

# Genug gestört

Für eine dogmatische Neuausrichtung der Provider Haftung

Philipp Engert\*

*Urheberrechtsverletzungen im Internet machen eine Inanspruchnahme der Provider unentbehrlich. Die Rechtsprechung greift dazu bisher auf die Störerhaftung nach § 1004 BGB analog zurück. Der Beitrag zeigt eine Haftung wegen Verletzung von Verkehrspflichten als vorzugswürdige Alternative auf.*

## I. Ausgangslage

Die Schaffung neuer Absatz- und Kommunikationsplattformen im Internet und die damit verbundene Ubiquität von Inhalten hat eine erheblich gesteigerte Verletzlichkeit geistigen Eigentums, insbesondere des Urheberrechts, mit sich gebracht.<sup>1</sup> Urheberrechtsverletzungen im Internet haben gewaltige Ausmaße angenommen: Im Jahr 2012 gab es weltweit über 430 Millionen Nutzer urheberrechtsverletzender Angebote und in Europa entfiel knapp ein Viertel des Datenvolumens auf illegale Kopien geschützter Inhalte,<sup>2</sup> während beim Suchmaschinenbetreiber Google Inc. allein im November 2013 die Löschung knapp 27 Millionen urheberrechtsverletzender Suchergebnisse veranlasst wurde.<sup>3</sup> Eine effektive Verfolgung der Verantwortlichen scheidet häufig an der Anonymität des Internets. Rechteinhaber müssen daher auf die Provider als „Infrastruktur des Netzes“ zurückgreifen. Im Folgenden soll zunächst die von der Rechtsprechung in diesen Fällen zur Anwendung gebrachte Störerhaftung anhand der jüngsten Entscheidungen des Bundesgerichtshofes<sup>4</sup> zu Sharehosting-Anbietern kritisch analysiert und ein neues Haftungsregime auf Grundlage einer Haftung wegen Verletzung von Verkehrspflichten als vorzugswürdige Alternative aufgezeigt werden.

## II. Begriff des Sharehostings

Sharehoster stellen ihren Nutzern kostenfrei und unbegrenzt Online-Speicherplatz zur Verfügung und gehören damit technisch wie z. B. eBay oder Facebook zur Gruppe der Hosting-Provider.<sup>5</sup> Nach einer Registrierung können Nutzer ihre Dateien auf die Server des Sharehosters hochladen und erhalten darauf einen Downloadlink, über den sich die Datei ohne weitere Schritte und unbegrenzt aufrufen lässt (sog. Direct-Download-Link). Im Unterschied zu „klassischen“ Speicherplatzanbietern wie Dropbox, Apple iCloud oder Microsoft Skydrive stehen Sharehoster nicht in einem entgeltlichen Verhältnis zum Uploader, sondern zum downloadenden Nutzer.<sup>6</sup> Die Finanzierung erfolgt über den Verkauf von leistungsfähigeren Premium-Konten sowie Werbung.

## III. Haftung nach deutschem Urheberrecht

Nach § 97 Abs. 1 UrhG haftet auf Beseitigung und Unterlassung sowie auf Schadensersatz nach § 97 Abs. 2 UrhG, wer widerrechtlich eine dem Urheber vorbehaltene Nutzung des geschützten Werks vornimmt. Im Online-Bereich relevant ist das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a UrhG), das es

\* Der Autor ist Studierender der Rechtswissenschaften an der LMU München.

1 Zu diesem „Kontrollverlust“ Nolte, ZUM 2012, 740; Lehmann, in: FS Loewenheim, 2009, 167 (168).

2 Zahlen aus der NetNames-Studie „Sizing the piracy universe“, S. 84 ff., [www.copyrightalliance.org/sites/default/files/2013-netnames-piracy.pdf](http://www.copyrightalliance.org/sites/default/files/2013-netnames-piracy.pdf) (Stand: 18.07.2014).

3 Google Transparenzbericht, November 2013, [www.google.com/transparencyreport/removals/copyright](http://www.google.com/transparencyreport/removals/copyright) (Stand: 24.11.2013).

4 BGHZ 194, 339 – *Alone in the Dark*; BGH GRUR 2013, 1030 – *File-Hosting-Dienst*.

5 Vgl. die Definition in § 10 TMG.

6 Eine detaillierte Gegenüberstellung der Modelle bietet Reh binder, ZUM 2013, 241 (248 ff.).

dem Urheber vorbehalten, sein Werk online der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen. Öffentlich zugänglich gemacht ist ein Werk grundsätzlich, sobald Dritten der Zugriff auf das sich in der Zugriffssphäre des Vorhaltenden befindende geschützte Werk eröffnet wird.<sup>7</sup> Wird nun durch einen Nutzer ein Link zu einem auf den Servern des Sharehosters gespeicherten urheberrechtlich geschützten Werks im Internet verbreitet, so liegt darin eine öffentliche Zugänglichmachung nach §§ 15 Abs. 2 Nr. 2, 19a UrhG.<sup>8</sup> Fraglich ist, ob der Sharehoster für diesen Vorgang in die Haftung genommen werden kann.

### 1. Täterschaft und Teilnahme

Eine Haftung als Täter oder Teilnehmer scheidet dabei regelmäßig aus. Für die Annahme einer Täterschaft fehlt es bereits an einer unmittelbaren Verletzungshandlung des Sharehosters.<sup>9</sup> Alleine der Nutzer macht das geschützte Werk öffentlich zugänglich, der Beitrag des Sharehosters erschöpft sich in der Bereitstellung des Dienstes.<sup>10</sup> Mangels Kenntnis vom Inhalt macht sich der Sharehoster die Inhalte auch nicht zu eigen.<sup>11</sup> Auch eine Teilnahme an der Urheberrechtsverletzung nach § 830 Abs. 2 BGB, die sich in Anlehnung an das Strafrecht bestimmt,<sup>12</sup> liegt regelmäßig nicht vor. Zwar leistet der Sharehoster insofern Hilfe zur Urheberrechtsverletzung, als er die Plattform bereitstellt, über welche die Inhalte öffentlich zugänglich gemacht werden, der erforderliche Unrechtsvorsatz liegt bei Hosting-Anbietern aber mangels Kenntnis von der einzelnen Verletzungshandlung regelmäßig nicht vor, sodass eine Teilnehmerhaftung ausscheidet.<sup>13</sup> Duldet ein Sharehoster allerdings „hartnäckig und dauerhaft“ rechtsverletzende Inhalte, so soll ein

(bedingter) Gehilfenvorsatz vorliegen, so dass es in diesen Fällen über § 830 BGB zu einer täterschaftlichen Haftung kommt.<sup>14</sup>

### 2. Störerhaftung

Anstelle einer unmittelbaren Haftung könnte das Betreiben der Plattform aber eine mittelbare Haftung als Störer begründen, mit der Folge, dass der Sharehoster auf Unterlassung und Beseitigung, nicht jedoch auf Schadensersatz haften würde.

