

000164

1/2021

Der Prüfungsausschuss

Empfehlung zur Umsetzung einer DNS-Sperre

Auf Antrag von

Warner Bros. Entertainment Inc., 4000 Warner Boulevard, Burbank, CA 91522, USA,

Antragstellerin

Rechtsanwälte der [REDACTED] ■ [REDACTED]
Rechtsanwälte mbB,

Verfahrensbevollmächtigte

E-Mail-Adresse [REDACTED]

Telefon [REDACTED]

Postalische Adresse [REDACTED]

hat der Prüfungsausschuss durch

[REDACTED]

als Vorsitzenden

[REDACTED] Bundesverband Musikindustrie)

Rechtsanwalt [REDACTED]

als Beisitzer

in der Sitzung vom 22. Februar 2021 einstimmig beschlossen:

Es wird empfohlen, für die Website

S. TO SERIEN STREAM,

für die die Domains und/oder Mirror-Domains s.to, serienstream.sx und serienstream.to (Weiterleitung zu s.to) genutzt werden,

eine DNS-Sperre umzusetzen.

Begründung:

A. Tätigkeit des Prüfungsausschusses

I. Der Prüfungsausschuss wird tätig aufgrund Nr. 3 des Verhaltenskodexes i.V.m. §§ 6, 7 der Verfahrensordnung (Anl. 1 des Verhaltenskodexes).

II. Die Empfehlung zur Sperrung der Website erfolgt ausschließlich aufgrund gesetzlicher Vorschriften. Sie erfolgt nur, wenn eine klare Verletzung des deutschen Urheberrechtsgesetzes festgestellt ist.

B. Zulässigkeit des Antrags

Der Prüfantrag ist zulässig.

Ein Prüfantrag ist nach § 7 Abs. 1 der Verfahrensordnung zulässig, wenn a) die Antragsberechtigung vorliegt und b) die Prüfungsgebühren vorab entrichtet sind.

Nach § 7 Abs. 3 Verfahrensordnung ist jeder Rechteinhaber antragsberechtigt, der Partei des Verhaltenskodexes ist, oder der Mitglied eines Verbandes ist, der Partei des Verhaltenskodexes ist und der dem Antrag zugestimmt hat.

Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Die Antragstellerin ist Mitglied des Verbands Motion Picture Association, der Partei des Verhaltenskodexes ist und der seine Zustimmung zu dem Antrag erklärt hat (Anlage IV).

Die Prüfgebühren sind vorab entrichtet.

C. Begründetheit des Antrags

Der Antrag auf Empfehlung der Sperrung der Website S. TO SERIEN STREAM ist begründet. Die Website ist eine strukturell urheberrechtsverletzende Website. Es liegt eine klare Verletzung des Urheberrechts vor.

I. Antrag

Die Antragstellerin beantragt, für die strukturell urheberrechtsverletzende Website S. TO SERIEN STREAM eine DNS-Sperre gemäß dem Verhaltenskodex DNS-Sperren umzusetzen, unabhängig vom durch die strukturell urheberrechtsverletzende Website gewählten http-Protokoll.

Schwierigkeiten, für dieses Begehren einen hinreichend bestimmten Antrag zu formulieren, sind nicht ersichtlich.

II. Voraussetzungen der Empfehlung

Nach Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die Rechtsinhaber gerichtliche Anordnungen gegen Vermittler beantragen können, deren Dienste von einem Dritten zur Verletzung eines Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte genutzt werden. Art. 11 S. 3 der Richtlinie 2004/48/EG sieht vor, dass die Mitgliedstaaten unbeschadet des Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG ferner sicherstellen, dass die Rechtsinhaber eine Anordnung gegen Mittelspersonen beantragen können, deren Dienste von einem Dritten zwecks Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums in Anspruch genommen werden. Gemäß Art. 17 Abs. 2 der EU-Grundrechtecharta wird geistiges Eigentum geschützt.

