



universität
wien

MASTER-THESIS

„Die Entscheidung kino.to und ihre Folgen“

Mag. iur. Dr. iur. Christine Knecht-Kleber

angestrebter akademischer Grad

Master of Laws (LL.M.)

Wien, 2015

Universitätslehrgang:

Informations- und Medienrecht

Studienkennzahl lt. Studienblatt:

A 992 942

Betreuer:

Dr. iur. Thomas Höhne

Danksagung

Mein besonderer Dank gilt Herrn Rechtsanwalt Dr. Thomas Höhne für die mir gebotene Möglichkeit meine Masterarbeit unter seiner Ägide in diesem spannenden Rechtsgebiet verfassen zu dürfen. Ich danke ihm außerdem für seine rasche Korrektur meiner Masterarbeit und seine wertvollen Anmerkungen und Beiträge.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung.....	1
1. Die Entscheidung kino.to des OGH.....	3
1.1. Hintergrund	3
1.2. Verfahrensgang	4
2. Vorabentscheidungsverfahren EuGH C-314/12.....	6
2.1. Exkurs zur Rechtmäßigkeit der Vervielfältigungsvorlage	7
2.2. Zwischenergebnis	9
3. Exkurs: Technische Möglichkeiten zur Sperre rechtsverletzender Websites	10
3.1. DNS-Sperren	11
3.2. IP-Sperren.....	12
3.3. Zwangs-Proxy	14
3.4. Hybride Ansätze.....	16
3.4.1. Zwischenergebnis.....	16
3.5. Technische Voraussetzungen für Sperrverfügungen gegen Accessprovider	18
4. Grundrechtliche Erwägungen	19
4.1. Unternehmerische Freiheit des Access-Providers.....	21
4.2. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.....	22
4.2.1. Geeignetheit	23
4.2.2. Erforderlichkeit und Angemessenheit.....	24
4.2.2.1. Kosten von Sperrmaßnahmen	26
4.2.3. Zwischenergebnis und eigene Meinung	28
5. Website Sperren in Deutschland	29
5.1. Die Goldesel.to Entscheidung des OLG Köln.....	30
6. Website Sperren in Frankreich	33
6.1. Zwischenergebnis	35
7. Die Haftung des Accessproviders nach dem UrhG	36
7.1. Die Haftungsgrundlage nach § 81 Abs 1a UrhG am Beispiel der Entscheidung 4 Ob 71/14s kino.to.....	36
7.2. Gehilfenhaftung des Providers.....	38

7.3. Zum Erfordernis der Abmahnung.....	39
7.4. Zum Inhalt des Unterlassungsanspruchs.....	40
7.4.1. Zwischenergebnis.....	42
8. Zum Erfolgsverbot des Access-Providers.....	43
8.1. Zwingend aufschiebende Wirkung iVm Impugnationsklage nach § 36 EO	43
8.1.1. Zwischenergebnis.....	45
8.2. Zumutbare Maßnahmen	45
9. Schlusswort und Ausblick	46

Abkürzungsverzeichnis

aaO	am angegebenen Ort
Abs	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
aF	alte Fassung
Anm	Anmerkung
Bekl	Beklagte, -er
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidung des Bundesgerichtshof in Zivilsachen
BGBI	Bundesgesetzblatt
bzw	beziehungsweise
E	Entscheidung
ErwGr	Erwägungsgrund
etc	et cetera
EvBl	Evidenzblätter
f, ff	und der, die folgende
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf	gegebenenfalls
glA	gleicher Ansicht
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRURInt	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Rechtsprechungsreport
leg cit	legis citatae
hM	herrschende Meinung
idgF	in der gültigen Fassung
idR	in der Regel
ieS	im engeren Sinne
insb	insbesondere
int	international

iSd	im Sinne des
ISPA	Internet Service Providers Austria
iwS	im weitesten Sinne
Kl	Klägerin
L	Lehre
LG	Landesgericht
maW	mit anderen Worten
MMR	MultiMedia und Recht, Zeitschrift für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht
MR	Medien und Recht
mwN	mit weiteren Nachweisen
ÖBl	Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
OLG	Oberlandesgericht
Rsp	Rechtsprechung
RL	Richtlinie
Rz	Randziffer
sog	sogenannt, -e, -er, -es
stRsp	ständige Rechtsprechung
ua	und andere; unter anderem
UrhG	Urheberrechtsgesetz
usw	und so weiter
uU	unter Umständen
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
vgl	vergleiche
VO	Verordnung
vs	versus (gegen)
zB	zum Beispiel

Einleitung

Das Phänomen der Internetpiraterie stellt das Urheberrecht vor neue Herausforderungen und bedingt die Suche nach neuen, effektiveren Möglichkeiten zum Schutz des Geistigen Eigentums.

Der EuGH hatte im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchen¹ des österreichischen Obersten Gerichtshofs (OGH) die Frage zu beantworten, ob überhaupt eine Anordnung gegen einen Internetzugangsdienst (Access-Provider) ergehen kann, der nicht dem Betreiber einer massiv das Urheberrecht verletzenden Website, sondern nur auf diese Website zugreifenden Nutzern einen Internetzugang gewährt. Das hierzu ergangene Urteil des EuGH² stieß insb bei den Providern³ auf wenig Begeisterung und wurde in der Literatur sehr angeregt diskutiert⁴.

In aller Kürze: Über die Website www.kino.to konnten Nutzer kostenlos urheberrechtlich geschützte Filmwerke entweder streamen oder herunterladen; selbsterklärend ohne Zustimmung der Rechteinhaber. Gestützt auf Art 8 Abs 3 Info-RL⁵ - im österr Urheberrechtsgesetz (UrhG) in § 81 Abs 1a UrhG

¹ OGH 11.05.1012, 4 Ob 6/12d – UPC Telekabel.

² EuGH C-314/12 v. 27.03.2014 – UPC Telekabel.

³ Vgl. *Max Schubert*, Generalsekretär der ISPA in einer Pressemitteilung der ISPA: „Wir können uns jetzt aussuchen, ob wir Richter spielen und die Rechtmäßigkeit jeder Sperraufforderungen überprüfen und beurteilen oder jedem Begehren blind nachkommen“. „Aber egal wofür sich der Anbieter entscheidet, er setzt sich immer dem Klagsrisiko aus – entweder durch die angeblichen Rechteinhaber oder durch seine eigenen Kundinnen und Kunden, die den Zugriff auf gesperrte Seiten bei ihm einfordern können“ Pressemitteilung ISPA vom 22.07.2014, <https://www.ispa.at/presse/presseaussendungen/2014/ogh-urteil-draengt-provider-in-richterrolle>. Ebenso krit. *Zankl*, der eine Datenzugangssperre des Providers – weil am einfachsten durchsetzbar – zwar für zweckmäßig aber nicht für rechtens hält. *Wolfgang Zankl*, EuGH für Datenzugangssperre und gegen Datenvorratsspeicherung, *ecolex* 2014, 576-578 (577).

⁴ Diese richtungsweisende Entscheidung des EuGH veranlasste bereits eine Vielzahl von Autoren zur kritischen Würdigung. Dazu unter vielen *René J. Bogendorfer*, Sperren illegaler Inhalte auf kino.to & Co, *Bild und Ton im Datenstrom*, *ipCompetence* 2014 H 12, 28; *Roman Heidinger*, Sperrverfügungen gegen Access-Provider, *ÖBl*, 2014, 189; *Arthur Stadler/Stephan Strass*, Website-Blockaden gegen Online-Piraterie? *ecolex* 2014, 292; *Nikolaus Kraft*, Zugangssperren als Mittel der Rechtsdurchsetzung, *MR* 2014, 171.

⁵ Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 22.05.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl L 167, S 10), im Folgenden kurz Info-RL. Mit Art 8 Abs 3 Info-RL wurde eine eigene Anspruchsgrundlage geschaffen, mit der „die Rechteinhaber gerichtliche Anordnungen gegen Vermittler beantragen können, deren Dienste von einem Dritten zur Verletzung des Urheberrechts (...) genutzt werden“.

umgesetzt⁶ - gingen die Rechteinhaber gegen den Access-Provider UPC Telekabel Wien vor. Die Rechteinhaber setzten vor dem HG Wien bzw. OLG Wien eine Einstweilige Verfügung gegen die UPC Telekabel Wien durch, ihren Kunden den Zugang zu kino.to zu sperren. In der letzten Instanz rief der OGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art 267 AEUV den EuGH an. Bevor auf die Einzelheiten des Falles und den österreichischen Verfahrensgang eingegangen wird, sei der Sukkus der Entscheidung des EuGH vorweggenommen:

Der EuGH hält die Anordnung einer Sperre im Sinne eines allgemeinen Erfolgsverbots gegen Access-Provider zum Schutz des geistigen Eigentums der Rechteinhaber für grundsätzlich zulässig. Allerdings müssen die kollidierenden Grundrechte der unternehmerischen Freiheit der Wirtschaftsteilnehmer (wie der Anbieter von Internetzugangsdiensten, sohin Access-Providern) und der Informationsfreiheit der Internetnutzer berücksichtigt werden. Es ist außerdem Sache der Mitgliedsstaaten darauf zu achten, dass sie ein angemessenes Gleichgewicht zwischen diesen Grundrechten sicherstellen⁷. Dadurch dass der Access-Providers im Rahmen seiner Möglichkeiten und Ressourcen die konkreten Maßnahmen zur Erreichung des Erfolgsverbots selbst bestimmen kann, ist nach Ansicht des EuGH der Wesensgehalt des Rechts auf unternehmerische Freiheit des Access-Providers unangetastet⁸.

Eingangs skizziert die vorliegende Arbeit zur leichteren Nachvollziehbarkeit und zum besseren Verständnis den Verfahrensgang vor den österreichischen Gerichten und behandelt die dabei sich aufdrängenden rechtlichen Fragestellungen. Bevor auf das Spannungsverhältnis der in Frage kommenden Grundrechte nach der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) eingegangen wird, werden im Rahmen eines technischen Exkurses die verschiedenen Sperrmöglichkeiten von urheberrechtsverletzenden Websites

⁶ UrhG-Novelle 2003 BGBl I Nr 32/2003.

⁷ EuGH C-314/12 v. 27.03.2014 - UPC Telekabel, Rz 46.

⁸ AA Generalanwalt *Cruz Villalón*, der in der Anordnung eines Erfolgsverbots ohne Angabe der zu treffenden Maßnahmen kein angemessenes Gleichgewicht erkennen kann und daher mit den Grundrechten der Beteiligten unvereinbar hält; vgl. EuGH C-314/12 Schlussantrag GA *Cruz Villalón* vom 26.11.2013, Rz 84ff.

erörtert. Hernach sollen die Funktionsweise, Effizienz, Umgehungsmöglichkeiten und Verhältnismäßigkeit der besprochenen Sperrmaßnahmen evaluiert werden. Ein weiterer Themenschwerpunkt stellt das Prozessrecht dar. Schließlich kann der Access-Provider erst im Exekutionsverfahren den Nachweis erbringen alles ihm Zumutbare unternommen zu haben um den gewünschten Erfolg zu vereiteln.

Da Internet-Piraterie kein nationales Phänomen darstellt, wird die Rechtsprechung in Zusammenhang mit Internet-Sperren über die Landesgrenzen hinweg beleuchtet. Insbesondere Deutschland hat sich (bislang) gegen die Anordnung von Sperren ausgesprochen. Und Frankreich hat einen mit seinen Hadopi-Gesetzen einen ganz neuen Weg gewählt.

Die Entscheidung kino.to des OGH

1.1. Hintergrund

Die unter der Domain kino.to⁹ betriebene Website ermöglichte Nutzern im großen Umfang den Abruf urheberrechtlich geschützter Filme. Auf dieser Plattform waren rund 130.000 Filme und Serien zur Verfügung gestellt worden. Sie beinhaltete obendrein über 1,2 Millionen Links zu Filmwerken, die von bis zu 4 Mio Nutzern täglich angesehen wurden¹⁰. Die Betreiber haben dadurch jährlich mehrere Millionen Euro an Werbeeinnahmen verdient. Die Internet- bzw. Onlinepiraterie präsentiert sich daher als äußerst lukratives Geschäftsmodell zulasten der Rechteinhaber, die um ihre Erträge aus der Verwertung gebracht werden.

Wie bereits ausgeführt konnten die Filme entweder per Streaming angesehen

⁹ Die Website kino.to wurde im Juni 2011 vom Netz genommen. In einer bundesweiten Razzia am 08.06.2011 hat die Staatsanwaltschaft Dresden wegen des Verdachts der illegalen Verbreitung von Spielfilmen in rund 20 Wohnungen und Geschäftsräume der Website kino.to durchsucht worden und wurden insgesamt 13 Beschuldigte festgenommen. <http://www.justiz.sachsen.de/gensta/content/739.php> (07.07.2015). Inzwischen wurden bereits fünf Mitwirkende von kino.to zu mehrjährigen Haftstrafen wegen massiver Urheberrechtsverletzungen rechtskräftig verurteilt. Der Hauptangeklagte und Betreiber von kino.to wurde gestern vom Strafgericht in Dresden zu 4 1/2 Jahren Haft verurteilt. APA/OTS http://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20120615_OTS0151/oberster-gerichtshof-unterbricht-musterverfahren-filmwirtschaft-gegen-internetwirtschaft (07.07.2015)

¹⁰ Vgl. *Nikolaus Kraft*, Zugangssperren zu Websites als Mittel der Rechtsdurchsetzung, MR 2014, 171-174 (171), der auf Seiten der Klägerinnen am Verfahren beteiligt war.

oder heruntergeladen werden. Rechtlich gesehen ist das Streamen eines Filmwerkes die Erstellung einer flüchtigen Vervielfältigung¹¹ auf dem Endgerät, während das Herunterladen eine dauerhafte Vervielfältigung (idR zum privaten Gebrauch)¹² darstellt.¹³

1.2. Verfahrensgang

Im mittlerweile durch den OGH rechtskräftig entschiedenen Provisorialverfahren zu 4 Ob 71/14s¹⁴ brachten die Streitteile zusammengefasst vor wie folgt:

Die Erstklägerin (Constantin Film Verleih GmbH) ist Inhaberin der Rechte an den Filmwerken „*Wickie und die starken Männer*“ und „*Pandorum*“, die Zweitklägerin (Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH) ist Inhaberin der Rechte am Filmwerk „*Das weiße Band*“.

Die Beklagte ist ein großer österreichischer Access-Provider (UPC Telekabel GmbH), der seinen Kunden den Zugang zum Internet ermöglicht. Es ist mit Sicherheit anzunehmen, dass einzelne seiner Kunden auch auf das Angebot von kino.to zugegriffen haben. Einen konkreten Nachweis hierfür ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen.

Die Klägerinnen beantragen, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu verbieten, *„ihren Kunden im Internet den Zugang zur Website kino.to zu vermitteln, wenn den Kunden der beklagten Partei auf dieser Website die Filmwerke 'Wickie und die starken Männer' und/oder 'Pandorum' (hinsichtlich der Erstklägerin) oder 'Das weiße Band' (hinsichtlich der Zweitklägerin) ganz oder in Ausschnitten online zur Verfügung gestellt werden.“*

Weitere Eventualbegehren der Klägerinnen richten sich darauf, den

¹¹ Siehe Art 5 Abs 1 Info-RL umgesetzt in § 41a UrhG.

¹² Siehe Art 5 Abs 2 lit b Info-RL umgesetzt in § 42 Abs 4 UrhG. Sowohl §§ 41a als auch § 42 Abs 4 UrhG waren Gegenstand der Vorlagefragen des OGH (4 Ob 6/12d).

¹³ Vgl. *Veronika Beimrohr*, Die Entscheidung des OLG Wien im Fall kino.to – eine kritische Stellungnahme zu nicht konkretisierten Sperrverpflichtungen, *jusIT* 2012, 85-89 (85) mwN; Schlussantrag GA Cruz Villalón v. 26.11.2013, Rz 22 ff. Ausführlich zur Zulässigkeit des Streamen siehe insb. *AxelAnderl/Bernhard Heinzl*, Zulässigkeit des Streamings von unautorisiertem Content aus Nutzersicht, *ipCompetenz* 2014 H 12, 19ff.

¹⁴ Beschluss des OGH 24.06.2014, 4 Ob 71/14s; Diesem Verfahren war das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH zu C-314/12 vorgeschaltet. Siehe dazu insbesondere den Beschluss des OGH 11.05.2012, 4 Ob 6/12 d.

Hauptantrag durch Beispiele für bestimmte Sperrmaßnahmen zu konkretisieren (DNS-Sperre der Domain kino.to; Blockade der jeweils aktuellen IP-Adresse der Website, dies allenfalls erst nach deren Bekanntgabe durch die Klägerinnen. Ihre Ansprüche stützten die Klägerinnen auf § 81 Abs 1a UrhG¹⁵. Die Beklagte vermittele Inhalte, die auf kino.to rechtswidrig zur Verfügung gestellt würden. Das begehrte Verbot sei allgemein zu formulieren; die Frage der Möglichkeit oder Zumutbarkeit konkreter Maßnahmen sei erst in einem allfälligen Exekutionsverfahren zu prüfen. Eine DNS-Sperre und die Blockade der jeweiligen IP-Adressen seien der Beklagten jedenfalls zuzumuten.

Die Beklagte vertrat den Standpunkt mit den Betreibern von kino.to in keiner (vertraglichen oder sonstigen) Beziehung zu stehen. Diese Betreiber „bedienten“ sich daher nicht der Beklagten, um die Filme öffentlich zugänglich zu machen. Vielmehr vermittele die Beklagte nur ihren eigenen Kunden den Zugang zum Internet. Diese handelten nicht rechtswidrig. Der Urheberrechtseingriff liege im Zurverfügungstellen der Filme durch die Betreiber von kino.to. Dies werde von der Beklagten nicht unterstützt und erfolge unabhängig davon, ob die Beklagte ihren Kunden den Zugang zum Internet gewähre oder nicht. Abgesehen davon sei es der Beklagten weder möglich noch zumutbar, ihre Kunden ohne jede Einschränkung am Zugang zu kino.to zu hindern. Jede Sperre könne technisch umgangen werden; das von den Klägerinnen begehrte generelle Verbot ginge daher jedenfalls zu weit. Die konkret genannten Maßnahmen (DNS-Sperren und IP-Blockaden) seien ineffektiv, für die Beklagte aber mit hohen Kosten verbunden und stellten einen Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz dar.

Weiters müsste die Beklagte regelmäßig prüfen, ob sich die rechtsverletzenden

¹⁵ Unterlassungsanspruch nach § 81 UrhG: (1) Wer in einem auf dieses Gesetz gegründeten Ausschließungsrecht verletzt worden ist oder eine solche Verletzung zu besorgen hat, kann auf Unterlassung klagen. Der Inhaber eines Unternehmens kann hierauf auch dann geklagt werden, wenn eine solche Verletzung im Betrieb seines Unternehmens von einem Bediensteten oder Beauftragten begangen worden ist oder droht; § 81 Abs 1a gilt sinngemäß.

