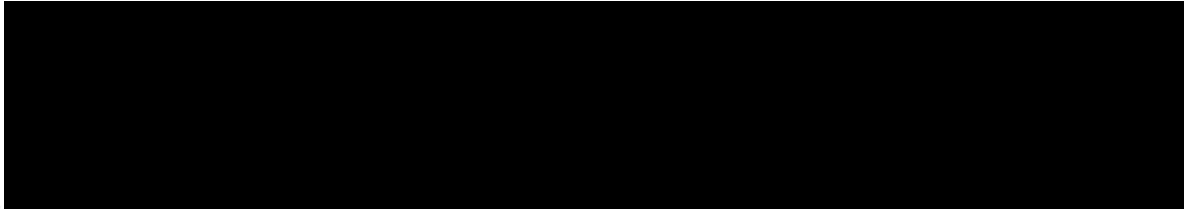


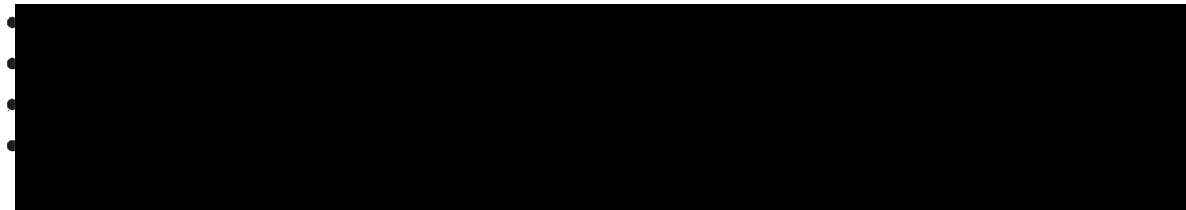
Protokoll zur Telefonkonferenz „Clearingstelle DNS-Sperren“ vom 19. August 2020

Teilnehmer:

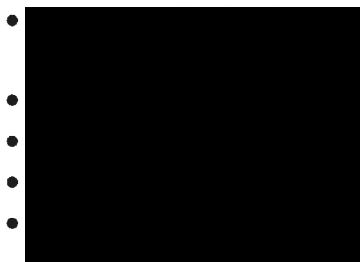
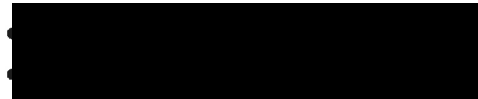
für die Internet Service Provider (ISP)



für die Rechteinhaber



für das Bundeskartellamt



Das Gespräch kam auf Initiative der beteiligten Rechteinhaber und ISPs zustande. ■■■■■
■■■■■ erklärte zunächst, dass der Fall zwar B6, B7 und die Abteilung V betreffe, V die Prüfung mit Blick auf das in seiner Zuständigkeit liegende Urheberrecht aber federführend übernehme und die B6 und B7 an der Prüfung beteilige.

Einführung und Vorstellung des Vorhabens „Clearingstelle DNS-Sperren“

■■■■■ stellte zunächst das Vorhaben in seinen Grundzügen vor:

Ziel des Projekts soll die Errichtung eines effizienten Verfahrens zur Umsetzung von DNS-Sperren gegen „Strukturell Urheberrechtsverletzende Webseiten“ (SUW) sein. Hierbei handele es sich um Webseiten, deren Geschäftsmodell darauf ausgerichtet sei, urheberrechtlich geschützte Inhalte wiederzugeben. Eine DNS-Sperre verhindere die Zuordnung einer Domain zu einer IP-Adresse, so dass das Anzeigen urheberrechtsverletzender Inhalte verhindert werde.

Anlass des Projektes sei die Tatsache, dass es zwischen den Rechteinhabern und den ISP (nachfolgend: die Beteiligten) in letzter Zeit häufiger zu gerichtlichen Auseinandersetzungen gekommen sei, die für beide Seiten kostspielig und langwierig waren. Ziel des Vorhabens sei es, eine drohende große Masse an gerichtlichen Verfahren zu vermeiden.

Zudem würden sich die Betreiber der SUW meist im Ausland befinden und mit hoher krimineller Energie vorgehen, weshalb das direkte Vorgehen gegen sie größtenteils erfolglos bleibe.