Als Rechtsgrundlagen für eine DNS-Sperre wird zum Teil die Auffassung vertreten, die Grundsätze der Störerhaftung seien einschlägig (LG München I, Urteil vom 1.2.2018 – 7 O 17752/17 - kinox.to; für die Zeit vor Neufassung des § 7 Abs. 4 TMG durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes vom 28. September 2017: BGH, Urteil vom 26.11.2015 - ZR 174/14 Rn. 20ff. - Störerhaftung des Access-Providers), teilweise wird § 7 Abs. 4 TMG direkt oder analog für einen gesetzlichen Anspruch gegen einen Zugangsanbieter zur Verhängung einer DNS-Sperre herangezogen (OLG München, Urteil vom 17.10.2019 – 29 U 1661/19, MMR 2020, 35; betreffend sog. Tor-Exit-Nodes zum TOR-Netzwerk BGH, Urteil vom 26.07.2018 – I ZR 64/17 Rn. 42 – Dead Island) oder es wird angenommen, Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG zur

Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft könne als unmittelbare Anspruchsgrundlage dienen. Daneben sieht § 109 Abs. 3 Medienstaatsvertrag Maßnahmen gegen Diensteanbieter von fremden Inhalten unter Beachtung der Vorgaben des Telemediengesetzes vor. Die Voraussetzungen aller Rechtsgrundlagen sind weitgehend deckungsgleich.

Der Prüfungsausschuss lässt offen, ob eine DNS-Sperre gegen einen Zugangsvermittler nach den Maßstäben der Störerhaftung verhängt werden kann (zu den Grundsätzen zuletzt BGH, Urteil vom 15.10.2020 – I ZR 13/19 Rn. 12-35 – Störerhaftung des Registrars). Der Prüfungsausschuss legt auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 26.07.2018 – I ZR 64/17 Rn. 42 und 45-49 – Dead Island; Urteil vom 15.10.2020 – I ZR 13/19 Rn. 27 – Störerhaftung des Registrars) seiner Prüfung, ob die Voraussetzungen einer DNS-Sperre vorliegen, § 7 Abs. 4 TMG zugrunde. § 7 Abs. 4 TMG ist für den Sperranspruch gegen den Betreiber eines Internetzugangs über ein drahtloses lokales Netzwerk direkt anwendbar; er wird nach der genannten Rechtsprechung analog angewandt, wenn der Sperranspruch gegen andere Internetzugangsvermittler gerichtet ist (BGH, Urteil vom 26.07.2018 – I ZR 64/17 Rn. 49 – Dead Island).

1. § 7 Abs. 4 TMG

Der Antrag auf Empfehlung zur Umsetzung einer DNS-Sperre ist begründet, wenn die Voraussetzungen des § 7 Abs. 4 TMG vorliegen. 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 nach § 7 Abs. 4 S. 1 TMG von dem betroffenen Diensteanbieter nach § 8 Abs. 3 TMG die Sperrung der Nutzung von Informationen verlangen, um die Wiederholung der Rechtsverletzung zu verhindern. Die Sperrung muss zumutbar und verhältnismäßig sein, § 7 Abs. 4 S. 2 TMG. Diensteanbieter im Sinne des § 8 Abs. 3 TMG ist ein Diensteanbieter, der Nutzern einen Internetzugang über ein drahtloses lokales Netzwerk zur Verfügung stellt. §§ 8 Abs. 3, 7 Abs. 4 TMG sind nach der Rechtsprechung des BGH beim Diensteanbieter eines drahtgebundenen Zugangs zum Internet analog anwendbar (BGH, Urteil vom 26.07.2018 – I ZR 64/17 Rn. 49 und 54-57 – Dead Island).

2. Voraussetzungen für die Verhängung einer DNS-Sperre

Die Voraussetzungen für die Verhängung einer DNS-Sperre – und entsprechend die Grundsätze, die für die Empfehlung einer DNS-Sperre durch den Prüfungsausschuss mit Ausnahme der Einschränkung unter c gelten – sind danach:

- a) Der Anspruchsteller muss aktivlegitimiert sein.