(1a) Bedient sich derjenige, der eine solche Verletzung begangen hat oder von dem eine solche Verletzung droht, hiezu der Dienste eines Vermittlers, so kann auch dieser auf Unterlassung nach Abs 1 geklagt werden. Wenn, bei diesem die Voraussetzungen für einen Ausschluss der Verantwortlichkeit nach den §§ 13 bis 17 ECG vorliegen, kann er jedoch erst nach Abmahnung geklagt werden.

Inhalte (noch) auf der Website befänden. Auch das könne ihr nicht zugemutet werden. Schließlich würden mit IP-Sperren auch Betreiber anderer Seiten getroffen, da IP-Adressen regelmäßig mehreren Nutzern zugeordnet sind.

Das Handelsgericht Wien¹⁶ als Erstgericht untersagte der Beklagten, ihren Kunden den Zugang zu kino.to zu vermitteln, wenn dort die drei von den Klägerinnen genannten Filme zur Verfügung gestellt würden, und zwar insb durch DNS-Sperre der Domain kino.to und durch Blockieren der aktuellen sowie der in Zukunft von der Beklagten nachgewiesenen weiteren IP-Adressen von kino.to. Es nahm als erwiesen an, dass eine DNS-Sperre und eine IP-Blockade (im jeweiligen Einzelfall) ohne erheblichen Aufwand möglich seien, aber sehr leicht umgangen werden könnten. Dennoch handle es sich dabei um die effektivsten Methoden, um die Nutzer am Zugang zu kino.to zu hindern. Hingegen sei nicht erwiesen, dass sich die Domain kino.to die IP-Adressen mit anderen Servern teile, die allenfalls unbedenkliche Inhalte anböten.

Das OLG Wien¹⁷ als Rekursgericht untersagte der Beklagten ebenfalls, ihren Kunden den Zugang zu kino.to zu vermitteln, wenn dort die drei von den Klägerinnen genannten Filme zur Verfügung gestellt würden ohne jedoch konkrete Maßnahmen zu nennen. Den Revisionsrekurs ließ es zu, weil Rechtsprechung zum Grund des geltend gemachten Anspruchs und zur konkreten Formulierung des Unterlassungsgebots fehle.¹⁸

Vorabentscheidungsverfahren EuGH C-314/12

In seinem Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH ging es dem OGH um die Klärung der Frage, ob Art 8 Abs 3 Info-RL dahin auszulegen sei, dass eine Person, die ohne Zustimmung des Rechteinhabers Schutzgegenstände im Internet zugänglich macht (Art 3 Abs 2 Info-RL), die Dienste der Access-Provider jener Personen nutzt, die auf diese Schutzgegenstände zugreifen.

Ferner wollte der OGH im Falle des Verneinens der ersten Vorlagefrage

¹⁶ HG Wien, 22 Cg 120/10f.

¹⁷ OLG Wien, 1 R 153/11v.

¹⁸ Vgl Beschluss OGH 24.06.2014, 4 Ob 71/14s.

wissen, ob eine Vervielfältigung zum privaten Gebrauch (Art 5 Abs 2 lit b Info-RL) und eine flüchtige und begleitende Vervielfältigung (Art 5 Abs 1 Info-RL) nur dann zulässig ist, wenn die Vorlage der Vervielfältigung rechtmäßig vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich zugänglich gemacht wurde.

1.3. Exkurs zur Rechtmäßigkeit der Vervielfältigungsvorlage

Die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Vervielfältigungsvorlage des OGH hatte der EuGH aus prozessualen Gründen nicht zu beantworten. Kurz nach dieser Entscheidung erging ohnehin das Urteil in der Rechtssache ACI Adam¹⁹. Darin hielt der EuGH fest, dass Art 5 Abs 2 lit b Info-RL *„nicht für den Fall gilt, dass Privatkopien auf der Grundlage einer unrechtmäßigen Quelle angefertigt werden“*.²⁰ Damit ist klargestellt, dass die Ausnahme für dauerhafte Privatkopien iSd § 42 Abs 4 UrhG, der Art 5 Abs 2 lit b Info-RL entspricht, nur dann anwendbar ist, wenn auch die Vorlage rechtmäßig ist.

Diesem Erfordernis des EuGH hat der Gesetzgeber nun mit der kürzlich verabschiedeten Urheberrechtsnovelle 2015²¹ Rechnung getragen und die freien Werknutzungen für den privaten Gebrauch des § 42 Abs 5 UrhG dahingehend eingeschränkt, wonach eine Vervielfältigung zum privaten Gebrauch nicht vorliegt, (...) *wenn hierfür eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder öffentlich zugänglich gemachte Vorlage verwendet wird*“.

Bislang verlangte § 42 UrhG nämlich nicht ausdrücklich eine rechtmäßig hergestellte Vorlage als Voraussetzung für die Vervielfältigung zum privaten Gebrauch. Bedeutung hat diese Frage nun auch nach Ansicht des Gesetzgebers insbesondere für den weit verbreiteten Download von Werken aus nicht lizenzierten Internetaustauschbörsen, mit dem aber in aller Regel auch der als nicht genehmigte Zurverfügungstellung (§ 18a UrhG) unzulässige Upload eigener Musikdateien verbunden ist.²²

Vor diesem Hintergrund ist das Verhalten der Nutzer ebenfalls anders zu

¹⁹ EuGH C-435/12 v. 10.04.2014 – ACI Adam.

²⁰ EuGH C-435/12 v. 10.04.2014 – ACI Adam Rz 41.

²¹ BGBl I Nr 99/2015 v. 13.08.2015 – Urheberrechts-Novelle 2015. Siehe EB zur RV 687 25. GP NR, Bes Teil zu § 42 Abs 5. Darin nimmt der Gesetzgeber ausdrücklich Bezug auf die Rsp des EuGH zu ACI Adam C-435/12 v. 10.04.2014.

²² Siehe EB zur RV 687 25. GP NR, Bes Teil zu § 42 Abs 5.

bewerten. Konnte ein Nutzer bislang Filmwerke etc. von strukturell rechtsverletzenden Websites – wie beispielsweise jener von kino.to – für den privaten Gebrauch herunterladen ohne Sanktionen befürchten zu müssen, ist die Rechtslage nun eine andere. Auch dem durchschnittlich informierten Nutzer wird klar sein, dass die Inanspruchnahme von Dienstleistungsangeboten - welcher Art auch immer - idR gegen Bezahlung eines Entgelts erfolgt. Auch für den Kinobesuch ist ein Entgelt zu entrichten. Vor diesem Hintergrund wird ein Nutzer, der einen Film zum privaten Gebrauch entgeltfrei herunterlädt, sich im Lichte des neu gefassten § 42 Abs 5 UrhG zu fragen haben ob die Quelle seines Downloads rechtmäßig ist, andernfalls er rechtswidrig handelt und mit den im Urheberrecht verankerten Sanktionen zu rechnen hat.

Die dritte Vorlagefrage zielte auf die Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht ab: Ist es mit dem Unionsrecht vereinbar, wenn insb mit der erforderlichen Abwägung zwischen den Grundrechten der Beteiligten, einem Access-Provider ganz allgemein (also ohne Anordnung konkreter Maßnahmen) verboten werden kann, seinen Kunden den Zugang zu einer bestimmten Website zu ermöglichen, solange dort ausschließlich oder überwiegend Inhalte ohne Zustimmung der Rechteinhaber zugänglich gemacht werden, wenn der Access-Provider Buugestrafen wegen Verletzung dieses Verbots durch den Nachweis abwenden kann, dass er ohnehin alle zumutbaren Maßnahmen gesetzt hat.

Die vierte Vorlagefrage stellte ebenso auf die Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht ab: Ist es mit dem Unionsrecht, insbesondere mit der danach erforderlichen Abwägung zwischen den Grundrechten der Beteiligten, vereinbar einem Access-Provider bestimmte Maßnahmen aufzutragen, um seinen Kunden den Zugang zu einer Website mit einem rechtswidrig zugänglich gemachten Inhalt zu erschweren, wenn diese Maßnahmen einen nicht unbeträchtlichen Aufwand erfordern, aber auch ohne besondere technische Kenntnisse leicht umgangen werden können?²³.

²³ Vgl Beschluss des OGH 11.05.2012, 4 Ob 6/12d.

In Beantwortung der Vorlagefragen stellte der EuGH unter Verweis auf seine frühere Rechtsprechung zu C-557/07 LSG Gesellschaft²⁴ klar, dass der Access-Provider als Vermittler iSd Art 8 Abs 3 Info-RL einzustufen ist, da sich der Begriff "Vermittler" auf jede Person bezieht, die die Rechtsverletzung eines Dritten in einem Netz überträgt. Der Provider ist an jeder Übertragung einer Rechtsverletzung im Internet zwingend beteiligt. Der unmittelbare Rechtsverletzer nützt die Dienste des als Vermittler (iSd Art 8 Abs 3 Info-RL) anzusehenden Providers²⁵.

Das Vorliegen eines Vertragsverhältnisses zwischen dem das Urheberrecht verletzenden Nutzer und dem Access-Provider lasse ich weder aus Art 8 Abs 3 Info-RL noch einer sonstigen Bestimmung dieser Richtlinie ableiten. Außerdem führte eine solche Annahme zu einer Schmälerung des Rechtsschutzes der Rechteinhaber, was wiederum dem Ziel der Info-RL, die Gewährleistung eines besonders hohen Schutzniveaus, entgegenstehe²⁶.

Auch das Erfordernis eines konkreten Nachweises, dass Kunden eines Access-providers tatsächlich auf die rechtsverletzende Website zugegriffen hätten wies der EuGH mit der Begründung zurück, dass dadurch vorbeugende Maßnahmen verunmöglicht würden²⁷.

1.4. Zwischenergebnis

Rechteinhaber sind berechtigt, mittels einer gerichtlichen Anordnung gegen einen Access-Provider diesen zur Sperre einer (urheber)rechtsverletzenden Website zu veranlassen. Dies aufgrund der Tatsache, dass der Access-Provider stets an der Übertragung einer Rechtsverletzung durch die Gewährung des Zugangs zum Netz beteiligt ist. Im Ergebnis ist das aus Sicht der Rechteinhaber eine billige und praktikable Lösung ganz im Sinne von

²⁴ EuGH C-557/07 v. 19.02.2009 - LSG-Gesellschaft, Rz 44 und zwar unter Berufung auf den ErwGr 59 Info-RL: „Es steht aber fest, dass der Access-Provider durch die Gewährung des Internetzugangs die Übertragung solcher Rechtsverletzungen zwischen einem Kunden und einem Dritten ermöglicht“.

²⁵ EuGH C-314/12 v. 27.03.2014 - UPC Telekabel, Rz 32.

²⁶ EuGH C-314/12 v. 27.03.2014 - UPC Telekabel, Rz 34 und 35.

²⁷ EuGH C-314/12 v. 27.03.2014 - UPC Telekabel, Rz 38.

ErwGr 59²⁸ der Info-RL, da die Vermittler am besten in der Lage sind, diesen Verstößen ein Ende zu setzen, da die Betreiber einer rechtsverletzenden Website zumeist schwer oder gar nicht zu fassen; ihr Aufenthaltsort ist nicht eruierbar und/oder die Identität unbekannt.²⁹

Offen gelassen hat der EuGH die Frage nach den konkreten Maßnahmen, nämlich welche Art von Zugangssperren für die Sicherstellung eines hohen Rechtsschutzniveaus zugunsten der Rechteinhaber am besten geeignet ist. Es ist daher vonnöten die zur Verfügung stehenden technischen Sperrmöglichkeiten näher zu beleuchten. Nur so kann mE im Rahmen der anschließenden Abwägung der betroffenen und anwendbaren Grundrechte, die der EuGH vorgenommen hat, Stellung genommen werden.

Exkurs: Technische Möglichkeiten zur Sperre rechtsverletzender Websites³⁰

Anlässlich der vor dem EuGH anhängigen Rechtssache C-70/10³¹ Scarlet

²⁸ ErwGr 59: (...) *Daher sollten die Rechtsinhaber – unbeschadet anderer zur Verfügung stehenden Saktionen und Rechtsbehelfe – die Möglichkeit haben, eine gerichtliche Anordnung gegen einen Vermittler zu beantragen (...).*

²⁹ Nur den Sicherheitsbehörden steht es unter bestimmten Voraussetzungen zu, anhand der IP-Adresse Auskunft zu verlangen, um die dahinterstehende(n) Person ausfindig zu machen. Vgl § 53 Abs 3a Z 2 und Z 3 SPG, BGBl I 44/2014.

³⁰ Zur technischen Umsetzung von Internetsperren siehe insb *Veronika Bleimrohr*, Websperren zur Durchsetzung des Urheberrechts in Österreich und Europa, Diplomarbeit 2012, Universität Graz, 22 ff.

³¹ EuGH C-70/10 v. 24.11.2011 – SABAM / Scarlet Extended: Der EuGH qualifizierte die Verpflichtung des Access-Providers (Scarlet) zur Errichtung eines Filtersystems für Peer-to-Peer Programme, das eine aktive Überwachung der vollständigen Kommunikation seiner Kunden (vorliegend zum Zweck der Verhinderung von Urheberrechtsverletzungen) erfordert, als Verstoß gegen Unionsrecht: Sie gewährleiste kein angemessenes Gleichgewicht zwischen dem Schutz des Rechts des geistigen Eigentums (Art 17 GRC) und dem Schutz der unternehmerischen Freiheit des Providers (Art 16 GRC). Zudem verletze eine derartiges Filtersystem die Grundrechte des Kunden auf Datenschutz (Art 8 GRC) und auf Informationsfreiheit (Art 11 GRC), weil es zum einen die Identifizierung auf Basis der als personenbezogene Daten anzusehenden IP-Adressen ermöglicht, zum anderen das Risiko einer Sperrung zulässiger Inhalte birgt Rz 51ff. Siehe dazu auch *Elisabeth Staudegger*, EuGH: Zur Unzulässigkeit bestimmter Webfiltersysteme, *jusIT* 2011, 215.

Extended setzte sich *Roman Heidinger*³² eingehend mit den technischen Sperrmöglichkeiten auseinander.

Demnach gibt es grundsätzlich drei verschiedene technische Möglichkeiten (und Mischformen derselben) um den Zugang zu einer Website zu sperren, wobei jede der Möglichkeiten unterschiedliche Charakteristiken aufweist:

1.5. DNS-Sperren

DNS³³-Sperren sind für einen Access-Provider am einfachsten zu implementieren. Da jeder Provider eigene DNS-Server betreibt, kann er diese so manipulieren, dass sie für zu sperrende Server falsche IP-Adressen³⁴ liefern. Bei einer DNS-Sperre wird somit allein durch Manipulation des DNS-Eintrags der zu sperrenden Website im DNS-Server des Access-Providers erreicht, dass die angeforderte Website nicht mehr mit Hilfe des Domainnamens aufrufbar ist³⁵.

Für den Betreiber der betroffenen Website sind DNS-Sperren nur durch den Wechsel des Domainnamens³⁶ zu umgehen: Das Domain Name System (DNS) ermöglicht die Übersetzung von Domainnamen (zB kino.to) in IP-Adressen, die für einen Nutzer erforderlich sind, um eine Verbindung mit der Website herzustellen. Der Access-Provider kann durch eine wenig aufwändige Rekonfiguration des DNS-Servers seine Kunden daran hindern, einen Domainnamen in die korrekte IP-Adresse aufzulösen. Obwohl in der Praxis nahezu alle Kunden eines Access-Providers dessen DNS-Server verwenden,

³² *Roman Heidinger*, Die zivilrechtliche Inanspruchnahme von Access-Providern auf Sperre urheberrechtsverletzender Websites, ÖBI 2011, 153; ebenso *Stephan Steinhöfer/Lukas Feiler*, Urheberrechtliche Ansprüche auf die Sperre von Websites durch Accessprovider, MR 2010, 322.

³³ Domain Name System.

³⁴ Sog IP- („internet-protokoll“-)Adressen bestehen aus 32 Binärzahlen, die der Übersichtlichkeit halber als eine Reihe von vier durch Punkte gestrennte Zahlen zwischen 0 und 255 angegeben werden, wie beispielsweise „192.168.0.1“. Aus technischen Gründen wird seit einigen Jahren diese mit „IPv4“ bezeichnete Struktur der IP-Adressen zugunsten einer Struktur bestehend aus 128 Binärzahlen („IPv6“) verändert. Vgl *Hilgert/Greth*, Urheberrechtsverletzungen im Internet [2014], Rz 805ff; siehe auch die Ausführungen in den Schlussanträgen des Generalanwalts *Cruz Villalón* v. 14.05.2011 zu EuGH C-70/10 Scarlet Extended Rz 4 mwN.

³⁵ Vgl *Roman Heidinger*, Die zivilrechtliche Inanspruchnahme von Access-Providern auf Sperre urheberrechtsverletzender Websites, ÖBI 2011, 153-162 (154) mwN.

³⁶ Kino.to wurde ersetzt durch kinox.to und hernach durch kinox.tv. Siehe dazu *Fabian Schmid*, kinox.to heißt jetzt kinox.tv: Zehn Punkte zur Sperre von Piratenseiten, Der Standard vom 3.10.2014 <http://derstandard.at/2000006365884/Netzsperrungen-Ab-sofort-im-Einsatz-aber-leicht->

kann ein Computer durch wenige Klicks so konfiguriert werden, dass er einen alternativen DNS-Server verwendet³⁷. Allerdings kann die DNS-Sperre von Nutzern durch eine alternative Eingabe der IP-Adresse in die Adresszeile des Browsers umgangen werden. Routinierte Nutzer werden daher ohne größeren Aufwand und Mühe die IP-Adresse der im Interesse stehenden Website ausfindig machen und diese im Browser eingeben. Dadurch ist eine DNS-Sperre sofort ausgehebelt.

1.6. IP-Sperren

Die Durchführung von IP-Sperren sind für Access-Provider mit mehr Aufwand verbunden; IP-Sperren können zudem von Nutzern schwerer umgangen werden; dies gilt jedoch nicht für die Betreiber. Jegliche Kommunikation im Internet erfolgt auf Basis des InternetProtocols (IP), wobei jedem Kommunikationspartner eine eindeutige und einmalige IP-Adresse zugewiesen ist (zB 91.217.178.230 im Falle von kino.to)³⁸. Durch die Unterbindung der Weiterleitung von Datenpaketen an eine bestimmte IP-Adresse kann daher eine unmittelbare Kommunikation mit dem hierdurch identifizierten Server unterbunden werden. Dies erfordert, dass der Access-Provider seine zahlreichen Router entsprechend konfiguriert, was im Vergleich zur Konfiguration eines einzigen DNS-Servers mit weitaus größerem Aufwand verbunden ist. Da alle Verbindungen eines Nutzers zu anderen Servern über die technische Infrastruktur des Access-Providers hergestellt werden müssen, kann dieser an diesem Punkt die Verbindung zu bestimmten Servern unterbinden. Denn der Access-Provider muss über seinen Router die Datenpakete des Endnutzers an den anderen Rechner weiterleiten und umgekehrt. Das unter der gesperrten Adresse betriebene Internetangebot ist somit für die Kunden des Access-Providers nicht (mehr) erreichbar.³⁹

Eine Umgehung einer IP-Sperre ist für Nutzer nur möglich, indem sie ihren Datenverkehr über einen Proxy-Server oder einen Anonymisierungsdienst

[zu-umgehen](#) (10.07.2015)

³⁷ *Stephan Steinhofer/Lukas Feiler*, Urheberrechtliche Ansprüche auf die Sperre von Websites durch Accessprovider, MR 2010, 322-327 (322).