#### a. Entwicklung der Störerhaftung

Das bürgerliche Recht enthält mit der Störerhaftung nach § 1004 BGB eine Vorschrift zum Schutz des Eigentums gegen Beeinträchtigungen auch mittelbarer Art. Dem Berechtigten steht gegenüber dem Störer ein verschuldensunabhängiger Anspruch auf Unterlassung und Beseitigung zu. Nach überwiegendem Verständnis ist diese Vorschrift analog auf alle absoluten Rechte und damit auf das Urheberrecht anwendbar.<sup>15</sup> Mit den Tonbandgeräte-Fällen der 1950-er Jahre, in denen über die Verantwortlichkeit von Herstellern und Produzenten potentiell urheberrechtsverletzender Produkte zu entscheiden war, brachte der BGH die Störerhaftung als dritte Haftungskategorie neben Täterschaft und Teilnahme nach § 1004 BGB analog zur Anwendung, um die Rechtsschutzlücke zu schließen, die sich beim Zugriff auf Personen ergab, die selbst nicht Verletzer waren.<sup>16</sup> Für die Störereigenschaft genügte zunächst jede willentliche mittelbare Beeinträchtigung eines geschützten Rechtsguts.<sup>17</sup> Der Störer war verpflichtet „im Rahmen des Zumutbaren und Erforderlichen, geeignete Vorkehrungen zu treffen, durch die die Rechtsverletzungen soweit als möglich verhindert werden können.“<sup>18</sup> Sofern ein Produkt in urheberrechtsverletzender Weise benutzt werden konnte, sei eine solche Nutzung auch anzunehmen.<sup>19</sup> Die Beeinträchtigung liege im In-Verkehr-Bringen ohne verhütende Maßnahmen.<sup>20</sup> Diese Maßnahmen sollten im Einzelfall unter Berücksichtigung der Umstände bestimmt und der Anspruch auf der Rechtsfolgenseite nach § 242 BGB auf für den Störer zumutbaren Umfang begrenzt

7 BGHZ 185, 291 = GRUR 2010, 628 (629) – *Vorschaubilder*; Dreier, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), UrhG, 4. Aufl. 2013, § 19a Rn. 6.

8 BGHZ 194, 339, Rn. 16; OLG Düsseldorf ZUM 2010, 600 (601) – *Rapidshare I*; OLG Köln GRUR-RR 2008, 35; a.A. OLG Hamburg GRUR-RR 2009, 95 = NJOZ 2008, 4927 (4966) – *Rapidshare I*, wonach eine Urheberrechtsverletzung bereits im Upload des Werkes liegen soll.

9 Vgl. nur *Schack*, UrhR, 6. Aufl. 2013, Rn. 766.

10 LG Frankfurt a. M. ZUM 2012, 715 (716); für das Markenrecht BGH GRUR 2004, 860 (864) – *Internetversteigerung I*; BGH GRUR 2011, 152, Rn. 30 – *Kinderhochstühle im Internet*.

11 BGHZ 194, 339, Rn. 16, 21; zum Merkmal des Zu-Eigen-Machens siehe BGH GRUR 2010, 616 – *marions-kochbuch.de*; OLG Hamburg GRUR-RR 2008, 230 – *Chefkoch*; ferner Dreier (Fn. 7), § 97, Rn. 37; a.A. *Rehbinder*, ZUM 2013, 241 (257).

12 Statt vieler Wagner, in: *Rixecker/Säcker/Oetker*, BGB, 6. Aufl. 2013, § 830 Rn. 7; Dreier (Fn. 7), § 97 Rn. 97; BGH GRUR 2011, 152, Rn. 30; OLG Hamburg GRUR-RR 2013, 382.

13 Vgl. BGH GRUR 2004, 860 (864); BGHZ 172, 119, Rn. 31 – *Internet-Versteigerung II*; BGHZ 173, 188, Rn. 21 – *Jugendgefährdende Medien bei eBay*; BGH GRUR 2011, 152, Rn. 30 ff.; BGHZ 194, 339, Rn. 17 = GRUR 2013, 370; GRUR 2013, 1030, Rn. 28 – *File-Hosting-Dienst*; *Ensthaler/Heinemann*, GRUR 2012, 433; a.A. OLG Köln GRUR-RR 2009, 4 (5) – *Auktionsportal für Kunstwerke* für ein „Rechtsverstoß einkalkulierendes Geschäftsmodell“.

14 OLG Hamburg GRUR-RR 2013, 382 (383 f.) – *Hörspiel*; LG Frankfurt a. M. v. 05.02.2014 – 2-06 O 319/13, Rn. 36 ff.

15 *Bassenge*, in: Palandt, BGB, 73. Aufl. 2014, § 1004, Rn. 4; *Gursky*, in: Staudinger, BGB, Aufl. 2012, § 1004 Rn. 15.

16 BGH GRUR 1955, 492 – *Grundig-Reporter*; BGH GRUR 1964, 94 – *Tonbandgeräte-Händler*; BGH GRUR 1965, 104 – *Personalausweise*; dargestellt bei *Haedicke*, GRUR 1999, 397 ff.; zuvor schon RGZ 153, 1 (27).

17 So zuerst BGH GRUR 1955, 492; BGH GRUR 1964, 94; BGH GRUR 1965, 104; *Haedicke*, GRUR 1999, 397 (398 ff.).

18 BGH, GRUR 1965, 104 (107); BGH GRUR 1984, 54 (55) – *Kopierläden*.

19 BGH, GRUR 1955, 492 (500).

20 a.a.O.

werden.<sup>21</sup> Der Gefahr einer ungebührlichen Ausdehnung der Haftung wurde später durch das Erfordernis der Prüfpflichtverletzung, deren Umfang nach dem bekannten Kriterium der Zumutbarkeit auf Tatbestandsebene zu begrenzen sei, als weitere Haftungsvoraussetzung begegnet.<sup>22</sup>

#### b. Störerhaftung von Hosting-Providern

Mit der aufkommenden Frage nach einer Verantwortlichkeit digitaler Diensteanbieter wurde die Störerhaftung „virulent“.<sup>23</sup> Hosting-Provider wurden vielfach wegen in ihren Sphären begangener Rechtsverletzungen in Anspruch genommen.<sup>24</sup> Nach der Rechtsprechung können Provider auf der Grundlage des § 1004 BGB als Störer auf Unterlassung und Beseitigung, nicht jedoch auf Schadensersatz, in Anspruch genommen werden.<sup>25</sup> Dies setzt voraus, dass sie „auch ohne Verschulden willentlich und adäquat-kausal an der Herbeiführung oder Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Beeinträchtigung mitgewirkt“ sowie Prüfpflichten verletzt haben, deren Umfang sich danach richtet, „ob und inwieweit dem als Störer in Anspruch Genommenen eine Prüfung nach den Umständen zuzumuten ist.“<sup>26</sup> Die Prüfpflichten setzen vor dem Hintergrund des § 7 Abs. 2 S. 1 TMG aber grundsätzlich erst nach Kenntnisnahme eines Hinweises auf rechtsverletzende Inhalte ein. Eine Pflicht zur Überprüfung jedes Angebots vor Veröffentlichung besteht nicht.<sup>27</sup> Zulässig sind aber spezifische Prüfpflichten im Einzelfall, die auch die Verhinderung erneuter, vergleichbarer und klarer Rechtsverletzungen zum Ziel haben können.<sup>28</sup> Die Prüfpflichten dürften auch ein an sich legales Geschäftsmodell nicht gefährden.<sup>29</sup> Dies gelte aber nur eingeschränkt für Dienste, die entweder auf Rechtsverletzungen ausgelegt seien oder wenn durch Handlungen des Anbieters eine Gefahr von Rechtsverletzungen hervorgerufen werde.<sup>30</sup>

21 a.a.O.; BGH GRUR 1965, 104 (107); BGH GRUR 1984, 54 (55 f.); die zweite Entscheidung erging auf Grundlage des UrhG, so dass sich ein Unterlassungsanspruch ohne inhaltliche Änderungen direkt aus § 97 I UrhG ergab, vgl. BT-Drs. IV/270, S. 103.

22 BGH GRUR 1999, 418 (419) – *Möbelklassiker*; *Haedicke*, GRUR 1999, 397 (399).

23 Vgl. *Wild*, in: Schrickler/Löwenheim, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 97 Rn. 69.

24 Auch wenn viele dieser Entscheidungen nicht urheberrechtlicher Natur waren, lassen sich daraus Grundsätze für die Haftung von Hosting-Providern entwickeln, die im weiteren Verlauf auf den konkreten Fall des Sharehostings anzuwenden sind; vgl. *Leistner*, ZUM 2012, 722.