- b) der Diensteanbieter muss Nutzern einen Zugang zum Internet vermitteln (diese Voraussetzung wird nachfolgend nicht weiter geprüft, weil alle Internetzugangsanbieter, die Partei des Verhaltenskodex sind, die Voraussetzung erfüllen),
- c) ein Diensteanbieter muss von einem Nutzer in Anspruch genommen werden, um das Recht am geistigen Eigentum eines anderen zu verletzen, wobei der Prüfungsausschuss eine Empfehlung zur DNS-Sperre nur ausspricht, wenn eine klare Rechtsverletzung vorliegt,
- d) für den Inhaber des Rechts besteht keine andere Abhilfemöglichkeit und
- e) die Sperrung ist zumutbar und verhältnismäßig.

III. Vorliegen der Voraussetzungen

1. Aktivlegitimation des Anspruchstellers

Die Antragstellerin ist aktivlegitimiert. Sie ist Inhaberin von ausschließlichen Rechten am geistigen Eigentum. Sie ist Inhaberin von ausschließlichen Nutzungsrechten an einem urheberrechtlich geschützten Werk gemäß §§ 2, 19a UrhG (Recht der öffentlichen Zugänglichmachung).

Der Antrag bezieht sich auf eine Verletzung der ausschließlichen Rechte der Antragstellerin an der TV-Serie The Big Bang Theorie und dort der Folge "The Proposal" (nachfolgend: „Film“).

Dabei handelt es sich um ein Filmwerk gem. § 2 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 2 UrhG. Zu den Filmwerken im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 2 UrhG zählen Spiel- und Fernsehfilme (Loewenheim/Leistner in Schrickler/Loewenheim, Urheberrecht, 6. Aufl., § 2 Rn. 215). Die Anforderungen an eine persönlich geistige Schöpfung und damit an einen urheberrechtlichen Schutz für Filmwerke sind gering. Es genügt jede individuelle Gestaltung, z.B. der Regie, die sich nicht in der bloß schematischen Aneinanderreihung von Lichtbildern erschöpft, sondern sich durch die Auswahl, Anordnung und Sammlung des Stoffes sowie durch die Art der Zusammenstellung der einzelnen Bildfolgen als das Ergebnis individuellen Schaffens darstellt (BGH, Urteil vom 24.11.1983 – I ZR 147/81, GRUR 1984, 730, 732 – Filmregisseur). Durch die Leistung der an der Filmherstellung Beteiligten kommt aufgrund der Gestaltungsmöglichkeiten des Films (Handlungsablauf, Regie, Kameraführung, Schnitt, Szenenbild, Kostümgestaltung, Ton, Musik) eine persönlich geistige Schöpfung zustande. Spiel- und Fernsehfilme erfüllen regelmäßig die Voraussetzungen eines Filmwerks im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG (BGH, Urteil vom 24.11.1983 – I ZR 147/81, GRUR 1984, 730, 732 - Filmregisseur). Jeder Film, der Ergebnis einer – wenn auch nur geringfügigen – gestalterischen Tätigkeit ist, genießt Schutz als Werk im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 2 UrhG (OLG München, Urteil vom 13.04.2017 – 6 U 3515/12, GRUR-RR 2017, 417 Rn. 22). Lediglich Bildsequenzen, denen jegliche Individualität fehlt, weil sie sich in der schematischen Aneinanderreihung von Lichtbildern erschöpfen, bei denen allein die gefilmte

Wirklichkeit „Regie geführt“ hat, sind vom Werkschutz ausgenommen (OLG München, Urteil vom 13.04.2017 – 6 U 3515/12, GRUR-RR 2017, 417 Rn. 22). Der in Rede stehende Film stellt danach unproblematisch ein Filmwerk dar. Er verfügt über einen eigenen Handlungsablauf, eine Tongestaltung, eine Filmmusik sowie Regie- und Kameraführung, die dem Film eine Individualität verleihen, die über eine Aneinanderreihung von Lichtbildern deutlich hinausgehen.