³⁸ Siehe auch FN 34.

³⁹ Vgl. *Roman Heidinger*, Die zivilrechtliche Inanspruchnahme von Access-Providern auf Sperre urheberrechtsverletzender Websites, ÖBI 2011, 153-162 (154) mwN.

leiten. Der Nutzer verbindet sich dabei mit diesem Server und fordert die - an sich gesperrten - Inhalte an. Daraufhin ruft der Proxy-Server die gewünschte Seite ab und leitet sie von seiner Adresse aus an den Endnutzer weiter. Dabei erlangt der Access-Provider keine Kenntnis davon, dass der Endnutzer die Daten von einem an sich gesperrten Server erhalten hat. Dies gelte erst recht, wenn die Verbindung zwischen dem Endnutzer und dem Proxy-Server des Dritten erschlüsselt ist. Nach *Steinhofer/Feiler* sei dies meist mit erheblichen Einbußen in der verfügbaren Bandbreite verbunden. Sie könne zwar die Nutzung von Download- oder Streaming-Plattformen nahezu verunmöglichen machen, nicht aber jene von Link-Providern wie beispielsweise auch kino.to⁴⁰.

Der Betreiber einer von einer IP-Sperre betroffenen Website kann die Sperre durch den Wechsel der verwendeten IP-Adresse leicht umgehen während der Accessprovider die gesperrte IP-Adresse laufend überwachen und anpassen muss, um die Effektivität der Maßnahme zu gewährleisten. Schließlich weisen *Steinhofer/Feiler*⁴¹ daraufhin, dass eine IP-Adresse nicht notwendigerweise nur von einer Website verwendet wird, sodass eine IP-Sperre potentiell auch Websites, die in keinerlei Zusammenhang mit der Rechtsverletzung stehen, miterfasst. Auf diese Problematik der sog „Kollateralschäden“ weist *Heidinger*⁴² in seinen detaillierten Ausführungen zu den technischen Möglichkeiten von Netzsperrungen gleichermaßen hin. Sperre eine Access-Provider nämlich eine bestimmte IP-Adresse, so könne es sein, dass dabei sowohl das zu sperrende als auch gänzlich unbeteiligte Internet-Angebote von der Abrufbarkeit ausgeschlossen würden. Auch *Beimrohr* erachtet IP-Sperren für recht problematisch, weil die Unterscheidung nach der Art der Kommunikation unterbleibe: E-Mail-Verkehr, der Zugang zu einer Website oder auch ein Skypetelefonat. Nicht jeder dieser transportierten Inhalte verletze das Gesetz; dessen ungeachtet würden alle gesperrt⁴³. Ein sehr anschauliches Beispiel über

⁴⁰ *Stephan Steinhofer/Lukas Feiler*, Urheberrechtliche Ansprüche auf die Sperre von Websites durch Accessprovider, MR 2010, 322-327 (323).

⁴¹ Vgl. *Stephan Steinhofer/Lukas Feiler*, aaO.

⁴² Vgl. *Heidinger*, aaO.

⁴³ *Veronika Beimrohr*, Die Entscheidung des OLG Wien im Fall kino.to – eine kritische Stellungnahme zu nicht konkretisierten Sperrverpflichtungen, jusIT 2012, 85-89 (86).

die Unzulänglichkeiten von IP-Sperren liefern in diesem Zusammenhang *Pursch/Bär*⁴⁴: Vor einigen Jahren waren zahlreiche Webseiten der Schweizer Hochschulen in der Schweiz nicht erreichbar, weil der Rechner, auf welchem die Webseiten betrieben wurden, eine IP-Adresse zugeteilt bekam, unter welcher vorher ein rechtsextremes Internet-Portal erreichbar war. Da die Sperrlisten nicht aktuell waren, wurden auch die Hochschuleseiten gesperrt, obwohl sie mit den Rechtsextremen weder den Domainnamen noch den Inhalt teilten.⁴⁵ Zudem kann die IP-Blockade relativ einfach umgangen werden. Der Betreiber des Zielrechners muss lediglich die IP-Adresse ändern und die Maßnahme läuft ins Leere.

Das OLG Köln⁴⁶ hat in seiner sehr ausführlichen Entscheidung www.goldesel.to ebenfalls auf die erheblichen Nachteile für den Betreiber hingewiesen. Die Einführung einer IP-Sperre könne unter Umständen zu folgenden Problemen führen: *„Verringerung des Datendurchsatzes (Paketverlust), Vergrößerung der Latenz, Verringerung der Ausfallsicherheit, Störung existierender Load-Balance-mechanismen, Störung existierender Überwachungsmechanismen, unerwünschter Einfluss auf den Kundenverkehr und Schwierigkeiten bei zukünftigen Erweiterungen oder Modernisierungen der Netzinfrastruktur“*.

1.7. Zwangs-Proxy⁴⁷

Eine weitere Möglichkeit, den Zugang zu einer Website zu sperren besteht für den Access-Provider darin, den Web-Datenverkehr aller Kunden zwangsweise über einen eigenen Proxy-Server umzuleiten, der eine Filterung anhand von URLs⁴⁸ (Weblinks) vornimmt. Der Proxy-Server agiert daher als Vermittler

⁴⁴ Günter Pursch/Verena Bär, Sperrverfügung gegen Internet-Provider, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages WD 10-3000-010.2009 Abschluss der Arbeit: 27.01.2009. https://netzpolitik.org/wp-upload/bundestag_filter-gutachten.pdf (19.07.2015).

⁴⁵ Günter Pursch/Verena Bär, Sperrverfügung gegen Internet-Provider, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages WD 10-3000-010.2009 Abschluss der Arbeit: 27.01.2009. https://netzpolitik.org/wp-upload/bundestag_filter-gutachten.pdf (19.07.2015).

⁴⁶ OLG Köln 18.07.2014, 6 U192/11, 1-91 (83).

⁴⁷ Der Terminus Zwangs-Proxy ist auf den Umstand zurückzuführen, dass der Nutzer an seinem Gerät keine Konfiguration ausführen muss, sondern der Verkehr einfach umgeleitet wird.

⁴⁸ Ein Uniform Resource Locator (englische Bezeichnung für „*einheitlicher Ressourcenanzeiger*“) identifiziert und lokalisiert eine Ressource, wie z. B. eine Website über die zu verwendende Zugriffsmethode (z. B. das verwendete Netzwerkprotokoll wie HTTP oder

zwischen dem Nutzer auf der Kundenseite und jenem Server, der angesprochen werden soll, auf der anderen Seite⁴⁹. Durch das Festlegen von Filterregeln auf dem Zwangs-Proxy-Server kann der Access-Provider bestimmen, welche Internetangebote nicht erreichbar sein sollen. Die Filterung kann sich einerseits auf die URL beschränken (URL-Blockade) oder aber den ganzen Inhalt der Kommunikation betreffen⁵⁰. Folglich ist bei einer „Proxy-Sperre“ zu beachten, dass sich der Proxy-Server an einem Engpass befinden muss, damit der gesamte Verkehr beispielsweise eines Access-Providers, der eine Sperre implementieren will, durch diesen „Bottleneck“ durchgeleitet werden muss, damit er dort gefiltert werden kann⁵¹.

Heidinger weist jedoch darauf hin, dass mittels einer URL-Blockade bestimmte Seiten gezielt gesperrt werden können, während andere Filterkriterien im Hinblick auf Urheberrechtsverletzungen sehr fehleranfällig seien. Beispielsweise wäre es denkbar, den Titel eines Musikstücks als Filterkriterium heranzuziehen. Dabei könne aber nicht festgestellt werden, ob sich der Datenverkehr auf ein rechtmäßiges oder rechtsverletzendes Angebot beziehe. Diese Form der Sperre ist aus Sicht der Nutzer ähnlich effektiv wie IP-Sperren, lässt sich von Betreibern gesperrter Websites jedoch dadurch leicht umgehen, dass sie ihre Website auf einem alternativen Port betreiben.

Die Verwendung von Proxy-Servern durch den Access-Provider ist die technisch aufwändigste und mit Abstand kostenintensivste Möglichkeit, weil sie enorme Rechenkapazitäten und eine Restrukturierung der Netzwerkarchitektur erfordert.⁵² Auch bei dieser Art von Sperre ist eine Umgehung nach wie vor möglich, indem beispielsweise der Datenverkehr verschlüsselt oder der Einsatz eines Virtual Private Network (VPN) ermöglicht wird.

FTP) und den Ort der Ressource in Computernetzwerken. Sie werden oft auch als Weblinks bezeichnet vgl. Vgl. *Hilgert/Greth*, Urheberrechtsverletzungen im Internet [2014], Rz 313.

⁴⁹ Vgl. *Veronika Bleimrohr*, Websperren zur Durchsetzung des Urheberrechts in Österreich und Europa, 27.

⁵⁰ Vgl. *Roman Heidinger*, Die zivilrechtliche Inanspruchnahme von Access-Providern auf Sperre urheberrechtsverletzender Websites, ÖBl 2011, 153-162 (155) mwN.

⁵¹ Vgl. *Veronika Bleimrohr*, Websperren zur Durchsetzung des Urheberrechts in Österreich und Europa, aaO.

⁵² *Stephan Steinhofer/Lukas Feiler*, Urheberrechtliche Ansprüche auf die Sperre von Websites durch Accessprovider, MR 2010, 322-327 (323).

Zusammenfassend gilt, dass IP-Sperren und Zwangs-Proxies relativ leicht durch den Betreiber der gesperrten Website (jedoch nicht durch die Nutzer) umgangen werden können. Demgegenüber können DNS-Sperren sehr leicht durch Nutzer (jedoch nicht durch den Betreiber der gesperrten Website) umgangen werden.

1.8. Hybride Ansätze

Ergänzend zur Sperre rechtsverletzender Internetangebote sind auch hybride Filtermethoden möglich, die sich der Kombination mehrerer der bereits genannten Ansätze bedienen, um eine möglichst hohe Erfolgsquote des Filters bei gleichzeitig möglichst geringen Performanceverlusten zu erreichen. So könnte ein Provider bspw die IP-Adressen abgleichen und die Treffer dann auf einen Proxy umleiten, der die angeforderten URLs weiter untersucht und gegebenenfalls eine Sperre vornimmt⁵³.

1.8.1. Zwischenergebnis

Die obigen Ausführungen zeigen im Ergebnis die geringe Effektivität aller genannten Sperrmöglichkeiten auf. Bezüglich der Eingriffsintensität ist insbesondere aus Sicht des Access-Providers zu bemerken, dass die Kosten einer IP-Sperre oder gar eines Zwangs-Proxy ein Vielfaches der Kosten einer DNS-Sperre betragen. Weiters ist bei IP-Sperren die Wahrscheinlichkeit der versehentlichen Sperrung legaler, nicht rechtsverletzender Websites Dritter ungleich größer. Dass sogar umfangreiche und kostenintensive Filtermethoden zu einem wenig zufriedenstellenden Ergebnis führen ist ferner den Ausführungen des Sachverständigen im Verfahren *Scarlet Extended* zu EuGH C-70/10 zu entnehmen (der Sachverhalt bezog sich auf Filtermethoden im Zusammenhang mit Peer-to-Peer-Programmen⁵⁴). Nach Ansicht des

⁵³ Vgl. *Roman Heidinger*, Die zivilrechtliche Inanspruchnahme von Access-Providern auf Sperre urheberrechtsverletzender Websites, ÖBl 2011, 153-162 (155) mwN.

⁵⁴ Bei Peer-to-Peer Netzwerken sind alle teilnehmenden Rechner gleichgestellt, ein besonderer Rechner besteht nicht. Ein Peer übernimmt immer untrennbar zwei Funktionen: Er lädt Dateien aus einem Netzwerk herunter und stellt gleichzeitig Dateien für ein Netzwerk zur Verfügung. Internet-Datei-Tauschbörsen verwenden idR Peer-to-Peer Techniken. Vgl. *Hilgert/Greth*,

Sachverständigen sei die Dauerhaftigkeit der Lösungen durch die Filterung von Peer-to-Peer-Programmen mittelfristig (2 bis 3 Jahre) keineswegs gesichert, weil bei solchen Programmen zunehmend kryptographische Verfahren eingesetzt würden⁵⁵. Schließlich weisen *Pfitzmann/Köpsell/Kriegelstein* in ihrem ausführlichen technischen Gutachten darauf hin, dass bei allen Sperrmaßnahmen stets zu beachten sei, dass sie immer auch „Nebenwirkungen“ haben werden, dh über die eigentlich beabsichtigte Sperrung hinaus Veränderungen bzgl der Kommunikation im Internet nach sich ziehen. Welcher Art dieser „Nebenwirkungen“ sind, lasse sich im Allgemeinen nicht sagen sondern könne nur durch Analyse einer ganz konkreten Umsetzung einer Sperrmaßnahme bestimmt werden⁵⁶. In Bezug auf die Netzleistung führen *Pfitzmann/Köpsell/Kriegelstein* aus, könne - ungeachtet einer konkreten Messung - eine Verminderung, insbesondere hinsichtlich Durchsatz und Latenz abgeleitet werden, weshalb die generelle Aussage, dass die meisten Formen der Sperrung die Netzleistung beeinträchtigen, richtig sei⁵⁷.

Abschließend sei darauf verwiesen, dass eine alle Umgehungsmöglichkeiten ausschließende Sperrmaßnahme auch jegliche nicht zu sperrende Kommunikation ausschließen müsse, da es technisch unmöglich ist, verschlüsselte oder steganographisch⁵⁸ eingebettete bedenkliche Inhalte von unbedenklichen zu unterscheiden.

Urheberrechtsverletzungen im Internet [2014], Rz 748ff.

⁵⁵ Vgl EuGH C-70/10 Scarlet Extended Schlussanträge GA Cruz Villalón vom 14.04.2011, Rz 21ff.

⁵⁶ *Andreas Pfitzmann, Stefan Köpsell/ Thomas Kriegelstein*, Sperrverfügungen gegen Access-Provider, Technisches Gutachten TU Dresden [2008], 1-91 (59) abrufbar unter https://gluecksspiel.uni-hohenheim.de/fileadmin/einrichtungen/gluecksspiel/Regulierung/20080428_technisches_Gutachten_Sperrveruegungen.pdf (19.07.2015).

⁵⁷ *Andreas Pfitzmann, Stefan Köpsell/ Thomas Kriegelstein*, Sperrverfügungen gegen Access-Provider, Technisches Gutachten TU Dresden [2008], 1-91 (71).

⁵⁸ Die Steganographie ist die Kunst oder Wissenschaft der verborgenen Speicherung oder Übermittlung von Informationen in einem Trägermedium (Container). Das Funktionsprinzip der Steganographie beruht darauf, dass ein Außenstehender die Existenz der steganographierten Information nicht erkennt. Dadurch unterscheidet Steganographie sich von der Kryptographie (Verschlüsselung), bei der ein Außenstehender zwar um die Existenz von Informationen weiß, aber aufgrund der Verschlüsselung nicht in der Lage ist, den Inhalt zu verstehen. Vgl <https://de.wikipedia.org/wiki/Steganographie> (26.07.2015).

Im Folgenden sollen die wesentlichen technischen Frage- und Problemstellungen des Gutachtens in Bezug auf die Anforderungen von Netzsperrungen kurz dargelegt werden:

1.9. Technische Voraussetzungen für Sperrverfügungen gegen Accessprovider

Damit Sperranordnungen für Access-Provider überhaupt technisch möglich sind, müssen nach Ansicht der IT-Experten *Pfitzmann/Köpsell/Kriegelstein*⁵⁹ folgende Angaben vorliegen bzw. Fragen beantwortet werden:

- *„Was ist zu sperren? Aus der Sperranordnung muss klar hervorgehen, was zu sperren ist;*
- *Adressen: Ohne eine Angabe der Adresse (beispielsweise URL, DNS-Name oder auch IP-Adresse) ist lediglich die Sperrung aufgrund eines Protokolls, einer Portnummer oder einer Inhaltseigenschaft möglich;*
- *Protokolle und Portnummern: Bei URLs sind diese Angaben meist explizit oder implizit enthalten. Sollen ganze Rechnernetzknoten gesperrt werden, kann diese Angabe entfallen;*
- *Bereiche: Sollen ganze Angebote gesperrt werden, so ist das Aufzählen aller URLs nicht zumutbar, eine Bereichsangabe wie „alle unter <http://www.tonline.de/erotik/>“ liegenden Inhalte“ jedoch technisch sinnvoll;*
- *Inhaltseigenschaften: Soll die Sperre nicht Adressen, sondern Inhalte betreffen, so sind die Eigenschaften des Inhalts anzugeben. Die Verbreitung des Inhalts selbst ist oft in Papierform weder technisch möglich (zum Beispiel Musikstücke, Bilder) noch erlaubt (zum Beispiel Kinderpornographie);*
- *Wie lange ist zu sperren? Aus der Sperrverfügung soll klar hervorgehen,*

⁵⁹ *Andreas Pfitzmann, Stefan Köpsell/ Thomas Kriegelstein, Sperrverfügungen gegen Access-Provider, Technisches Gutachten TU Dresden [2008], 1-91 (73).*

wer wie lange die Sperrmaßnahme aufrechterhalten soll. Dies unterstützt im Fall der im Telekommunikationsbereich nicht seltenen Firmenübernahmen die Weiterführung der Sperre durch die neuen Inhaber;

- *Wie ist zu sperren: Aus der Sperrverfügung sollte hervorgehen, ob der Zugriff geschlossenen Benutzergruppen erlaubt werden kann, oder ob es sich um eine unbedingte Sperre handelt;*
- *Wo ist zu sperren? Aus der Sperrverfügung sollte hervorgehen, ob die Sperre auch durchgeleiteten Nachrichtenverkehr im Auftrag anderer (Transitverkehr) betreffen soll.*⁶⁰

Grundrechtliche Erwägungen

Die Zulässigkeit der allgemeinen Anordnung von Zugangssperren bedingt – wie der OGH bereits in seiner dritten Vorlagefrage vorwegnahm - eine Abwägung zwischen den Grundrechten der Beteiligten.

Die Vereinbarkeit einer Anordnung muss insb den Grundrechten nach der Charta der Grundrechte der Europäischen Union⁶¹ gerecht werden, da sie gleichrangig mit den Verträgen gilt und von den Mitgliedstaaten bzw von den nationalen Gerichten bei der Durchführung des Rechts in der Europäischen Union beachtet werden müssen⁶².