25 BGHZ 185, 330, Rn. 17 – *Sommer unseres Lebens*.

26 So für den Online-Bereich zuerst BGHZ 148, 13 – *ambiente.de*, im Anschluss an BGH GRUR 1999, 418 (419); auch BGH GRUR 2004, 860 (864) = BGHZ 158, 236; BGH GRUR 2007, 708 (711) = BGHZ 172, 119; BGH GRUR 2009, 841 (843) – *Cybersky*; BGHZ 185, 330, Rn. 19; BGHZ 191, 19, Rn. 20 – *Stiftparfüm*; BGHZ 194, 339, Rn. 19; st. Rspr.

27 BGH GRUR 2004, 860 (864); BGHZ 191, 19, Rn. 21.

28 BGH GRUR 2004, 860 (864); BGH GRUR 2007, 708, Rn. 45; BGH GRUR 2008, 702, Rn. 51 – *Internet-Versteigerung III*; BGH GRUR 2011, 1038, Rn. 21.

29 BGH GRUR 2011, 152, Rn. 48; BGH GRUR 2004, 860 (864); BGH GRUR 2007, 708 (712); GRUR 2010, 633, Rn. 24.

30 BGH GRUR 2009, 841, Rn. 21; BGH GRUR 2011, 617, Rn. 45 f. – *Sedo*.

#### c. Sharehosting-Fälle der Rechtsprechung

In seinen jüngsten Entscheidungen zur Störerhaftung von Hosting-Providern hat der BGH die Betreiber von Sharehosting-Plattformen weitreichenden Prüfpflichten unterworfen.

#### aa. Verursachungsbeitrag

Ein Verursachungsbeitrag des Sharehosters zu Urheberrechtsverletzungen iSd Störerformel liegt in der Bereitstellung der Plattform, über welche die nach § 19a UrhG unzulässige öffentliche Zugänglichmachung der Inhalte erfolgt. Dieser Beitrag erfolgt auch willentlich, wobei sich das Merkmal der Willentlichkeit nicht auf die Verletzung bezieht, sondern auf die gewillkürte Eröffnung des Dienstes.<sup>31</sup>

#### bb. Geschäftsmodell

Umstritten ist, welche Folgen das Geschäftsmodell des Sharehostings angesichts zahlreicher Rechtsverletzungen bewirkt.

(1) *Sharehosting als neutrales Geschäftsmodell*. Nach Ansicht des OLG Düsseldorf handelt es sich bei dem Geschäftsmodell des Sharehostings um einen neutralen Dienst.<sup>32</sup> Legale Nutzungsmöglichkeiten seien „in großer Zahl vorhanden und üblich“.<sup>33</sup> Trotz „abstrakte[r] Möglichkeit von Urheberrechtsverletzungen“ befinde sich eine illegale Nutzung in der „absoluten Minderheit.“<sup>34</sup> Daher dürften an Sharehoster hinsichtlich der Prüfpflichten keine erhöhten Anforderungen gestellt werden.

(2) *Sharehosting als von der Rechtsordnung nicht gebildegtes Geschäftsmodell*. Dagegen geht das OLG Hamburg im Falle des Sharehostings von einem durch die Rechtsordnung nicht zu billigendem Geschäftsmodell aus, dem daher schon keine Haftungsprivilegierung nach dem TMG zusteht.<sup>35</sup> Sharehoster stellten demnach ein Medium mit rechtswidrigen Nutzungsmöglichkeiten zur Verfügung, woraus sich allgemeine Prüfpflichten ergäben.<sup>36</sup> Angesichts einer immanenten Gefahr einer (massenhaften) Begehung von Straftaten, Urheberrechtsverletzungen und unlauteren Wettbewerbshandlungen werde das Kriterium der Zumutbarkeit aber irrelevant.<sup>37</sup> Indem es die Betreiber unterlie-

31 Vgl. *Dreier (Fn.7)*, § 97 Rn. 33.

32 OLG Düsseldorf ZUM 2010, 600 (601); bestätigt durch OLG Düsseldorf ZUM-RD 2010, 599 – *Rapidshare II*; OLG Düsseldorf ZUM 2011, 252 – *Rapidshare III*; OLG Köln, GRUR-RR 2008, 35 – *Sharehoster-Haftung*.

33 BGHZ 194, 339, Rn. 23; OLG Köln GRUR-RR 2008, 35 (36); OLG Düsseldorf ZUM 2010, 600 (601); OLG Düsseldorf ZUM-RD 2010, 599; OLG Düsseldorf ZUM 2011, 252.

34 OLG Düsseldorf ZUM 2010, 600 (601); OLG Düsseldorf ZUM-RD 2010, 599; OLG Düsseldorf ZUM 2011, 252.

35 OLG Hamburg NJOZ 2008, 4927; OLG Hamburg ZUM 2010, 440; *Rehbinder*, ZUM 2013, 241 (256).

36 OLG Hamburg NJOZ 2008, 4927 (4940); OLG Hamburg ZUM 2011, 440 (447) im Anschluss an BGH GRUR 1955, 492 und BGH GRUR 1965, 104.

37 OLG Hamburg NJOZ 2008, 4927 (4953, 4960); OLG Hamburg ZUM 2010, 440 (448 f.).

ßen, Maßnahmen durchzusetzen, die den Rechteinhabern eine Verfolgung der Verletzer ermöglichen würden, „nehmen sie ihrem eigenen Geschäftsmodell die rechtliche Schwürdigkeit.“<sup>38</sup> Sharehoster träfen deshalb konkrete, „einschränkungslose“ Prüfpflichten.<sup>39</sup>

(3) *Sharehosting als gefahrgeneigtes Geschäftsmodell.* Demgegenüber betrachtet der BGH in der Entscheidung „File-Hosting-Dienst“ Sharehosting als ein Geschäftsmodell mit besonderer Gefahrgeneigtheit.<sup>40</sup> Eine besondere Gefahrgeneigtheit bestehe, wenn das Geschäftsmodell von vornherein auf Rechtsverletzungen abziele oder vom Betreiber eine Förderung illegaler Aktivität betrieben werde.<sup>41</sup> So sei das Modell des Sharehostings zwar nicht auf illegale Nutzung ausgelegt, bewirke aber eine Förderung urheberrechtsverletzender Nutzung.<sup>42</sup> Gleichzeitig setzten Sharehoster ihre Kontrollmöglichkeiten derart herab, dass ein Handeln in völliger Anonymität möglich werde.<sup>43</sup> Um der Entstehung „rechtsfreier Räume“ entgegenzuwirken, müssten deshalb Sharehoster im Hinblick auf bekannte Rechtsverletzungen erhöhte Prüfpflichten erfüllen.<sup>44</sup> Im deutlichen Gegensatz dazu steht die nur wenige Monate früher ergangene Entscheidung „Alone in the Dark“, in der der BGH das Geschäftsmodell des Sharehostings mangels Aufbereitung noch als „im Ausgangspunkt niedriger als dasjenige von [Auktions-]Plattformbetreibern“ eingestuft und vertreten hatte, dass auch ein „massenhaftes Herunterladen großer Dateien“ noch keine illegale Nutzung indiziere.<sup>45</sup> Gleichwohl verordnete der BGH auch in dieser Entscheidung den Betreibern bereits erhöhte Prüfpflichten.