Dieses Filmwerk ist auch in Deutschland geschützt. Der US-amerikanische Staatsbürger [REDACTED] war Hauptregisseur der Filmreihe The Big Bang Theory. Als Hauptregisseur ist er nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 und Abs. 2 UrhG Urheber eines Filmwerks. Dass [REDACTED] als Regisseur Urheber ist, hat die Antragstellerin durch die Anlage II 1 a hinreichend belegt. Es handelt sich um einen allgemein zugänglichen Wikipedia-Eintrag, der [REDACTED] als Hauptregisseur für 244 Folgen der Serie The Big Bang Theory der Jahre 2007-2019 ausweist. Über dies legt die Antragstellerin Anlage II.2.6 vor, die [REDACTED] wie folgt im Abspann des Filmwerks als Regisseur ausweist: „Directed by [REDACTED]. Damit wird [REDACTED] als Urheber gemäß § 10 Abs. 1 UrhG vermutet (OLG Hamburg GRUR-RR 2003, 33, 34 – Maschinenmensch; Schulze in Dreier/Schulze, Urheberrecht, 6. Aufl. 2018, § 10 UrhG Rn. 10; Loewenheim/Peifer in Schrickler/Loewenheim, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, § 10 UrhG Rn. 8; A. Nordemann in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 10 UrhG Rn. 16).

Urheber mit US-Staatsbürgerschaft sind in Deutschland wie deutsche Staatsbürger geschützt, § 121 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 S. 1 UrhG i.V.m. Art. 18 Revidierte Berner Übereinkunft (Pariser Fassung), Art. 1 Übereinkommen zwischen dem Deutschen Reich und den Vereinigten Staaten von Amerika über den gegenseitigen Schutz der Urheberrechte vom 15.1.1892 (BGH GRUR 2014, 559 Rn. 15 ff., 43 – Tarzan). Die Antragstellerin verfügt über das ausschließliche Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach §§ 15 Abs. 2 Nr. 2, 19a UrhG, das [REDACTED] als Regisseur des Filmwerks zusteht. Nach § 89 Abs. 1 Satz 1 UrhG räumt derjenige, der sich zur Mitwirkung bei der Herstellung eines Filmwerks verpflichtet, für den Fall, dass er ein Urheberrecht an dem Filmwerk erwirbt, dem Filmhersteller im Zweifel das ausschließliche Recht ein, das Filmwerk auf alle Nutzungsarten zu nutzen.

Die Antragstellerin hat hinreichend belegt, dass sie Inhaberin der ausschließlichen Nutzungsrechte am Film ist. Das folgt aus der Anlage II.2.6, die die Antragstellerin wie folgt im Abspann des Films ausweist: „Copyright 2017 Warner Bros. Entertainment Inc. All rights reserved“.

Die Antragstellerin verfügt damit im Zweifel über das ausschließliche Recht, den Film hinsichtlich aller Verwertungsarten zu nutzen. Dafür spricht bei „©“- und „Copyright“-Vermerken im Filmbereich und dem Zusatz „alle Rechte vorbehalten“ die Vermutung des § 10 Abs. 3 UrhG (OLG Köln, GRUR-RR 2011, 305, 306 [unter B.II.2.b, juris Rn. 14]; Thum in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 10 UrhG Rn. 101; Schulze in Dreier/Schulze, Urheberrecht, 6. Aufl. 2018, § 10 UrhG Rn. 62; A. Nordemann in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 10 UrhG Rn. 16, 57; Loewenheim/Peifer in Schrickler/Loewenheim, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, § 10 UrhG Rn. 19). Anhaltspunkte, die dem entgegenstehen, liegen nicht vor. Zu den Verwertungsrechten zählt das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG. Als Inhaberin der ausschließlichen Nutzungsrechte am Film ist die

Antragstellerin zur Geltendmachung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung berechtigt.

