auf ein unbeeinträchtigtes Werk und ggf. den Interessen des Werkseigentümers (§ 903 BGB), die beide grundrechtlichen Schutz genießen (Art. 14 GG).

d) Weitere Urheberpersönlichkeitsrechte

Ebenfalls persönlichkeitsrechtlich geprägt sind die besonderen Regelungen zur Übertragung der Nutzungsrechte in § 34 UrhG: Insbesondere kann das Nutzungsrecht grundsätzlich nur mit Zustimmung des Urhebers übertragen werden, § 34 Abs. 1 S. 1 UrhG. Ein anderes kann sich bei Gesamtveräußerungen von Unternehmen und der Änderung von Beteiligungsverhältnissen ergeben, § 34 Abs. 3 UrhG. Ein Nutzungsrecht ist zudem zurückrufbar, wenn das Werk nicht mehr der Überzeugung des Urhebers entspricht und ihm die Verwertung nicht mehr zugemutet werden kann, § 42 UrhG.

2. Urheberverwertungsrechte

Regelmäßig wird ein Verstoß gegen Urheberverwertungsrechte zu prüfen sein. Diese sind in den §§ 15 iVm 16-22 UrhG erfasst und dienen insbesondere der finanziellen Partizipation des Urhebers am Werk. Die Auflistung in § 15 UrhG ist dabei nicht abschließend („insbesondere“). Das Gesetz unterscheidet zwischen der Verwertung in körperlicher Form, §§ 15 Abs. 1 UrhG, und der öffentlichen Wiedergabe in unkörperlicher Form, §§ 15 Abs. 2 UrhG. Die private Wiedergabe in unkörperlicher Form ist frei.

a) Wiedergabe in körperlicher Form

aa) Vervielfältigungsrecht, § 16 UrhG

Der Urheber hat das ausschließliche Recht, Vervielfältigungsstücke des Werkes herzustellen, also das Werk zu kopieren, zu speichern, fest herunterzuladen, zu scannen, etc. Das erfasst auch die Übertragung des Werkes auf Bild- oder Tonträger, vgl. § 16 Abs. 2 UrhG. Eine Vervielfältigung ist jede körperliche Festlegung eines Werkes, die geeignet ist, das Werk den menschlichen Sinnen auf irgendeine Weise unmittelbar oder mittelbar wahrnehmbar zu machen.¹⁸ Auch vorübergehende Vervielfältigungen sind grundsätzlich erfasst, zu beachten ist allerdings die

¹⁵ Wandtke/Bullinger/Bullinger, 5. Aufl. 2019 Rn. 10, UrhG § 13 Rn. 10.

¹⁶ Dreier/Schulze/Schulze, 6. Aufl. 2018, UrhG § 14 Rn. 7; BeckOK UrhR/Kroitzsch/Götting, 28. Ed. 15.6.2020, UrhG § 14 Rn. 10; Wandtke/Bullinger/Bullinger, 5. Aufl. 2019 Rn. 3, UrhG § 14 Rn. 3.

¹⁷ Wandtke/Bullinger/Bullinger, 5. Aufl. 2019, UrhG § 14 Rn. 6.

¹⁸ BGH GRUR 2017, 793, Rn. 41 – Mart-Stam-Stuhl, mwN.

Schrankenbestimmung in § 44a UrhG. Technisch bedingte Kopien im Arbeitsspeicher sind beispielsweise von der Schrankenbestimmung in § 44a UrhG erfasst und zulässig, wenn sie als flüchtige Kopie keine eigene wirtschaftliche Bedeutung haben. (Besonderheiten zB für Puffern beim Streaming.)