#### cc. Prüfpflichten

Ausgehend von dieser Gefahrgeneigtheit des Sharehosting-Geschäftsmodells trägt der BGH den Betreibern ein umfangreiches Pflichtenprogramm auf. Zunächst muss der Sharehoster rechtsverletzende Inhalte gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 2 TMG unverzüglich entfernen oder den Zugang sperren, sobald er Kenntnis von einer konkreten Rechtsverletzung erlangt hat („Notice and Takedown“).<sup>46</sup>

Darüber hinaus ist aber auch „Vorsorge (zu) treffen, dass es nicht zu weiteren gleichartigen Rechtsverletzungen

kommt“ (Staydown).<sup>47</sup> Dies erfasst alle Verletzungshandlungen, durch die das Urheberrecht am konkreten Werk erneut verletzt wird. Eine Gleichartigkeit liegt bereits in Fällen bloßer Werkidentität vor.<sup>48</sup> Die Person des Verletzers soll für die Gleichartigkeit keine Rolle spielen.<sup>49</sup> Die vom Sharehoster zu diesem Zweck durchgeführten Maßnahmen müssten sich im Rahmen des „technisch und wirtschaftlich Zumutbaren“ bewegen.<sup>50</sup> Zur Erfüllung dieser Verpflichtung stehen Sharehostern zunächst technische Filter zur Verfügung, die entweder Uploads und Datenbestand nach Titeln geschützter Werke durchsuchen (Wortfilter)<sup>51</sup> oder die inhaltliche Übereinstimmung von Dateien überprüfen, um den erneuten Upload verletzender Inhalte zu verhindern (sog. MD5-Filter).<sup>52</sup> Beide Verfahren sind durch kleinste Veränderungen an der Datei leicht zu umgehen, was ihre Einrichtung aber nach dem BGH nicht entbehrlich mache.<sup>53</sup> Darüber hinaus treffe Sharehoster auch eine allgemeine Marktbeobachtungspflicht zur „umfassenden und regelmäßigen Kontrolle“ von zahlenmäßig unbegrenzten Linksammlungen<sup>54</sup> sowie Internetdiensten wie Google, Facebook oder Twitter auf bereits verletzte Werke, da hier die Notwendigkeit zur eindeutigen Bezeichnung des Werkes bestehe.<sup>55</sup> Zu diesem Zweck könnten spezielle Programme (sog. Webcrawler) eingesetzt werden, auch wenn diese erst auf Kosten des Sharehosters entwickelt werden müssten.<sup>56</sup> Daneben müssen Sharehoster eigenes Personal für die Verhinderung von Rechtsverletzungen beschäftigen, Hinweise zur Unzulässigkeit einer urheberrechtsverletzenden Nutzung anzeigen sowie Rechteinhabern ein Lösch-Interface zur Verfügung stellen, wenngleich diese Maßnahmen wohl nach Größe des Betriebes abzustufen sind und zur Abwendung einer Verantwortlichkeit alleine nicht ausreichen.<sup>57</sup>

38 OLG Hamburg NJOZ 2008, 4927 (4964); OLG Hamburg ZUM 2010, 440 (449).

39 a.a.O.; *Rehbinder*, ZUM 2013, 241 (256).

40 BGH GRUR 2013, 1030 – *File-Hosting-Dienst*; OLG Hamburg GRUR-RR 2012, 335 = NJOZ 2012, 1442; zustimmend *Obergfell*, NJW 2013, 1995 (1998).

41 BGH GRUR 2013, 1030, Rn. 31 im Anschluss an BGH GRUR 2009, 841, Rn. 21 f.; ähnlich OLG Hamburg, NJOZ 2012, 1442 (1449 f.) mit an den EuGH anschließender Terminologie („aktiv“, „passiv“).

42 BGH GRUR 2013, 1030, Rn. 36 ff.; OLG Hamburg GRUR-RR 2012, 335 = NJOZ 2012, 1442 (1450f.): „Nährboden für Rechtsverletzungen“; anders noch BGHZ 194, 339, Rn. 25 ff..

43 Ausführlich OLG Hamburg, NJOZ 2012, 1442 (1453ff.).

44 OLG Hamburg, NJOZ 2012, 1442 (1455).

45 BGHZ 194, 339, Rn. 21 ff. = GRUR 2013, 370; dagegen OLG Hamburg GRUR-RR 2012, 335 = NJOZ 2012, 1442 (1454).

46 BGH GRUR 2004, 860 (864); BGHZ 172, 119, Rn. 45; BGHZ 173, 188, Rn. 43; BGH GRUR 2013, 1030, Rn. 46; *st. Rspr.*

47 BGHZ 194, 339, Rn. 29; GRUR 2013, 1030, Rn. 46; so bereits BGH GRUR 2004, 860 (864); BGHZ 172, 119; BGHZ 173, 188, Rn. 45; BGHZ 191, 19, Rn. 21.

48 BGHZ 194, 339, Rn. 32; BGH GRUR 2013, 1030, Rn. 49; BGHZ 173, 188, Rn. 43 f.

49 BGHZ 194, 339, Rn. 32; a.A. OLG Hamburg ZUM 2010, 440 (447).

50 BGHZ 194, 339, Rn. 31; BGH GRUR 2013, 1030, Rn. 47 f.; ähnlich BGHZ 172, 119, Rn. 47; BGHZ 185, 330, Rn. 23: *Bestimmung nach den technischen Möglichkeiten.*

51 BGHZ 194, 339, Rn. 34 f.; *zustimmend Hühner*, GRUR 2013, 373 (375); a.A. OLG Hamburg NJOZ 2012, 1442 (1457 f.); zu den Grenzen eines Wortfilters OLG Hamburg NJOZ 2008, 4927 (4949); OLG Hamburg ZUM 2010, 440 (448).

52 Ausführlich zum Verfahren OLG Hamburg NJOZ 2008 4927 (4948) = ZUM-RD 2008, 527; OLG Hamburg ZUM-RD 2010, 440 (448); OLG Hamburg NJOZ 2012, 1442 (1457) = ZUM 2013, 303; OLG Köln GRUR-RR 2008, 35 (37); BGH GRUR 2013, 1030, Rn. 53; auch *Rössel*, CR 2013, 229 (234).

53 *Leistner*, ZUM 2012, 722 (732); *ebenso* BGHZ 194, 339, Rn. 35; BGH GRUR 2013, 1030, Rn. 62.

54 Anders noch BGHZ 194, 339, Rn. 38: „kleine Anzahl einschlägiger Sammlungen“.

55 OLG Hamburg NJOZ 2012, 1442 (1459); bestätigt von BGH GRUR 2013, 1030, Rn. 60; zustimmend *Bullinger*, GRUR-Prax 2013, 425; *Finger/Apel*, ZUM 2013, 879 (881); *Rössel*, CR 2013, 229 (234); a.A. OLG Düsseldorf ZUM 2010, 600 (604).

56 OLG Hamburg NJOZ 2012, 1442 (1459).

57 BGH GRUR 2013, 1030, Rn. 51 ff.

#### d. Kritik

Diese Rechtsprechung des BGH zur Störerhaftung bietet Anlass zu Kritik.

