



Der Sperranspruch von Rechteinhabern gegenüber Access-Providern

Dipl.-Jur. Isabelle Brune

Stand: März 2018

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	3
B. Technischer Hintergrund	3
I. Access-Provider.....	3
II. Arten von Websperren.....	4
C. Haftung der Access-Provider	4
I. Störerhaftung gem. § 1004 BGB analog	4
1. Grundsätze der Störerhaftung	5
2. Zumutbarkeit von Sperrmaßnahmen	6
a) Effektivität der Sperren.....	6
b) Erlangung eines wirtschaftlichen Vorteils	7
c) Betroffene Rechte und Interessen Dritter.....	7
aa) Geistiges Eigentumsrecht der Rechteinhaber	7
bb) Unternehmerische Freiheit des Access-Providers	7
cc) Recht der Internetnutzer auf Informationsfreiheit.....	8
dd) Fernmeldegeheimnis und Recht auf Achtung der Kommunikation.....	8
ee) Datenschutzrechte der Internetnutzer.....	10
d) Subsidiarität der Störerhaftung des Access-Providers.....	10
II. Erfordernis einer spezialgesetzlichen Rechtsgrundlage.....	11
D. Fazit und Ausblick	12

A. Einleitung

Während Piraterie früher noch durch Raubkopien von Hardwareprodukten betrieben wurde, so hat sich diese in der heutigen Zeit in das Internet verlagert. Dort sind Webseiten vorzufinden, die es den Internetnutzern ermöglichen, sich bspw. mittels zur Verfügung gestellter Download-Links Zugang zu illegalen Angeboten diverser urheberrechtlich geschützter Dateien (Musik, Filme, etc.) zu verschaffen. Doch ist der Webseitenbetreiber oder der zuständige Host-Provider nicht ausfindig zu machen, verbleibt dem Rechteinhaber meist keine andere Möglichkeit als sich an den Access-Provider zu wenden und die Sperrung der betroffenen Dateien zu verlangen, um einen weiteren Eingriff in seine Rechte zu unterbinden. Allerdings bleibt eine solche Maßnahme nicht ohne Folgen für die Grundrechte der Intermediäre, Rechteinhaber als auch Dritten. Mangels klarer gesetzlicher Regelung auf unions- und nationalrechtlicher Ebene ist die Zulässigkeit einer solchen Sperrmaßnahme zudem weiter in Frage zu stellen. Im Fall „UPC Telekabel“¹ stellte der EuGH zwar klar, dass auch Access-Provider nach einer strengen Grundrechtsprüfung Gegenstand von Sperr- bzw. Unterlassungsverfügungen sein können. Jedoch verwies er die offenen Fragen zur Konkretisierung an die nationalen Gerichte. Mit dem „3dl.am“²- und „Goldesel“³-Urteil vom 26.11.2015 ist der BGH diesem nachgekommen und hat mehr oder weniger überzeugend die Voraussetzungen der Sperrverpflichtungen der Access-Provider präzisiert.

B. Technischer Hintergrund

Zunächst werden die technischen Aspekte der Thematik kurz erläutert, um den Gesamtzusammenhang in der späteren rechtlichen Bewertung zu verdeutlichen.

I. Access-Provider

Access-Provider sind technische Dienstleister, welche Privatpersonen und Firmen den Zugang zu Netzen, insbesondere zum Internet ermöglichen.⁴ Technisch stellen sie somit Internetkonnektivität her.⁵ Die Vertragspartner können sich bei Zahlung eines Entgelts in unterschiedlichem Umfang in das Netz des Access-Providers einwählen sowie entsprechende Datenpakete versenden und empfangen.⁶ Konkret wird dabei ein Anschluss eingerichtet, der es ermöglicht, sog. Internet Protocol Pakete (IP-Pakete) aus dem Internet zu einem Computer oder andersherum zu übertragen.⁷ Der Access-Provider stellt damit u.a. Zugang zu Inhalten her, die Host-Provider bereitstellen.⁸ Neben Kabelnetzbetreibern und Mobilfunkanbietern stellen vor allem „klassische“ Telekommunikationsdienste-Anbieter Access-Provider dar, die einen Te-

¹ EuGH, Urt. v. 27.03.2014, Az. C-314/12.

² Az. I ZR 3/14.

³ Az. I ZR 174/14.

⁴ *Ballhausen/Roggenkamp* in Kilian/Heussen, Computerrechts-Handbuch, Rn. 5.

⁵ Ebd.

⁶ Ebd.

⁷ Ebd.

