

Gretchenfrage Streamen

Rechtliche Einordnung und Haftungsproblematik des On-Demand-Streamings
Christopher Nagel*

I. Problemaufriss

Für 2,5 Millionen Menschen in Deutschland waren 2012 laut der Digital-Content-Nutzung Studie illegale Streaming-Plattformen die häufigste Bezugsquelle für Filme.¹ Die Nutzer der einschlägigen Videoplattformen wie kinox.to oder movie2k.to bedienen sich der Technik des sog. On-Demand Videostreamings. Streaming ist ein technisches Verfahren im Internet, mit dem eine Datei von einem Server empfangen und gleichzeitig in Echtzeit am Endgerät des Nutzers wiedergegeben wird.² On-Demand bedeutet, dass der Beginn der Sendung vom Willen des Benutzers abhängt; er ist nicht auf eine vom Betreiber ausgewählte Sendezeit angewiesen.³

Die Funktionsweise dieser illegalen Plattformen, die Filme anbieten, ist folgende: Videodateien werden von den Nutzern ohne Berechtigung hochgeladen und per Link anderen zur Verfügung gestellt. Diese im Web verstreuten Links werden von den einschlägigen Webseiten zusammengefasst und in eine übersichtliche Ordnung gebracht. So wird es den Nutzern ermöglicht, Filme gezielt zu suchen und abzurufen. Dieses aufgrund der Werbeeinnahmen als Geschäftsmodell zu bezeichnende System stellt eine massive Bedrohung für die Rechteinhaber der Filme dar. Ihnen entgehen aufgrund dessen die eigentlich anfallenden Lizenzgebühren.

Daraus ergibt sich die Frage, welche Ansprüche gegen wen bei den im Zuge der Nutzung der Videoportale auftretenden Urheberrechtsverstößen geltend gemacht werden können. Im Anschluss ist darüber nachzudenken, wie man diese massenhaft erfolgenden Rechtsverletzungen begrenzen könnte.

II. Anwendbarkeit des deutschen Urheberrechts

Vorab ist zu klären, inwieweit deutsches Urheberrecht überhaupt auf das Internet betreffende Sachverhalte anwendbar ist. Urheberrechte bestehen aufgrund des Schutzlandprinzips nur in den Staaten, in denen sie verliehen worden sind.⁴ Sie wirken nicht über Ländergrenzen hinweg.⁵ Die Rechte können aufgrund des Territorialprinzips folglich nur in dem Staat verletzt werden, in dem sie verliehen wurden. Wird die Verletzung eines Urheberrechts im Ausland vor deutschen Gerichten geltend gemacht, wird das jeweilige ausländische Recht angewandt.⁶ Soll hingegen deutsches Urheberrecht zur Anwendung kommen, muss

Technisch ist es längst möglich, den Lieblingsfilm im Internet zu jeder beliebigen Uhrzeit mittels Streaming anzuschauen. Der Autor stellt dar, ob und wie die Beteiligten dafür haften und untersucht Konzepte zur effektiven Begrenzung der auftretenden Urheberrechtsverletzungen.

* Der Autor dankt Prof. Lehmann (LMU München) für die Durchsicht des Aufsatz und für die damit verbundenen Anregungen.

1 DCN Studie 2012, <http://www.gvu.de/media/pdf/852.pdf> (Stand: 25.1.2013). Diese Studie wurde vom Bundesverband Musikindustrie, der Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen und dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels in Auftrag gegeben, was bei ihrer Aussagekraft stets zu bedenken ist.

2 Hoeren/Sieber, Multimedia-Recht, Stand: August 2012, Teil 1 Rn. 134; Busch, GRUR 2011, 496 (497).

3 Hoeren/Sieber, a.a.O., Teil 1 Rn. 135; Busch, a.a.O.

4 V. Welsch, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, 3. Aufl. 2009, Vor §§ 120 ff. Rn. 4; Walter, in: Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, 2. Auflage 2010, § 58 Rn. 24.

5 Stelzner, Urheberrechtliche Medienrisiken im Internet, 1. Auflage 2011, S. 24.

6 Ott, Urheber- und wettbewerbsrechtliche Probleme von Linking und Framing, 1. Auflage 2004, S. 197; Reh binder, Urheberrecht, 16. Auflage 2010, Rn. 969.

die Verletzungshandlung im Inland stattgefunden haben.⁷ Unproblematisch ist die Anwendung des deutschen Rechts auf denjenigen, der den Film in Deutschland betrachtet, sowie auf den Internet-Provider, der seinen Geschäftssitz in Deutschland hat.⁸

Schwieriger ist die Anwendbarkeit auf die Betreiber eines Onlineportals. Deren Server befinden sich meist im Ausland wodurch bereits beim Hochladen des Films aus Deutschland geklärt werden muss, ob die Urheberrechtsverletzung am Computer in Deutschland erfolgt oder erst auf dem sich im Ausland befindenden Server. Ferner ist fraglich, ob deutsches Recht auch auf das Angebot der sich im Ausland befindenden Videoplattformen anzuwenden ist, nur weil die Filme auf deutschem Boden abgerufen werden können.

