

6/2021

Der Prüfungsausschuss

Empfehlung zur Umsetzung einer DNS-Sperre

Auf Antrag von

****,

Antragstellerin

hat der Prüfungsausschuss durch

als Vorsitzenden

als Beisitzer

in der Sitzung vom 25. Mai 2021 einstimmig beschlossen:

Es wird empfohlen, für die Website

Newalbumreleases.net,

für die die Domain oder Mirror-Domain ***** genutzt wird,

eine DNS-Sperre umzusetzen.

Begründung:

A. Tätigkeit des Prüfungsausschusses

- I. Der Prüfungsausschuss wird tätig aufgrund Nr. 3 des Verhaltenskodexes i.V.m. §§ 6, 7 der Verfahrensordnung (Anl. 1 des Verhaltenskodexes).
- II. Die Empfehlung zur Sperrung der Website erfolgt ausschließlich aufgrund gesetzlicher Vorschriften. Sie erfolgt nur, wenn eine klare Verletzung des deutschen Urheberrechtsgesetzes festgestellt ist.

B. Zulässigkeit des Antrags

Der Prüfantrag ist zulässig.

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

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

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

Die Prüfgebühren sind vorab entrichtet.

C. Begründetheit des Antrags

Der Antrag auf Empfehlung der Sperrung der Website ***** ist begründet. Die Website ist eine strukturell urheberrechtsverletzende Website (SUW). Es liegt eine klare Verletzung des Urheberrechts vor.

I. Antrag

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

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

II. Voraussetzungen der Empfehlung

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

Als Rechtsgrundlagen für eine DNS-Sperre wird zum Teil die Auffassung vertreten, die Grundsätze der Störerhaftung seien einschlägig (LG München I, Urteil vom 1.2.2018 – 7 O 17752/17 - kinox.to; für die Zeit vor Neufassung des § 7 Abs. 4 TMG durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes vom 28. September 2017: BGH, Urteil vom 26.11.2015 - ZR 174/14 Rn. 20ff. - Störerhaftung des Access-Providers), teilweise wird § 7 Abs. 4 TMG direkt oder analog für einen gesetzlichen Anspruch gegen einen Zugangsanbieter zur Verhängung einer DNS-Sperre herangezogen (OLG München, Urteil vom 17.10.2019 – 29 U 1661/19, MMR 2020, 35; LG München I, Urteil vom 07.06.2019, 37 O 2516/18, juris Rn. 76; betreffend sog. Tor-Exit-Nodes zum TOR-Netzwerk BGH, Urteil vom 26.07.2018 – I ZR 64/17 Rn. 42 – Dead Island) oder es wird angenommen, Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft könne als unmittelbare Anspruchsgrundlage dienen. Daneben sieht § 109 Abs. 3 Medienstaatsvertrag Maßnahmen gegen Diensteanbieter von fremden Inhalten unter Beachtung der Vorgaben des Telemediengesetzes vor. Die Voraussetzungen aller Rechtsgrundlagen sind weitgehend deckungsgleich.

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

Internetzugangsvermittler gerichtet ist (BGH, Urteil vom 26.07.2018 – I ZR 64/17 Rn. 49 – Dead Island; LG München I, Urteil vom 07.06.2019, 37 O 2516/18, juris Rn. 76).

1. § 7 Abs. 4 TMG

Der Antrag auf Empfehlung zur Umsetzung einer DNS-Sperre ist begründet, wenn die Voraussetzungen des § 7 Abs. 4 TMG vorliegen. Wurde ein Telemediendienst von einem Nutzer in Anspruch genommen, um das Recht am geistigen Eigentum eines anderen zu verletzen und besteht für den Inhaber dieses Rechts keine andere Möglichkeit, der Verletzung seines Rechts abzuwehren, so kann der Inhaber des Rechts nach § 7 Abs. 4 S. 1 TMG von dem betroffenen Diensteanbieter nach § 8 Abs. 3 TMG die Sperrung der Nutzung von Informationen verlangen, um die Wiederholung der Rechtsverletzung zu verhindern. Die Sperrung muss zumutbar und verhältnismäßig sein, § 7 Abs. 4 S. 2 TMG. Diensteanbieter im Sinne des § 8 Abs. 3 TMG ist ein Diensteanbieter, der Nutzern einen Internetzugang über ein drahtloses lokales Netzwerk zur Verfügung stellt. §§ 8 Abs. 3, 7 Abs. 4 TMG sind nach der Rechtsprechung des BGH beim Diensteanbieter eines drahtgebundenen Zugangs zum Internet analog anwendbar (BGH, Urteil vom 26.07.2018 – I ZR 64/17 Rn. 49 und 54-57 – Dead Island).