⁸ Ebd.

lamediendienst i.S.d. TMG anbieten.⁹ Daneben werden auch Filesharing-Anbieter und Hot-spot- bzw. WLAN-Betreiber vom Begriff des Access-Providers umfasst.¹⁰

II. Arten von Websperren

Es gibt drei technische Methoden, die geeignet sind, das Ziel, rechtswidrige Inhalte im Internet zu sperren, umzusetzen: die DNS-Sperre, IP-Sperre oder URL-Sperre durch Verwendung eines „Zwangs-Proxys“.

Bei der DNS-Sperre wird die Zuordnung von der in die Browserzeile eingegebenen Domain und der dieser Domain zugehörigen IP-Adresse auf dem DNS-Server des Zugangsproviders verhindert. Folglich wird nicht mehr – wie sonst üblich – die Anfrage an den Server mit der entsprechenden IP-Adresse weitergeleitet. Hierdurch führt die Domain-Bezeichnung nicht mehr – wie bei einer Löschung eines Telefonbucheintrags – zu der entsprechenden Internetseite.¹¹ Durch eine Direkteingabe der IP-Adresse ist die Internetseite jedoch weiterhin erreichbar.¹²

Bei der sog. IP-Sperre wird durch eine Änderung in der bei dem Zugangsprovider betriebenen Routingtabelle die Weitersendung von Daten an die Zieladresse, die gesperrt werden soll, verhindert, sodass der Nutzer die angefragte IP-Adresse nicht mehr erreichen kann.¹³ Auch durch eine direkte Eingabe der IP-Adresse ist die Seite nicht abrufbar.¹⁴

Die URL-Sperre bewirkt, dass durch die Verwendung eines „Zwangs-Proxys“ der Zugriff auf die durch die URL identifizierbare einzelne Unterseite / Zieladresse gesperrt wird.¹⁵ Die Sperre wird dabei nicht durch eine Umkonfiguration der DNS-Server oder Router erreicht, sondern es wird über den Proxy-Server der gesamte Datenverkehr geleitet und zudem auf diesem die erforderliche Analyse zur Feststellung, ob der Nutzer eine bestimmte URL anfragt durchgeführt (sog. „deep packet inspection“).¹⁶

C. Haftung der Access-Provider

Im Folgenden wird die Haftung der Access-Provider aus rechtlicher Perspektive erörtert. Dabei steht insbesondere die Störerhaftung gem. § 1004 BGB analog im Vordergrund.

I. Störerhaftung gem. § 1004 BGB analog

Nach Art. 8 III RL 2001/29/EG (InfoSoc-RL) sind die Mitgliedstaaten zur Ermöglichung von gerichtlichen Anordnungen gegen Vermittler verpflichtet. Der deutsche Gesetzgeber hat diese Vorschrift nicht umgesetzt, sondern die Störerhaftung als ausreichendes Institut zur Inan-

⁹ Ballhausen/Roggenkamp in Kilian/Heussen, Computerrechts-Handbuch, Rn. 5.

¹⁰ Ebd.

¹¹ BGH, GRUR 2016, 268, 275; vgl. Leistner/Grisse, GRUR 2015, 19, 22.

¹² Ebd.

¹³ BGH, GRUR 2016, 268, 275.

¹⁴ OLG Köln, GRUR 2014, 1081, 1088.

¹⁵ BGH, GRUR 2016, 268, 275.

¹⁶ BGH, GRUR 2016, 268, 275; vgl. Leistner/Grisse, GRUR 2015, 19, 24.

spruchnahme von Vermittlern auf Unterlassung angesehen.¹⁷ Im Streitfall zwischen Rechteinhaber und Access-Provider hat auch der BGH – so u.a. in der „Goldesel“-Entscheidung, auf die im Folgenden immer wieder Bezug genommen wird – den Anspruch auf Sperrmaßnahmen anhand der Störerhaftung gem. § 1004 BGB analog geprüft.

1. Grundsätze der Störerhaftung

Eine täter- oder teilnehmerschaftliche Haftung scheidet deswegen aus, weil dem Access-Provider nicht unterstellt werden kann, dass er das generelle Bewusstsein hätte, stets mit Rechtsverletzungen der Teilnehmer seines Netzwerkes zu rechnen.¹⁸

Störer ist, wer – ohne Täter oder Teilnehmer zu sein – in irgendeiner Weise willentlich und adäquat-kausal zur Verletzung des geschützten Rechtsguts beiträgt.¹⁹ Um eine uferlose Störerhaftung zu vermeiden, macht der BGH für Dritte, die die Beeinträchtigung nicht selbst vorgenommen haben, die Verletzung von Prüfpflichten zum Erfordernis.²⁰ Fraglich ist dabei, ob und inwieweit dem als Störer in Anspruch genommenen nach den Umständen eine Prüfung zuzumuten ist.