Zur Lösung dieser immer noch nicht abschließend geklärten Frage⁹ überträgt das überwiegende Schrifttum die sog. Bogsch-Theorie aus dem Senderecht auf die Lokalisierung der Verletzung im Internet.¹⁰ Diesem Konzept zufolge kommt es nicht auf den tatsächlichen Standort des Servers an, auf dem die Datei gespeichert wird, sondern auf den Empfangsort, von dem aus diese abgerufen wird. Andernfalls wäre dem Anbieter die Möglichkeit gegeben, sich einen Serverstandort auszusuchen, der sich durch ein niedriges Urheberrechtsschutzniveau auszeichnet, um einer Haftung nach dem nationalen Recht des Landes, in dem sich die eigentlichen Adressaten des zur Verfügung gestellten Werks befinden, zu entgehen.¹¹ Um damit das Territorialprinzip nicht ganz aufzugeben, stellt Stelzner in schlüssiger Abwägung der möglichen Anknüpfungspunkte darüber hinaus auf den gewöhnlichen Aufenthaltsort ab.¹² Somit wäre im Video-Streaming das deutsche Recht auf diejenigen Personen anwendbar, deren Angebote in Deutschland abgerufen werden und die ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort in Deutschland haben. Darunter fallen sowohl die Webseitenbetreiber sowie die Person, die eine Videodatei hochlädt, der Betrachter des Films und der Internetprovider, der in Deutschland seinen Sitz hat.

III. Haftung

Der Prozess des Video-Streamings kann in mehrere eigenständige Handlungen unterteilt werden bei denen jeweils verschiedene Rechtsverletzungen anfallen, die Ansprüche auslösen können.

1. Einzelne Handlungsschritte und Ansprüche

a) Hochladen des Films

Wird ein urheberrechtlich geschütztes Filmwerk (§ 2 I Nr. 6 UrhG) hochgeladen und geschieht dieser Upload ohne

Genehmigung des Rechteinhabers, verstößt die Handlung als rechtswidrige Vervielfältigung gegen § 16 UrhG, da eine Kopie der Datei auf dem Server gespeichert wird.¹³ Wird ein Link zu diesem Video einem Dritten zur Verfügung gestellt, wird der Film öffentlich zugänglich gemacht, was einen Verstoß gegen § 19a UrhG darstellt. Es kommt hierbei lediglich darauf an, dass der Zugriff auf den Film ermöglicht wird, ein tatsächlicher Abruf der Datei ist nicht nötig. Der Upload kann jedoch durch die Privatkopieschranke (§ 53 I UrhG) gedeckt sein. Dies ist der Fall, wenn der Film ausschließlich von der Person, die ihn hochgeladen hat, selbst genutzt wird und z.B. durch den Kauf einer DVD Nutzungsrechte an ihm bestehen.¹⁴

Der Hochladende haftet, wenn dieser Rechtfertigungsgrund nicht vorliegt, dem Rechteinhaber auf Beseitigung der Beeinträchtigung, d.h. das Löschen der Videodatei auf dem Server, und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung nach §§ 16 bzw. 19a i.V.m. 97 I 1 UrhG, sowie auf Schadensersatz nach § 97 II UrhG.

b) Betrachten des Films

Beim Betrachten des Videos via On-Demand Streaming muss zwischen zwei Vorgängen unterschieden werden. Einerseits wird das Video auf dem Bildschirm angezeigt. Diese Darstellung des Videos erfüllt jedoch noch nicht den Tatbestand der Vervielfältigung aus § 16 UrhG¹⁵, denn der Film wird dabei nur angezeigt und keine Kopie von ihm erstellt. Andererseits geht dem Abspielen des Videos eine Zwischenspeicherung voraus, um eine lückenlose Wiedergabe zu ermöglichen.¹⁶ Für diese gibt es zwei Verfahren, die unterschiedlich große Teile des Videos auf der Festplatte speichern. Bei dem einen werden sukzessiv kleine Teile des Films gespeichert, so dass spätestens nach dem Ende des Abspielens eine gesamte Kopie der Videodatei vorhanden ist.¹⁷ Diese Art des Streaming, der sog. progressive Download, ist eine Vervielfältigung i.S.d. § 16 UrhG.¹⁸ Dagegen steht auch nicht, dass die Vervielfältigung nur temporär erfolgt, d.h. der Film nach dem Schließen des Browserfensters oder des Medienplayers aus dem Speicher gelöscht wird. Die Dauer der Vervielfältigung ist nach dem Gesetzeswortlaut des § 16 I UrhG unbeachtlich. Beim sog. True-On-Demand Streaming hingegen findet erst gar keine vollständige Speicherung des Films statt, es werden lediglich kleine Teile des Videos gespeichert, die ausreichen, um es flüssig abzuspielen. Eine derartige Teilvervielfältigung des Films unterfällt dem Vervielfältigungsbegriff des § 16 UrhG nur dann, wenn der einzeln gespeicherte Teil i.S.d. § 2 II UrhG schutzfähig

7 LG Köln v. 21.03.2007 – 28 O 19/07; Dreier/Schulze, UrhG, 3. Auflage 2008, Vor §§ 120 ff. Rn. 31; BGH v. 3. 3. 2004 – 2 StR 109/03.

8 Dreier/Schulze, a.a.O., Rn. 33.

9 Vgl. Drexler, in: MünchKommBGB, 5. Auflage 2010, Internationales Immaterialgüterrecht, Rn. 255 ff; Stelzner, a.a.O., S. 31.

10 Mit Verweisen Drexler, a.a.O., Rn. 251.

11 Stelzner, Urheberrechtliche Medienrisiken im Internet, 1. Auflage 2011, S. 88; Ott, a.a.O., S. 200.

12 Stelzner, a.a.O., S. 93.

13 Gabriel/Albrecht, ZUM 2010, 392 (393).

14 OLG Düsseldorf v. 6.7.2010 - I-20 U 8/10 - Rapidshare II.

15 Busch, a.a.O., 496 (498); Heerma, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, 3. Auflage 2009, § 19a Rn. 34; BGH v. 4.10.1990 - I ZR 139/89.