#### aa. Wertung des Geschäftsmodells

Dabei geht der BGH zunächst zutreffend vom Sharehosting als einem gefahrgeneigten Geschäftsmodell aus: So handelt es sich beim Sharehosting um eine grundsätzlich neutrale technische Dienstleistung, nämlich der Unterhaltung und Überlassung von Internet-Speicherplatz an Nutzer. Im besonderen Fall des Sharehostings, in der Ausgestaltung wie es bereits Gegenstand einiger Gerichtsverfahren war,<sup>58</sup> sind aber weitere Faktoren zu berücksichtigen: Ein kostendeckendes Betreiben von Sharehosting-Plattformen ist nur bei großen Abrufzahlen möglich, da Sharehoster von Seiten der Uploader keine Einnahmen erzielen können, da das Bereitstellen des Speicherplatzes insoweit kostenlos und unbegrenzt erfolgt. Um die Kosten für Einrichtung und Aufrechterhaltung der Speicherkapazitäten zu egalisieren, bleiben noch Einnahmen von Seiten der downloadenden Nutzer oder Werbeeinnahmen. Beide Einnahmequellen hängen vom „Traffic“ auf der Sharehosting-Seite ab. Die gespeicherten Inhalte müssen eine Attraktivität aufweisen, die Nutzer zum Besuch der Seite und ggf. zum Kauf von Premium-Konten verleitet, die dem Nutzer höhere Downloadgeschwindigkeit und -volumen verschaffen. Lediglich Inhalte, deren Download-Link Verbreitung erfährt, können zu Einnahmen des Sharehosters führen.<sup>59</sup> Zwar kann auch die Verbreitung von Download-Links auf legalen Nutzungen (z. B. Austausch von Urlaubsfotos oder geschäftlicher Kommunikation, virtuelles Schließfach) beruhen, es erscheint aber schwer vorstellbar, dass Inhalte dieser Art eine nennenswerte Anzahl an Nutzern zum Kauf von Premium-Konten bewegen könnten.<sup>60</sup> Illegale Kopien von Musik, Filmen o. ä. stellen dagegen Inhalte mit einer Attraktivität dar, auf deren Basis das Geschäftsmodell des Sharehostings wirtschaftlich funktionieren kann und funktioniert. Durch die Einführung eines Prämien-Systems, das die Uploader von „beliebten“ Inhalten belohnt, setzen Sharehoster zudem einen Anreiz zum Hochladen solcher rechtsverletzenden Inhalte. Dazu kommt, dass einer Nutzung zur Verbreitung von Raubkopien kaum Hindernisse entgegenstehen. So ist die Registrierung meist nur mit einer E-Mail-Adresse möglich, so dass Uploader rechtsverletzender Inhalte ihre Identität verschleiern können. Angesichts der Tatsache, dass die Anonymität im Internet ein grundsätzlich schützenswertes Gut ist (vgl. § 13 Abs. 6 TMG), kann aber auch die Möglichkeit der illegalen Nutzung der Sharehosting-Plattform in Anonymität für sich noch keine negative Bewertung des Geschäftsmodells in rechtlicher Hinsicht bewirken. Die Kombination aus einer auf die massenhafte Verbreitung von Inhalten ausgelegten und angewiesenen Struktur und dem Fehlen von Kontrollmechanismen bewirkt (zumindest) eine deutliche Gefährdung und

58 Zur Reaktion der Sharehoster *Rössel*, CR 2013, 229.

59 OLG Hamburg NJOZ 2012, 1442 (1452).

60 Dagegen *Hoeren*, NJW 2013, 3250 (3251).

rechtfertigt so grundsätzlich weitreichende Prüfpflichten.<sup>61</sup>

#### bb. Verbot der allgemeinen Überwachungspflicht (§ 7 Abs. 2 TMG)

Problematisch sind weitreichende Prüfpflichten aber vor dem Hintergrund der Haftungsprivilegierung nach TMG, insbesondere des Verbotes allgemeiner Überwachung nach § 7 Abs. 2 TMG. Die einzelnen auf konkrete Verletzungen bezogenen Prüfpflichten laufen Gefahr, sich faktisch zu einer allgemeinen Überwachungspflicht zu summieren und damit gegen § 7 Abs. 2 TMG zu verstoßen.<sup>62</sup> Bei der Auslegung des § 7 Abs. 2 TMG sind aber die Vorgaben des Europarechts zu berücksichtigen. Auf der einen Seite stehen dabei die Art. 12 bis 15 der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr (E-Commerce-RL)<sup>63</sup>. Die Vorschrift des Art. 14 der E-Commerce-RL schreibt eine grundsätzliche Haftungsprivilegierung von Hosting-Providern vor, sofern diese keine Kenntnis von rechtsverletzenden Inhalten haben oder die Inhalte nach Kenntniserlangung unverzüglich entfernen oder sperren.<sup>64</sup> Unzulässig ist eine allgemeine Pflicht für Provider zur Überwachung von Inhalten (Art. 15 Abs. 1 E-Commerce-RL).<sup>65</sup> Darunter fällt als „qualifizierte Beeinträchtigung“ auch im Falle festgestellter Rechtsverletzungen die Einrichtung eines praktisch allumfassenden Filtersystems.<sup>66</sup> Demgegenüber steht das Gebot der effektiven Rechtsdurchsetzung, für das Urheberrecht festgeschrieben in Art. 8 der Richtlinie 2001/29/EG (UrhR-RL).<sup>67</sup> Demnach müssen Mitgliedsstaaten eine Möglichkeit für Rechteinhaber schaffen, bei Urheberrechtsverletzungen gerichtlich gegen Vermittler vorgehen zu können (Art. 8 Abs. 3 UrhR-RL), da diese Verstöße aufgrund ihrer Position am einfachsten beenden könnten.<sup>68</sup> Die Ausgestaltung dieser Rechtsbehelfe bleibt dabei – unter Berücksichtigung europäischer Vorgaben – dem nationalen Recht überlassen.<sup>69</sup> So müssen die Maßnahmen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein (Art. 8 Abs. 1 S. 2 UrhR-RL). Es könne von Anbietern auch verlangt werden, präventiv gegen erneute Verletzungen vorzugehen.<sup>70</sup> Zudem dürften die Maß-

61 Vgl. auch die Untersuchungsergebnisse in *United States v. Kim Dotcom et al.*, *Summary of Evidence*, S. 2 ff., [http://www.justice.gov/usao/vae/victimwitness/mega\\_files/Mega%20Evidence.pdf](http://www.justice.gov/usao/vae/victimwitness/mega_files/Mega%20Evidence.pdf) (Stand: 18.08.2014).

62 Dazu *Nolte/Wimmers*, GRUR 2014, 16 (22 f.).

63 Richtlinie 2000/31/EG vom 8. Juni 2002 über den elektronischen Geschäftsverkehr, ABL EG L 178, S. 1 ff.

64 Kritisch zu dieser „verfehlten Anreizstruktur“ *Leistner*, ZUM 2012, 722 (724).

65 Ausdrücklich EuGH, Rs. C-324/09, Slg. 2011 I-06011 – *L'Oréal/eBay* = GRUR 2011, 1025, Rn. 139.

66 EuGH, Rs. C-360/10 – *SABAM/Netlog* = GRUR 2012, 382, Rn. 37, 46.

67 Richtlinie 2001/29/EG vom 22. Juni 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft – Urheberrechtsrichtlinie (UrhR-RL), auch European Union Copyright Directive oder Information Society Directive, ABL EG L 167, S. 10; vgl. auch die parallele Vorschrift in Art. 11 S. 3 der RL 2004/48/EG (Enforcement-RL).