Zunächst ist jedoch im jeweiligen Fall zu ermitteln, ob die Grundsätze der Störerhaftung gegeben sind. Festzustellen ist, dass Access-Provider Diensteanbieter i.S.d. §§ 2 Nr. 1, 8 I 1 TMG sind. Sie vermitteln den Zugang zu einem Kommunikationsnetz, weil sie es über die von ihnen bereitgestellten Internetzugänge Dritten ermöglichen, von deren Endgeräten aus auf das Internet zuzugreifen.²¹ Der adäquat-kausale Beitrag, der für die Störerhaftung erforderlich ist, wird durch diese Vermittlung des Zugangs begründet. „Vermittler“ ist nach dem Erwägungsgrund 59 der RL 2001/29/EG jede Person, die die Rechtsverletzung eines Dritten in Bezug auf ein geschütztes Werk in einem Netz überträgt. Eine solche Übertragung macht der Access-Provider durch die Gewährung des Netzzugangs möglich, sodass er an jeder Übertragung zwingend beteiligt ist, mithin seine Zugangsdienste i.S.d. Art. 8 III RL 2001/29/EG zu einer Urheberrechtsverletzung genutzt werden.²²

Als nächstes ist zu hinterfragen, ob den Access-Provider eine allgemeine und anlasslose Kontroll- bzw. Prüfpflicht trifft, deren Verletzung die Wiederholungsgefahr hinsichtlich der Vermittlung des Zugangs begründen kann. Nach der Rspr. dürfen Access-Providern jedoch keine Kontrollmaßnahmen auferlegt werden, die ihr Geschäftsmodell wirtschaftlich gefährden oder ihre Tätigkeit unverhältnismäßig erschweren, sodass eine anlasslose Prüfpflicht für Access-Provider ausscheidet.²³ Auch Art. 15 I RL 2000/31/EG (E-Commerce-RL) stellt klar, dass Mitgliedstaaten solchen Diensteanbietern keine allgemeinen Überwachungs- bzw. Prüfpflichten auferlegen dürfen. Eine Prüfpflicht entsteht jedoch dann, nachdem der Access-Provider von dem Kläger bzw. Betroffenen auf eine klare Rechtsverletzung, wie z.B. im Fall „Gold-

¹⁷ *Leistner/Grisse*, GRUR 2015, 19, 19.

¹⁸ *Spindler*, GRUR 2016, 451, 452.

¹⁹ BGH, GRUR 2016, 268, 270.

²⁰ Vgl. BGH, GRUR 2016, 268, 270.

²¹ BGH, GRUR 2016, 268, 271; vgl. *Hoffmann* in *Spindler/Schuster*, Recht der elektronischen Medien, § 8 TMG Rn. 17.

²² EuGH, GRUR 2014, 468, 470.

²³ BGH, GRUR 2016, 268, 271; vgl. EuGH, GRUR 2011, 1025, 1034.

esel“ das rechtswidrige Bereitstellen von Musikwerken auf der Internetseite, hingewiesen worden ist. Dem Access-Provider wird dann eine sog. anlassbezogene Prüfpflicht auferlegt, die einer bereits erfolgten Rechtsverletzung nachfolgt und einer erneuten Rechtsverletzung vorbeugt.

2. Zumutbarkeit von Sperrmaßnahmen

In einem zweiten Schritt ist jedoch im Rahmen der Störerhaftung zu hinterfragen, ob eine solche anlassbezogene Prüfpflicht für den Access-Provider zumutbar ist.

Es ist festzuhalten, dass Access-Provider ein legitimes, gesellschaftlich erwünschtes Geschäftsmodell betreiben, welches nicht von Anfang an auf eine urheberrechtsverletzende Nutzung angelegt ist.²⁴ Daraus folgt nach dem BGH jedoch nur die Erkenntnis, dass dem Access-Provider keine allgemeinen Überwachungs- oder Nachforschungspflichten auferlegt werden dürfen.²⁵