16 Radmann, ZUM 2010, 387 (388).

17 Diese Datei kann manuell aus dem Zwischenspeicher kopiert werden. Laut der DNC-Studie nutzt fast die Hälfte aller Nutzer diese Möglichkeit. S. DNC Studie 2012, <http://www.gvu.de/media/pdf/852.pdf> (Stand: 25.1.2013).

18 Busch, a.a.O., 496 (499).

ist.¹⁹ Dies ist der Fall, wenn der einzeln gespeicherte Teil selbst Werkqualität hat, er also grob gesagt etwas zuvor noch nicht Dagewesenes beinhaltet.²⁰ Bei einem Film kann bereits eine Sekunde ausreichen.²¹ Beim True-On-Demand Streaming werden zwei Transportprotokolle – TCP und UCP – für das Betrachten der Videos verwendet, die Teilervielfältigungen in unterschiedlicher Häufigkeit und Länge erstellen. Während bei der Übertragung über TCP eine Zwischenspeicherung von mehreren Sekunden für das flüssige Abspielen benötigt wird, genügt bei der Übertragung per UCP auch eine Sequenz von unter einer Sekunde. Lediglich bei letzterem wird man daher eine Vervielfältigung im Sinne des § 16 UrhG ausschließen können. Dies würde jedoch dazu führen, dass durch die Wahl eines bestimmten Transportprotokolls einer Haftung entgangen werden kann. Um diese Wertung zu korrigieren, wird auf den Sachverhalt die Rechtsprechung zu Computerprogrammen im Rahmen des § 96 c UrhG übertragen.²² Danach stellt auch die Zwischenspeicherung an sich nicht schutzfähiger Teile eine Vervielfältigung i.S.d. § 16 UrhG dar, wenn während des Betrachtens der gesamte Film oder schutzfähige Teile in nachfolgenden Momenten vervielfältigt werden. Der schutzfähige Teil muss also nicht im selben Moment im Zwischenspeicher vorhanden sein. Es genügt, dass kleinere Teile nacheinander gespeichert werden, die insgesamt einen schutzwürdigen Teil ergeben.

Somit verstoßen im Ergebnis beide Arten vom True-On-Demand Streaming gegen § 16 UrhG.

Das Betrachten des Films könnte jedoch durch eine Schrankenregelung des Urheberrechts gerechtfertigt sein. In Betracht kommt hier die Schranke des § 44a Nr. 2 UrhG. Danach sind vorübergehende Vervielfältigungshandlungen, die flüchtig oder begleitend sind und einen integralen und wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens darstellen und deren alleiniger Zweck es ist, eine rechtmäßige Nutzung eines Werkes oder sonstigen Schutzgegenstands zu ermöglichen und die keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung haben, zulässig. Sämtliche Vervielfältigungen, die bei den verschiedenen Arten des Streamings anfallen, sind vorübergehende Vervielfältigungshandlungen und bloß flüchtig und begleitend. Sie sind auch als integraler und wesentlicher Teil des jeweiligen Streaming-Verfahrens anzusehen.²³

Weniger leicht zu beantworten ist die Frage, ob diese Vervielfältigungen auch keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung haben. Im Ergebnis ist hier Busch zu folgen, der überzeugend darlegt, wie man durch die Übertragung des Rechtsgedankens aus § 53 I UrhG (Privatkopieschranke) zu einer interessengerechten Lösung dieses Problems gelangt.²⁴ Eigenständige wirtschaftliche Bedeutung haben demnach alle „unrechtmäßigen Nutzungen“, was beim Streaming

insbesondere den bewussten Aufruf von rechtswidrigem Inhalt umfasst²⁵.

Den Vorwurf des bewussten Aufrufens von rechtswidrigen Inhalten wird man dem Nutzer im Kontext des Streamings nach Meinung des Autors aber selten machen können, insbesondere, da die Anbieter von illegalen Video-Streams in kompletter Intransparenz behaupten, sie seien berechtigt, diese Videos anzubieten.²⁶

Zuletzt müsste es der alleiniger Zweck des Streamings sein, eine rechtmäßige Nutzung eines Werkes oder sonstigen Schutzgegenstands zu ermöglichen. Nach Busch sind ephemere Vervielfältigungen rechtmäßig soweit eine (konkludente) Zustimmung des Rechtsinhabers vorliegt oder soweit eine andere Schrankenbestimmung (was auf den in § 44a UrhG angelegten Zirkelschluss hinweist) greift oder wenn die Vorlage nicht offensichtlich rechtswidrig hergestellt oder offensichtlich rechtswidrig öffentlich zugänglich gemacht wurde, wobei die gleichen Maßstäbe wie im Rahmen von § 53 I UrhG angewandt werden können.²⁷ Nach der hier vertretenen Ansicht ist es dem Nutzer nicht möglich, die offensichtliche Rechtswidrigkeit einer Videodatei oder ihre offensichtlich rechtswidrige öffentliche Zugänglichmachung zu erkennen, sodass die Ermöglichung einer rechtmäßigen Nutzung als alleiniger Zweck des Streamings angesehen werden kann.