2. Inanspruchnahme eines Dienstes der Informationsgesellschaft, um das Recht am geistigen Eigentum zu verletzen

Gegenstand der Website „S. TO SERIEN STREAM“ ist ein Modell der unerlaubten öffentlichen Wiedergabe in Form eines Streaming (on demand).

Die Website ist verfügbar über folgende Domains: „s.to“, „serienstream.sx“ und „serienstream.to (Weiterleitung zu s.to)“ [Anlage II.2.3].

Die Website ist in deutscher Sprache gehalten und damit auf den deutschen Markt gerichtet (Anlage II 2.4).

Die klare Rechtsverletzung besteht in dem Bereithalten von Links, um Folgen der Serie The Big Bang Theory als On-Demand-Stream für Nutzer über File-Hosting-Dienste verfügbar zu machen. Darin liegt eine eindeutige Verletzung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG (BGH GRUR 2013, 370 Rn. 16, 29 – Alone in the Dark; BGH GRUR 2013, 1030 Rn. 23 ff., 46 – File-Hosting-Dienst).

Gegen die Website besteht bereits in einem anderen Mitgliedstaat, und zwar in Österreich, eine DNS-Sperre aufgrund der Entscheidung der Telekom Control-Kommission vom 8. Juli 2019 (Anlage II.2.8).

3. Für den Inhaber des Rechts besteht keine andere Abhilfemöglichkeit

Die Antragstellerin muss zunächst vorrangig ihre Rechte gegenüber denjenigen Beteiligten verfolgen, die – wie die Betreiber beanstandeter Websites – entweder die Rechtsverletzung selbst begangen oder zu der Rechtsverletzung – wie der Host-Provider der beanstandeten Webseiten – durch die Erbringung von Dienstleistungen beigetragen haben. Ein Antrag auf Sperrung einer SUW ist daher nur zulässig, wenn der Inanspruchnahme des Betreibers der Webseite jede Erfolgsaussicht fehlt und deshalb andernfalls eine Rechtsschutzlücke entstünde. Der Antragsteller muss zumutbare Maßnahmen zur Aufdeckung der Identität des Betreibers der Website unternommen haben. Hier kommt insbesondere die Einschaltung der staatlichen Ermittlungsbehörden im Wege der Strafanzeige oder auch die Vornahme privater Ermittlungen etwa durch einen Detektiv oder andere Unternehmen, die Ermittlungen im Zusammenhang mit rechtswidrigen Angeboten im Internet durchführen, in Betracht (vgl. BGH, Urt. v. 26. November 2015 – I ZR 174/14, Rn. 83, 87).

Vor diesem Hintergrund besteht für die Antragstellerin keine andere Möglichkeit, der Verletzung ihres Rechts entgegenzuwirken, als der Verhängung einer Sperrmaßnahme.

Die fragliche Website hat kein Impressum und führt keinen anderen Hinweis auf ihren Betreiber (Anlagen II.5.1.1, II.5.1.2.a und II.5.1.2.b). Der Ermittler INCOPRO hat keine vernünftige Möglichkeit feststellen können, den Betreiber der SUW oder den