Verfahren der Clearingstelle

„Herzstück“ der Clearingstelle sei der Prüfausschuss. Geplant sei ein Gremium bestehend aus einem oder einer neutralen Vorsitzenden und zwei Beisitzenden. Der/die Vorsitzende soll die Befähigung zum Richteramt besitzen. Man könne sich für diese Position einen oder eine ehemalige Richterin oder Verwaltungsbeamtin vorstellen. Entscheidungen sollen einstimmig ergehen. Dies würde sicherstellen, dass nur die „klaren Fälle“ erfasst werden.

Die teilnehmenden Rechteinhaber könnten bei der Clearingstelle einen Antrag auf Errichtung einer DNS-Sperre stellen. Dieser Antrag müsse bestimmte Informationen enthalten, wie einen Nachweis über die Inhaberschaft der Rechte, Nachweise, die belegen, dass es sich bei der betroffenen Webseite um eine SUW handele und einen Nachweis über die fruchtlose direkte Inanspruchnahme des Webseitenbetreibers.

Die Clearingstelle prüfe den Antrag innerhalb einer bestimmten Frist und entscheide, ob die materiellen Voraussetzungen einer DNS-Sperre vorliegen. Hierbei soll der Prüfungsmaßstab identisch sein mit dem vom Zivilgericht angewendeten Prüfungsmaßstab.

Verneine die Clearingstelle das Vorliegen der materiellen Voraussetzungen für das Errichten einer DNS-Sperre, stehe den Rechteinhabern weiterhin der Rechtsweg frei. Auf Nachfrage des BKartA wurde erklärt, dass eine positive Entscheidung der Clearingstelle insofern keine Rechtsbindungswirkung für die ISP entfalten soll, als dass auch ihnen eine gerichtliche Klärung (etwa über eine negative Feststellungsklage) möglich bleiben soll.

Eine formelle Einbindung der Webseiten-Betreiber in das Verfahren sei derzeit nicht geplant, dies sei auch praktisch nicht möglich. Auf Nachfrage des BKartA, ob nicht eine öffentliche Bekanntmachung des Verfahrens vorstellbar sei, um die Gelegenheit der Stellungnahme zu

die BNetzA eine präventive materielle Prüfung jeder Sperrempfehlung vornehme. Dies wäre allerdings ein erheblicher Aufwand, so dass dies noch offen sei.

Auf die Frage nach der Rechtsnatur und der Rechtsgrundlage einer „Unbedenklichkeitserklärung“ der BNetzA erklärten die Beteiligten, dass es auch vorstellbar sei, der BNetzA die Sperrentscheidungen nur mitzuteilen. Dies sei letztlich die Mitteilung eines Eingriffs in die Netzneutralität, wodurch die BNetzA angehalten wäre, ggf. Verfahren zur Prüfung einzuleiten, ob tatsächlich ein Verstoß vorliegt oder ob die Eingriffe gerechtfertigt sind. Dies seien jedoch noch keine finalen Überlegungen, da sich die BNetzA noch nicht geäußert habe.

Bisherige Ansprechpartnerin bei der BNetzA war [REDACTED]. Das bisherige Referat für Netzneutralität und Geoblocking werde jedoch aufgetrennt und der oder die neue Ansprechpartnerin sei noch nicht bekannt. Es werde jedoch zeitnah ein Folgegespräch angestrebt.

Kartellrechtliche Probleme

Die Rechteinhaber erklärten auf Nachfrage des BKartA zur kartellrechtlichen Bewertung, es sei ihrer Meinung nach grundsätzlich fraglich, ob die geplante Kooperation überhaupt zu Wettbewerbsbeschränkungen führen würde. Es sei aus ihrer Sicht entscheidend, dass allenfalls illegaler Wettbewerb und daher nicht schutzwürdiger Wettbewerb beschränkt werden könnte.

Ihnen sei daher wichtig, dass das Gremium, das über diese Illegalität entscheiden würde, unabhängig ist und zudem die BNetzA im Nachhinein als Kontrollinstanz involviert wird.

Effizienzgewinne durch das Clearingverfahren

Im zweiten Schritt seien auch die enormen Effizienzen zu berücksichtigen. Auf Nachfrage des BKartA erläuterten die Beteiligten, dass die Effizienzgewinne sowohl einen zeitlichen Faktor als auch einen Kostenfaktor beinhalten würden. Die gerichtliche Durchsetzung der DNS-Sperren nehme mehr Zeit in Anspruch aufgrund der Verfahrenslänge und die Selbstregulierung sei günstiger als die zusammengerechnet anfallenden Gerichtskosten. Bei einem typischen Streitwert von mind. 100.000 Euro würden Gerichtsgebühren in Höhe von 3.000 Euro (pro ISP) anfallen. Ein Antrag bei der Clearingstelle solle nur 1.500 Euro kosten, zu denen allerdings noch die jährlichen Systemkosten hinzukämen.