Gegen den Betrachter eines illegalen Videos besteht folglich trotz des Verstoßes gegen das Vervielfältigungsrecht aus § 16 UrhG aufgrund der Schrankenwirkung des § 44a Nr. 2 UrhG kein Anspruch der Rechteinhaber.²⁸

c) Übertragen des Films

Der Internetprovider verschafft den Zugang zum Internet und überträgt die Filme über die Datenleitungen. Da er sich auf die passive Durchleitung von Daten beschränkt, kommt ein urheberrechtlicher Anspruch gegen ihn nicht in Betracht.²⁹ Möglich wäre hingegen eine Störerhaftung gemäß §§ 823 I, 1004 BGB analog. Als Störer haftet der Zugangsprovider für die Verstöße seiner Kunden, obwohl er selbst keine Verletzung von Urheberrechten begangen hat. Voraussetzung hierfür ist, dass er in irgendeiner Weise willentlich oder adäquat kausal an der Urheberrechtsverletzung mitgewirkt hat.³⁰ Da ohne seine Dienstleistung weder das Hochladen noch das Betrachten der Filme möglich wäre, ist der Zugangsprovider adäquat kausal an der entstehenden Verletzung beteiligt.³¹ Wenn also über seine Netzwerke ein Verstoß gegen Urheberrechte erfolgt, haftet er nach §§ 823

25 Busch, a.a.O., 496 (503).

26 Hoeren/Sieber, a.a.O., Teil 18.2 Rn. 133.

27 Busch, a.a.O., 496 (502 f.).

28 Nur in den Fällen, in denen der Nutzer beim progressiven Download die Datei selbstständig aus dem Zwischenspeicher kopiert, kann ein Anspruch auf Unterlassung und Schadensersatz gegen ihn gemäß §§ 16, 97 I, II UrhG bestehen. Vgl. Fn. 8.

29 LG Hamburg v. 12.11.2008 – 308 O 548/08 – *Störerhaftung eines Access-Providers*.

30 LG Hamburg v. 12.11.2008 – 308 O 548/08 – *Störerhaftung eines Access-Providers*.

31 Maaßen/Schoene, GRUR-Prax 2011, 394 (395).

19 BGH v. 21.4.1953 - I ZR 110/52 – *Lied der Wildbahn I*.

20 Dreier/Schulze, UrhG, 3. Auflage 2008, § 2 Rn. 16.

21 OLG Hamburg v. 15.5.1997 - 3 U 153/95 – *Edgar-Wallace-Filme*.

22 Busch, a.a.O., 496 (500).

23 Busch, a.a.O., 496 (501); Vgl. Fn. 8.

24 Busch, a.a.O., 496 (502 f.).

I, 1004 BGB analog i.V.m. § 7 II 2 TMG i.V.m. § 97 I 1 UrhG auf die Entfernung oder Sperrung der rechtsverletzenden Videos.

Dies muss ihm allerdings auch technisch möglich und zumutbar sein.³² Eine Entfernung der beeinträchtigenden Inhalte ist durch die passive Stellung des Access-Providers weder technisch noch rechtlich möglich. Er hat keine Zugriffsmöglichkeit auf die Computer, auf denen die Filme gespeichert werden, geschweige denn eine Berechtigung zum Zugriff. Eine Sperrung der entsprechenden Website ist ihm hingegen prinzipiell technisch möglich.³³ Die Sperrung einer gesamten Internetseite ist jedoch eine so schwerwiegende Maßnahme für den Betreiber der Seite, dass sie nur solange aufrechterhalten werden kann, wie die konkrete Rechtsverletzung Gegenstand der Kommunikation auf der Webseite ist. Um dies sicherzustellen, müsste aber eine Inhaltskontrolle der Kommunikation vorgenommen werden, was einen Eingriff in das Fernmeldegeheimnis nach Art. 10 I, II GG bedeutet.³⁴ Ein derartiger Eingriff bedarf einer gesetzlichen Grundlage, die in §§ 823 I, 1004 BGB analog i.V.m. § 7 II 2 TMG i.V.m. § 97 I 1 UrhG nicht gesehen werden kann.³⁵

Somit haftet der Zugangsprovider zwar prinzipiell als Störer §§ 823 I, 1004 BGB analog i.V.m. § 7 II 2 TMG auf die Entfernung oder Sperrung der Filme. Diese durchzuführen, ist ihm jedoch nicht zumutbar.

d) Verlinken des Films

Auf Webseiten wie kinox.to werden illegal hochgeladene Filme verlinkt. Da sie nur verlinkt und nicht auf der Seite bzw. dem Server gespeichert werden, kommt ein Verstoß gegen das Vervielfältigungsrecht aus § 16 UrhG nicht in Betracht. Eine andere Wertung ergibt sich nur dann, wenn die Links von den Betreibern der Webseite in einem solche Maße redaktionell ausgesucht und verarbeitet werden, sodass sie von einem verständigen Dritten als originärer Inhalt der Webseite gewertet werden.³⁶ Dies wird von der Rechtsprechung als Verstoß gegen § 16 UrhG gewertet, obwohl der Film nicht auf dem Server des Videoportals gespeichert ist. Bei einem Videoportal wie kinox.to ist das nicht der Fall.³⁷ Erfolgt die Verlinkung des Videos derart, dass der Nutzer beim Aufruf des Links auf eine andere Webseite geleitet wird³⁸, ist die Verlinkung keine öffentliche Zugänglichmachung i.S.d. § 19a UrhG.³⁹ Der Link eröffnet den Zu-

gang zum Film nicht, sondern erleichtert ihn nur. Öffentlich zugänglich gemacht wurde dieser bereits vorher.⁴⁰ Eine öffentliche Zugänglichmachung wäre nur gegeben, wenn der Öffentlichkeit der Link noch nicht bekannt gewesen wäre. Anders verhält es sich, wenn die Filme so verlinkt werden, dass man sie direkt auf der Webseite des Videoportals abspielen kann – sog. Framing und In-Line-Linking. Hierin sieht die Rechtsprechung berechtigterweise eine öffentliche Zugänglichmachung i.S.d. § 19a UrhG.⁴¹ Soweit man also die Videos direkt auf dem Videoportal abspielen kann, besteht gemäß §§ 19a, 97 I 1 UrhG ein Anspruch auf Entfernung der Links und bei Wiederholungsgefahr ein Anspruch auf Unterlassung. Ein Anspruch auf Schadensersatz nach § 97 II UrhG besteht aufgrund des dafür erforderlichen Verschuldens erst dann, wenn die Urheberrechtsverletzung offensichtlich erkennbar war⁴² oder der Betreiber den Link zum Video nicht unverzüglich löscht, sobald er von der Verletzung Kenntnis erlangt.