68 Erwägungsgrund Nr. 59 der UrhR-RL.

69 EuGH, Rs. C-360/10 = GRUR 2012, 382, Rn. 30.

70 EuGH, Rs. C-324/09, Slg. 2011 I-06011 = GRUR 2011, 1025, Rn. 131; EuGH, Rs. C-360/10 = GRUR 2012, 382, Rn. 29.

nahmen keine Handelsschranken errichten und müssten ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den Rechten und Interessen der Beteiligten herstellen, wobei den Grundrechten der Beteiligten erhebliche Bedeutung zukommt.<sup>71</sup> Mit diesen Vorgaben stehen die Prüfpflichten der Störerhaftung solange in Einklang, wie sich die Staydown-Verpflichtung auf einzelne konkrete, bereits verletzte Werke bezieht. Summieren sich die Prüfungspflichten aber in der Praxis zu einer allgemeinen Überwachungspflicht sind sie nach dem Wortlaut des § 7 Abs. 2 TMG unzulässig. Angesichts der erheblichen wirtschaftlichen Bedeutung der dem Störer auferlegten Unterlassungsverpflichtungen erscheint auch die Annahme des BGH fehlerhaft, wonach äußerst umfangreiche Unterlassungsansprüche generell über § 7 Abs. 2 S. 2 TMG von der Privilegierung auszunehmen sind und so einer Haftungsprivilegierung nicht entgegenstünden.<sup>72</sup> Nach der hier vertretenen Ansicht sollte dieser Konflikt dadurch aufgelöst werden, dass die Haftungsprivilegierung vor dem Hintergrund des Gebotes effektiver Rechtsdurchsetzung sowie Erwägungsgrund Nr. 48 der E-Commerce-RL, wonach Diensteanbieter eine Sorgfaltspflicht trifft, „nach vernünftigem Ermessen Rechtsverletzungen aufzudecken“, einschränkend auszulegen ist.<sup>73</sup> So soll die Privilegierung auch nach der Rechtsprechung des EuGH nur auf Dienste „rein technischer, automatischer und passiver Art“ Anwendung finden.<sup>74</sup> Dies sei dann nicht mehr der Fall, wenn sich der Anbieter im Zuge der Dienstleistung Kenntnis oder Kontrolle über die Daten verschaffen konnte.<sup>75</sup> Konsequenz wäre es darüber hinaus, auch stark gefahrgeneigte Dienste, denen ohne Zweifel weitreichende Maßnahmen zugemutet werden können und müssen, von der Haftungsprivilegierung aufgrund einer „aktiven Rolle“ ganz auszunehmen.<sup>76</sup> Ausschlaggebend dürfte hier der Anteil rechtswidriger Nutzung sein. Für das Sharehosting setzen erste dazu durchgeführte Untersuchungen diesen Anteil bei 26-79 %, <sup>77</sup> 66,6 %, <sup>78</sup>

90,2 %<sup>79</sup> oder 96,5 %<sup>80</sup> an. Dabei muss im Interesse der Rechteinhaber ab einem Anteil von 90-95 % rechtswidriger Nutzung von einem Geschäftsmodell ausgegangen werden, das den Schutz der Rechtsordnung in Form einer Haftungsprivilegierung nicht (mehr) verdient.<sup>81</sup> Die Kritik von *Spindler*, dass technisch neutrale Dienste nicht durch Handlungen Dritter zu rechtlich zu missbilligenden Diensten werden könnten, verfehlt insofern die Problematik: Eine hohe unzulässige Nutzung macht die entsprechenden Dienste noch nicht selbst unzulässig, sondern entzieht ihnen lediglich ein Privileg, das gegenüber den Interessen der Rechteinhaber nicht mehr zu rechtfertigen ist. Im Übrigen liegt es in der Hand der Betreiber, durch wirksame Einschränkungen, die eine Identifizierung der Verletzer ermöglichen, hinter die Haftung des unmittelbaren Täters zurückzutreten oder durch beispielsweise Begrenzungen von Datenvolumen eine illegale Nutzung unattraktiver zu gestalten.<sup>82</sup>

#### cc. Keine interessengerechte Lösung

Mit der Anordnung von Filterpflichten wird auch ein interessengerechter Ausgleich zwischen der Eigentumsgarantie der Rechteinhaber (Art. 17 Abs. 2 EUGrCh) auf der einen und der unternehmerischen Freiheit des Providers (Art. 16 EUGrCh) sowie den Grundrechten der Nutzer auf Schutz personenbezogener Daten und Informationsfreiheit (Art. 8, 11 EUGrCh) auf der anderen Seite verfehlt.<sup>83</sup> Auf den Datenbestand bezogene Maßnahmen werden in der Praxis häufig eine manuelle Nachkontrolle erforderlich machen; ein Aufwand, der den Betreibern nicht zuzumuten ist.<sup>84</sup> Die ohne Nachkontrolle andererseits wohl kaum vermeidbare erhebliche Zahl an Löschungen falsch-positiver Treffer würde dem auf Datensicherheit angewiesenen Geschäftsmodell des Sharehostings die Grundlage entziehen.<sup>85</sup> Aus Nutzersicht ist eine manuelle Nachkontrolle der Dateien vor allem datenschutzrechtlichen Bedenken ausgesetzt.<sup>86</sup>

Aus diesem Grund erscheint die vom BGH vorgenommene Verlagerung der Prüfpflichten entlang der Nutzungskette interessengerecht. Denn eine Überprüfung von Linksammlungen vermeidet die bei Filtermaßnahmen auftretenden Schwierigkeiten bei der Identifizierung von illegalen Inhalten, da die gesammelten Links den Namen des Werkes enthalten müssen und veröffentlichte „Sicherungs-

71 EuGH, Rs. C-324/09, Slg. 2011 I-06011 = GRUR 2011, 1025, Rn. 140 ff.; EuGH, RS. C-360/10 = GRUR 2012, 382, Rn. 39 ff.

72 BGH GRUR 2004, 860 (862) noch für das TDG; BGH GRUR 2007, 708 (710); BGH GRUR 2007, 890 (892); BGH GRUR 2011, 152, Rn. 26; leicht abweichend BGHZ 185, 330, Rn. 24; BGHZ 191, 19, Rn. 20 ff.; vgl. *Leistner*, in: Ohly (Hrsg.), Common Principles of European Intellectual Property Law, S. 117 ff.; zweifelnd *Ohly*, GRUR 2010, 776 (784).

73 Ähnlich BGH GRUR 2013, 1030, Rn. 30 – *File-Hosting-Dienst*.

74 EuGH, RS. C-236/08-238/08, Slg. 2010 I-02417 – Google und Google France, Rn.113 = GRUR 2010, 445; EuGH, Rs. C-324/09, Slg. 2011 I-06011 = GRUR 2011, 1025.

75 a.a.O.

76 Dafür *Rehbinder*, ZUM 2013, 254 (258); in diese Richtung auch BGH GRUR 2009, 841, Rn. 21; GRUR 2011, 617, Rn. 45 f.

77 *Lauinger/Onarlioglu/Chaabane et al.*, Holiday Pictures or Blockbuster Movies? Insights into Copyright Infringement in User Uploads to One-Click File Hosters, Oktober 2013, <http://tobias.lauinger.name/papers/och-filename-analysis-raid2013.pdf> (Stand: 18.08.2014), wobei 21- 60 % aus Datenschutzgründen nicht zugeordnet werden konnten.

78 NetNames-Studie (Fn. 2).

79 Affidavit Declaration of Dr. Richard Waterman in Support of Plaintiffs' MSJ (Public Redacted Version), Disney Enterprises, Inc. et al. v. Hotfile Corp. et al., 1:11-cv-20427 (M. D. Fla., Mar 5, 2012), filing 325, attachment 6, Waterman, <http://de.scribd.com/doc/84380009/90-Percent> (Stand: 18.08.2014).

80 GfK/OpSec, Studie zur Nutzung von Sharehostern im Auftrag des Video- und Medienfachhandels, Februar 2013, <http://www.ivd-online.de/Downloads/sharehosterstudie.pdf> (Stand: 24.11.2013).

81 Ab 95 % wird wohl die Grenze zur Illegalität erreicht sein; so auch *Wilmer*, NJW 2008, 1845 (1847); a.A. *Spindler*, GRUR 2011, 101.