In der eingangs erwähnten Entscheidung *Promusicae* des EuGH C-275/06 vom 29.01.2008 hat dieser die Abwägung der berührten Grundrechte betont, ohne

⁶⁰ Vgl. *Andreas Pfitzmann, Stefan Köpsell/ Thomas Kriegelstein*, Sperrverfügungen gegen Access-Provider, Technisches Gutachten TU Dresden [2008], 1-91 (73ff) abrufbar unter https://gluecksspiel.uni-hohenheim.de/fileadmin/einrichtungen/gluecksspiel/Regulierung/20080428_technisches_Gutachten_Sperrveruegungen.pdf (19.07.2015).

⁶¹ Der rechtsverbindliche Charakter der „Charta der Grundrechte der Europäischen Union“ ergibt sich aus Art 6 EUV. Sie wurde einst am 7.12.2000 feierlich proklamiert und hernach Bestandteil des EU-Verfassungsvertrages. Nach dessen Scheitern wurde sie als die „Charta der Grundrechte der EU“ am 12.12.2007 in etwas angepasster Form proklamiert. Vgl. *Klaus-Dieter Borchardt*, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union⁵ [2012] Rz 172 ff.

⁶² Vgl. EuGH C-314/12 - UPC Telekabel Schlussanträge GA *Cruz Villalón* v. 26.11.2013, Rz 80ff.

jedoch Anhaltspunkte zu geben, nach welchen Gesichtspunkten die konkrete Abwägung tatsächlich erfolgen soll. Diese Abwägung ist aber im Zusammenhang von Sperrverfügungen sehr bedeutsam, weil mehrere Personengruppen samt deren grundrechtlich geschützte Interessen betroffen sind. Berührt sind auf Seiten der Rechteinhaber das „*Grundrecht auf Geistiges Eigentum*“ nach Art 17 Abs 2 GRC (als Unterfall des allgemeinen Eigentumsrechts)⁶³, auf Seiten der Access-Provider die „*Unternehmerische Freiheit*“ nach Art 16 GRC, auf Seiten der Nutzer die „*Informationsfreiheit*“ nach Art 11 GRC. Die Gesamtschau der betroffenen Grundrechte wird durch den allgemein gültigen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit abgerundet. Ferner wäre im Falle konkreter Filtermethoden⁶⁴ außerdem an den *Schutz personenbezogener Daten*⁶⁵ zu denken, die durch Art 8 GRC geschützt sind⁶⁶. Anstatt der Vornahme einer eigenen Abwägung, nimmt der EuGH die Mitgliedstaaten in die Pflicht und erinnert diese daran, ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den verschiedenen durch die Gemeinschaftsrechtsordnung geschützten Grundrechten sicherzustellen. Während der EuGH von der grundrechtlichen Vereinbarkeit von Websperren zur Erreichung des Erfolgsverbots ausgeht, gelangt demgegenüber Generalanwalt Cruz Villalón hinsichtlich der Abwägung der grundrechtlichen Positionen zu einem anderen Ergebnis: er kann kein angemessenes Gleichgewicht zwischen dem Schutz der auf Seiten des Access-Providers geltend zu machenden Rechte und dem Recht auf Schutz des geistigen

⁶³ Im Übrigen fällt das geistige Eigentum als solches nach ständiger Rechtsprechung der Europäischen Kommission für Menschenrechte und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte eindeutig in den Schutzbereich von Art 1 des Protokolls Nr 1 zur EMRK; vgl u. a. EMRK, Entscheidung Smith Kline und French Laboratories Ltd. gegen Niederlande vom 04.10.1990, Beschwerde Nr. 12633/87, DR 66, S. 81 sowie EuGH C-70/10 Scarlet Extended Schlussanträge GA Cruz Villalón v. 14.04.2011, Rz 90 mwN.

⁶⁴ In der Entscheidung C-70/10 Scarlet Extended hat sich der EuGH kritisch mit bestimmten Filtermethoden auseinandergesetzt. Siehe auch Elisabeth Staudegger, EuGH: Zur Unzulässigkeit bestimmter Webfiltersysteme, *justIT* 2011, 215. Sie betont unter Berufung auf den EuGH, dass eine Verpflichtung der Provider mittels dieses verfahrensgegenständlichen Filtersystems „eine aktive Überwachung sämtlicher Daten, die alle seiner Kunden betreffen, vorzunehmen, um jeder künftigen Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums vorzubeugen“ eine allgemeinen Überwachungspflicht darstelle, welche aber nach Art 15 Abs 1 RL 2000/31/EG eindeutig und ausdrücklich verboten sei. Anm. Art 15 E-Commerce-RL entspricht § 18 Abs 1 ECG.

⁶⁵ AA Nikolaus Kraft, Zugangssperren als Mittel der Rechtsdurchsetzung, *M&R* 2014, 171-174 (172), der Zugangssperren generell für datenschutzrechtlich unverfänglich hält.

Eigentums erkennen und erachtet insb den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt. Die zu prüfende Maßnahme verstoße gegen die grundrechtlichen Anforderungen, die die Rechtsprechung an die Anordnungen gemäß Art. 8 Abs. 3 Info-RL stelle. Insoweit sei die Maßnahme weder „fair und gerecht“ noch „verhältnismäßig“ im Sinne des Art 3 Rechtsdurchsetzungs-RL 2004/48⁶⁷. Er räumt ferner ein, dass vermutlich die völlige Erfüllung des Erfolgsverbots faktisch unmöglich ist⁶⁸. Damit ist der EuGH in entscheidenden und wesentlichen Punkten nicht den Anträgen des Generalanwalts in seinem Urteil gefolgt.

1.10. Unternehmerische Freiheit des Access-Providers

Unbestritten beschränkt eine solche Sperrverfügung die unternehmerische Freiheit des Providers. So hat der EuGH in der Entscheidung *Scarlet Extended* die Anordnung an einen Provider, ein kompliziertes, kostspieliges, auf Dauer angelegtes und allein auf seine Kosten betriebendes Filtersystem zur Überwachung von Daten in seinem Netzwerk einzurichten, als qualifizierte Beeinträchtigung der unternehmerischen Freiheit des Providers eingestuft⁶⁹.

Allerdings wird die unternehmerische Freiheit nicht schrankenlos gewährt, sondern erfährt dort ihre Grenzen, wo allgemeine Interessen oder gesellschaftliche Funktionen zu berücksichtigen sind.

Diese Grenze ist in den Anforderungen des Art 52 Abs 1 GRC normiert. In Art 52 leg cit wird hierbei auf die „*Erfordernisse des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer*“ abgestellt und darauf, dass mit solchen Maßnahmen „*dem Gemeinwohl dienende Zielsetzungen*“ verfolgt werden und sie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen müssen.

Der Schutz des geistigen Eigentums ist zweifelsohne eine dem Gemeinwohl

⁶⁶ EuGH C-70/10 v. 24.11.2011 – *Scarlet Extended*, Rz 50 und Rz 53.

⁶⁷ Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 29.04.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABI L 195/16 vom 02.06.2004.

⁶⁸ EuGH C-314/12 – *UPC Telekabel*, Schlussanträge GA *Cruz Villalón* v. 26.11.2013, Rz 84ff, Rz 108.

⁶⁹ EuGH C-70/10 v. 24.11.2011 – *Scarlet Extended*, Rz 51.

dienende Maßnahme wie aus den Richtlinien 2001/29⁷⁰ und 2004/48⁷¹ hervorgeht und auch mit dem Verweis auf die Notwendigkeit der Sicherstellung eines hohen Schutzniveaus im Bereich des geistigen Eigentums unterstrichen wird⁷².

1.11. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hat der EuGH im Urteil „Schäder“⁷³ dahingehend konkretisiert, dass danach *„Maßnahmen, durch die den Wirtschaftsteilnehmern finanzielle Belastungen auferlegt werden, nur rechtmäßig sind, wenn sie zur Erreichung der zulässigerweise mit der fraglichen Regelung verfolgten Ziele geeignet und erforderlich sind. Dabei ist, wenn mehrere geeignete Maßnahmen zur Auswahl stehen, die am wenigsten belastende zu wählen; ferner müssen die auferlegten Belastungen in angemessenem Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen“*. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergibt sich aber auch aus dem Wortlaut der Info-RL selbst, wonach die Mitgliedstaaten alle erforderlichen Maßnahmen treffen sollen, um die Anwendung der Sanktionen und Rechtsbehelfe sicherzustellen. Diese Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein (...).⁷⁴

Das Ersuchen des OGH in seinem Beschluss zur Vorabentscheidung⁷⁵ um Bekanntgabe von Leitlinien für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit von konkreten Sperrmaßnahmen sowie die Frage, ob die leichte Möglichkeit eines Umgehens von Sperren den damit jedenfalls verbundenen Aufwand

⁷⁰ Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („E-Commerce-RL“), ABI L 178/1 v. 17.07.2000.

⁷¹ Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 29.04.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABI L 195/16 v. 02.06.2004, siehe insbesondere ErwGr 1, 10, 32.

⁷² Zu den Voraussetzungen der Einschränkung der Ausübung der in der Charta anerkannten Rechte und Freiheiten, insbesondere zur Voraussetzung der „Qualität des Gesetzes“ (Art 52 Abs 1 der Charta) siehe EuGH C-70/10 Scarlet Extended Schlussanträge GA Cruz Villalón v. 14.04.2011 Rz 88 ff.

⁷³ EuGH C-265/87 v. 11.07.1989 – Schröder, Slg. 1989, 2237; siehe auch Dieter Borchardt, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, Rz 214 ff.

⁷⁴ Vgl Info-RL ErwGr 58.

⁷⁵ OGH 11.05.1012, 4 Ob 6/12d – UPC Telekabel.

unverhältnismäßig werden lässt, ließ der EuGH aber offen.

Die Kriterien der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit sollen im Lichte der Ausführungen des Generalanwalts Cruz Villalón näher betrachtet werden.⁷⁶

1.11.1. Geeignetheit

Die Negativformulierung der Geeignetheit im Rahmen der drei Prüfungsschritte zur Verhältnismäßigkeit lautet: *„Als ungeeignet sind nur solche Maßnahmen anzusehen, mit denen das angestrebte Ziel unter keinen oder jedenfalls nur beim Zusammentreffen außergewöhnlicher und unwahrscheinlicher Umstände erreicht werden kann“*.⁷⁷ Anordnungen zum Schutz des Urheberrechts verfolgen „Rechte anderer“ im Sinne des Art 52 Abs 1 GRC und somit gewiss ein zulässiges Ziel. Fraglich ist jedoch, ob die verfahrensgegenständlichen Anordnungen zur Förderung des Ziels geeignet sind, mithin einen Beitrag zur Erreichung des Ziels leisten. Dies vor allem deshalb zweifelhaft, weil bereits der OGH in seinem Vorabentscheidungsersuchen auf die Problematik der ohne besondere technische Kenntnisse leichten Umgehbarkeit von Sperrmaßnahmen hingewiesen hat⁷⁸.

Die leichte Umgehbarkeit (durch den Nutzer) für sich allein ist nach Ansicht von Generalanwalt *Cruz Villalón* jedoch noch nicht ausreichend, um eine konkrete Sperrmaßnahme als ungeeignet hinzustellen. Aus der reinen Umgehungsmöglichkeit dürfe nicht der Schluss gezogen werden, dass potenziell viele Nutzer in der Lage sind, eine Sperrung zu umgehen und dies auch anstreben. Auch werde dabei nicht berücksichtigt, dass Nutzer, die im Rahmen einer Sperrung einer Website von der Rechtswidrigkeit der Seite erfahren auf den Zugang zu der Website verzichten. Bei jedem Nutzer den Willen zu vermuten, trotz einer Sperrung Zugang zu einer Website zu erlangen, würde bedeuten, dass man bei jedem Nutzer unzulässig den Willen zur Förderung eines Rechtsbruchs annimmt. Schließlich ist anzumerken, dass zwar

⁷⁶ EuGH C-314/12 – UPC Telekabel, Schlussanträge GA *Cruz Villalón* v. 26.11.2013, Rz 99ff.

⁷⁷ *Dieter Borchardt*, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, aaO.

⁷⁸ Vgl OGH v. 11.05.2012, 4 Ob 6/12d Punkt 4.1.

nicht wenige Nutzer zur Umgehung einer Sperrung in der Lage sein mögen aber bei weitem nicht alle.⁷⁹ Ferner schließe die Möglichkeit, dass der Betreiber die Seite in identischer Form unter einer anderen IP-Adresse und anderem Domain-Namen anbietet, schließt nicht grundsätzlich die Geeignetheit von Sperrmaßnahmen aus. Zunächst könne auch hier der Nutzer, durch die Sperrmaßnahme auf die Rechtswidrigkeit der Inhalte aufmerksam gemacht, auf den Besuch der Seite verzichten. Sodann müssen Nutzer auf Suchmaschinen zurückgreifen, um die Seite zu finden. Bei wiederholten Sperrmaßnahmen wird auch eine Suche über Suchmaschinen schwerer fallen. Zusammengefasst hält Generalanwalt *Cruz Villalón* eine Sperrverfügung unter Nennung der konkret zur Sperrung zu ergreifenden Maßnahme nicht generell ungeeignet das Ziel des Schutzes der Rechte des Urhebers zu fördern.

Dieser mE nicht gänzlich überzeugende Ansatz leitet sich wohl aus der engen Negativformulierung ab, derzufolge die Ungeeignetheit einer Maßnahme die Nichterreichung des angestrebten Ziels voraussetzt, was im vorliegenden Fall nicht zweifelsfrei bejaht werden kann. Andererseits wäre es zu begrüßen, eine bestimmte Mindesteffizienz einer Sperrmaßnahme vorzusehen, um ihre tatsächliche Geeignetheit besser beurteilen zu können.

1.11.2. *Erforderlichkeit und Angemessenheit*

Wie bereits oben dargelegt, muss eine angeordnete Maßnahme erforderlich sein, d. h. sie darf nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des Ziels notwendig ist und die von der Maßnahme verursachten Nachteile in einem angemessenen Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen (Übermaßverbot)⁸⁰, wobei es Aufgabe des nationalen Gerichts ist, diese Erfordernisse hinsichtlich der im konkreten Fall vorgesehenen Maßnahme zu prüfen. Vielmehr müsse das nationale Gericht eine vollständige Abwägung aller relevanten Umstände des konkreten Falls vornehmen⁸¹. Als Anhaltspunkte für die von den nationalen Gerichten vorzunehmenden Abwägungen nennt *Cruz Villalón* u.a. die quantitative Einschätzung des vorhersehbaren Erfolgs der Sperrmaßnahme

⁷⁹ EuGH C-314/12 – UPC Telekabel, Schlussanträge GA *Cruz Villalón* v. 26.11.2013, Rz 99ff.

⁸⁰ EuGH C-414/12 – UPC Telekabel, Schlussanträge GA *Cruz Villalón* v. 26.11.2013, Rz 103ff.

⁸¹ EuGH C-414/12 – UPC Telekabel, Schlussanträge GA *Cruz Villalón* v. 26.11.2013, aaO.

und die Komplexität, Kosten und Dauer der Maßnahme⁸². Dabei sei ferner zu berücksichtigen, dass es sich höchstwahrscheinlich nicht um eine einmalige Sperrmaßnahme gegen die Beklagte handeln wird. Vielmehr müsse das abwägende Gericht davon ausgehen, dass es sich um einen Musterprozess handle und in Zukunft zahlreiche ähnliche Fälle gegen jeden Provider vor den nationalen Gerichten behandelt werden können, so dass es zu zahlreichen ähnlichen Sperrverfügungen kommen kann. Sollte sich eine konkrete Maßnahme insoweit angesichts ihrer Komplexität, Kosten und Dauer als unverhältnismäßig erweisen, ist zu erwägen, ob durch eine teilweise oder vollständige Übernahme der Kostenlast durch den Rechteinhaber die Verhältnismäßigkeit hergestellt werden kann.⁸³ Diese mE sehr konstruktiven und auf Ausgewogenheit gerichteten Überlegungen sind leider vom EuGH nicht erhört worden - möglicherweise wollte er sich in diesem richtungsweisenden Musterprozess noch nicht festlegen.

Bezogen auf die Situation in Österreich ist infolge der Entscheidung des EuGH zu C-314/12 UPC Telekabel und deren Umsetzung durch die nationalen Gerichte⁸⁴ wohl mit einer Vielzahl an weiteren Verfahren zu rechnen. Zuletzt sahen sich die Access-Provider A1, UPC (neuerlich), Tele2 und "3 Hutchinson"⁸⁵ mit einstweiligen Verfügungen zur Sperre des Zugangs ihrer Kunden für die Seiten kinox.to und movie4k.to seitens des Vereins für Antipiraterie (VAP) konfrontiert und wurden diese mittlerweile höchststrichtrichlich bestätigt⁸⁶. Insbesondere die Website kinox.to als Nachfolgerin von kino.to verdeutlicht wie leicht eine Domain geändert werden kann und dadurch das urheberrechtsverletzende Verhalten der Betreiber seine Fortsetzung findet.

⁸² EuGH C-360/10 v. 16.02.2012 – Netlog, Rz 46 und EuGH C-70/10 v. 24.11.2011 – Scarlet Extended, Rz 48.

⁸³ EuGH C-314/12 – UPC Telekabel, Schlussanträge GA Cruz Villalón v. 26.11.2013, aaO.

⁸⁴ OGH 24.06.2014, 4 Ob 71/14s.

⁸⁵ Fabian Schmid, Kinox.to heißt jetzt kinox.tv: Zehn Punkte zur Sperre von Piratenseite, derStandard.at v. 03.10. 2014, <http://derstandard.at/2000006365884/Netzsperrren-Ab-sofort-im-Einsatz-aber-leicht-zu-umgehen> (19.07.2015).

⁸⁶ Auf der Website des Vereins für Antipiraterie (VAP) wurde am 01.07.2015 verlautbart, dass der Oberste Gerichtshof (OGH 19.05.2015, 4 Ob 22/15m) in einem weiteren, mit Unterstützung des Vereins für Anti-Piraterie (VAP) geführten Verfahren hat zum wiederholten Mal klarstellte, dass Internet Service Provider (Anm. die zuvor genannten) den Zugriff auf strukturell rechtsverletzende Internetseiten – hier: movie4k und kinox.to – blockieren müssen. Siehe

Kurz und bündig kam der OGH unter Bezugnahme auf die jüngste EuGH-Rechtsprechung (Rs C-314/12 Rz 52) zu dem Schluss: *„Der Provider muss die Kosten allfälliger Sperrmaßnahmen in die geschäftliche Kalkulation einberechnen und ein Vermittler muss sowohl in finanzieller als auch technischer Hinsicht gerüstet sein, Zugangssperren durchzuführen. Gerade aufgrund der Kostentragung durch den Access-Provider ist die Unterlassungsanordnung auf ein Erfolgsverbot zu beschränken, sodass der jeweilige Access-Provider die kostengünstigste Möglichkeit einer Sperre wählen kann“*.⁸⁷ Die mE dringend gebotene Interessenabwägung durch den OGH fand demnach nicht statt.