a) Effektivität der Sperren

Es könnte allerdings gegen die Zumutbarkeit von Sperrmaßnahmen deren nur eingeschränkte Effektivität sprechen. DNS- und IP-Sperren erschweren lediglich den Zugriff zu der Webseite, sie bleibt jedoch über Umwege weiterhin erreichbar.²⁶ So bestehen Ausweichmöglichkeiten, die nicht zum völligen Ausfall des Netzwerkes führen. Der EuGH spricht daher von einer (nur) erforderlichen hinreichenden Effektivität der Sperrmaßnahmen, um einen wirksamen Schutz der Rechteinhaber zu gewährleisten.²⁷ Unerlaubte Zugriffe auf die Schutzgegenstände müssen durch die Sperren verhindert oder zumindest erschwert werden, sowie die Internetnutzer zuverlässig vom Zugriff darauf abgehalten werden.²⁸ Es ist dabei nicht auf den Einfluss der Sperrmaßnahmen auf die Gesamtheit der Zugriffe auf illegale Dateien abzustellen, sondern auf die Auswirkungen für den Zugriff auf die konkret beanstandeten Webseiten.²⁹ Eine solch geforderte maßnahmenbezogene Effektivität dient auch der Rechtsdurchsetzung der Rechteinhaber, die sonst bei massenhaften Rechtsverletzungen schutzlos wären.³⁰ Aus dem gleichen Grund spricht auch die Möglichkeit der Betreiber illegaler Angebote, auf andere Domains auszuweichen, nicht gegen die Zumutbarkeit von Sperrmaßnahmen durch Access-Provider.³¹ Darüber hinaus sind die Sperrmaßnahmen auch dann zulässig, wenn sie nicht – bspw. aufgrund einer Umgehungsmöglichkeit – geeignet sind, die Rechtsverletzung vollständig abzustellen.³² Letztlich sollen auch etwaige Gegenmaßnahmen der Betreiber von Internetseiten mit rechtswidrigen Inhalten wegen der drohenden Schutzlosigkeit unbeachtlich sein.³³

²⁴ BGH, GRUR 2016, 268, 273.

²⁵ Ebd.

²⁶ BGH, GRUR 2016, 268, 273.

²⁷ EuGH, GRUR 2014, 468, 472.

²⁸ Ebd.

²⁹ BGH, GRUR 2016, 268, 273.

³⁰ Ebd.

³¹ BGH, GRUR 2016, 268, 274.

³² EuGH, GRUR 2014, 468, 472.

³³ BGH, GRUR 2016, 268, 274.

b) Erlangung eines wirtschaftlichen Vorteils

Als Voraussetzung der Zumutbarkeit von Sperrmaßnahmen gilt nicht die daraus folgende Erlangung eines wirtschaftlichen Vorteils für den Kläger.³⁴ Dem jeweiligen Rechteinhaber muss ein wirksames Mittel zur Rechtsdurchsetzung verbleiben, sodass es allein darauf ankommt, ob weitere Rechtsverletzungen durch die Sperrn wirksam abgestellt oder erschwert werden.³⁵

c) Betroffene Rechte und Interessen Dritter

Bei der im Rahmen der Zumutbarkeit vorzunehmenden Abwägung sind zudem die Grundrechte aller Betroffenen zu beachten. Nach dem EuGH ist bei der Unionsrechtskonformität einer Anordnung i.S.d. Art. 8 III RL 2001/29/EG insbesondere zu prüfen, ob diese mit Grundrechten der EU-Grundrechtecharta vereinbar ist.³⁶ Aufgrund der sog. mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte, nach der Grundrechte aufgrund ihrer Verkörperung einer objektiven Wertordnung auch unmittelbar zwischen Privaten anzuwenden sind, sind diese auch im Rahmen der Beurteilung der Störerhaftung zu berücksichtigen.³⁷ Hinsichtlich nationaler Grundrechte besteht in Art. 8 III RL 2001/29/EG sowie in Art. 11 S. 3 RL 2004/48/EG zwar die zwingende unionsrechtliche Vorgabe, Anordnungen gegen Vermittler im Recht der Mitgliedstaaten möglich zu machen. Allerdings verbleibt den Mitgliedstaaten ein Gestaltungsspielraum dahingehend, dass sie die Modalitäten für diese Anordnungen festlegen können, was insbesondere aus dem Erwägungsgrund 59 der RL 2001/29/EG hervorgeht.³⁸ Damit sind auch die nationalen Grundrechte anzuwenden.