bb) Verbreitungsrecht, § 17 UrhG

Für die Verbreitung des Originals oder von Kopien des Werkes ist in § 17 Abs. 1 UrhG gesondert das Verbreitungsrecht geregelt.¹⁹ Der Urheber hat danach das ausschließliche Recht, das Original oder Vervielfältigungsstücke der Öffentlichkeit anzubieten oder in Verkehr zu bringen. Das Angebot an die Öffentlichkeit ist wirtschaftlich zu verstehen und nicht auf Angebote iSd §§ 145 ff. BGB beschränkt. Ein Werk gilt als in Verkehr gebracht, wenn es aus der internen Betriebssphäre an die Öffentlichkeit gebracht wird. Der Öffentlichkeitsbegriff bestimmt sich in sinngemäßer Anwendung des § 15 Abs. 3 UrhG.²⁰ Zur Öffentlichkeit gehört danach jeder, der nicht mit dem, der das Werk verwertet, oder mit den anderen Personen, denen das Werk wahrnehmbar oder zugänglich gemacht wird, durch persönliche Beziehungen verbunden ist, § 15 Abs. 3 UrhG. Die Privatweitergabe eines körperlichen Exemplars fällt somit bereits nicht unter § 17 UrhG und ist zulässig. § 17 UrhG ist im Grundsatz nur auf körperliche Werke anwendbar.

In § 17 Abs. 2 UrhG ist als Schrankenbestimmung zum Vervielfältigungsrecht der sogenannte **Erschöpfungsgrundsatz** normiert: werden Werkstücke mit Zustimmung des Berechtigten veräußert, ist das Verbreitungsrecht auf dem Gebiet der EU mit Ausnahme der Vermietung erschöpft. Der Begriff der Veräußerung ist dabei nicht im engen Sinne eines Verkaufs nach §§ 433 ff. BGB zu verstehen, sondern erfasst in der Regel jede Übereignung bzw. Entäußerung des Eigentums, ohne dass es auf den Charakter des zugrundeliegenden Kausalgeschäfts genauer ankommt.²¹ Das Verbreitungsrecht und der Erschöpfungsgrundsatz dienen dem Zweck, den Urheber finanziell an seinem Werk zu beteiligen und gleichzeitig Verkehrsfähigkeit des Wirtschaftsgutes herzustellen. Streitig ist der Erschöpfungsgrundsatz im Hinblick auf die **Online-Erstverbreitung** von Werken, beispielsweise bei Software und bei E-Books.²² Hier entsteht das Werk in körperlicher Form erst beim Empfänger.²³ Für Software wird unter Beachtung der Rechtsprechung des EuGH und des BGH inzwischen angenommen, dass Erschöpfung eintritt. Eine Weiterveräußerung gebrauchter „Softwarelizenzen“ ist somit zulässig.²⁴ Umstritten ist die Übertragbarkeit der Rechtsprechung auf andere Werkstypen. Anderswerden beispielsweise E-Books gehandhabt, hier tritt keine Erschöpfung ein, sodass der Weiterverkauf „gebrauchter“ E-Books grundsätzlich nicht zulässig ist.²⁵

cc) Ausstellungsrecht

Gemäß § 18 UrhG steht dem Urheber das Recht zu, das Original oder Vervielfältigungsstücke eines bislang unveröffentlichten Werkes öffentlich zur Schau zu stellen.

¹⁹ Für Computerprogramme sind gesonderte Regelungen insbesondere in § 69c UrhG enthalten, die uU eine analoge Anwendung von § 17 UrhG eröffnen.

²⁰ Dreier/Schulze/Schulze, 6. Aufl. 2018, UrhG § 17 Rn. 7.

²¹ Vgl. BGHZ 129– Mauerbilder.

²² Wandtke/Bullinger/Heerma, 5. Aufl. 2019, UrhG § 17 Rn. 29.

²³ Wandtke/Bullinger/Heerma, 5. Aufl. 2019, UrhG § 17 Rn. 29.

²⁴ Beachte insbesondere EuGH CR 2012, 498 – UsedSoft; vgl. auch Wandtke/Bullinger/Grützmacher, 5. Aufl. 2019, UrhG § 69c Rn. 35 mwN.

²⁵ Die Überlassung eines E-Books zur dauerhaften Nutzung durch Herunterladen fällt unter RL 2001/29/EG unter den Begriff der „öffentlichen Wiedergabe“ und nicht unter die „Verbreitung an die Öffentlichkeit“, sodass keine Erschöpfung eintritt. Eine andere Behandlung als für Computerprogramme ergibt sich aus der fehlenden Anwendbarkeit der RL 2009/24/EG, vgl. dazu EuGH Ur. v. 19. 12. 2019, C-263/18, Rn. 34, 54, 72.