Ein weiteres Indiz für die Zunahme der Anordnung von Sperrverfügungen gegen Access-Provider ist einem noch rezenteren Artikel im derStandard vom 31.07.2015⁸⁸ zu entnehmen, wonach A1 neuerlich durch das Handelsgericht Wien verpflichtet wurde, *„vier strukturell rechtsverletzende Websites“* zu sperren (die Einstweilige Verfügung ist noch nicht rechtskräftig). Bei den inkriminierten Websites handelt es sich um thepiratebay.se, isohunt.to, 1337x.to und h33t.to. Website-Blocking sei laut Aussendung von IFPI Austria (Verband der Österreichischen Musikwirtschaft) in der EU als Mittel der Durchsetzung von Urheberrechten weit verbreitet. So sei etwa der Zugang zu thepiratebay.se von Providern in Großbritannien, Belgien, den Niederlanden, Italien, Irland, Finnland, Dänemark und Island bereits gesperrt worden.⁸⁹

1.11.2.1. Kosten von Sperrmaßnahmen

Nach wie vor völlig offen ist die Frage, welche Sperrmaßnahme seitens der Access-Provider anzuwenden ist und welche Kosten noch als angemessen oder zumutbar gelten. Je nach Qualität und Effizienz einer Sperre fallen unterschiedlich hohe Aufwendungen an. Wie bereits ausgeführt, ist die Einrichtung eines Zwangs-Proxy Servers derzeit wohl die effizienteste, aber

Rubrik News auf <http://www.vap.cc> (19.07.2015).

⁸⁷ OGH 19.05.2015, 4 Ob 22/15m.

⁸⁸ Vgl. <http://derstandard.at/2000020045421/Einstweilige-Verfuegung-A1-muss-Piratebay-und-Isohunt-blocken> (31.07.2015).

⁸⁹ <http://diepresse.com/home/techscience/internet/4790365/A1-Telekom-muss-Pirate-BayWebsite-blocken-> (31.07.2015).

auch teuerste Maßnahme, weshalb deren Angemessenheit zu bezweifeln ist.

Insbesondere für die Zugangsvermittler auf der Internetschicht, die keinen Proxy betreiben, würden sich enorme Kosten ergeben. Die Branche geht von einem Gesamtaufwand von vielen Millionen Euro aus⁹⁰. Unterschiedlich leistungsfähige Proxyserver sind zwar auch unterschiedlich teuer. Der Mindestaufwand sei aber auch nicht unbeträchtlich.

Eine Sperrmaßnahme, welche nur mit der Hilfe Dritter (insb Content-Provider) durch den von der Sperre betroffenen Endnutzer zu umgehen ist, sei technisch zwar möglich. Dazu wäre (je nachdem, was und wie viel zu sperren ist) jegliche Kommunikation mit dem zu sperrenden Netzknoten auf der angemessenen Schicht zu filtern. Dies erfordere allerdings Investitionen in die Netzhardware und deren Wartung auf Seiten des Access-Providers. Darüber hinaus bedürfen solche Filtersysteme der Entwicklung von spezieller Software, die nach bekannten Inhaltseigenschaften zu suchen vermag⁹¹.

Ein weiterer Aspekt sind die Personalkosten. Sobald Sperrverfügungen keine seltene Ausnahme mehr sind, müsste ein Access-Provider dafür besonderes Personal einstellen. Der überwiegende Teil des Aufwandes entsteht nach *Pfitzmann/Köpsell/Kriegelstein* durch die Notwendigkeit, die angegebenen Sperrkriterien ständig aktuell zu halten oder zu- mindest periodisch zu aktualisieren. Dieser Aufwand müsste von jedem Access-Provider betrieben werden. Zusätzlich müsste jeder Access-Provider ständig überprüfen, ob die von ihm gewählte Sperrmaßnahme einerseits tatsächlich der Intention der Sperre genügt und dabei andererseits gleichzeitig die mit der Sperrmaßnahme verbundenen Nebenwirkungen in einem akzeptablen Rahmen bleiben⁹². Zu berücksichtigen sind ferner Kosten für die rechtliche Prüfung der Anordnung

⁹⁰ Engel, Christoph, Die Internet-Service-Provider als Geiseln deutscher Ordnungsbehörden, MMR Beilage 4/2003, 1-36 (20).

⁹¹ Vgl. Andreas Pfitzmann, Stefan Köpsell/ Thomas Kriegelstein, Sperrverfügungen gegen Access-Provider, Technisches Gutachten TU Dresden [2008], 1-91 (74) abrufbar unter https://gluecksspiel.uni-hohenheim.de/fileadmin/einrichtungen/gluecksspiel/Regulierung/20080428_technisches_Gutachten_Sperrveruegungen.pdf (19.07.2015).

⁹² Vgl. Andreas Pfitzmann, Stefan Köpsell/ Thomas Kriegelstein, Sperrverfügungen gegen

durch einen Rechtsanwalt.

Bei diesen Aufwendungen handelt es sich um zusätzliche Fixkosten, deren Höhe jedoch nicht vom Geschäftsvolumen des Access-Providers abhängt. Deshalb sind kleine Access-Provider besonders betroffen.

Einige müssten sogar ganz aus dem Markt ausscheiden. Bezüglich der DNS-Sperrungen können die Kosten nicht beziffert werden⁹³.

1.11.3. Zwischenergebnis und eigene Meinung

Die Verpflichtung von Access-Providern zur Durchführung von Zugangssperren mag prima facie aus Sicht der Rechteinhaber ein erforderliches und auch geeignetes Mittel sein, Rechtsverletzungen im Internet hinten zu halten und der Internet-Piraterie Einhalt zu gebieten. Die Angemessenheit und Zumutbarkeit der dem Access-Provider auferlegten und nach wie vor unbestimmten Sperr-Maßnahmen ist sehr wohl hinterfragenswert. Je nachdem welche Art und Intensität von Sperre ein Access-Provider wählt, um dem gerichtlich verfüigten Erfolgsverbot nachzukommen, entstehen Kosten und Aufwendungen in variabler Höhe. Der in Abschnitt 1.9 aufgelistete Fragenkatalog, den die Gerichte bislang – soweit ersichtlich⁹⁴ – nicht thematisiert haben, verpflichtet den Access-Provider in unangemessener Art und Weise das vermeintliche Richtige oder Ausreichende zu tun. In diesem Zusammenhang wäre jedenfalls eine Mitwirkungspflicht der Rechteinhaber anzudenken, der schließlich der unmittelbare Nutznießer der Maßnahme des Access-Providers ist. Je mehr Informationen der Access-Provider vom Rechteinhaber (oder im Idealfall sogar vom Gericht) erhält, was die vorzunehmende Sperre können soll oder muss, desto zuverlässiger gelingt deren Durchführung.

Nachdem es in Österreich bislang erst zwei Verfahren⁹⁵ rund um

Access-Provider, Technisches Gutachten TU Dresden [2008], 1-91 (59) aaO.

⁹³ Günter Pursch/Verena Bär, Sperrverfügung gegen Internet-Provider, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages WD 10-3000-010.2009 Abschluss der Arbeit: 27.01.2009, 23, https://netzpolitik.org/wp-upload/bundestag_filter-gutachten.pdf (19.07.2015).

⁹⁴ 11.05.2012, 4 Ob 6/12d und OGH 24.06.2014, 4 Ob 71/14s (UPC Telekabel) sowie OGH 19.05.2015, 4 Ob 22/15m (kinox.to und movie4k.to).

⁹⁵ Vgl OGH 11.05.2012, 4 Ob 6/12d und OGH 24.06.2014, 4 Ob 71/14s (UPC Telekabel) sowie OGH 19.05.2015, 4 Ob 22/15m (kinox.to und movie4k.to).

Zugangssperren von rechtsverletzenden Seiten gegeben hat, werden sich die Kosten der durchzuführenden Zugangssperren vermutlich in einem noch überschaubaren Rahmen halten. Völlig anders verhält es sich aber, wenn diese Musterverfahren Vorbildwirkung erlangt haben und zum „Standard-Verfahren“ mutiert sind. Die Kosten – wie oben bereits dargelegt - werden schwer schätzbar sein und von der Anzahl der beantragten Sperrverfügungen der Rechteinhaber abhängen. Diese Ungewissheit in Bezug auf die Planbarkeit der möglicherweise sich kurzfristig ergebenden Personal- oder auch technischen Ressourcen ist mE unangemessen und unverhältnismäßig.

Schließlich dürfen die Interessen der Allgemeinheit bzw der Nutzer ebensowenig außer Acht gelassen werden. Wird nämlich ein Access-Provider verpflichtet, eine Sperre umzusetzen, wird er die ihm dadurch entstandenen Kosten gewiss an die Endnutzer überwälzen. Dadurch werden sich die Kosten für den Internet-Zugang zu Lasten der Nutzer erheblich verteuern. Der Aspekt des (möglichst erschwinglichen) Internetzugangs findet sogar in den Ausführungen des Generalanwalts *Cruz Villalón* seinen Niederschlag, indem er unter Verweis auf die Rechtsprechung des EGMR die gesellschaftliche Bedeutung von Providern betont, da heute der durch das Internet gewährte Zugang zu Informationen als wesentlich in einer demokratischen Gesellschaft gelte⁹⁶.

Website Sperren in Deutschland⁹⁷

Anders als in Österreich wird in Deutschland die Sperrung einzelner Webseiten zum Zwecke der Verhinderung von Urheberrechtsverletzungen weitgehend abgelehnt. Die Ablehnung von Internetsperren wird ganz maßgeblich auf das

⁹⁶ EuGH, C-314/12 – UPC Telekabel, Schlussanträge GA *Cruz Villalón* v. 26.11.2013, Rz 108. Demnach zeigte eine rechtsvergleichende Studie in 20 Mitgliedstaaten des Europarats, dass das Recht auf Internetzugang theoretisch von der verfassungsrechtlichen Garantie der Meinungs- und Informationsfreiheit erfasst werde. Vgl EGMR, Urteil *Yildirim* gegen Türkei v. 18.12.2012, Beschwerde Nr. 3111/10.

⁹⁷ Zur Rechtslage bei Website-Sperren in anderen Ländern wie Großbritannien, Irland, Belgien, Frankreich, Italien, Dänemark, Schweden, Finnland und Spanien und USA siehe *Gesmann-Nuissl/Wünsche* Neue Ansätze zur Bekämpfung der Internetpiraterie – ein Blick über die Grenzen (GRURInt 2012, 225-234 (229ff)).

Fehlen einer gesetzlichen Grundlage gestützt.⁹⁸ Da die Sperre einer Website dazu führt, dass - wie bereits oben ausgeführt - nicht nur rechtsverletzendes Material blockiert wird, wird sie in Deutschland idR als unverhältnismäßig eingestuft. Um jedoch rechtsverletzendes Material herausfiltern zu können, erforderte dies die Kontrolle der Online-Kommunikation der Nutzer auf die Begehung von Verletzungshandlungen, wodurch der Provider Kenntnis von den Umständen der Telekommunikation und des Inhalts erhielte. Diese Maßnahme stellt wiederum einen Eingriff in das Fernmeldegeheimnis⁹⁹ gemäß Art 10 GG¹⁰⁰ dar, der einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage bedarf, welche aber in den §§ 97 Abs 1 UrhG¹⁰¹, 1004 BGB¹⁰² nicht gedeckt bzw vorgesehen ist¹⁰³. Darüber hinaus wird in Deutschland die Meinung vertreten, dass es sich bei Internet-Providern weder um Täter noch Teilnehmer einer Urheberrechtsverletzung handelt, weshalb lediglich eine Haftung als Störer¹⁰⁴ in Betracht.

1.12. Die Goldesel.to Entscheidung des OLG Köln¹⁰⁵

Noch gibt es kein höchstrichterliches Urteil des BGH zur Zulässigkeit von Zugangssperren bzw zu den Voraussetzungen und des Umfangs der Haftung

⁹⁸ Vgl. *Gesmann-Nuissl, Wünsche*: Neue Ansätze zur Bekämpfung der Internetpiraterie – ein Blick über die Grenzen (GRURInt 2012, 225-234 (229)).

⁹⁹ So auch *Dietrich Kamlah*, Müssen Access-Provider den Zugang ins Internet filtern? MR-Int 2005, 97-99 (99).

¹⁰⁰ Art 10 (1) GG: „Das Briefgeheimnis sowie das Post- und Fernmeldegeheimnis sind unverletzlich. (2) Beschränkungen dürfen nur auf Grund eines Gesetzes angeordnet werden. Dient die Beschränkung dem Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder des Bestandes oder der Sicherung des Bundes oder eines Landes, so kann das Gesetz bestimmen, daß sie dem Betroffenen nicht mitgeteilt wird und daß an die Stelle des Rechtsweges die Nachprüfung durch von der Volksvertretung bestellte Organe und Hilfsorgane tritt.“

¹⁰¹ § 97 (1) dUrhG: „Wer das Urheberrecht oder ein anderes nach diesem Gesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt, kann von dem Verletzten auf Beseitigung der Beeinträchtigung, bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch auf Unterlassung besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung erstmalig droht. (...)“

¹⁰² § 1004 (1) BGB: „Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen.“

¹⁰³ So auch LG Köln, Urteil v. 31.8.2011, 28 O 362/10.

¹⁰⁴ Zur Störerhaftung siehe sogleich unten.

¹⁰⁵ OLG Köln 18.07.2014, 6 U192/11, 1-91

des Internet-Zugangsvermittlers.¹⁰⁶ Bemerkenswert ist, dass das Urteil des OLG Köln nach der EuGH-Entscheidung C-314/12 ergangen ist und dennoch die Pflicht von Access-Providern zur Einrichtung von Sperren (URL-, DNS- oder IP-Sperren oder auch Filtersysteme) zur Verhinderung von Urheberrechtsverletzungen verneint hat.

Verfahrensgegenständlich waren im Ausland gespeicherte urheberrechtswidrige Musikkopien, die über eDonkey-Links¹⁰⁷ auf Goldesel.to und Ge-server.to erreichbar waren. Die Klägerinnen zählen zu den führenden Tonträgerherstellern der Musikindustrie, die Beklagte ist ein Telekommunikationsunternehmen, das ihren Kunden als Internet-Access-Provider den Zugang zum Internet vermittelt.

Nach Ansicht des OLG Köln verfüge der Access-Provider über keine technische Infrastruktur für Sperrmaßnahmen. Es sei daher *"davon auszugehen, dass die von den Parteien im vorliegenden Fall erörterten Sperrmaßnahmen - DNS-Sperren, IP-Adressen-Sperren sowie Blockade einzelner URLs beziehungsweise eD2k-Links - die einzigen infrage kommenden Maßnahmen sind, die die Beklagte treffen könnte, um die von den Klägerinnen beanstandeten Rechtsverletzungen zu unterbinden."*

Im Ergebnis hatten es die Klägerinnen verabsäumt darzulegen, dass der Beklagten zumutbare Maßnahmen zur Verfügung stehen, um den Zugang zu den die Rechte der Klägerinnen verletzenden Inhalten zu verhindern¹⁰⁸.

Der Goldesel.to Fall unterscheidet sich aber in einigen Punkten sowohl in Bezug auf den Sachverhalt als auch betreffend die Rechtslage von Österreich, weshalb die umfangreichen rechtlichen Ausführungen des OLG Köln nicht vorbehaltlos auf Österreich übertragen werden können. Hervorzuheben ist dabei die zuvor erwähnte Störerhaftung.

Nach stRsp des deutschen BGH kann als Störer bei der Verletzung absoluter, nach dem Urheberrecht geschützter Rechte auf Unterlassung in Anspruch

¹⁰⁶ OLG Köln 18.07.2014, 6 U192/11, 1-91 (90).

¹⁰⁷ Ein e-Donkey Link, auch eD2K-Link genannt, ist ein spezieller Link, der zu einer Datei im eDonkey2000-Filesharing-Netzwerk führt. Die Datei kann typischerweise sofort heruntergeladen werden, wenn der Link verfolgt wird. Vgl. <http://stop-p2p-piracy.com/site/de/glossar#3> (4.8.2015); Zur legalen Nutzung von File-Sharing Netzwerken siehe auch Hilgert/Greth, Urheberrechtsverletzungen im Internet [2014], Rz 754ff.

¹⁰⁸ OLG Köln 18.07.2014, 6 U192/11, 1-91 (68).

genommen werden, wer – ohne Täter oder Teilnehmer zu sein – in irgendeiner Weise willentlich und adäquat-kausal zur Verletzung des geschützten Rechtsguts beiträgt¹⁰⁹. Entwickelt worden ist die Störerhaftung letztlich in Analogie zu § 1004 BGB¹¹⁰. Die Störerhaftung setzt aber die Verletzung von Prüfpflichten voraus, wobei sich deren Umfang danach bestimmt, ob und inwieweit dem als Störer¹¹¹ in Anspruch genommenen nach den Umständen eine Prüfung zuzumuten ist.¹¹² Aufgrund des Rechtsinstituts der Störerhaftung hat Deutschland Art 8 Abs 3 Info-RL bewusst nicht umgesetzt, weil man die Auffassung vertrat, die Störerhaftung decke bereits die dort normierten Anforderungen ab.¹¹³

Inhaltlich unterscheidet sich der Sachverhalt von der österreichischen kino.to Entscheidung ebenfalls. Die Website „kino.to“ stellte lediglich eine Plattform für Links zu den auf anderen Servern abgelegten rechtsverletzenden Inhalte dar, wobei die Besonderheit darin lag, dass „kino.to“ zumindest teilweise selber als „Filehoster“ tätig war und persönliche Beziehungen zwischen den Betreibern von „kino.to“, den Betreibern der Fileserver und denjenigen, die die rechtsverletzenden Inhalte zum Upload zur Verfügung stellten, bestanden. Demgegenüber stellte die Website goldesel.to ausschließlich Links, nicht aber die rechtsverletzenden Inhalte selber zur Verfügung¹¹⁴. Während das Rechtsinstitut der deutschen Störerhaftung das Kriterium der Zumutbarkeit von vornherein in die Prüfung miteinbezieht, erfolgt die Prüfung nach der österreichischen Rechtslage erst im Exekutionsverfahren¹¹⁵.

¹⁰⁹ *Alexander Hartmann*, Unterlassungsansprüche im Internet, Störerhaftung für nutzergenerierte Inhalte, Schriftenreihe Information und Recht [2009] Band 75, 48ff mwN zur Rechtsprechung des BGH.

¹¹⁰ OLG Köln 18.07.2014, 6 U 192/11, 1-91 (47ff).

¹¹¹ Nach Ansicht von *Kamlah* lasse sich eine Störerhaftung der Access-Provider eigentlich nur dann begründen, wenn diese auch für möglicherweise rechtsverletzende Downloads ihrer Kunden verantwortlich gemacht werden können. *Dieter Kamlah*, Müssen Access-Provider den Zugang ins Internet filtern? MR-Int 2005, 97-99 (99).

¹¹² OLG Köln 18.07.2014, 6 U 192/11, 1-91 (48) mwN zur Rsp des BGH.