Wichtig sei zudem, dass die Selbstregulierung es ermögliche, alle beteiligten ISP mit einem Antrag gleichzeitig in Anspruch zu nehmen, wohingegen vor Gericht jeder ISP einzeln verklagt werden müsse. Ein Beispiel hierfür sei der Rechtsstreit um die Sperrung der Webseite kinox.to, den man gegen [REDACTED] erfolgreich geführt habe, der jedoch gegen [REDACTED] noch immer anhängig sei. Auch würde es zu einer Überlastung der Gerichte durch die schiere Menge der

Verfahren kommen und seien diese nicht in gleicher Weise spezialisiert wie der geplante Prüfausschuss.

Auf Nachfrage des BKartA, weshalb die gerichtliche Klärung der Rechtslage betreffend eine SUW im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens gegen einen ISP nicht dazu führt, dass andere ISP in der Umsetzung nachziehen, erklärten die ISP, sie bräuchten eine gegen sie gerichtete hoheitliche Entscheidung, die sie zur Sperrung verpflichtet. Sie könnten SUW – auch wenn es erste solche Fälle gebe – grundsätzlich nicht „freiwillig sperren“, würden eine Entscheidung der Clearingstelle jedoch als für alle verbindlich akzeptieren.

Auf weitere Nachfrage erklärten die Beteiligten, dass im Falle der abweichenden rechtlichen Bewertung eines oder mehrerer ISP der ordentliche Rechtsweg offen bleibe, auch bei positiver Entscheidung der Clearingstelle (siehe oben).

Zur Problematik stagnierender Rechtsfortbildung

Das BKartA gab zu bedenken, dass die Rechtsfortbildung stagnieren könnte aufgrund der Errichtung der Clearingstelle, da diese verhindern könnte, dass Fälle vor Gericht landen. Die Beteiligten erklärten, es sei nicht völlig ausgeschlossen, dass Fälle letztlich doch vor Gericht landen. Dies sei zum einen möglich, wenn ein Antrag auf eine Sperre durch die Clearingstelle abgelehnt würde und zum anderen, wenn ein ISP mit der Entscheidung nicht einverstanden sei und diese nicht umsetzt. Auch negative Feststellungsklagen seien denkbar. Zudem seien laufende Verfahren aus dem geplanten Code of Conduct ausgenommen.

Zur Effektivität von DNS-Sperren

Auf Nachfrage des BKartA erklärten die ISP, dass die Effektivität von DNS-Sperren nicht durch eine etwaige Verschlüsselung („DNS over HTTPS“) eingeschränkt würde, da eine solche Verschlüsselung in absehbarer Zeit nicht für den deutschen Markt geplant sei. Eine etwaige Verschlüsselung habe im Bereich von DNS-Sperren derzeit keine Relevanz.

Auch grds. vorhandene Umgehungsmöglichkeiten der DNS-Sperren würden die Effektivität der Sperren nicht erheblich einschränken. Dies zeigten Studien aus Dänemark und Portugal, wo eine Selbstregulierung über DNS-Sperren stattfindet. Hier könne man einen Rückgang der Nutzung gesperrter Webseiten von 70% in drei Monaten verzeichnen. Dies beweise die Effektivität der DNS-Sperren. Die Rechteinhaber boten an, dem BKartA entsprechende Studien zukommen zu lassen.

Weiteres Vorgehen und Erwartungen der Beteiligten

Die beteiligten Unternehmen erklärten, dass sie mit Blick darauf, dass sie teilweise untereinander im Wettbewerb stehen und das Vorhaben öffentlichkeitssensibel sei, sicherstellen wollten, dass es aus Sicht des BKartA grundsätzlich tragfähig sei. Bisher seien nur Gespräche geführt worden und man sei auch noch nicht am Ende der Gespräche. Es sei von Anfang an klar gewesen, dass eine Abstimmung mit dem BKartA erfolgen sollte.

Die Beteiligten haben insoweit derzeit keine konkrete Erwartung an das BKartA. Sie wünschen eine „positive Abstimmung“ mit dem BKartA, wobei dies mit einem Vorsitzendenschreiben oder ggf. auch durch eine mündliche Einschätzung des BKartA erfolgen könne.

Das BKartA erklärte, nach erfolgter Rücksprache mit der BNetzA auf die Beteiligten zurückzukommen.