aa) Geistiges Eigentumsrecht der Rechteinhaber

Zunächst ist das geistige Eigentumsrecht der Rechteinhaber gem. Art. 14 GG und Art. 17 II GrCh zu berücksichtigen. Doch auch vor dem Hintergrund der Gewährleistung eines hohen urheberrechtlichen Schutzniveaus gem. Erwägungsgrund 9 der RL 2001/29/EG, muss im Rahmen der Zumutbarkeit das Eigentumsrecht gegen die Rechte des Access-Providers abgewogen werden, da Ersteres nicht schranken- oder bedingungslos gewährleistet ist.³⁹

bb) Unternehmerische Freiheit des Access-Providers

Auf der Seite des Access-Providers ist zum einen dessen Recht auf unternehmerische Freiheit gem. Art. 16 GrCh und zum anderen das Grundrecht der Berufsfreiheit gem. Art. 12 I GG zu berücksichtigen, wobei letzteres auch die Art und Weise der unternehmerischen Tätigkeit erfasst.⁴⁰ Darunter fällt vor allem die Freiheit des Unternehmers, über seine wirtschaftlichen, technischen und finanziellen Ressourcen zu verfügen.⁴¹ Sperrmaßnahmen sind kostenträchtig und erfordern darüber hinaus einen administrativen und technischen Aufwand. Allerdings ist bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit zu beachten, dass diese als anspruchs-

³⁴ BGH, GRUR 2016, 268, 275.

³⁵ Ebd.

³⁶ EuGH, GRUR 2014, 468, 471; vgl. EuGH, GRUR 2012, 382, 384; EuGH, GRUR 2012, 265, 267.

³⁷ BGH, GRUR 2016, 268, 272.; vgl. BVerfG, NJW 1958, 257.

³⁸ EuGH, GRUR 2014, 468, 470; BGH, GRUR 2016, 268, 272.

³⁹ Vgl. EuGH, GRUR 2014, 468, 471; BGH, GRUR 2016, 268, 272.

⁴⁰ BGH, GRUR 2016, 268, 272.

⁴¹ EuGH, GRUR 2014, 468, 471.

begründende Voraussetzung der Anspruchsteller darzulegen hat.⁴² Ist es diesem jedoch nicht möglich, einen Einblick in die technischen Möglichkeiten des Access-Providers zu gelangen bzw. dessen betriebliche Situation einzuschätzen, so hat der Diensteanbieter im Rahmen der sekundären Darlegungslast vorzutragen, welche Maßnahmen er ergreifen kann und weshalb ihm ggf. weitergehende Maßnahmen nicht zuzumuten sind.⁴³ Dadurch ist es dem Anspruchsteller anschließend möglich, die Zumutbarkeit darzulegen.

cc) Recht der Internetnutzer auf Informationsfreiheit

Gem. Art. 11 I GrCh sowie Art. 5 I 1 GG steht den Internetnutzern das Recht auf Informationsfreiheit zu, welches insbesondere dann eine Rolle spielt, wenn sich auf der beanstandeten Webseite neben rechtswidrigen auch rechtmäßige Inhalte befinden. Es kann bspw. eine Gefahr des „Overblocking“ entstehen, wenn durch die Sperrung einer IP-Adresse die Erreichbarkeit weiterer, unter derselben IP-Adresse vorgehaltener Webseiten unterbunden wird, auf denen sich u.a. auch legale Angebote befinden.⁴⁴ Der EuGH verlangt daher, dass Sperrmaßnahmen streng zielorientiert sind, indem sie die Urheberrechtsverletzung beenden, ohne den Internetnutzern den rechtmäßigen Zugang zu Informationen zu verwehren.⁴⁵ Auf der anderen Seite sollen sich allerdings Anbieter eines auf Rechtsverletzungen angelegten Geschäftsmodells nicht hinter legalen Angeboten „verstecken“ können.⁴⁶ Eine Sperrung kann also nicht nur dann zulässig sein, wenn ausschließlich rechtswidrige Inhalte auf der Webseite angeboten werden.⁴⁷ Dementsprechend hat der EuGH die strenge Zielorientierung dahingehend definiert, dass die Sperrmaßnahmen den Internetnutzern den rechtmäßigen Zugang zu den verfügbaren Informationen „nicht unnötig“ vorenthalten dürfen.⁴⁸ Bzgl. Host-Provider hatte der BGH schon festgestellt, dass die legale Nutzung des Angebots nur „in geringem Umfang“ eingeschränkt und das Geschäftsmodell „nicht grundlegend in Frage gestellt“ werden dürfe.⁴⁹ Im „Goldesel“-Fall möchte der BGH daher nicht auf eine absolute Zahl rechtmäßiger Angebote abstellen, sondern rechtmäßige zu rechtswidrigen Inhalten ins Verhältnis setzen und diese gegeneinander gewichten.⁵⁰ Offen bleibt dabei jedoch die Frage, ab welchen konkreten Größenordnungen von einem nur geringen Umfang gesprochen werden kann.⁵¹

dd) Fernmeldegeheimnis und Recht auf Achtung der Kommunikation

Durch die angeordneten Sperrmaßnahmen könnte das Fernmeldegeheimnis gem. § 88 TKG und Art. 10 I GG der Internetnutzer verletzt sein. Dieses schützt vor jeder Kenntnisnahme, Aufzeichnung und Verwertung der Kommunikationsinhalte oder -daten durch den Staat und

⁴² BGH, GRUR 2008, 1097, 1099; BGH, GRUR 2016, 268, 273.