2. Voraussetzungen für die Verhängung einer DNS-Sperre

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

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

III. Vorliegen der Voraussetzungen

1. Aktivlegitimation der Antragstellerin

Die Antragstellerin ist aktivlegitimiert. Sie ist Inhaberin von ausschließlichen Rechten am geistigen Eigentum. Sie ist Inhaberin von ausschließlichen Rechten an einem Leistungsschutzrecht des Tonträgerherstellers gem. §§ 15 Abs. 2 Nr. 2, 19a, 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG im Hinblick auf das öffentliche Zugänglichmachen an Orten und zu Zeiten nach Wahl des Internetnutzers zum permanenten Download.

Der Antrag bezieht sich auf eine Verletzung der ausschließlichen Rechte der Antragstellerin an dem Tonträger ***** (nachfolgend Tonträger).

Die Leistungen des Tonträgerherstellers bestehen in der erstmaligen Aufnahme einer Darbietung oder Tonfolge auf einem Tonträger (Vogel in Schrickner/Loewenheim, Urheberrecht, 6. Aufl., § 85 Rn. 24). Schutzgegenstand des Leistungsschutzrechts des Tonträgerherstellers ist keine künstlerische oder schöpferische Leistung, sondern das technische Können und die wirtschaftlichen Aufwendungen, die eine erstmalige Aufnahme einer Werkdarbietung oder einer Tonfolge auf einen Tonträger erfordern und damit die in dem Tonträger verkörperte wettbewerbliche Leistung (Boddien in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12. Aufl., § 85 Rn. 1). Diese Leistung des Tonträgerherstellers ist auch in Deutschland geschützt.

Die Antragstellerin ist Rechtsinhaberin. Dies folgt gem. §§ 85 Abs. 4, 10 Abs. 1 UrhG aus der üblichen Bezeichnung der Antragstellerin als Tonträgerherstellerin auf den Vervielfältigungsstücken mit dem sog. P-Vermerk und der Jahreszahl (Boddien in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12. Aufl., § 85 Rn. 71), die durch die Anlage II.1 (Anlagen und Anlagenkonkordanz) belegt sind.

Im Hinblick auf die Inhaberschaft der Antragstellerin greift zudem die Indizwirkung, die mit der Eintragung als Lieferantin eines Musiktitels in einer für den Handel einschlägigen Datenbank verbunden ist (vgl. BGH, Urteil vom 11.06.2015 - I ZR 19/14, Rn. 20 – Tauschbörse I). Die Antragstellerin ist als Lieferantin des Tonträgers in der Datenbank ***** verzeichnet (Anlage II.1).

2. Strukturell urheberrechtsverletzende Website (SUW)

Die Website ***** ist zwar nicht in deutscher, sondern in englischer Sprache gehalten (Anlage II.4). Sie ist gleichwohl auch auf den deutschen Markt ausgerichtet. Nach der Analyse des Webanalysedienstes ***** ist die Website ***** im Monat März 2021 2,84 millionenfach aufgerufen worden. Davon stammen 12,79 % der Aufrufe aus Deutschland (Ermittlungsbericht ***** vom 18.05.2021 S. 11, Anlage II.2.5). Das sind in absoluten Zahlen

mehr als 360.000 Aufrufe von Nutzern aus Deutschland in einem Monat. Die Aufrufe der Website aus Deutschland liegen damit nach den an erster Stelle stehenden Aufrufen aus den Vereinigten Staaten an zweiter Stelle. Für eine Ausrichtung der SUW auch auf Deutschland spricht indiziell weiter der Umstand, dass bei der Überprüfung am 30.04.2021 zu den ersten sieben Alben der deutschen TOP 100 Charts Links zu fünf Alben (Plätze 3-7) bereitgehalten wurden (Anhang B, Ermittlungsbericht *****).

Die klare Rechtsverletzung liegt in dem Bereithalten von Links, um einzelne Titel des Tonträgers ***** für Nutzer über File-Hosting-Dienste verfügbar zu machen. Darin liegt eine eindeutige Verletzung des Rechts des Öffentlich-Zugänglichmachens nach § 19a UrhG (BGH, Urteil vom 12.07.2012 – I ZR 18/11 Rn. 16, 29 – Alone in the Dark; BGH, Urteil vom 15.08.2013 - I ZR 80/12 Rn. 23 ff, 46 - File-Hosting-Dienst). Dass auf der SUW ein Link bereitgehalten wird, über den der Nutzer das Musikalbum ***** herunterladen kann, wird durch den Anhang A belegt. Danach wurde auf der SUW unter ***** die Möglichkeit zum Download angeboten und dieser konnte tatsächlich durchgeführt werden.

Im Auftrag der Antragstellerin hat die Ermittlerin ***** unter den auf der SUW angegebenen E-Mail-Adressen auf unautorisierte Download-Angebote am 03. und 04.05.2021 hingewiesen, zu denen auch der Link zum Herunterladen des Tonträgers ***** zählte (Anhang G und H). Es spricht zudem viel dafür, dass der Inhaber der SUW, auf der der Link zum Herunterladen des in Rede stehenden Tonträgers bereitgehalten wurde, schon vor den Hinweisen am 03.05. und 04.05.2021 um die Rechtswidrigkeit der verlinkten Inhalte wusste, weil die beim Download aufscheinende URL den Dateinamen, bestehend aus ***** und dem Namen des Tonträgers, enthielt (Anhang A Seite 4).