b) Öffentliche Wiedergabe in unkörperlicher Form

aa) Vortrags- Aufführungs- und Vorführrecht, § 19 UrhG

Der Urheber hat gemäß § 15 iVm § 19 UrhG insbesondere das ausschließliche Recht, Werke durch persönliche Darbietung öffentlich zu Gehör zu bringen, öffentlich bühnenmäßig darzustellen und durch Bildschirm, Lautsprecher oder ähnliche technische Einrichtungen öffentlich wahrnehmbar zu machen. Der Begriff der Öffentlichkeit bestimmt sich nach § 15 Abs. 3 UrhG. Eine Schrankenbestimmung zu § 19 UrhG findet sich in § 52 UrhG: demnach ist die öffentliche Wiedergabe eines veröffentlichten Werkes dann zulässig, wenn die Wiedergabe keinem Erwerbszweck dient. Für die Wiedergabe ist jedoch eine angemessene Vergütung zu zahlen, beispielsweise gemeinsames Singen urheberrechtlich geschützter Werke in Lokalen, vgl. § 52 Abs. 1 S. 2 UrhG.

bb) Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, § 19a UrhG

§ 19a UrhG wurde geschaffen, um Schwierigkeiten beim Einordnen von Handlungen über das Internet zu begegnen. Das Bereithalten des Werkes in Netzwerken für Mitglieder der Öffentlichkeit ist unabhängig von der Übertragungstechnik grundsätzlich dem Urheber vorbehalten. Das erfasst beispielsweise das Anbieten oder zur Verfügung stellen im Internet oder Intranet zum Abruf für Mitglieder der Öffentlichkeit. Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung ist grundsätzlich technologieneutral. Erfasst sind ebenso Peer-to-peer-Netzwerke, sobald es sich um Mitglieder der Öffentlichkeit im Sinne des § 15 Abs. 3 UrhG handelt. (Besonderheit: Setzen von Internet-Links oder Deep-Links ist grundsätzlich erlaubt, da keine eigenen Inhalte zur Verfügung gestellt werden. Zu beachten ist allerdings mögliche Haftung bei illegalen Inhalten.)²⁶

cc) Senderecht, Satellitensendung, Kabelweitersendung, Bild- oder Tonträger, §§ 20-21 UrhG

Gemäß § 20 UrhG hat der Urheber das Recht, das Werk öffentlich auszustrahlen. In Abgrenzung zu § 19a UrhG handelt es sich hier um das zeitfestgelegte Aussenden des Werkes anstelle der Abrufbarmachung. Die §§ 20a und 20b enthalten gesonderte Bestimmungen für Satellitensendung und Kabelweitersendung. Nach § 21 UrhG hat der Urheber das gesonderte Recht der öffentlichen Wiedergabe eines Werkes von einem Bild- oder Tonträger und nach § 22 UrhG das Recht der Wiedergabe von Funksendungen.

3. Technischer Schutz

Eine spezielle Regelung enthält § 95a UrhG. Geschützt wird nicht ein Werk selbst, sondern eine technische Maßnahme, die dem Schutz des Werkes dienen soll. Ohne Zustimmung des Rechteinhabers ist es unzulässig, wirksame technische Maßnahmen zum Schutz eines nach dem UrhG geschützten Werkes zu umgehen. Das gilt sogar dann, wenn das Werk geschützt ist, aber die Verwertung aufgrund einer Schrankenbestimmung eigentlich zulässig ist (bspw. ist das Umgehen einer technischen Sperre zum Erstellen einer Privatkopie gem. § 95a UrhG trotzdem unzulässig, obwohl § 53 UrhG Kopien für den privaten Gebrauch zulässt.)

Der Umgehungsschutz flankiert die urheberrechtlichen Befugnisse lediglich, sodass umstritten ist, ob die Verletzung des Umgehungsschutzes ebenso zu den absoluten Rechten zählt wie das Urheberpersönlichkeitsrecht und die Verwertungsrechte des Urhebers bzw. des Inhabers eines verwandten Schutzrechts.²⁷

²⁶ Vgl. insbesondere EuGH-Svensson, EuGH Bestwater, EuGH GS-Media.

²⁷ Dreier/Schulze/Spocht, 6. Aufl. 2018, UrhG § 97 Rn. 3a.

III. Nutzungsrecht und Schranken

Fällt die streitgegenständliche Handlung unter ein Recht des Urhebers oder des Leistungsschutzberechtigten, so ist drittens zu prüfen, ob sie durch ein eingeräumtes gegenständliches Nutzungsrecht nach §31 UrhG oder eine gesetzliche Schranke gedeckt ist.