⁴³ Ebd.

⁴⁴ BGH, GRUR 2016, 268, 274; vgl. *Spindler*, GRUR 2016, 451, 455.

⁴⁵ EuGH, GRUR 2014, 468, 471.

⁴⁶ BGH, GRUR 2016, 268, 274.

⁴⁷ BGH, GRUR 2016, 268, 274; *Nordemann* in *Fromm/Nordemann*, UrhR, §97 Rn. 170; *Leistner/Grisse*, GRUR 2015, 105, 108.

⁴⁸ EuGH, GRUR 2014, 468, 472; vgl. *Leistner/Grisse*, GRUR 2015, 105, 108 f.

⁴⁹ BGH, GRUR 2013, 370, 373.

⁵⁰ BGH, GRUR 2016, 268, 275.

⁵¹ *Spindler*, GRUR 2016, 451, 455.

begründet zudem eine Schutzpflicht des Staates gegen unbefugte Kenntniserlangung Dritter.⁵² Durch Art. 10 I GG wird zudem die freie Entfaltung der Persönlichkeit durch einen privaten, vor der Öffentlichkeit verborgenen Austausch von Nachrichten, Gedanken und Meinungen als Informationen gewährleistet.⁵³ Umfasst ist daher der nichtöffentliche Austausch, sodass die an die Allgemeinheit gerichtete Kommunikation nicht der Vorschrift unterfällt.⁵⁴ Hinsichtlich der Internetkommunikation werden Mailedienste, Chatdienste und nichtöffentliche Diskussionsforen vom Schutzbereich des Art. 10 I GG erfasst.⁵⁵ Die bloße Verhinderung einer Kommunikation wird dagegen nicht als Eingriff in Art. 10 I GG gewertet.⁵⁶

Fraglich ist, ob die oben dargestellten Sperren einen Eingriff in Art. 10 I GG begründen. Nach einer Ansicht könnte man z.B. Dateien, die im Internet zum Download bereitstehen, als ein an eine unbestimmte Vielzahl von Adressaten gerichtetes Angebot ansehen, sodass von einer Öffentlichkeit auszugehen und Art. 10 I GG nicht berührt wäre.⁵⁷ Nach anderer Auffassung, würden dagegen zumindest die IP- und URL-Sperre die durch Art. 10 I GG geschützte vertrauliche Kommunikation beeinträchtigen, da für die Unterscheidung zwischen Individual- und Massenkommunikation im Internet eine Auswertung erforderlich sei, die Rückschlüsse auf Nutzer und Kommunikationsinhalte zulassen könnte.⁵⁸ Im „Goldesel“-Urteil hat der BGH jedoch entschieden, dass die Kommunikationsverbindungen, mittels derer auf rechtswidrige Inhalte im Internet zugegriffen wird, eine bloß technische Kommunikation sei und diese nicht die spezifischen Gefahren für die durch Art. 10 I GG geschützte Privatheit der Kommunikation aufweisen würde.⁵⁹ Ein solcher Zugriff stelle sich vielmehr als „öffentliche, der Nutzung von Massenmedien vergleichbare Kommunikationsform“ dar, die von anderen Grundrechten – insbesondere Art. 5 I 1 GG – erfasst werde.⁶⁰ Zudem seien die Sperren Maßnahmen der Kommunikationsverhinderung, sodass der Access-Provider lediglich von dem für die Unterbrechung der Kommunikation Erforderlichem Kenntnis nehmen würde.⁶¹

Wird von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die für die Sperren notwendigen Daten nach ihrer Erfassung unmittelbar technisch anonym, spurenlos und ohne weitergehendes Erkenntnisinteresse zu löschen, so sei ein Eingriff in Art. 10 I GG nicht zu verzeichnen.⁶² Für den Fall, dass die Daten ohnehin für die Herstellung der jeweiligen Verbindung benötigt würden, sei außerdem von vornherein ein Eingriff ausgeschlossen, da gem. § 88 III 1 TKG die Kenntnisnahme von Umständen, die für die Erbringung des Telekommunikationsdienstes erforderlich sind, nicht vom Schutzbereich des Art. 10 I GG umfasst ist.⁶³ An dieser Stelle wäre es erforderlich gewesen, dass der BGH gerade bzgl. der URL-Sperre eine genauere technische

⁵² BGH, GRUR 2016, 268, 275; vgl. *Durner* in Maunz/Dürig, GG, Art. 10 Rn. 112; vgl. *Pagenkopf* in Sachs, Art. 10 Rn. 14.