¹¹³ OLG Köln 18.07.2014, 6 U 192/11, 1-91 (43).

¹¹⁴ OLG Köln 18.07.2014, 6 U 192/11, 1-91 (68).

Website Sperren in Frankreich

Im Kampf gegen die Internetpiraterie schlug Frankreich als grundsätzliche Befürworterin von Netzsperrungen durch das im Juni 2009 verabschiedete „Loi Création et Internet“¹¹⁶, gemeinhin bekannt als „Hadopi“ Gesetz, benannt nach der dadurch geschaffenen Hadopi-Behörde¹¹⁷ „Haute Autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur internet“¹¹⁸ einen neuen Weg ein. Nachdem das Hadopi I Gesetz vom Französischen Verfassungsrat (Conseil Constitutionnel) als verfassungswidrig eingestuft wurde, konnte dieses legislative Hürde mit dem Hadopi II Gesetz überwunden werden¹¹⁹. Der Ansatz ist dabei ein völlig konträrer im Vergleich zu Österreich, weil das Gericht im Falle von Urheberrechtsverletzungen im Internet nicht beim Access-Provider ansetzt, sondern beim Internetnutzer: Nach dem Hadopi-Gesetz II kann nunmehr die Verletzung von geistigem Eigentum im Internet auch - und zwar neben den in den Art L335-2, L335-2, L335-3 und L335-4 CPI ff. genannten Strafen - mit der Sperrung des Internetzugangs (suspension de l'accès à un service de communication au public en ligne) für die Dauer von bis zu einem Jahr¹²⁰ geahndet werden. Durch diese Regelung soll jeder Inhaber eines Internetzugangs dazu angehalten werden, seinen Verpflichtungen aus Art L336-3 alinéa 1 CPI nachzukommen, und sohin dafür Sorge zu tragen, dass sein Internetzugang nicht (durch Dritte) in urheberrechtsverletzender Weise genutzt

¹¹⁵ OGH 24.06.2014, 4 Ob 71/14s.

¹¹⁶ LOI n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet (Gesetz zur Förderung der Verbreitung und des Schutzes geistiger Schöpfung im Internet).

¹¹⁷ Die Hadopi-Behörde besteht aus einem neunköpfigen Kollegium (collège) sowie einer dreiköpfigen Kommission, der Kommission zum Schutz von Rechten (commission de protection des droits). Die Mitglieder von Kollegium und Kommission werden per Dekret grundsätzlich für sechs Jahre ernannt. Sie nehmen hinsichtlich der Ausübung ihrer Funktionen keinerlei Weisungen entgegen. Ihr Mandat ist nicht widerruflich und nicht erneuerbar. Der Präsident des Kollegiums ist zugleich Präsident der Hadopi-Behörde. Für mehr Details zur Organisation der Hadopi-Behörde siehe *Sebastian Pritzkow*, Zur Sperrung des Internetzugangs nach den Hadopi-Gesetzen in Frankreich, MR-Int 2010, 51-54 (52).

¹¹⁸ Vgl. *Veronika Beimrohr*, Websperren zur Durchsetzung des Urheberrechts in Österreich und Europa, Diplomarbeit 2012, Universität Graz, 36ff mwN.

¹¹⁹ Vgl. *Sebastian Pritzkow*, Zur Sperrung des Internetzugangs nach den Hadopi-Gesetzen in Frankreich, MR-Int 2010, 51-54 (52).

¹²⁰ Dem Inhaber eines Internetzugangs kann dieser auch dann - für bis zu einem Monat - gesperrt werden, wenn er zwar selbst keine Urheberrechtsverletzung begangen hat, ihm aber eine besondere Leichtfertigkeit (négligence caractérisée) zur Last fällt.

wird¹²¹.

Die Hadopi-Behörde ist zur Feststellung sämtlicher urheberrechtsverletzenden Handlungen berechtigt, und darf zu diesem Zweck alle Daten erlangen, welche von Internetzugangsdiensten gespeichert und verarbeitet werden¹²². Im Regelfall wird es darum gehen zu ermitteln wem zu einem bestimmten Zeitpunkt eine bestimmte IP-Adresse zugewiesen war.¹²³ Werden solche Umstände festgestellt, sieht das Gesetz ein abgestuftes Verfahren (*riposte graduée* bzw *réponse graduée*)¹²⁴ vor. Am Ende dieses Verfahrens steht die gerichtliche Anordnung, welche den Access-Provider innerhalb von 15 Tagen ab Erhalt verpflichtet, den Internet-Zugang des urheberrechtsverletzenden Nutzers für bis zu ein Jahr zu sperren¹²⁵.

Erfahrungswerte zu diesem Verfahren und den Aktivitäten der Hadopi Behörde gibt es wenige und wird es auch kaum mehr geben. Denn kaum ins Leben gerufen, scheint dieser interessante Ansatz gegen Rechtsverletzer im Internet vorzugehen obsolet geworden zu sein:

Auf der Website von Heise Online¹²⁶ – dem führenden Online-Medium für Informations- und Telekommunikationstechnik lässt sich ein rascher Blick auf die Medienberichterstattung zu den 3-Strikes-Verfahren¹²⁷ gemäß dem Hadopi-Gesetz gegen Urheberrechtsverletzungen gewinnen: So berichtete Le Monde Mitte September 2012 Hadopi habe Bilanz gelegt: rund 1,5 Mio Warnhinweise, etwas mehr als 100 zweite und 340 dritte "Strikes" und schließlich 14 Fälle vor Gericht. Wenige Tage später erfolgte die erste Verurteilung iHv € 150

¹²¹ *Sebastian Pritzkow*, Zur Sperrung des Internetzugangs nach den Hadopi-Gesetzen in Frankreich, MR-Int 2010, 51-54 (52).

¹²² Art L331-21 alinéa 3 ff. CPI.

¹²³ Vgl *Sebastian Pritzkow*, aaO.

¹²⁴ *Pritzkow* erläutert die jeweiligen Maßnahmen im diesem abgestuften Verfahren ins sehr komprimierter und verständlicher Weise, weshalb auf dessen Ausführungen verwiesen wird.

¹²⁵ *Veronika Beimrohr*, Websperren zur Durchsetzung des Urheberrechts in Österreich und Europa, 39 mWN.

¹²⁶ Heise Online wird vom Heise Zeitschriften Verlag betrieben und ist ein führender Anbieter eines Nachrichten-Tickers mit dem Themenschwerpunkt Informations- und Telekommunikationstechnik.

¹²⁷ Bei den 3-Strikes-Verfahren (3-Stufen-Verfahren), das die Hadopi anwendet, wird der Verdächtige zunächst zweimal verwarnet, zuerst per E-Mail, bei Wiederholung per Einschreiben. Wird seine IP-Adresse ein drittes Mal erfasst, so wird ein vereinfachtes Gerichtsverfahren eingeleitet, bei dem verschiedene Sanktionen ausgesprochen werden können, insbesondere Geldstrafen und die zeitweilige Sperrung des Internetzugangs.

(<http://heise.de/-1707909>). Eine doch fragwürdige Ausbeute für 60 Beamte, die jährlich € 12 Mio kosten (so in <http://heise.de/-1660054> die französische Kulturministerin Filipetti)¹²⁸. Diese enormen Kosten und der ausbleibende Erfolg sind wohl der Hauptgrund dafür, dass Hadopi als Ganzes mittlerweile auf dem Prüfstand steht und bereits 2013 seine Einstellung diskutiert wurde¹²⁹. Trotz der Abkehr von Hadopi will Frankreich das 3-Strikes-Verfahren beibehalten und anstatt der Anordnung von Netzsperrn nurmehr Geldstrafen gegen Rechtsverletzer verhängen. Die Aufsicht kommt einer anderen Behörde, nämlich der französischen Regulierungsbehörde für Fernsehen und Rundfunk (Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), zu.¹³⁰

1.13. Zwischenergebnis

Begrüßenswert ist der Zugang, den Frankreich gegen die Online-Piraterie gewählt hat, allemal (wenn auch Hadopi mangels [Kosten-]Effizienz gescheitert ist), da – anders als bisher beim Access-Provider, der keinen Einfluss auf das Download- oder Streaming-Verhalten seiner Kunden nehmen kann, beim rechtswidrig handelnden Internet-Nutzer angesetzt wird. Die ursprünglich vorgesehenen Sperre des Internet-Zugangs stellte tatsächlich eine harte Sanktion dar, da sie wohl auch zur Folge hat, dass sämtliche sonstigen Dienste, die über das Internet genutzt werden können, nicht mehr verfügbar sind. Gerade E-Mail-Dienste stellen heute ein wichtiges Kommunikationsmedium dar, das nahezu unverzichtbar geworden ist. Insofern darf der Schluss gezogen werden, dass Netzsperrn ein geeignetes Mittel darstellen, die Internet-Nutzer zu rechtskonformem Verhalten zu „erziehen“. Die Frage der Verhältnismäßigkeit dieser Maßnahme muss an dieser Stelle offen bleiben, weil keine Aussage darüber getroffen wurde, in welchem Ausmaß oder Dauer ein rechtswidriges Verhalten gesetzt wurde. Demgegenüber ist die Verhängung von Geldstrafen in Höhe von € 150 - ähnlich wie für Verkehrssündern – idR

¹²⁸ Vgl. Elisabeth Staudegger, Urheberrecht - 3/6-strikes-Verfahren gegen Rechtsbrecher, *Kurioses und Wissenswertes*, *jusIT* 2012, 238.

¹²⁹ <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Frankreich-rueckt-von-Netzsperrn-ab-1875868.html> (08.08.2015).

¹³⁰ <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Frankreich-rueckt-von-Netzsperrn-ab-1875868.html> (08.08.2015).

wirtschaftlich gut verkraftbar.

Das Scheitern von Hadopi zeigt einmal mehr die Schwierigkeiten auf, einen kosteneffizienten und effektiven Schutz gegen Urheberrechtsverletzungen im Internet zu schaffen bzw. zu gewährleisten.

Die Haftung des Accessproviders nach dem UrhG

In der Einleitung wurde bereits auf Art 8 Abs 3 Info-RL, umgesetzt in § 81 Abs 1a UrhG, mit welchem eine eigene Haftungsgrundlage des Access-Providers (Vermittlers) geschaffen wurde, hingewiesen. Die Haftung des Access-Providers besteht nämlich unabhängig davon, ob er selbst - sei es unmittelbar oder mittelbar - tatbestandsmäßig handelte¹³¹.

1.14. Die Haftungsgrundlage nach § 81 Abs 1a UrhG am Beispiel der Entscheidung 4 Ob 71/14s kino.to

Zur leichteren Nachvollziehbarkeit wird noch einmal der genaue Wortlaut wiedergegeben:

§ 81 Abs 1a UrhG:

„Bedient sich derjenige, der eine solche Verletzung begangen hat oder von dem eine solche Verletzung droht, hiezuh der Dienste eines Vermittlers, so kann auch dieser auf Unterlassung nach Abs. 1 geklagt werden. Wenn, bei diesem die Voraussetzungen für einen Ausschluss der Verantwortlichkeit nach den §§ 13 bis 17 ECG vorliegen, kann er jedoch erst nach Abmahnung geklagt werden.“

Die Haftung des Vermittlers nach Art 8 Abs 3 Info-RL hat der EuGH bejaht¹³², weshalb die Anwendung des Unterlassungsanspruchs gemäß § 81 Abs 1a UrhG unstrittig ist¹³³. Zur Begründung der Haftung des Vermittlers – er ist

¹³¹ Guggenbichler in Ciresa (Hrsg), Österreichisches Urheberrecht [2010] § 81 UrhG Rz 29.

¹³² Siehe FN **Fehler! Textmarke nicht definiert.** Vgl auch „Damit ist der Provider der abrufenden Nutzer ebenfalls als möglicher Adressat der Anordnung erfasst“; aaO EuGH C-314/12 v. 27.03.2014 - UPC Telekabel, Rz 51.

¹³³ Vgl OGH 24.06.2014, 4 Ob 71/14s. Ausführlich zum Unterlassungsanspruch gegen unmittelbare und mittelbare Täter siehe insb Veronika Beimrohr, Websperren zur Durchsetzung

rechtlich als Gehilfe¹³⁴ zu sehen – verlangt § 81 Abs 1a UrhG iVm mit Abs 1 leg cit die Verletzung eines auf das Urheberrechtsgesetz gegründeten Ausschließungsrechts¹³⁵. Bezogen auf die kino.to Entscheidung ist dabei insb an ein Zuwiderhandeln gegen das Zurverfügungstellungsrecht gem § 18a UrhG oder auch gegen das Vervielfältigungsrecht nach § 15 UrhG¹³⁶ zu denken.

§ 81 Abs 1a letzter Satz UrhG nimmt auf den Umstand Rücksicht, dass Diensteanbieter im Sinne des § 3 Z 2 ECG¹³⁷ (zu denen auch Access-Provider und Suchmaschinenbetreiber zählen) nach den Bestimmungen der §§ 13 bis 17 ECG von der Verantwortlichkeit für bestimmte Tätigkeiten befreit sind. Dieser Ausschluss der Verantwortlichkeit gilt nach § 19 Abs 1 ECG¹³⁸ allerdings gerade nicht für Unterlassungsansprüche wie jenen nach § 81 UrhG. Bei Vorliegen der materiellen Voraussetzungen für einen solchen Unterlassungsanspruch kann sich ein Diensteanbieter daher nicht auf den Ausschluss seiner Verantwortlichkeit nach den §§ 13 bis 17 ECG berufen.

Allerdings knüpft § 81 Abs 1a letzter Satz UrhG das Recht auf Einbringung einer Unterlassungsklage gegen einen Vermittler, bei dem die Voraussetzungen für einen Ausschluss der Verantwortlichkeit nach den §§ 13 bis 17 ECG vorlägen, an dessen vorherige Abmahnung durch den Kläger. Mit diesem Erfordernis soll der Access-Provider Gelegenheit erhalten, von den ihm angelasteten Tatsachen Kenntnis zu erlangen, die einen Gesetzesverstoß darstellen sollen.¹³⁹

des Urheberrechts in Österreich und Europa?, Diplomarbeit 2012, 69ff.

¹³⁴ Zur Gehilfenhaftung siehe 1. Kapitel:1.15.

¹³⁵ Guggenbichler in Ciresa (Hrsg), Österreichisches Urheberrecht [2010] § 81 UrhG Rz 1.

¹³⁶ Das Streaming von urheberrechtlich geschützten Werken ist als technisch bedingte, vorübergehende Vervielfältigungshandlung iSd § 41a UrhG zu qualifizieren und daher als freie Werknutzung zulässig. Voraussetzung hierfür ist jedoch die Rechtmäßigkeit der Quelle. Zur Zulässigkeit des Streamings siehe insb Axel Anderl/Bernhard Heinzl, Zulässigkeit des Streamings von unautorisiertem Content aus Nutzersicht, Bild und Ton im Datenstrom, ipCompetence 2014 H 12, 19ff.

¹³⁷ BGBl I Nr 152/2001 (Bundesgesetz, mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt werden (E-Commerce-Gesetz).

¹³⁸ Vgl § 19 Abs 1 ECG: „Die §§ 13 bis 18 lassen gesetzliche Vorschriften, nach denen ein Gericht oder eine Behörde dem Diensteanbieter die Unterlassung, Beseitigung oder Verhinderung einer Rechtsverletzung auftragen kann, unberührt.“

¹³⁹ Guggenbichler in Ciresa (Hrsg), Österreichisches Urheberrecht [2010] § 81 UrhG Rz 30.

Zwar nimmt der OGH in der gegenständlichen Entscheidung 4 Ob 71/14s den Access-Provider in die Pflicht und bewilligt den Unterlassungsanspruch nach § 81 Abs 1a UrhG, ohne jedoch auf die Erfordernisse der Abmahnung einzugehen. Eine Auseinandersetzung mit der Abmahnung¹⁴⁰, erfolgt erst in der später ergangenen Entscheidung „Fußballerfotos“¹⁴¹ – in dieser Entscheidung klärt der OGH die Voraussetzungen für die Unterlassungspflicht eines Host-Providers als Gehilfe bei einer Urheberrechtsverletzung –, auf welche nun genauer einzugehen ist.

1.15. Gehilfenhaftung des Providers

Anders als die bereits in Abschnitt 1.12 erörterten verschuldensunabhängigen Störerhaftung in Deutschland setzt die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen in Österreich gegen Provider, die nicht selbst die unmittelbare Verletzungshandlung setzen, sondern nur mittelbar die Rechtsverletzung ermöglichen¹⁴², insbesondere auch für Immaterialgüterrechtsverletzungen regelmäßig voraus, dass beim Provider die Voraussetzungen der Gehilfenhaftung gegeben sind.¹⁴³ Denn eine Haftung des Providers als Gehilfe setzt eine bewusste Förderung des unmittelbaren Täters voraus. Dabei muss der Gehilfe grundsätzlich die Tatumstände kennen, die die Rechtswidrigkeit des Verhaltens begründen, wobei dem Kennen dieser Umstände das vorwerfbare Nichtkennen gleichzuhalten ist.¹⁴⁴ Die Rechtsverletzung muss dabei auch aus Sicht eines Laien zumindest offenkundig sein¹⁴⁵, was wohl regelmäßig nicht der Fall sein wird. Bevor der Provider keinen Hinweis auf die konkrete Rechtsverletzung erhält, hat er nämlich im Normalfall weder Kenntnis von der Existenz möglicher

¹⁴⁰ OGH 21.10.2014, 4 Ob 140/14p, OGH: Abmahnung nach § 81 Abs 1a UrhG, *jusIT* 2015/5 (*Staudegger*); Zu den Voraussetzungen für eine Unterlassungsklage gegen Hostprovider, *ÖBI* 2015/19 (*Staudegger*), die die Auseinandersetzung mit der Abmahnung begrüßen; *MR* 2015, 31 (*M. Walter*) und (*Uhl/Pateter*).

¹⁴¹ Vgl OGH 21.10.2014, 4 Ob 140/14p.

¹⁴² Siehe auch OGH 21.10.2014, 4 Ob 140/14p *ÖBI* 2015/19 (*Staudegger*).

¹⁴³ Vgl *Matthias Neubauer*, Zur Haftung und Auskunftspflicht von Providern - Aktuelles zu Unterlassungs- und Auskunftspflichten in Österreich mit einem Vergleich zur aktuellen Rechtslage in Deutschland im Zivil- und Strafrecht, *MR-Int* 2008, 25-33 (25) mwN.

¹⁴⁴ Vgl *Ofner in Kucsko*, urheber.recht § 81 UrhG (Stand 1.12.2007, rdb.at) Punkt 8.5.

¹⁴⁵ (4 Ob 66/04s = *MR* 2004, 274 [*Hasberger*] = *ecolex* 2004, 799 [*Tonninger*] – *Megasex*)

rechtsverletzender Inhalte noch von deren Rechtswidrigkeit. Folglich wird eine vorherige Abmahnung (siehe sogleich unten) an den Provider erforderlich sein um dessen Haftung begründen zu können. Diesem Erfordernis trägt in § 81 Abs 1a UrhG Rechnung.