Hostprovider der Website erfolgreich zu ermitteln. Die Abmahnungen vom 11.11. und 12.11.2020 gegenüber dem Betreiber der SUW unter den angegebenen Kontaktmöglichkeiten blieben bis zur Antragstellung ohne Erfolg. Das gleiche gilt für eine Abmahnung vom 10.11.2020 unter einer aus einem früheren Verfahren bekannten E-Mail-Adresse (II.5.1.2.b). Der TLS-Certificate Provider hat die Erfüllung von Auskunftersuchen der Vertreter der Antragstellerin vom 28.01. und 16.02.2021 abgelehnt. Die Identität des Betreibers der SUW konnte durch Auskunftersuchen der Vertreter der Antragstellerin vom 02.02. und 03.02.2021 an den Registrar der Domain serienstream.sx nicht festgestellt werden (II.5.1.2.b). Ein Auskunftersuchen gegenüber der Registrierungsstelle Tonic.to der Domains Serienstream.to und s.to vom 11.02.2021 ist unbeantwortet geblieben. Gleiches gilt für ein Auskunftersuchen gegenüber der für die Vergabe von SX-Domains zuständigen Vergabestelle SX Registry vom 12.02.2021. Die Einschaltung professioneller privater Ermittler und Auskunftersuchen und Abmahnungen haben damit nicht zu einem Erfolg geführt (Anlage II.5.1.1, II.5.1.2.a und II.5.1.2.b).

Der Hostprovider ist identifiziert. Er ist geschäftsansässig in Russland und reagiert nicht auf Abmahnungen. Weder der Hostprovider noch dessen CEO [REDACTED] haben auf Abmahnungen vom 10.11., 11.11., 12.11.2020 (Hostprovider) sowie vom 28.01. und 10.02.2021 ([REDACTED]) reagiert. Der Betreiber der strukturell urheberrechtsverletzenden Website hat nach der Hosting History in den letzten sieben Jahren 14 Wechsel zu 8 Unique Name-Servers vollzogen. Die Inanspruchnahme des Hostproviders verspricht damit keinen Erfolg (Anlagen II.5.2.2 und II.5.2.3) (LG München I GRUR-RR 2019, 345 Rn. 46 – Goldesel.to).

4. Zumutbarkeit und Verhältnismäßigkeit

Die DNS-Sperre ist zumutbar und verhältnismäßig.

Legale Inhalte, die auf einer SUW auch öffentlich wiedergegeben werden, stehen einer Einordnung als SUW nicht entgegen, wenn es sich in Bezug auf das Gesamtverhältnis von rechtmäßigen zu rechtswidrigen Inhalten um eine nicht ins Gewicht fallende Größenordnung von legalen Inhalten handelt (vgl. BGH Urt. v. 26. November 2015 – I ZR 174/14, Rn. 55) und den Internetnutzern durch eine Sperre der Webseite nicht unnötig die Möglichkeit vorenthalten wird, in rechtmäßiger Weise Zugang zu den verfügbaren Informationen zu erlangen (vgl. EuGH Urt. v. 27. März 2014 – Rs. C-314/12, Rn. 63).

Danach stehen legale Inhalte, die auf der Website öffentlich wiedergegeben werden, einer Einordnung als strukturell urheberrechtsverletzende Website nicht entgegen. Legale Inhalte sind auf der Website im Verhältnis zu rechtswidrigen Inhalten nur in einem nicht ins Gewicht fallenden Ausmaß vorhanden. Die Antragstellerin hat einen statistischen Analysebericht vorgelegt, der eine Stichprobe von 100 untersuchten Titeln aufweist. Aus diesem Analysebericht folgt, dass mit 99%iger Sicherheit der Anteil, der auf der in Rede stehenden Website verfügbaren Inhalte wahrscheinlich urheberrechtlich geschützt ist, zwischen 94,84 % und 100 % liegt. Außerdem ist die Wahrscheinlichkeit, dass dieser Anteil 90 % oder mehr beträgt, sehr nahe bei 100 %.

000172

Dagegen ist die Wahrscheinlichkeit, dass er unter 90 % liegt, mit einer Wahrscheinlichkeit von 0,00239 sehr gering. Es besteht daher eine ganz überwiegend hohe Wahrscheinlichkeit, dass die auf der fraglichen Website verfügbaren Inhalte in großer Mehrheit kommerziell vertrieben werden oder auf Basis anderer Hinweise wahrscheinlich urheberrechtlich geschützt sind (Anlage II 3).