1. Zeitliche Schranke, § 64 UrhG

Gemäß § 64 UrhG erlischt das Urheberrecht 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers. Das Werk ist anschließend gemeinfrei. Für die Leistungsschutzrechte sind die zeitlichen Schranken gesondert in den jeweiligen Normen aufgeführt und knüpfen regelmäßig nicht an den Tod des Leistungsschutzberechtigten sondern an ein tatsächliches Ereignis an. Das Recht des Filmherstellers erlischt beispielsweise 50 Jahre nach dem Erscheinen des Bildträgers, sofern nicht ein anderes Ereignis nach § 94 Abs. 3 UrhG eintritt.

2. Inhaltliche Schranken, §§ 44a ff. UrhG

Das Urheberrechtsgesetz kennt verschiedene inhaltliche Schrankenbestimmungen. Fällt die streitgegenständliche Handlung unter eine solche Schrankenbestimmung, ist sie grundsätzlich zulässig. Gegebenenfalls entsteht ein Vergütungsanspruch des Urhebers. Die Bedeutung der Schrankenbestimmungen ist Gegenstand einer Kontroverse: zum Teil wird davon ausgegangen, dass der Urheberrechtsschutz und das damit gewährte Monopolrecht die Ausgangsposition darstellt und die Schranken als Ausnahme zu verstehen sind. Nach dieser Ansicht sind Schranken also eng auszulegen (zB OLG München). Nach gegenteiliger Auffassung ist von der Informationsfreiheit auszugehen und das gesamte Urheberrecht als Ausnahme hierzu aufzufassen, sodass die Schranken des Urheberrechts wiederum weit auszulegen sind. Das Bundesverfassungsgericht, drittens, nimmt eine Abwägung der entgegenstehenden Rechte vor. Betroffen sind häufig insbesondere Art. 5 und Art. 14 GG für den Urheber und, insbesondere bei körperlichen Werken, häufig Art. 14 GG für den Verwender des Werkes.

a) Vorübergehende Vervielfältigungen, § 44a UrhG

Zum Vervielfältigungsrecht, das gemäß § 16 UrhG grundsätzlich dem Urheber zusteht, stellt § 44a UrhG eine Schrankenbestimmung dar. Vorübergehende Vervielfältigungen sind gemäß § 44a UrhG dann erlaubt, wenn die flüchtigen Kopien keine eigene wirtschaftliche Bedeutung haben. Zulässig ist in Verbindung mit § 53 UrhG (bloßer Werkgenuss als Nutzungshandlung) auch das Streaming illegal veröffentlichter Inhalte, sofern es für den Nutzer nicht offensichtlich ist, dass die öffentliche Zugänglichmachung des Werkes unrechtmäßig erfolgte.²⁸

b) Zitate, §51 UrhG

Eine Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe eines veröffentlichten Werks ist gemäß § 51 UrhG zum Zwecke des Zitats zulässig. Es bedarf dazu eines Belegs einer gedanklichen Bezugnahme, insbesondere gestattet es die Zitierfreiheit gerade nicht, ein Werk um seiner selbst willen zur Kenntnis der Allgemeinheit zu bringen.²⁹

c) Öffentliche Wiedergabe, § 52 UrhG

§ 52 UrhG stellt die Schrankenbestimmung zur grundsätzlich dem Urheber zustehenden öffentlichen Wiedergabe nach § 19 UrhG dar. Die öffentliche Wiedergabe eines veröffentlichten Werkes ist nach § 52 UrhG ohne Zustimmung des Urhebers zulässig, wenn die Wiedergabe

²⁸ LG Hamburg ZUM 2014, 434 ; BeckOK UrhR/Schulz, 28. Ed. 15.10.2019, UrhG § 44a Rn. 13 mit weiteren Ausführungen.