82 Vgl. *Leistner*, GRUR-Beil. 2010, 1 (32 f.).

83 EuGH, Rs. C-360/10 = GRUR 2012, 382, Rn. 39 ff., 50; dazu *Leistner*, ZUM 2012, 722 (723).

84 *Nolte/Wimmers*, GRUR 2014, 16 (23); *Sesing*, MMR 2013, 737 (739).

85 *Becker/Becker*, WRP 2013, 41 (44); a.A. *Finger/Apel*, ZUM 2013, 879 (881 f.).

86 *Becker/Becker*, WRP 2013, 41 (45).

kopien“ auszuschließen sind, so dass grundsätzlich von einer Illegalität der angebotenen Inhalte ausgegangen werden kann. Dies verringert Aufwand und Rechtsunsicherheit für den Betreiber, während gleichzeitig ein Eingriff in Rechtsgüter der Nutzer unterbleibt.<sup>87</sup> Im Sinne einer effektiven Aufdeckung von Verstößen erscheint für den Fall des Sharehostings auch eine weitergehende Marktbeobachtungspflicht sinnvoll, da der Zugriff auf rechtsverletzende Inhalte durch Internetnutzer meist über den Umweg von Suchmaschinen und anderen Plattformen erfolgt.<sup>88</sup>

#### *dd. Störerhaftung als Einzelfallrechtsprechung*

Im Ergebnis berücksichtigt das Instrument der Störerhaftung die relevanten Faktoren und kommt so auch für das Sharehosting zu einem angemessenen Ergebnis. So ist die Rechtsprechung des BGH von der Literatur auch weitgehend akzeptiert worden.<sup>89</sup> Divergierende Ansichten betreffen zumeist den Umfang der Prüfpflichten im Einzelfall.<sup>90</sup> Dogmatische Kritik äußert *Ahrens*, wonach die Verortung der Störerhaftung auf § 1004 BGB analog fehlerhaft und richtigerweise einer Analogie zum allgemeinen Deliktsrecht sowie den Abwehrensprüchen des BGB im Allgemeinen vorzunehmen sei.<sup>91</sup> Zu kritisieren ist aber, dass mit der Störerhaftung auf dogmatisch zweifelhafter Grundlage ein unübersichtliches, nicht kongruentes System für die Beurteilung der Verantwortlichkeit von Internet-Providern geschaffen wurde, das erhebliche Rechtsunsicherheit für die Internetwirtschaft bedeutet; die Störerhaftung bleibt Einzelfallrechtsprechung.<sup>92</sup>

### 3. Haftung nach anderen Vorschriften

Daneben können Sharehoster unter den Voraussetzungen des § 101 UrhG zur Auskunft über Rechtsverletzungen verpflichtet sein.<sup>93</sup>

## IV. Neue Haftungsdogmatik im digitalen Raum

Ausgehend von der für die Störerhaftung diagnostizierten Rechtsunsicherheit und Inkongruenz soll im Folgenden versucht werden, auf Grundlage der für das UWG inzwischen aufgegriffenen Lehre von Verkehrspflichten neue Leitlinien für eine urheberrechtliche Verantwortlichkeit

von Internet-Anbietern aufzuzeigen. An Stelle der Störerhaftung stellt sich für das Urheberrecht eine Haftung wegen Verletzung von Verkehrspflichten als bessere Alternative dar.

### 1. Die BGH-Rechtsprechung im Wettbewerbsrecht

Der BGH hat für das Wettbewerbsrecht die Störerhaftung aufgegeben und durch eine Haftung wegen Verletzung von Verkehrspflichten nach § 3 UWG ersetzt.<sup>94</sup> In dem Internet-Angebot des Betreibers liege eine Gefahrenquelle für die Verletzung wettbewerbsrechtlich geschützter Interessen, woraus die wettbewerbsrechtliche Pflicht entspringe, diese Gefahr im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren zu begrenzen.<sup>95</sup> Dies folge aus dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, „dass jeder, der in seinem Verantwortungsreich eine Gefahrenquelle schafft oder andauern lässt, die ihm zumutbaren Maßnahmen und Vorkehrungen treffen muss, die zur Abwendung der daraus Dritten drohenden Gefahren notwendig sind.“<sup>96</sup> Diese Pflicht konkretisiere sich für Internet-Anbieter als Pflicht zur Sperrung und Verhinderung gleichartiger Verletzungen.<sup>97</sup> Zur Bestimmung der Prüfpflichten könne auf die zur Störerhaftung entwickelten Kriterien zurückgegriffen werden.<sup>98</sup> Die Wandlung von der wettbewerbsrechtlichen Störerhaftung hin zu einer täterschaftlichen Haftung wegen Verkehrspflichtverletzung war in der Literatur seit langem gefordert worden und fand daher breite Zustimmung.<sup>99</sup> Die Störerhaftung sei dogmatisch fehlerhaft gewesen<sup>100</sup> und für das Wettbewerbsrecht nicht länger erforderlich.<sup>101</sup> Zudem werde das neue Konzept der Natur des Wettbewerbsrechts als Sonderdeliktsrecht eher gerecht, wodurch auch ein Rückgriff auf die umfangreiche Kasuistik des allgemeinen Deliktsrechts möglich werde.<sup>102</sup>

### 2. Übertragung auf das Urheberrecht

Für den Bereich des Immaterialgüterrechts hat die Rechtsprechung hingegen an der Störerhaftung festgehalten.<sup>103</sup> Nach Ansicht des BGH handelt es sich bei der Täterschaft wegen Verkehrspflichtverletzung um eine „für das Wettbewerbsrecht entwickelte Haftungsgrundlage“, für das Urheberrecht gälten weiterhin „handlungsbezogene

87 Vgl. *Rehbinder*, ZUM 2013, 241 (257).

88 *Rössel*, CR 2013, 229 (230 f.).

89 *Ensthaler/Heinemann*, GRUR 2012, 433; *Nordemann*, in: *Fromm/Nordemann*, UrhG, 10. Aufl. 2008, § 97 Rn. 154; *Gabriel/Albrecht*, ZUM 2010, 392 (398); *Leistner*, ZUM 2012, 722 (723); *Wild* (Fn. 23), § 97 Rn.74 ff.; *Lehment*, GRUR 2007, 713; kritisch *Leible/Sosnitza*, NJW 2004, 3225; *Leible/Sosnitza*, NJW 2007, 3324; *Metzger*, GRUR 2012, 382 (385); *Wilmer*, NJW 2008, 1845.

90 Gegen eine Differenzierung zwischen unentgeltlichen und kommerziellen Diensten *Spindler*, GRUR 2011,101 (105); eine „Inflationierung“ der Störerhaftung beklagt *Leistner*, GRUR-Beil. 2010, 1 (4).

91 *Ahrens*, in: FS Canaris I, 2007, 3 (5); *Ahrens*, WRP 2007, 1281 (1284).

92 So *Hoeren*, NJW 2013, 3249 (3250); *Volkman*, K&R 2014, 375 (380) zur Bedeutung dieser Rechtssicherheit *Nolte/Wimmers*, GRUR 2014, 16 ff.

93 Vgl. dazu *Czychowski/Nordemann*, GRUR 2013, 986 (994 f.) und *Czychowski/Nordemann/Waiblinger*, GRUR-RR 2013, 313 (323 f.); *Wimmers* (Fn. 2), § 101 Rn. 47 ff.

94 BGHZ 173, 188; anders für das Markenrecht BGHZ 158, 236; BGHZ 172, 119.

95 BGHZ 173, 188, Rn. 36.

96 BGHZ 173,188, Rn. 36 mit Verweis auf BGH GRUR 1984, 54.

97 BGHZ 173,188, Rn. 38.

98 a.a.O.