Die Website ***** betreibt im Hinblick auf die unerlaubte öffentliche Wiedergabe das Modell des Direct Download. Durch die SUW wird das nach deutschem Urheberrecht geschützte Recht verletzt, die Titel des in Rede stehenden Tonträgers an Orten und zu Zeiten nach Wahl des Internetnutzers zum permanenten Download öffentlich zugänglich zu machen (§ 19a UrhG).

Gegen die Website bestehen bereits in anderen Mitgliedstaaten der EU aufgrund gerichtlicher und behördlicher Entscheidungen Sperrverfügungen. Gerichtliche Sperrverfügungen sind ergangen im August 2016 in Dänemark (Anhang Z 1 und Z 2) und im März 2019 in Frankreich (Anhang Z 3 und Z 4). Weitere Sperrverfügungen haben Behörden in Griechenland im März 2019 und in Italien im März 2017 angeordnet (Anhänge Z 6 bis Z 9).

3. Domain

Für die SUW wird die Domain ***** genutzt, für die die Umsetzung der DNS-Sperre beantragt wird.

4. Für den Inhaber des Rechts besteht keine andere Abhilfemöglichkeit

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

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

Die fragliche Website hat kein Impressum und führt keinen anderen Hinweis auf ihren Betreiber (Anlagen II.5.1.1.1 und Anlagen A bis F). Nachdem die Antragstellerin über den eingeschalteten Ermittler am 03. und 04.05.2021 unter dem Abuse-Kontakt und weiteren E-Mail-Adressen das rechtsverletzende Angebot zum hier in Rede stehenden Tonträger erfolglos beanstandet hatte, hat sie am 05.05.2021 eine anwaltliche Abmahnung über die E-Mail-Adressen an den Betreiber der SUW gerichtet (Anhang I, Ermittlungsbericht ***** S. 12, 16). Auf keine der Beanstandungen erfolgte eine Reaktion. Der Tonträger war am 17.05.2021 weiter abrufbar.

Die Ermittlerin ***** hat den Domaininhaber nicht ermitteln können (Anlage II.5.1.2.2). Der Kontakt zum Domainregistrar ***** war erfolglos. Der Registrar teilte am 04.05.2021 mit, dass er keinen Zugang zur Website habe und keine Änderungen an der Website vornehmen könne. Auskünfte werde er nur aufgrund gerichtlicher Anordnung erteilen (Anhang K und L). Ein gerichtliches Vorgehen gegen den in den Vereinigten Staaten ansässigen Registrar ist mit einer effektiven Rechtsdurchsetzung nicht zu vereinbaren, zumal ungewiss ist, ob der Registrar überhaupt über weiterführende Erkenntnisse verfügt. Eine anwaltliche Abmahnung an einen früheren Domaininhaber konnte durch einen Kurier nicht zugestellt werden und das per E-Mail übermittelte Anwaltsschreiben blieb ohne Reaktion (Anhang M und N).

Die für den Abuse-Kontakt zur Verfügung gestellte E-Mail-Adresse ist bei dem Unternehmen ***** registriert, das keine Adressdaten erhebt (Anlage II.5.1.3, S.18 Ermittlungsbericht *****). Das digitale Zertifikat der Website gibt keine Auskunft über

den Betreiber, weil die Verschlüsselung der Website auf den ***** ausgestellt ist (Anlage II. 5.1.3). Auch ***** erhebt keine Adresdaten des Kunden.

Versuche über den Hostprovider die Rechtsverletzungen zu unterbinden, waren erfolglos. Die Recherche aufgrund der IP-Adressen führte zu ***** (Anhang O, Anlage II.5.2.2), die den Hostprovider benannte. Versuche am 30.04. und 03.05.2021 über den Hostprovider die Sperrung des Downloads des Tonträgers zu erreichen, waren erfolglos (Anlage II.5.2.3, Anhang Q, R und S). Eine gerichtliche Rechtsdurchsetzung gegen den Hostprovider scheidet aus. Eine ladungsfähige Anschrift ist ausweislich des erfolglosen Zustellversuchs des beauftragten Kurierdienstes nicht gegeben (Anhang R). Die Rechtsdurchsetzung gegenüber dem Hostprovider ist aussichtslos.

5. Zumutbarkeit und Verhältnismäßigkeit

Die DNS-Sperre ist zumutbar und verhältnismäßig.

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

Eine statistische Hochrechnung der Ergebnisse einer zufälligen Stichprobe der Gesamtangebote der Website am 30.04.2021 anhand anerkannter statistischer Methoden hat ergeben, dass der Anteil der ungeschützten Produkte gegen Null geht (Anhang J).