e) Zur Verfügung stellen des Films

Plattformbetreiber ermöglichen es Dritten, auf ihrem Server Filme zu speichern und sie mithilfe von Links, unter denen man sie direkt abspielen kann, anderen zugänglich zu machen. Dabei findet keine Kontrolle der hochgeladenen Dateien statt. Es kommt bei den Plattformbetreibern daher genau wie bei den Internet Providern kein direkter Verstoß gegen das Urheberrecht in Betracht.⁴³

Der Plattformbetreiber könnte jedoch genauso als Störer gemäß §§ 823 I, 1004 BGB analog haften. Indem er den Platz für die Speicherung der Dateien zur Verfügung stellt, wirkt er adäquat kausal bei den Urheberrechtsverstößen mit.⁴⁴ Er haftet somit gemäß §§ 823 I, 1004 BGB analog i.V.m. § 7 II 2 TMG i.V.m. § 97 I 1 UrhG auf die Beseitigung der Beeinträchtigung durch das Entfernen oder Sperren des Videos.⁴⁵ Technisch ist dies dem Plattformbetreiber leicht möglich und auch zumutbar. Auf Schadensersatz nach § 97 II UrhG haftet er jedoch nur dann, wenn er nach Kenntniserlangung der Beeinträchtigung, das Video nicht unverzüglich entfernt.⁴⁶ Darüber hinaus wird er nach Kenntniserlangung dazu verpflichtet, gegen ähnliche Verstöße Vorkehrung zu treffen. Kommt er dieser sekundären Kontrollpflicht nicht nach, haftet er ebenso auf Schadensersatz nach § 97 II UrhG. Inhaltlich wurden diese Kontrollpflichten durch die Rechtsprechung konkretisiert.

aa) Wortfilter

Der Plattformbetreiber kann dazu verpflichtet werden, über einen Wortfilter selbstständig seine Plattform darauf-

32 *Leupold/Glossner*, IT-Recht, 2. Auflage 2011, Rn. 570 f.; LG Hamburg v. 12.11.2008 - 308 O 548/08.

33 Hierbei wird die Zuordnung des Domainnamens zur IP-Adresse auf einem DNS-Server oder der Veränderung der Einträge in Routing-Tabellen geändert. *Czychowski/Nordemann*, GRUR-RR 2010, 225 (228); *Gesmann-Nuissl/Wünsche*, GRURInt 2012, 225 (228); Vgl. LG Kiel v. 23.11.2007 - 14 O 125/07.

34 *Gesmann-Nuissl/Wünsche*, a.a.O., 225 (228).

35 LG Köln v. 31.8.2011 - 28 O 362/10.

36 BGH v. 12.11.2009 - I ZR 166/07 - *marions-kochbuch.de*.

37 LG Hamburg v. 18.5.2012 - 324 O 596/11.

38 Sog. Deep-Link. LG Hamburg v. 17.11.2006 - 308 O 154/05.

39 *Ullrich*, ZUM 2010, 853 (857).

40 Vgl. BGH v. 17.7.2003 - I ZR 259/00 - *Paperboy*.

41 *Feldmann*, in: Heise Online-Recht, 3. Ergänzungslieferung 2011, B. II. A. II. 5; LG München I v. 10.1.2007 - 21 O 20028/05.

42 LG Hamburg v. 18.5.2012 - 324 O 596/11.

43 LG Frankfurt v. 14.5.2012 - 5/28 Qs 15/1.

44 LG Hamburg v. 27.8.2010 - 310 O 197/10.

45 *Gabriel/Albrecht*, a.a.O., 392 (393); *Czychowski/Nordemann*, a.a.O., 225 (227).

46 LG Hamburg v. 20.4.2012 - 310 O 461/10; BGH v. 17.8.2011 - I ZR 57/09 - *Stiftparfüm*.

hin zu untersuchen, ob sich auf ihr Videos mit demselben oder ähnlichem Namen befinden wie eine Datei von der bekannt ist, dass sie sich unrechtmäßigerweise auf der Webseite befindet.⁴⁷ Problematisch ist, dass hierbei auch Videos entfernt werden könnten, die keinen urheberrechtsverletzenden Inhalt aufweisen, aber durch den Wortfilter erfasst werden. Daher wird das Verfahren als nicht zumutbar erachtet, da die Gefahr besteht, dass auch rechtmäßig hochgeladene Filme gelöscht werden.⁴⁸ Ein Wortfilter kann darüber hinaus leicht umgangen werden, indem die Videos schlichtweg unter nichtssagenden Dateinamen, etwa nur mit den Anfangsbuchstaben des Filmtitels, hochgeladen werden.⁴⁹

bb) MD5-Filter

Der MD5-Algorithmus kann aus der Videodatei eine Prüfsumme erstellen, mit der man überprüfen kann, ob zwei Dateien inhaltsgleich sind.⁵⁰ Indem man die Prüfsumme eines bereits entfernten Films auf eine Schwarze Liste setzt, kann sichergestellt werden, dass dieselbe Videodatei nicht erneut auf die Plattform geladen wird. Darüber hinaus können auf diese Art andere Dateien desselben Films gefunden werden, die sich bereits auf der Plattform befinden, obwohl sie nicht unter demselben Namen gespeichert wurden. Der Einbau eines MD5-Filters ist den Webseiteninhabern technisch möglich und zumutbar und daher eine ihnen obliegende Pflicht. Auch dieser Filter kann jedoch leicht durch Veränderungen am Video umgangen werden, z.B. indem ein winziger Teil des Films entfernt wird.