1.16. Zum Erfordernis der Abmahnung

Wie der OGH ausführt - und wie dem Wortlaut von § 81 Abs 1a UrhG zu entnehmen ist –, darf ein Vermittler nur nach einer Abmahnung geklagt werden; die Abmahnung versteht sich daher als materiell-rechtliche Voraussetzung¹⁴⁶. Ohne Abmahnung hat der (hier Host-)Provider nämlich keine Kenntnis davon, dass Dritte unter Inanspruchnahme seiner Dienste in Ausschließlichkeitsrechte von Urhebern eingreifen.

Was den Inhalt von Abmahnschreiben anlangt – eine generelle Nachforschungs- und Überwachungspflicht besteht nach § 18 ECG nicht – so fordert der OGH die schlüssige Behauptung einer Rechtsverletzung. Dabei muss der Abmahnende nicht nur die angebliche rechtsverletzende Handlung näher bezeichnen, sondern auch darlegen, weshalb er über die Rechte an den Schutzgegenständen verfügt¹⁴⁷. Bei Zweifeln an der Richtigkeit der Behauptungen hat der Abmahnende sodann – stets bezogen auf die Umstände des Einzelfalles – dem Provider nach Aufforderung weitere Nachweise zu erbringen oder Erläuterungen zu geben haben.¹⁴⁸ Werden diese Voraussetzungen nicht erfüllt, besteht kein Unterlassungsanspruch.¹⁴⁹ Die Abmahnung und die damit verbundene Darlegung der behaupteten Rechtsverletzung ist insofern von Bedeutung, da der Provider bis zu diesem Zeitpunkt keinen Verstoß gegen eine in treffende Unterlassungspflicht verwirklicht hat, sodass keine Wiederholungsgefahr¹⁵⁰ bestand¹⁵¹.

¹⁴⁶ Vgl OGH 21.10.2014, 4 Ob 140/14p = *jusIT* 2015/5 (*Staudegger*).

¹⁴⁷ Krit *M. Walter*, der die genannten Anforderungen zur wirksamen Abmahnung für überspannt hält, da sie seiner Ansicht nach im Wesentlichen schon den Anforderungen, die an den Inhalt einer Klage zu stellen sind, entsprächen; vgl OGH 21.10.2014, 4 Ob 140/14p = *MR* 2015, 31.

¹⁴⁸ Krit *M. Walter*, der den Klägerschutz gewahrt wissen will, da gerade bei der Verletzung von Immaterialgüterrechten die Rechtsdurchsetzung für den Verletzten ohnehin schwierig ist und in manchen Zusammenhängen überhaupt an ihre Grenzen stößt; OGH 21.10.2014, 4 Ob 140/14p = *MR* 2015, 31.

¹⁴⁹ Vgl OGH 21.10.2014, 4 Ob 140/14p.

¹⁵⁰ Wiederholungsgefahr ist ganz grundsätzlich materielle Voraussetzung des

Wiederholungsgefahr ist aber regelmäßig dann zu bejahen, wenn der in Anspruch genommene trotz Abmahnung keine Unterlassungserklärung abgibt.¹⁵² Dem ist es nach Ansicht des OGH jedoch gleichzuhalten, wenn der Provider im Zuge des Verfahrens Klarheit über die Rechtsverletzung erhält und dennoch darauf beharrt, nicht zu einem Einschreiten verpflichtet zu sein: Denn in diesem Fall besteht Erstbegehungsgefahr, die nach stRsp¹⁵³ ebenfalls einen Unterlassungsanspruch begründe¹⁵⁴. Außerdem stellte der OGH klar, dass hinsichtlich der Abmahnung keine Verschiedenbehandlung zwischen Host- und Access-Providern stattfinden darf, was sich im Übrigen aus der klaren Formulierung in § 81 Abs 1a Satz 2 UrhG, der auf die Bestimmungen der §§ 13 bis 17 ECG verweist, ergibt.¹⁵⁵

Beispielsweise als unzureichend für den Nachweis der Rechteeinräumung erachtete der OGH in der Rechtssache *Fussballerfotos*¹⁵⁶ die gelegten Rechnungen, um eine Rechtsverletzung offenkundig zu machen. Die Behauptungs- und Beweislast für eine Rechteeinräumung trifft im Prozess nach den allgemeinen Grundsätzen denjenigen der sich darauf beruft. Es genügt insgesamt, wenn der Abmahnende seine (originäre oder abgeleitete) Berechtigung und die Eingriffshandlung darlege.¹⁵⁷ Damit hat der OGH die Rahmenbedingungen für die Abmahnung iZm der Geltendmachung eines Unterlassungsbegehrens abgesteckt, deren konkrete Ausgestaltung bestimmt sich jedoch nach den Umständen des Einzelfalles.

Unterlassungsanspruches, siehe *Guggenbichler* in *Ciresa* (Hrsg), Österreichisches Urheberrecht [2010] § 81 UrhG Rz 4 mwN zu Rsp und Lehre.

¹⁵¹ Vgl OGH 22.1.2008, 4 Ob 194/07 – LimeWire, *jusIT* 2008, 65 (*Staudegger*) = MR 2008, 18 (*Daum*) = ÖBI 2008, 256 (*Bücheler*) = *ecolex* 2008, 448 (*Pichler*).

¹⁵² *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, Kommentar zum UWG [2009] § 14 Rz 15.

¹⁵³ RIS-Justiz RS0037661.

¹⁵⁴ Vgl OGH 19.05.2015, 4 Ob 22/15m – *kinox.to und movie4k.to*. Das traf hier zu, weil die Beklagten (Anm A1, T-Mobile und Hutchinson) - die nach einer Fristerstreckung ausreichend Zeit zur Beurteilung der Sach- und Rechtslage hatten - in ihrer Äußerung darauf beharrten, nicht zu einer Sperre verpflichtet zu sein, wobei sie dies nicht nur mit der angeblich mangelhaften Abmahnung, sondern auch mit anderen Argumenten begründeten.

¹⁵⁵ Vgl OGH 19.05.2015, 4 Ob 22/15m.

¹⁵⁶ Vgl OGH 21.10.2014, 4 Ob 140/14p.

¹⁵⁷ Vgl OGH 21.10.2014, 4 Ob 140/14p.

1.17. Zum Inhalt des Unterlassungsanspruchs

Grundsätzlich muss das Unterlassungsbegehren derart klar formuliert bzw bestimmt sein, dass eine allfällige Verletzung im Exekutionsverfahren nach § 355 EO eindeutig festgestellt werden kann. Ferner hat der Kläger das verbotene Verhalten so deutlich zu umschreiben, dass es geeignet ist, dem Beklagten als Orientierung für sein zukünftiges Verhalten zu dienen. Die Bestimmtheit des Begehrens ist (auch noch im Rechtsmittelverfahren) von Amts wegen zu prüfen.¹⁵⁸

Da der Provider mangels eigenen tatbildlichen Handelns nur als Gehilfe haftet¹⁵⁹, kann dem Gehilfen nach allgemeinen Grundsätzen nur der konkrete Tatbeitrag untersagt werden, nicht aber das tatbestandsmäßige Verhalten der von ihm geförderten Person.¹⁶⁰ Folgerichtig muss sich das Verbot gegen das Ermöglichen eines Urheberrechtseingriffs¹⁶¹ durch dritte Personen richten, die ihrerseits als unmittelbare Täter handeln. Den Access-Provider trifft daher eine Mitwirkungspflicht (Unterlassung der Mitwirkung). Weitergehende Maßnahmen lassen sich nach Ansicht des Höchstgerichts jedoch nicht ableiten, sondern es gilt das Erfolgsverbot zu verwirklichen.¹⁶²

Damit schließt sich der Kreis hinsichtlich der eingangs geschilderten Sachverhalts¹⁶³, wonach das Höchstgericht sich nicht zu den konkreten Maßnahmen geäußert hat, welche erforderlichenfalls zu ergreifen wären, um der Mitwirkungspflicht nachzukommen. Diese rechtliche Herleitung vermag zwar dogmatisch überzeugen und korrekt sein, sie packt das grundlegende Problem – nämlich die Frage wie Urheberrechtsverletzungen im Internet unter Abwägung der Interessen der Rechteinhaber und der Access-Provider

¹⁵⁸ Vgl. *Ofner* in *Kucsko*, urheber.recht § 81 UrhG (Stand 1.12.2007, rdb.at) Punkt 6.1.; *Guggenbichler* in *Ciresa* (Hrsg), Österreichisches Urheberrecht [2010] § 81 UrhG Rz 32ff.

¹⁵⁹ Vgl. OGH 06.07.2004, 4 Ob 66/04s = MR 2004, 274 (*Hasberger*) = ecolex 2004, 799 (*Tonninger*) – *Megasex*.

¹⁶⁰ Vgl. den ÖBl 2015/19 2. Leitsatz: „Dem Gehilfen einer Immaterialgüterrechtsverletzung kann nur sein Tatbeitrag, nicht aber das tatbestandliche Verhalten des unmittelbaren Täters untersagt werden.“

¹⁶¹ OGH 24.06.2014, 4 Ob 71/14s – EvBl 2015/2 (*Brenn*) und (*Otenhajmer*).

¹⁶² OGH 24.06.2014, 4 Ob 71/14s.

¹⁶³ Siehe 1. Kapitel:1.2.

nachhaltig beseitigt werden können, nicht an der Wurzel. Somit wäre es aus Sicht des Rechteinhabers am günstigsten den Access-Provider zu verpflichten es zu unterlassen, den Anschlussinhabern den Zugang zu bestimmten Inhalten oder Webseiten zu vermitteln. Die Einhaltung eines solchen Gebot ist jedoch – wie im technischen Exkurs bereits dargelegt – in Anbetracht der Vielzahl an technischen Umgehungsmöglichkeiten dennoch auf in rechtsverletzender Weise veröffentlichte Werke zuzugreifen, praktisch nicht möglich. Bei verschlüsselten Verfahren hat der Access-Provider nicht einmal die theoretische Möglichkeit die zu sperrenden Inhalte als solche zu erkennen.¹⁶⁴ *Heidinger* bezweifelt unter Heranziehung der Grundsätze der Unmöglichkeit einer Leistung, die auch auf Unterlassungsansprüche anzuwenden sind, den Erlass von unmöglichen Unterlassungsgeboten¹⁶⁵. Die Unmöglichkeit erblickt er darin, dass der Unterlassung ein dauerhaftes Hindernis¹⁶⁶ entgegensteht. Gerade die Umgehung von IP-Sperren gelinge besonders leicht, in dem das rechtsverletzende Internetangebot auf eine andere IP-Adresse verlagert werde¹⁶⁷.

1.17.1. Zwischenergebnis

Die Inanspruchnahme eines Access-Providers bei Urheberrechtsverletzungen durch Dritte nach § 81 Abs 1a UrhG nur dann zulässig, sofern der Access-Provider vorher abgemahnt wurde. Das Erfordernis der Abmahnung – in leg cit letzter Satz gesetzlich festgelegt – trägt dem Umstand Rechnung, dass der Access-Provider als bloßer Zugangsvermittler idR keine Kenntnis von urheberrechtsverletzenden Handlungen seiner Kunden erlangen kann. Der Access-Provider fungiert nicht als unmittelbarer Täter sondern als Gehilfe. Eine erfolgte Abmahnung impliziert die für die Geltendmachung eines Unterlassungsbegehrens erforderliche Wiederholungsgefahr. Zu den Anforderungen der Abmahnung hat sich das Höchstgericht in der Entscheidung

¹⁶⁴ *Roman Heidinger*, Die zivilrechtliche Inanspruchnahme von Access-Providern auf Sperre urheberrechtsverletzender Webseiten, ÖBI 2011, 153-162 (157).

¹⁶⁵ *Roman Heidinger*, Die zivilrechtliche Inanspruchnahme von Access-Providern auf Sperre urheberrechtsverletzender Webseiten, ÖBI 2011, 153-162 (158).

¹⁶⁶ Anm wohl in Gestalt der verschiedenen technischen Umgehungsmöglichkeiten.

¹⁶⁷ Siehe 1. Kapitel:1.6.

4 Ob 140/14p erstmals auseinandergesetzt und in der zum Ausgangsfall nahezu identisch gelagerten Entscheidung 4 Ob 22/15m angewandt.

Zum Erfolgsverbot des Access-Providers

Der EuGH bejahte die Anordnung eines allgemeinen Erfolgsverbots. Er sprach sich im Vorabentscheidungsverfahren dafür aus, dass es mit den betroffenen Grundrechten vereinbar sei und einer gerichtlichen Anordnung nicht entgegenstehe, einem Anbieter von Internetzugangsdiensten zu verbieten, seinen Kunden den Zugang zu einer Website zu ermöglichen, auf der ohne Zustimmung der Rechtsinhaber Schutzgegenstände online zugänglich gemacht werden, auch wenn die Anordnung keine Angaben dazu enthält, welche Maßnahmen dieser Anbieter ergreifen muss. Voraussetzung hierfür sei aber die Möglichkeit Beugestrafen wegen eines Verstoßes gegen die Anordnung durch den Nachweis abwenden zu können, alle ihm zumutbaren Maßnahmen ergriffen zu haben¹⁶⁸ (ob dies ausreichend war, wird uU erst im Rahmen des Impugnationsverfahren festgestellt werden können), und zwar vor Verhängung der Sanktion¹⁶⁹.

Die vom EuGH gestellten Anforderungen an eine unionsrechtskonforme Ausgestaltung von Sperranordnungen gegen Accessprovider – nämlich dem Accessprovider zu ermöglichen, vor Auferlegen der Sanktion gerichtlich geltend zu machen, dass er ohnehin alle zumutbaren Maßnahmen ergriffen habe –, erfüllt die österreichische Exekutionsordnung derzeit allerdings nicht was den OGH zu einem „Kunstgriff“¹⁷⁰ veranlasste. Dieser soll nachfolgend näher betrachtet werden:

¹⁶⁸ Vgl EuGH C-314/12 v. 27.03.2014 – UPC Telekabel Rz 64.

¹⁶⁹ OGH 24.06.2014, 4 Ob 71/14s = MR 2014, 201 (*M. Walter*) = MR 2014, 171 (*Kraft*), = ÖBI 2014/50, 237 (*Anzenberger*).

¹⁷⁰ Nach Ansicht von *M. Walter* ist es dem OGH mE vorbildlich gelungen, diese Herausforderungen zu meistern und die Vorgaben des EuGH mit den Besonderheiten des österreichischen Zwangsvollstreckungsrechts zu verknüpfen, siehe MR 2014, 201.

1.18. Zwingend aufschiebende Wirkung iVm Impugnationsklage nach § 36 EO

Nach einhelliger Rsp hat die betreibende Partei im Exekutions- oder Strafantrag nach § 355 EO zwar konkrete Behauptungen über das angebliche Zuwiderhandeln des Verpflichteten aufzustellen¹⁷¹); sie muss dieses Zuwiderhandeln aber nicht beweisen oder bescheinigen; ihre Behauptung ist im Exekutionsverfahren nicht auf ihre inhaltliche Richtigkeit zu überprüfen¹⁷². Für das vom OGH zu beurteilende Erfolgsverbot bedeutet das, dass die betreibende Partei daher lediglich behaupten muss, ein Nutzer habe zu einem bestimmten Zeitpunkt durch die Dienste des zur Unterlassung verpflichteten Access-Providers auf die vom Verbot erfasste Website zugegriffen. Ob die Behauptung des betreibenden Gläubigers über das Zuwiderhandeln des Verpflichteten inhaltlich richtig (materiell wahr), also der behauptete Verstoß tatsächlich gesetzt wurde, ist bei der Entscheidung über den Exekutionsantrag nicht zu prüfen¹⁷³. In der Folge würde auf dieser Grundlage die Exekution bewilligt und eine Beugestrafe verhängt.¹⁷⁴

Liegt kein Zuwiderhandeln vor und hat der Verpflichtete (sohin der Access-Provider) alles Zumutbare veranlasst, um das Erfolgsverbot umzusetzen, kann dieser gegen den Betreibenden Impugnationsklage erheben. Nach der Vorstellung des Höchstgerichts kann der Access-Provider im Fall der Exekution durch den Rechteinhaber eine Impugnationsklage nach § 36 EO mit einem Antrag auf Auschiebung der Exekution gemäß § 43 Abs 1 Z 5 EO verbinden. Der Vorteil liegt für den Access-Provider darin, dass er diesfalls eine Gefährdung nach § 44 Abs 1 EO nicht mehr nachzuweisen braucht.¹⁷⁵

Somit gab der OGH seinem oben geschilderten Ansatz gegenüber einer

¹⁷¹ RIS-Justiz RS0004808.

¹⁷² RIS-Justiz RS0004808 [T 11]; RS0000709 [T 12]; zuletzt etwa 3 Ob 226/10x; *Höllwerth* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, Exekutionsordnung Band 4 [2000] § 355 Rz 14 mwN.

¹⁷³ Vgl *Höllwerth* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, Exekutionsordnung Band 4 [2000] § 355 Rz 14 mwN.

¹⁷⁴ OGH 24.06.2014, 4 Ob 71/14s.

¹⁷⁵ Vgl MR 2014, 171 (Kraft).

denkbaren Prüfung im Bewilligungsverfahren den Vorrang^{176, 177}.

1.18.1. Zwischenergebnis

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, dass das Erfordernis einer Prüfung des beanstandeten Verhaltens vor Auferlegen einer Sanktion einem Erfolgsverbot nicht entgegensteht. Ein aufgrund eines solchen Verbots eingeleitetes Exekutionsverfahren ist jedoch auch ohne Vorliegen einer Gefährdung iSv § 44 Abs 1 EO und ohne Prüfung der Erfolgsaussichten aufzuschieben, wenn die verpflichtete Partei eine Impugnationsklage erhebt und darin vorbringt, dass der im Exekutionsverfahren behauptete Zugriff auf die zu sperrende Website tatsächlich nicht erfolgt sei oder dass sie alle ihr zumutbaren Maßnahmen gesetzt habe, um einen solchen Zugriff zu verhindern¹⁷⁸.

1.19. Zumutbare Maßnahmen

Den vom EuGH aufgestellten Anforderungen hat der OGH mit dem oben erörterten Lösungsansatz Rechnung getragen und insofern für mehr Rechtssicherheit gesorgt. Dessen ungeachtet trägt der Access-Provider bis auf weiteres sowohl bei unzureichender Effizienz als auch bei übermäßigen Sperren die Prozess- und Kostenrisiken.