99 *Haedicke*, GRUR 1999, 397 (402); *Köhler*, GRUR 2008, 1; *Ohly*, in: *Ohly/Sosnitza*, UWG, 6. Aufl. 2014, § 8 Rn. 122.

100 Dazu *Ohly* (Fn. 99), § 8, Rn. 121 m.w.N.; sowie *Nordemann*, in: FS Loewenheim, 2009, 215 ff.

101 *Köhler*, GRUR 2008, 1 (6); offenlassend *Nordemann* (Fn. 100) (219); *Ohly* (Fn. 99), § 8, Rn. 122.

102 *Nordemann* (Fn. 100) (222).

103 BGHZ 194, 339; BGH GRUR 2013, 1030; OLG Hamburg NJOZ 2008, 4927; OLG Hamburg ZUM 2010, 440; offenlassend BGH GRUR 2011, 152, Rn. 36.

Verletzungstatbestände.<sup>104</sup> Während das Eröffnen einer Gefahrenquelle selbst den lauterkeitsrechtlichen Verletzungstatbestand der unlauteren geschäftlichen Handlung erfülle, sanktioniere das UrhG nur die in § 15 UrhG ausdrücklich bestimmten Verletzungshandlungen; nur wer diese selbst vornehme sei Verletzer.<sup>105</sup> Dem kann nicht gefolgt werden. Die Grundsätze der Verkehrspflichtverletzung sollten auf das Immaterialgüterrecht übertragen werden und die Störerhaftung ersetzen.<sup>106</sup> Zunächst ist die Argumentation des BGH bereits in sich widersprüchlich. Der BGH selbst hatte im Fall „Jugendgefährdende Medien bei eBay“ keine spezifisch wettbewerbsrechtliche Haftung aufgestellt, sondern auf einen allgemeinen Rechtsgrundsatz rekurriert und mit Verweis auf eigene, urheberrechtliche Rechtsprechung klargestellt, dass Verkehrspflichten für Erfolgs- und Handlungsunrecht Geltung beanspruchten.<sup>107</sup> Überhaupt erscheint eine derartige Unterscheidung wenig sinnvoll. Sowohl das Wettbewerbsrecht als auch das Urheberrecht sanktionieren Verhaltensweisen. Für eine „Zersplitterung“ der Haftung und damit verbundene fehlende Rechtssicherheit gibt es damit keinen Anlass.<sup>108</sup> Das Urheberrecht ist zudem im Kern Sonderdeliktsrecht, so dass eine Haftung wegen Verletzung von Verkehrspflichten näher steht als die negatorische Störerhaftung, deren Grundlagen darüber hinaus umstritten sind.<sup>109</sup> Darüber hinaus ermöglicht die (täterschaftliche) Haftung wegen Verkehrspflichtverletzung grundsätzlich auch Schadensersatzansprüche, welche die Störerhaftung grundsätzlich nicht gewähren kann.<sup>110</sup> Erforderlich wird eine Schadensersatzhaftung zumindest für Fälle des kriminellen Zusammenwirkens von Sharehostern und Rechtsverletzern, wodurch erhebliche Summen erwirtschaftet werden können.<sup>111</sup> Daneben kommt die Haftung auf Schadensersatz für den Fall der unterbliebenen Löschung nach Kenntnissnahme in Betracht. Generell muss einer unbilligen Ausufahrung der Schadensersatzhaftung und damit unabsehbaren Haftungsrisiken für Betreiber durch klare Ausarbeitung der Verkehrspflichten und einer Beschränkung der Haftung auf Fälle, in denen der Provider eine Möglichkeit zum Tätigwerden hatte, begegnet werden. Im Sinne einer ökonomi-

schen Analyse dürfte die Möglichkeit von Schadensersatzansprüchen auch zu einer Verbesserung der Aufdeckung von Rechtsverletzungen führen. Ebenfalls entschärft würde der Druck auf die Rechtsprechung durch das Merkmal des Zu-Eigen-Machens eine täterschaftliche Haftung zu konstruieren. Auf Grundlage der Verkehrspflichten lassen sich nach dem Geschäftsmodell abgestufte Pflichtenkataloge bestimmen, die zu den Prüfpflichten der Störerhaftung parallel laufen.<sup>112</sup>

### 3. Verkehrspflichten im Einzelnen

Im Ergebnis sollten Hosting-Providern angemessene Verkehrspflichten auferlegt werden, die sich nach dem Geschäftsmodell und insbesondere der Wahrscheinlichkeit von Rechtsverletzungen abstufen und dort ansetzen müssen, wo die Verletzungshandlungen stattfinden. Im konkreten Fall des Sharehostings angemessen wäre demnach über eine reine Notice- und Takedown-Haftung hinaus noch eine allgemeine Pflicht zur Überwachung einschlägiger Linksammlungen. Denn nur dort versprechen Maßnahmen eine Effektivität und Rechtssicherheit, die den enormen Aufwand rechtfertigen kann. Filtermaßnahmen sind datenschutzrechtlich bedenklich und zudem wenig Erfolg versprechend.

### V. Ergebnis

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass die Rechtsprechung auf Grundlage der Störerhaftung Einzelfälle grundsätzlich interessengerecht zu lösen vermag. Der Sache näher und dogmatisch klarer wäre aber eine Haftung wegen der Verletzung von Verkehrspflichten, die den Rechteinhabern bei tendenziösen Providern zudem auch wichtige Schadensersatzansprüche ermöglicht. Die europarechtliche Zulässigkeit der „neuen“ Haftung ergibt sich aus dem gegenüber der E-Commerce-RL jüngeren Gebot der effektiven Rechtsdurchsetzung in Art. 8 Abs. 3 UrhR-RL.

104 BGHZ 185, 330, Rn. 13; ähnlich OLG Hamburg NJOZ 2008, 4927 (4939); OLG Hamburg ZUM 2010, 440 (445); auch bereits BGHZ 158, 236; BGHZ 172, 119, Rn. 40; dagegen *Ohly* (Fn. 99), § 8 Rn. 123 f.

105 BGHZ 185, 330, Rn. 13; zustimmend von *Ungern-Sternberg*, GRUR 2012, 321 (326).

106 So auch *Czychowski/Nordemann*, GRUR 2013, 986 (989); *Nordemann* (Fn. 100) (221 ff.); *Lettl, Urheberrecht*, 2. Aufl. 2013, § 11 Rn. 51; *Obergfell*, NJW 2013, 1995 (1996); *Ohly* (Fn. 99), § 8, Rn. 123; *Rehbinder*, ZUM 2013, 241 (257); *Stang/Hühner*, GRUR 2010, 636; für das Markenrecht *Köhler*, GRUR 2008, 1 (6 f.).

107 BGHZ 173, 188, Rn. 36.

108 So *Leistner*, GRUR-Beil. 2010, 1 (21); *Nordemann* (Fn. 100) (222); nach *Köhler*, GRUR 2008, 1 (7) hätte die Störerhaftung ohnehin nur eine eigentlich mittelbare Täterschaft beschrieben, es handle sich damit um ein terminologisches „Scheinproblem“.

109 Dazu *Katzenstein*, AcP 2011, S. 58 ff.

110 *Köhler*, GRUR 2008, 1 (3).

111 Im Fall *United States v. Kim Dotcom et al.* werden die Erträge auf über 175 Millionen Dollar beziffert, Summary of Evidence, S. 5 f., [http://www.justice.gov/usao/vae/victimwitness/mega\\_files/Mega%20Evidence.pdf](http://www.justice.gov/usao/vae/victimwitness/mega_files/Mega%20Evidence.pdf) (Stand: 18.08.2014).

112 *Leistner*, GRUR-Beil. 2010, 1 (27).