⁵³ BGH, GRUR 2016, 268, 275; BVerfG, NJW 2007, 351, 352.

⁵⁴ *Durner* in Maunz/Dürig, GG, Art. 10 Rn. 92.

⁵⁵ BGH, GRUR 2016, 268, 275, vgl. BVerfG, NJW 2008, 822, 825.

⁵⁶ BGH, GRUR 2016, 268, 275; *Jarass* in Jarass/Pieroth, GG, Art. 10 Rn. 12.

⁵⁷ BGH, GRUR 2016, 268, 275.

⁵⁸ BGH, GRUR 2016, 268, 276; *Hermes* in Dreier, GG, Art. 10 Rn. 40.

⁵⁹ BGH, GRUR 2016, 268, 276.

⁶⁰ BGH, GRUR 2016, 268, 276.

⁶¹ BGH, GRUR 2016, 268, 276; *Leistner/Grise*, GRUR 2015, 19, 22.

⁶² BGH, GRUR 2016, 268, 276.; vgl. *Durner*, ZUM 2010, 833, 842.

⁶³ BGH, GRUR 2016, 268, 276.

Analyse des Sachverhalts vorgenommen hätte, um seine Argumentation überzeugend zu untermauern und eine darüber hinausgehende Verwendung von Daten sicher auszuschließen.

Hingegen könnte das Recht auf Achtung der Kommunikation gem. Art. 7 GrCh berührt sein, das auch vor der bloßen Verhinderung oder Verzögerung der Kommunikation schützt.⁶⁴ Jedoch verneint auch hier der BGH wegen der fehlenden Privatheit der Kommunikation einen Eingriff in Art. 7 GrCh.⁶⁵

ee) Datenschutzrechte der Internetnutzer

Aus datenschutzrechtlicher Sicht ist für die Internetnutzer das Grundrecht auf Schutz ihrer personenbezogenen Daten gem. Art. 8 GrCh sowie auf informationelle Selbstbestimmung gem. Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG relevant. Konkret ist dabei zu prüfen, ob die bei den Sperrmaßnahmen verwendeten IP-Adressen der Nutzer, die als personenbezogene Daten i.S.d. § 3 I BDSG gelten, im Einklang mit § 95 TKG stehen.⁶⁶

Gem. § 95 TKG darf der Diensteanbieter Bestandsdaten i.S.d. § 3 Nr. 3 TKG erheben und verwenden, soweit dies zum Zwecke der Begründung, inhaltlichen Ausgestaltung, Änderung oder Beendigung eines Vertragsverhältnisses über Telekommunikationsleistungen erfolgt. IP-Adressen der Nutzer stellen solche Bestandsdaten dar.⁶⁷ Hinsichtlich der Frage, ob die Nutzung der IP-Adresse zur Vermeidung von Urheberrechtsverletzungen im Internet verwendet werden darf, zieht der BGH den Inhalt des zwischen dem Access-Provider und dem Nutzer bestehenden Vertrags, insbesondere die grundrechtsbezogene Auslegung der in den AGB enthaltenen Generalklauseln zum Umfang und Gegenstand der Pflicht zur Leistungserbringung des Access-Provider, heran.⁶⁸ Zudem soll auf die unionsrechtliche Pflicht der Mitgliedstaaten Rücksicht genommen werden, „einen effektiven Urheberrechtsschutz in Form von Sperranordnungen gegen Access-Provider bereitzustellen“.⁶⁹ Eine Verwendung der Daten sei auch gegeben, „wenn dem Kunden im Vertrag die Pflicht auferlegt wird, den Abruf rechtswidriger Angebote zu unterlassen“.⁷⁰ Bei einer entsprechenden Auslegung des Vertrags könnten daher im Einzelfall die datenschutzrechtlichen Grundrechte der Internetnutzer gegen eine Zumutbarkeit der Sperren sprechen.

d) Subsidiarität der Störerhaftung des Access-Providers

Gegen die Zumutbarkeit der Sperren könnte darüber hinaus jedoch die Subsidiarität der Störerhaftung des Access-Providers sprechen, die immer dann greift, wenn der eigentliche Rechtsverletzer nicht verfolgt werden kann.⁷¹ Im „Goldesel“-Urteil hatte der BGH klargestellt, dass im Falle von Internetplattformbetreibern der Subsidiaritätsgrundsatz allerdings nicht gelte, da die Störerhaftung effektiven Rechtsschutz biete, indem nicht gegen eine Viel-

⁶⁴ BGH, GRUR 2016, 268, 276; BeckOK InfoMedienR-Gersdorf, EU GR-Charta, Art. 7 Rn. 39.