cc) Überwachung der auffällig gewordenen Nutzer

Dem Plattformbetreiber ist es ferner zumutbar und technisch möglich, diejenigen Nutzer zu überwachen, die bereits urheberrechtsverletzende Filme hochgeladen haben und ihre bereits hochgeladenen Videos auf entsprechende Rechtsverletzungen hin zu durchsuchen.⁵¹ Das Problem hierbei ist, dass jeder Nutzer einen neuen Account erstellen kann, um von diesem aus weitere Videos hochzuladen. Die Erfassung der IP-Adresse eignet sich auch nicht, dies zu verhindern, da sie sich leicht erneuern oder verändern lässt.

dd) Zwischenergebnis

Es besteht somit ein Anspruch des Rechteinhabers gegen den Plattformbetreiber auf Sperrung oder Löschung der urheberrechtsverletzenden Filme gemäß §§ 823 I, 1004 BGB analog i.V.m. § 7 II 2 TMG i.V.m. § 97 I 1 UrhG. Der Plattformbetreiber ist hiernach zu den vorgestellten Kontrollen verpflichtet, obwohl sich über deren Effektivität streiten lässt. Kommt er diesen nicht nach oder entfernt er den rechtsverletzenden Film nicht unverzüglich, besteht auch ein Anspruch auf Schadensersatz nach § 97 II UrhG.

2. Ergebnis

Es besteht ein Anspruch des Rechteinhabers gegen den Hochladenden auf Entfernung der Filme gemäß §§ 16 bzw. 19a, 97 I 1 UrhG und bei Wiederholungsgefahr ein Anspruch auf Unterlassung. Es besteht darüber hinaus ein Anspruch auf Schadensersatz nach § 97 II UrhG gegen ihn. Der Betrachter des Videos begeht zwar durch die Zwischenspeicherung des Films eine Urheberrechtsverletzung gemäß § 16 UrhG, diese ist aber durch die Schrankenregelung des § 44a UrhG gerechtfertigt. Es bestehen somit keine Ansprüche gegen ihn. Soweit man die Filme direkt auf der Seite des Videoportals betrachten kann, besteht ein Anspruch gegen den Portalbetreiber auf Entfernung oder Sperrung dieser Links gemäß §§ 19a, 97 I UrhG. Ein Schadensersatzanspruch besteht nur dann, wenn der Betreiber den verletzenden Link nicht unverzüglich löscht oder dessen Rechtswidrigkeit offensichtlich erkennbar war. Gegen den Plattformbetreiber besteht ein Anspruch auf Entfernung oder Sperrung des illegalen Films gemäß §§ 823 I, 1004 BGB analog i.V.m. § 7 II 2 TMG i.V.m. § 97 I 1 UrhG. Ein Schadensersatzanspruch kommt auch hier nur dann in Betracht, wenn der Link nicht unverzüglich gelöscht wird oder offensichtlich rechtswidrig war. Darüber hinaus besteht ein Schadensersatzanspruch, wenn der Betreiber nach Kenntniserlangung der Verletzung den von der Rechtsprechung entwickelten spezifischen Kontrollpflichten nicht nachkommt. Der Internetprovider haftet zwar gleichfalls analog der Störerhaftung prinzipiell auf Entfernung oder Sperrung der beeinträchtigenden Dateien. Dies ist ihm technisch jedoch nicht möglich und daher nicht zumutbar. Es bestehen keine Ansprüche gegen ihn.

Letztlich bleibt dies jedoch in erster Linie eine theoretische Überlegung. Die Geltendmachung der Rechte scheitert in den meisten Fällen bereits daran, die Anspruchsgegner ausfindig zu machen. So gibt z.B. die Zulassungsbehörde für Internet-Domains in Tonga, tonic, bei der u.a. die Seite kinox.to registriert ist, keine Auskünfte über die persönlichen Daten der Domain-Inhaber.⁵² Desweiteren ist es oft gängige Praxis, die Domain durch ein zwischengeschaltetes Unternehmen wie internet.bs oder namecheap.com auf deren Namen registrieren zu lassen und so einer persönlichen Haftung zu entgehen.⁵³ Des Weiteren bleibt der Hochladende hinter dem Plattformbetreiber meistens anonym und kann daher nicht belangt werden.⁵⁴

So bestehen im Ergebnis zwar Ansprüche, deren Durchsetzung aber meistens an praktischen Problemen scheitert.

Wenn eine Durchsetzung der Ansprüche aufgrund Urheberrechtsverletzungen schon nicht möglich erscheint, muss zumindest über eine Begrenzung von Urheberrechts-

47 LG Hamburg v. 27.8.2010 - 310 O 197/10; LG Hamburg v. 20.4.2012 - 310 O 461/10.

48 Vgl. OLG Düsseldorf v. 21.12.2010 - I-20 U 59/10.

49 OLG Hamburg v. 30.9.2009 - 5 U 111/08.

50 LG Hamburg v. 20.4.2012 - 310 O 461/10.

51 LG Hamburg v. 12.6.2009 - 310 O 93/08.

52 *Stephan/Schneider*, Marken- und Produktpiraterie, 1. Auflage 2011, S. 172.