²⁹ BeckOK UrhR/Schulz, 28. Ed. 15.10.2019, UrhG § 51 Rn. 13.

keinem Erwerbszweck des Veranstalters dient, die Teilnehmer ohne Entgelt zugelassen werden und keiner der ausübenden Künstler eine besondere Vergütung erhält. Für eine solche öffentliche Wiedergabe ist regelmäßig eine angemessene Vergütung nach § 52 Abs. 1 S. 2 zu zahlen. Bei der Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EG hat der Gesetzgeber bewusst darauf verzichtet, die Privilegierung des § 52 UrhG auf das neue Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (iSd § 19a UrhG) zu erweitern und hat § 52 UrhG daher um den dritten Absatz ergänzt (amtl. Begründung BT-Drs. 15/38, 20):³⁰ die öffentliche Zugänglichmachung iSd § 19a UrhG ist weiterhin unzulässig, sofern keine Einwilligung des Urhebers besteht, vgl. § 52 Abs. 3 UrhG. Damit lässt sich § 52 UrhG auch nicht als taugliche Rechtfertigungsgrundlage für nutzergenerierte Inhalte heranziehen.³¹

d) Privatkopierfreiheit, § 53 Abs. 1 UrhG

Die Schranke in § 53 Abs. 1 UrhG erlaubt die Herstellung einzelner Kopien eines Werkes zum privaten Gebrauch. Die Handlungen dürfen nur durch natürliche Personen erfolgen und keinen erwerbswirtschaftlichen Zwecken dienen. Die verwendete Vorlage darf nicht offensichtlich rechtswidrig sein.³²

e) Schranken für Computerprogramme, §§ 69d, e UrhG

Für Computerprogramme sind die Schranken gesondert in den §§ 69a ff. UrhG erfasst (insbesondere §§ 69 d, e.

f) Presseberichterstattung und Pressespiegel, §§ 49, 50 UrhG

Ebenfalls zulässig sind einige Handlungen im Bereich der Pressearbeit, beispielsweise das Erstellen von Pressespiegeln iSd § 49 UrhG sowie die Presseberichterstattung über Tagesereignisse, § 50 UrhG. Im Rahmen von Pressespiegeln bedarf es zwar keiner Zustimmung des Urhebers, es ist jedoch eine angemessene Vergütung zu zahlen.

g) Unwesentliches Beiwerk, §57 UrhG

Wenn ein geschütztes Werk nur unwesentliches Beiwerk neben dem eigentlichen Gegenstand der Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentlichen Wiedergabe anzusehen ist, ist seine Verwertung nach § 57 UrhG zulässig und ohne Vergütung möglich.

h) Panoramafreiheit, § 59 UrhG

Bauwerke sind typischerweise urheberrechtlich geschützt. Für diese und weitere Werke, die sich bleibend an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen befinden, erlaubt die Schranke in § 59 UrhG daher, mit Mitteln der Malerei oder durch Foto und Film Vervielfältigungen zu erstellen, sie zu verbreiten und öffentlich wiederzugeben.

i) Schranken aus Kartellrecht

Konfliktpotential besteht zwischen dem durch Urheberrecht gewährten Schutzrecht und dem Missbrauchsverbot aus Art. 102 AEUV. Zwar kann aus dem Bestehen eines Schutzrechts nicht bereits auf eine marktbeherrschende Stellung geschlossen werden, diese ist weiterhin nach den allgemeinen Grundsätzen festzustellen.³³ Sofern ein Schutzrecht jedoch eine marktbeherrschende Stellung begründet oder mit einer solchen zusammenfällt, kann das Verweigern einer

³⁰ Siehe BT-Drucks 15/38, 20; Dreier/Schulze/Dreier, 6. Aufl. 2018, UrhG § 52 Rn. 18; BeckOK UrhR/Schulz, 28. Ed. 15.10.2019 Rn. 2, UrhG § 52 Rn. 2.

³¹ BeckOK UrhR/Schulz, 28. Ed. 15.10.2019, UrhG § 52 Rn. 22.1 mwN.

³² Dazu zB BeckOK UrhR/Grübler, 28. Ed. 15.6.2020, UrhG § 53 Rn. 13.

³³ BeckOK UrhR/Stollwerck, 28. Ed. 15.3.2020, UrhG Europäisches Urheberrecht Rn. 68.

Lizenzvergabe uU einen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung darstellen.³⁴ (Zur Zwangslizenz EuGH GRUR-Int 1995, 490 – Magill; EuGH C-418/01, Slg. 2004, I-5039 – IMS Health).

³⁴ BeckOK UrhR/Stollwerck, 28. Ed. 15.3.2020, UrhG Europäisches Urheberrecht Rn. 68.