Um die Zumutbarkeit der Maßnahmen – sofern überhaupt möglich – annähernd richtig beurteilen zu können, sind die konkreten Umstände der Rechtsverletzung zu eruieren. Beispielsweise wird man zu differenzieren haben, ob diese Verstöße erhebliche oder verhältnismäßig geringe (finanzielle) Nachteile für den Rechteinhaber zu Folge haben. Je nach der Intensität und/oder Dauer der Rechtsverletzung kommen sicherlich verschiedene Sperrmöglichkeiten in Betracht. Für die Wahl der richtigen, noch zumutbaren

¹⁷⁶ Der OGH setzte sich ausführlich mit in Frage kommenden Lösungsansätzen auseinander. Diese scheiterten entweder an verfahrensrechtlichen Unzulänglichkeiten (zB die Prüfung der Zumutbarkeit weiterer Maßnahmen schon im Verfahren über den Exekutionsantrag) oder an der mangelnden Unionsrechtskonformität, etwa dann wenn die Prüfung der zumutbaren Maßnahmen erst nach Verhängung der Beugestrafe erfolgt.

¹⁷⁷ 5. Leitsatz zu Rechtssatz OGH 24.06.2014, 4 Ob 71/14s = MR 2014, 201 (M. Walter).

¹⁷⁸ EvBl 2015/2.

Maßnahme bzw. Sperre stellen mE die Vorgaben der IT-Experten *Andreas Pfitzmann, Stefan Köpsell/ Thomas Kriegelstein*¹⁷⁹ eine wertvolle Orientierungshilfe dar. Sie zeigen auf, welche technischen Faktoren zur Bewirkung einer (effektiven) Zugangssperre zu berücksichtigen sind.

Die Aussage des EuGH es gebe vermutlich keine technische Möglichkeit zur vollständigen Beendigung der Verletzung schafft weder Klarheit noch Rechtssicherheit. *Kraft*¹⁸⁰ meint unter Berufung auf den EuGH, dass unerlaubte Zugriffe zumindest erschwert und die Kunden des Providers ernstlich von der Nutzung abgehalten werden sollen.¹⁸¹ Es mag richtig und zielführend sein, den Nutzer zu rechtskonformem Verhalten zu erziehen. Im Hinblick auf die Situation des Access-Providers, der in puncto von ihm zu veranlassenden Maßnahmen völlig auf sich gestellt ist, ist dieser Standpunkt mE zu einseitig und daher unausgewogen. Zur Herstellung eines angemessenen Gleichgewichts kann der bereits in dieser Arbeit angeführte Denkansatz von Generalanwalt Villalón herangezogen werden. Er erwägt – sollte sich eine konkrete Maßnahme angesichts ihrer Komplexität, Kosten und Dauer als unverhältnismäßig erweisen – eine teilweise oder vollständige Übernahme der Kostenlast durch den Rechteinhaber¹⁸². Das ist mE zu begrüßen.

Nur weil nach dem ErwGr 59 der Info-FL „*Vermittler oftmals selbst am besten in der Lage diesen Verstößen ein Ende zu setzen*“ bedeutet das noch lange nicht dass sie für den umfassenden Schutz der im Internet abrufbaren und urheberrechtlich Werke der Rechteinhaber verantwortlich sind und die Anordnung einer damit verbundenen Sperrverfügung auf Kosten des Vermittlers billig ist. Auch hier stellt sich die Frage der Zumutbarkeit und Verhältnismäßigkeit der vom Access-Provider vorzunehmenden Sperren.

¹⁷⁹ Siehe 1. Kapitel:1.9 bzw. FN 60.

¹⁸⁰ *Kraft* war als Klagsvertreter am Verfahren beteiligt.

¹⁸¹ OGH 21.06.2014, 4 Ob 71/14s = MR 2014, 171(*Kraft*).

¹⁸² EuGH C-314/12 – UPC Telekabel, Schlussanträge GA *Cruz Villalón* v. 26.11.2013, Rz 106.

Schlusswort und Ausblick

Der UPC Telekabel / kino.to-Fall¹⁸³ stellt zweifelsohne ein Musterprozess dar und war erst der Anfang. Es wird noch mit zahlreichen weiteren Verfahren zu rechnen sein, anlässlich derer an der Urheberrechtsverletzung nur mittelbar beteiligte Access-Provider zur Anordnung einer Zugangssperre verpflichtet werden. Dass dem so sein wird verdeutlichen zwei weitere Entscheidungen, eine höchstrichterliche¹⁸⁴ sowie der Erlass einer noch nicht rechtskräftigen Einstweiligen Verfügung vor dem Handelsgericht Wien, welche innerhalb von knapp zwei Monaten ergangen und bei denen der Sachverhalt zur gegenständlichen Entscheidung sehr ähnlich ist.

Bei kino.to handelt(e) es sich um eine strukturell rechtsverletzende Website, auf der urheberrechtlich geschützte Filmwerke ohne Zustimmung des Rechteinhabers gestreamt oder sogar heruntergeladen werden konnten. Spannend wird die Klärung der Frage sein, wie Sperren auf Portalen wie zB Youtube zu realisieren sind, da dort legale bzw zulässige Inhalte gleichermaßen zum Streamen oder Herunterladen bereitgehalten werden. Jüngst hat das OLG Hamburg¹⁸⁵ im Rechtsstreit GEMA vs. Youtube erstmals eine Sperre von widerrechtlich auf Youtube veröffentlichten (Musik)Videos verfügt. *„Youtube ist im Verhältnis zur GEMA kein Täter bei der urheberrechtsverletzenden Bereitstellung von Musikvideos, sondern nur Störer (ähnlich übrigens auch LG München I, Urteil vom 30.6.2015 - 33 O 9639/14). Wird ein solcher Störer auf eine klare Rechtsverletzung hingewiesen, muss er nicht nur das konkrete Angebot unverzüglich sperren, sondern auch Vorsorge treffen, dass es möglichst nicht zu weiteren derartigen Schutzrechtsverletzungen kommt. Welche Pflichten den Dienstanbieter dabei treffen, insbesondere ob und wieweit er zur Sperrung und dann zur Prüfung und Überwachung der bei ihm hochgeladenen Inhalte verpflichtet ist, bestimmt sich danach, was dem Betreiber nach den Umständen des jeweiligen Falles zuzumuten ist“*. Nun wird

¹⁸³ OGH 11.05.2012, 4 Ob 6/12d und OGH 24.06.2014, 4 Ob 71/14s.

¹⁸⁴ OGH 19.05.2015, 4Ob 22/15m und Handelsgericht Wien

<http://derstandard.at/2000020045421/Einstweilige-Verfuegung-A1-muss-Piratebay-und-Isohunt-blocken> vom 31.07.2015.

¹⁸⁵ OLG Hamburg Urteil v. 01.07. 2015 - 5 U 87/12 und 5 U 175/10 GEMA/Youtube – noch nicht rechtskräftig.

sich auch der deutsche BGH erstmals mit Internetsperren zu befassen haben. Seine bisherige Zugangssperren grundsätzlich ablehnende Haltung scheint damit obsolet.

Die Rechtsprechung wird sich hier wie jenseits der Grenzen weiterentwickeln müssen. Es bleibt spannend.

Zu guter Letzt sei aus Sicht der Access-Provider noch ein Licht am Ende des Tunnels erwähnt: Als Reaktion auf die Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache *ACI/Adam*¹⁸⁶ hat der Gesetzgeber anlässlich der soeben in Kraft getretenen Urheberrechts-Novelle 2015¹⁸⁷ § 42 Abs 5 UrhG geändert. Folglich darf das Vervielfältigungsstück nicht „offensichtlich rechtswidrig hergestellt oder öffentlich zugänglich gemacht“ worden sein. Nach der früheren Rechtslage verlangte § 42 UrhG nämlich nicht ausdrücklich eine rechtmäßig hergestellte Vorlage als Voraussetzung für die Vervielfältigung zum privaten Gebrauch. Nun wird der Nutzer von strukturell rechtsverletzenden Websites oder Plattformen auch zum privaten Gebrauch in die Pflicht genommen, was mE ein richtiger Schritt in die richtige Richtung ist. Er handelt somit rechtswidrig, wenn die Vorlage aus einer rechtsverletzenden Quelle stammt. Damit steht dem Rechteinhaber neben der Inanspruchnahme des Access-Providers auch jene des Nutzers im Falle von urheberrechtsverletzenden Handlungen im Internet offen. Wie sich diese neue Rechtslage auf die von Rechteinhabern gegen Access-Provider angestregten Sperrverfügungen auswirkt, bleibt ebenso abzuwarten.

¹⁸⁶ EuGH C-435/12 v. 10.04.2014 – ACI Adam.

¹⁸⁷ BGBl I Nr 99/2015 v. 13.08.2015 – Urheberrechts-Novelle 2015 = FN 21.

Literaturverzeichnis

- Axel Anderl/Bernhard Heinzl**, Zulässigkeit des Streamings von unautorisiertem Content aus Nutzersicht, Bild und Ton im Datenstrom, ipCompetence 2014 H 12, 19
- Veronika Beimrohr**, Die Entscheidung des OLG Wien im Fall kino.to – eine kritische Stellungnahme zu nicht konkretisierten Sperrverpflichtungen, jusIT 2012, 85
- Veronika Beimrohr**, Websperren zur Durchsetzung des Urheberrechts in Österreich und Europa, Diplomarbeit 2012, Universität Graz
- René J. Bogendorfer**, Sperren illegaler Inhalte auf kino.to & Co, Bild und Ton im Datenstrom, ipCompetence 2014 H 12, 29
- Klaus-Dieter Borchardt**, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, 5. Auflage [2012] facultas.wuv Universitätsverlag Wien
- Meinrad Ciresa** (Hrsg), Österreichisches Urheberrecht 13. Lfg [2010] Verlag LexisNexis
- Christoph Engel**, Die Internet-Service-Provider als Geiseln deutscher Ordnungsbehörden, MMR Beilage 4/2003, 1-36 (20).
- Alexander Hartmann**, Unterlassungsansprüche im Internet, Störerhaftung für nutzergenerierte Inhalte [2009] Schriftenreihe Information und Recht Band 75, C.H. Beck Verlag
- Roman Heidinger**, Sperrverfügungen gegen Access-Provider, ÖBI, 2014, 189
- Peter Hilgert / Rüdiger Greth**, Urheberrechtsverletzungen im Internet [2014], C.H. Beck Verlag
- Dietrich Kamlah**, Müssen Access-Provider den Zugang ins Internet filtern? MR-Int 2005, 97-99 (99)
- Nikolaus Kraft**, Zugangssperren zu Websites als Mittel der Rechtsdurchsetzung, M&R 2014, 171
- Guido Kucsko**, (Hrsg) urheber.recht - Systematischer Kommentar zum Urheberrechtsgesetz [2007] Manz Verlag
- Matthias Neubauer**, Zur Haftung und Auskunftspflicht von Providern - Aktuelles zu Unterlassungs- und Auskunftspflichten in Österreich mit einem Vergleich zur aktuellen Rechtslage in Deutschland im Zivil- und Strafrecht, MR-Int 2008, 25
- Sebastian Pritzkow**, Zur Sperrung des Internetzugangs nach den Hadopi-Gesetzen in Frankreich, MR-Int 2010, 51ff
- Arthur Stadler / Stephan Strass**, Website-Blockaden gegen Online-Piraterie? ecolex 2014, 292

Elisabeth Staudegger, EuGH: Zur Unzulässigkeit bestimmter Webfiltersysteme,
jusIT 2011, 215

Elisabeth Staudegger, Urheberrecht - 3/6-strikes-Verfahren gegen Rechtsbrecher,
Kurioses und Wissenswertes, jusIT 2012, 238.

Stephan Steinhofer / Lukas Feiler, Urheberrechtliche Ansprüche auf die Sperrung
von Websites durch Access-Provider, MR 2010, 322

Kodek/Leupold in *Wiebe/G. Kodek*, Kommentar zum UWG [2009] Verlag Manz

Wolfgang Zankl, EuGH für Datenzugangssperre und gegen Datenvorratsspeicherung,
ecolex 2014, 576-578 (577)

Österreichische Entscheidungen:

OGH 22.01.2008, 4 Ob 194/07 – LimeWire

OGH 11.05.2012, 4 Ob 6/12 d – kino.to I

OGH 24.06.2014, 4 Ob 71/14s – kino.to II

OGH 21.10.2014, 4 Ob 140/14p - Fußballerfoto

OGH 19.05.2015, 4 Ob 22/15m – kinox.to; movie4k.to

Europarechtliche Entscheidungen:

EuGH C-557/07 vom 19.02.2009, LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von
Leistungsschutzrechten, Slg 2009, I-1227

EuGH C-265/87 vom 11.07.1989 - Schröder, Slg. 1989, 2237

EuGH C-275/06 vom 29.01.2008 - Promusicae

EuGH C-70/10 vom 24.11.2011 - Scarlet Extended/SABAM

EuGH C-314/12 vom 27.03.2014 - UPC Telekabel

EuGH C-435/12 vom 10.04.2014 - ACI Adam.

Deutsche Entscheidungen:

OLG Köln 18.07.2014, 6 U 192/11, 1-91 – goldesel.to

OLG Hamburg 01.07. 2015 - 5 U 87/12 und 5 U 175/10 GEMA/Youtube

InternetQuellen

Fabian Schmid, kinox.to heißt jetzt kinox.tv: Zehn Punkte zur Sperre von Piratenseiten,
Der Standard vom 3.10.2014

<http://derstandard.at/2000006365884/Netzsperrren-Ab-sofort-im-Einsatz-aber-leicht-zu-umgehen> (10.07.2015)

Günter Pursch/Verena Bär, Sperrverfügung gegen Internet-Provider, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages WD 10-3000-010.2009 Abschluss der Arbeit: 27.01.2009. https://netzpolitik.org/wp-upload/bundestag_filter-gutachten.pdf (19.07.2015).

Andreas Pfitzmann, Stefan Köpsell/ Thomas Kriegelstein, Sperrverfügungen gegen Access-Provider, Technisches Gutachten TU Dresden [2008], 1-91 (59) abrufbar unter https://gluecksspiel.uni-hohenheim.de/fileadmin/einrichtungen/gluecksspiel/Regulierung/20080428_tec hnisches_Gutachten_Sperrvervuegungen.pdf (19.07.2015).

<http://stop-p2p-piracy.com/site/de/glossar>

<http://derstandard.at/2000020045421/Einstweilige-Verfuegung-A1-muss-Piratebay-und-Ischunt-blocken> (31.07.2015).

<http://diepresse.com/home/techscience/internet/4790365/A1-Telekom-muss-Pirate-BayWebsite-blocken-> (31.07.2015).

Abstract

Die vorliegende Arbeit setzt sich eingehend mit der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-314/12 UPC Telekabel auseinander. Dem Verfahren lag folgender Sachverhalt zugrunde: Über die Website www.kino.to konnten Nutzer kostenlos urheberrechtlich geschützte Filmwerke entweder streamen oder herunterladen - ohne Zustimmung der Rechteinhaber. Gestützt auf § 81 Abs 1a UrhG gingen die Rechteinhaber gegen den Access-Provider UPC Telekabel Wien vor und setzten vor dem HG Wien bzw OLG Wien eine Einstweilige Verfügung gegen die UPC Telekabel Wien durch, ihren Kunden den Zugang zu kino.to zu sperren. In der letzten Instanz rief der OGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens den EuGH an, um ua die Frage zu beantworten, ob überhaupt eine Anordnung gegen einen Internetzugangsdienst (Access-Provider) ergehen kann, der nicht dem Betreiber einer massiv das Urheberrecht verletzenden Website, sondern nur auf diese Website zugreifenden Nutzern einen Internetzugang gewährt. Der EuGH bejahte diese Frage und hält die Anordnung einer Sperre im Sinne eines allgemeinen Erfolgsverbots gegen Access-Provider zum Schutz des geistigen Eigentums der Rechteinhaber für grundsätzlich zulässig, und zwar ohne Nennung der konkreten Sperrmaßnahmen. Allerdings müssen die kollidierenden Grundrechte der unternehmerischen Freiheit der Wirtschaftsteilnehmer und der Informationsfreiheit der Internetnutzer berücksichtigt werden. Es ist außerdem Sache der Mitgliedsstaaten darauf zu achten, dass sie ein angemessenes Gleichgewicht zwischen diesen Grundrechten sicherstellen. Dadurch dass der Access-Providers im Rahmen seiner Möglichkeiten und Ressourcen die konkreten Maßnahmen zur Erreichung des Erfolgsverbots selbst bestimmen kann, ist nach Ansicht des EuGH der Wesensgehalt des Rechts auf unternehmerische Freiheit des Access-Providers unangetastet.

Die Arbeit setzt sich daher mit den technischen Möglichkeiten von Internet-Sperren auseinander, da es nun nach dem des EuGH Willen Aufgabe des Access-Providers ist, alle ihm zumutbaren Maßnahmen in Bezug auf Internet-Sperren zur Hintanhaltung von Rechtsverletzungen zu ergreifen. Ob die vom Access-Provider vorgenommenen Sperrmaßnahmen tatsächlich als ausreichend anzusehen sind, kann erst im Exekutionsverfahren festgestellt

werden, wenn sich der der Access-Provider mittels erst Impugnationsklage gegen den Rechteinhaber zur Wehr setzt.

Gerade im Lichte der leichten Umgehbarkeit von Sperrmaßnahmen durch die Betreiber von strukturell rechtsverletzenden Websites einerseits und andererseits durch die Nutzer selbst stellt sich die Frage nach der Verhältnismäßigkeit von Sperranordnungen gegen Access-Provider. Nach der derzeitigen Rechtslage und Rechtsprechung ist der Access-Provider durch das Gewähren eines Internet-Zugangs als Gehilfe des Täters zu qualifizieren und hat alle mit einer Zugangssperre verbundenen Kosten und Aufwendungen alleine zu tragen.

Lebenslauf

(Auszug)

Studium und Schulbildung	10/2014 – 10/2015	Postgraduales LL.M Studium (Master of Laws in IT- u. Medienrecht) Universität Wien, berufsbegleitend
	10/2005 – 07/2007	Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften an der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck Abschluss mit Auszeichnung
	10/1998 – 09/2005	Diplomstudium der Rechtswissenschaften an der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck berufsbegleitend
	09/1994 – 06/1998	Handelsakademie für Berufstätige Bregenz Abschluss mit gutem Erfolg
	1986 – 1989 1982 – 1986 1978 – 1982	Fachschule für wirtschaftliche Berufe Bludenz Hauptschule West Rankweil Volksschule Rankweil
Berufserfahrung		Ausgebildete Rechtsanwältin
Publikationen	04/2010	Anmerkung zu OGH 11. 3. 2010, 4 Ob 195/09v, „Hundertwasserhaus V“ ÖBI-LS 2010/168
	09/2009	Anmerkung zu OGH 14. 7. 2009, 4 Ob 9/09s, „Budget Style Hotel“ ÖBI 2010/16
	09/2009	„Neue (verfassungswidrige ?) Werberegulierung für das Glücksspielgesetz“ ÖBI 2009/41
	02/2008	„Die Verwirkung im Immaterialgüterrecht“, Dissertation, Österreichischen Schriftenreihe zum gewerblichen Rechtsschutz, Urheber- und Medienrecht (ÖSGRUM), Verlag Manz Wien
	09/2005	„Zur Wettbewerbswidrigkeit des Vertriebs kompatibler Erzeugnisse“, Diplomarbeit