53 Nach deutschem Recht wäre das Unternehmen verpflichtet dem tatsächlichen Registrator die Domain herauszugeben. Dies kann nur über eine Übertragung auf seinen Namen durch die Registrierungsstelle Denic geschehen. Vgl. OLG Celle v. 8.4.2004 - 13 U 213/03.

54 Plattformbetreiber müssen nicht zwangsläufig die Daten ihrer Nutzer an die Rechteinhaber herausgeben, obwohl diese urheberrechtsverletzende Inhalte hochladen. S. OLG München v. 17.11.2011 - 29 U 3496/11.

verletzungen durch aktive, automatisierte Kontrollen diskutiert werden.

IV. Begrenzungen

1. Begrenzungen de lege lata

Wie das Vorangegangene gezeigt hat, bestehen bei Urheberrechtsverletzungen im On-Demand Video-Streaming Ansprüche gegen die Person, die eine Datei hochlädt, sowie gegen den Videportal- und den Plattformbetreiber. Die Videoplattform ist die Quelle der Links für die Videoportale und der Speicherplatz für die Hochladenden. Ihnen kommt eine zentrale Rolle zu, wie die Rechtsprechung des OLG Hamburg zeigt. In dessen erster Rapidshare-Entscheidung wurde das Geschäftsmodell als nicht von der Rechtsordnung zu billigend eingestuft⁵⁵, in einer späteren Entscheidung hingegen als neutrale Praxis.⁵⁶ Soweit das Angebot durch das Hochladen nicht gegen das Urheberrecht verstoßender Inhalte legal genutzt werden kann, handele es sich um ein neutrales Geschäftsmodell, bei dem davon auszugehen ist, dass die Zahl der missbräuchlichen Nutzer die absolute Minderheit darstellt.⁵⁷ Sucht man jedoch nach einem der gängigen Plattformbetreiber Sockshare auf Google, ist das zweite Suchergebnis, nach der offiziellen Seite des Betreibers, die Seite eines illegalen Videoportals, das damit wirbt, Links zu Filmen auf Sockshare anzubieten.⁵⁸ Die Einschätzung der Videoplattformen als neutrales Geschäftsmodell kann also nur eine Mutmaßung der neueren Rechtsprechung in diametraler Richtung zur früheren Wertung sein. Sie kann durch keine Statistik belegt werden, da aufgrund der mangelnden Kontrollpflicht der Plattformbetreiber lediglich festgestellt werden kann, wie viele Urheberrechtsverletzungen zu Tage getreten sind und nicht wie viele tatsächlich auf den Servern vorhanden sind.⁵⁹ Trotz allem ist sich die Rechtsprechung einig, dass einem Unternehmen, das wirtschaftlich von der unmittelbaren Rechtsverletzung profitiert, eine umfangreiche Prüfungspflicht aufzuerlegen ist.⁶⁰ Zwar profitieren auch die Videoportale wirtschaftlich, sie benötigen jedoch die Videoplattformen als Quelle der Videos. Die Plattformbetreiber spielen die zentrale Rolle im System des illegalen On-Demand Video-Streamings. Ihnen ist als Schnittstelle zwischen Hochladendem und Videportal die effektivste Begrenzung der Verletzungen möglich, was auch durch die Rechtsprechung zu den angesprochenen sekundären Kontrollpflichten zeigt.

2. Begrenzungen de lege ferenda

Darüber hinaus sollten die Plattformbetreiber, nach Meinung des Autors, gesetzlich zu aktiven Kontrollen verpflichtet werden. Eine aktive Kontrollpflicht und Überwachung der Dateien durch den Plattformbetreiber, ist jedoch ausdrücklich durch Art. 15 der E-Commerce Richtlinie

2001/31/EG untersagt, der in den §§ 7 ff. TMG umgesetzt wurde. Im Erwägungsgrund Nr. 48 der Richtlinie wird hingegen aufgeführt, dass bereichsspezifische Regelungen erlassen werden können, die rechtswidrige Tätigkeiten aufdecken und verhindern sollen.⁶¹ Somit könnte der nationale Gesetzgeber von der allgemeinen Privilegierung der Internetdienstleister, auch in Konformität zur EU-Richtlinie, abweichen und trotz des allgemeinen Verbotes einer aktiven Kontrolle, entsprechende Gesetze für die Dienstleister erlassen.⁶² Es können somit Gesetze erlassen werden, welche die Plattformbetreiber zu einer aktiven Kontrolle verpflichten. Diese müssen zumutbar und technisch durchführbar sein.⁶³ Das Geschäftsmodell selbst darf durch diese Pflichten, die sowohl wirtschaftlicher als auch organisatorischer Art sein können, nicht in Frage gestellt werden. Dies wäre zum Beispiel der Fall, wenn der Betreiber jedes hochgeladene Video kontrollieren müsste.⁶⁴ Im Folgenden werden daher Konzepte vorgestellt, die im technischen und organisatorischen Ablauf der Plattformbetreiber ohne Schwierigkeiten implementiert werden können und keine zu hohen Anforderungen an diese stellen.

a) Filme über 60 Minuten

Es ist davon auszugehen, dass die große Mehrheit der Filme, die von den Urhebern selbst auf Videoplattformen geladen werden, eine deutlich geringere Spielzeit als 60 Minuten aufweist. Über einer Laufzeit von 60 Minuten bewegen sich in erster Linie professionell hergestellte Spielfilme und Dokumentationen. Es ist damit keine unzumutbare Prüfungspflicht für einen Plattformbetreiber bei allen Videos, die eine Spielzeit über 60 Minuten aufweisen, beim Hochladenden durch ein Authentifizierungs-Verfahren zu prüfen, ob die benötigten Nutzungsrechte vorliegen. Hierfür bietet sich ein an das Notice-And-Take-Down des § 512(c) U.S. Copyright Act angelehntes Verfahren an.⁶⁵ Der Rechteinhaber hat hierbei, um einen rechtsverletzenden Film von einer Plattform entfernen zu können, u.a. durch Unterschrift und Kontaktdaten glaubhaft zu machen, dass ihm die Urheberrechte an dem Werk zustehen. Eine derartige Glaubhaftmachung könnte bereits beim Hochladen eines über 60-minütigen Films gefordert werden. Prinzipiell hat der Plattformbetreiber zwar nach § 13 VI TMG dem Nutzer die Dienste anonym zu ermöglichen, dies ist ihm aber aufgrund der hohen Gefahr einer Urheberrechtsverletzung in diesem speziellen Fall nicht zuzumuten. Wird der hochgeladene Film als Privatkopie geltend gemacht, muss die mögliche Anzahl der Zugriffe auf die Datei stark begrenzt werden.

55 OLG Hamburg v. 2.7.2008 - 5 U 73/07 - *Rapidshare I*.

56 OLG Hamburg v. 14.3.2012 - 5 U 87/09 - *Rapidshare II*.

57 OLG Düsseldorf v. 27.4.2010 - I-20 U 166/09 - *Rapidshare*.

58 <https://www.google.de/search?q=sockshare> (Stand: 25.1.2013).

59 *Danckwerts*, GRUR-Prax 2011, 260 (262).

60 *Gabriel/Albrecht*, a.a.O., 392 (394).

61 *Spindler/Schuster*, Recht der elektronischen Medien, 2. Auflage, 2011, § 7 TMG Rn. 31.

62 *Spindler/Schuster*, a.a.O.

63 *Krüger/Apel*, MMR 2012, 144 (149).

64 OLG Düsseldorf v. 27.4.2010 - I-20 U 166/09.

65 *Holznlage*, GRUR Int 2007, 971 (984).

b) Mehrere Filme vom selben Nutzer innerhalb eines bestimmten Zeitraums

Die Plattformbetreiber könnten dazu verpflichtet werden, die Filme und das Vorliegen der benötigten Rechte zu kontrollieren, wenn ein Nutzer mehrere Filme innerhalb eines relativ kurzen Zeitraums hochlädt, insbesondere wenn diese eine ähnliche Lauflänge oder eine auffällig „glatte“ Lauflänge (genau fünf oder zehn Minuten) aufweisen. Damit könnte das Hochladen eines Films, der in kleinere Teile unterteilt wurde, verhindert werden.

c) Filme, die einen bestimmten Zugriff überschreiten

Das Streaming von illegal hochgeladenen Filmen kennzeichnet sich durch eine hohe Abruftrate aus. Es erscheint plausibel, dass Plattformbetreiber bei der Überschreitung einer bestimmten Anzahl an Zugriffen, nachzuprüfen haben, ob die entsprechenden Urheberrechte vorliegen. Dies ist nicht unverhältnismäßig, da sie durch eine größere Anzahl an Aufrufen durch die von ihnen geschaltete Werbung einen entsprechend höheren Gewinn erzielen.

d) MD5-Prüfsumme

Der Aufwand des Erstellens einer MD5-Prüfsumme eines Filmes ist im Verhältnis zu seiner Datenmenge und der Zeit, die benötigt wird um diesen hochzuladen, äußerst gering. Es ist dem Plattformbetreiber zuzumuten, für jeden hochgeladenen Film solch eine Prüfsumme zu erstellen und die im Weiteren hochgeladenen Videos mit der Datenbank der bereits vorhandenen automatisiert abzugleichen. Werden zwei gleiche Videos unabhängig voneinander hochgeladen, ist es wahrscheinlich, dass zumindest bei einem Video eine Urheberrechtsverletzung

vorliegt. Diese kann mit diesem Verfahren identifiziert werden. Das Verfahren ist technisch nicht aufwendig und verlangsamt das Hochladen nur unwesentlich.

V. Fazit

Bei Urheberrechtsverletzung im Video-Streaming bestehen Ansprüche gegen den Hochladenden, den Videoportal-, sowie den Plattformbetreiber. Die Geltendmachung von Urheberrechten ist jedoch im Angesicht der Flut von Rechtsverletzungen eine Sisypchos-Arbeit. Daher kommt einer möglichen Begrenzung der Verletzungen ein hoher Stellenwert zu. Die effektive Begrenzung der Verletzungen liegt bei den Plattformbetreibern. Diese sollten sich in Zukunft nicht mehr darauf verlassen dürfen, dass der Nutzer der auf ihren Webseiten Filme hochlädt tatsächlich über die entsprechenden Rechte verfügt. Die Mutmaßung der Rechtsprechung, dass es sich bei den Plattformen um neutrale Geschäftsmodelle handelt, ist aufgrund mangelnder Statistiken nicht zu beanstanden, rechtfertigt aber im Ergebnis nicht, die Plattformen nicht zu stärkeren Kontrollen zu verpflichten. Dies ist angemessen, da sie von der Nutzung der Videos wirtschaftlich profitieren. Die undifferenzierte Privilegierung der §§ 7, 10 TMG von Diensteanbietern, die für Dritte Daten speichern, ist veraltet und wird der gegenwärtigen Realität des Video-Streamings nicht mehr gerecht. Eine aktive Prüfungspflicht der hochgeladenen Filme ist somit unter Anwendung zumutbarer technischer Verfahren wie dem Erstellen einer MD5-Prüfsumme nötig, berechtigt und bereits in den Erwägungsgründen der E-Commerce-Richtlinie vorgesehen. Hier ist der Gesetzgeber aufgefordert, entsprechende Regelungen zu schaffen.