⁶⁵ BGH, GRUR 2016, 268, 276.

⁶⁶ BGH, GRUR 2016, 268, 277.

⁶⁷ Ebd.

⁶⁸ Ebd.

⁶⁹ BGH, GRUR 2016, 268, 277.

⁷⁰ Ebd.

⁷¹ Vgl. Spindler, NJW 2017, 2305, 2306.

zahl von Anbietern vorgegangen werden müsste.⁷² Handelt es sich aber dagegen um einen Access-Provider, der den Zugang unterbinden soll, so muss nicht eine Vielzahl von Anbietern, sondern lediglich der Betreiber der beanstandeten Webseite oder ein zuständiger Host-Provider in Anspruch genommen werden.⁷³ Hervorzuheben ist dabei insbesondere, dass der Access-Provider ein von der Rechtsordnung gebilligtes und in Bezug auf Rechtsverletzungen Dritter neutrales Geschäft verfolgt, sodass es angemessen ist, zuerst gegen denjenigen Beteiligten gerichtlich vorzugehen, der entweder – wie der Webseitenbetreiber – die Rechtsverletzung selbst begangen oder – wie der Host-Provider – durch die Erbringung von Dienstleistungen dazu beigetragen hat.⁷⁴

Es entspricht auch dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, nur dann gegen den Access-Provider vorzugehen, wenn die Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber dem Webseitenbetreiber jede Erfolgsaussicht fehlt und der Betroffene ansonsten rechtsschutzlos dastehen würde.⁷⁵ An ein solches Vorgehen stellt der BGH verschiedene Anforderungen. Im Vordergrund steht dabei, die Identität des Webseitenbetreibers zu ermitteln.⁷⁶ Dabei reicht es nicht aus auf ein fehlendes Impressum zu verweisen.⁷⁷ Vielmehr ist es erforderlich, staatliche Ermittlungsbehörden im Wege der Strafanzeige einzuschalten oder sogar private Ermittlungen vorzunehmen, bspw. durch einen Detektiv oder andere Unternehmen, die Ermittlungen in dieser Hinsicht durchführen.⁷⁸ Auch die Verfolgung von Zahlungsströmen sei eine nachzugehende Maßnahme.⁷⁹ Ungeklärt bleibt jedoch, wie intensiv im Einzelfall die Anstrengungen des Rechteinhabers ausfallen müssen.⁸⁰ Jedenfalls könnte die Rückverfolgung der Zahlungsströme durch die Rechenschaftspflicht der Banken über die Identität der Kunden, die durch die Enforcement-RL eingeführt wurde, verlangt werden.⁸¹

II. Erfordernis einer spezialgesetzlichen Rechtsgrundlage

Abgesehen von den streitigen Punkten, die sich innerhalb der Prüfung der Störerhaftung ergeben, könnte schon die Heranziehung der Störerhaftung, die richterrechtlich aus einer Analogie zu § 1004 BGB abgeleitet wird, als Rechtsgrundlage für die Beurteilung der oben aufgeführten Fälle anzuzweifeln sein. Dies insbesondere dann, wenn ein wie oben dargestellter Grundrechtseingriff gegeben ist und unabhängig davon eine komplexe Grundrechtsabwägung zwischen Rechteinhabern, Providern, Nutzern und Inhaltenanbietern vorgenommen werden muss.⁸² Jedoch hat der BGH zu Recht festgestellt, dass der Gesetzgeber zwar nach der Wesentlichkeitstheorie in grundlegenden normativen Bereichen des Verhältnisses zwischen Staat und Bürger, gerade bei grundrechtsrelevanten Maßnahmen, alle wesentlichen Entscheidungen selbst treffen muss.⁸³ Allerdings findet die Wesentlichkeitstheorie nur im Verhältnis zwischen

⁷² BGH, GRUR 2016, 268, 277.

⁷³ BGH, GRUR 2016, 268, 277f.

⁷⁴ BGH, GRUR 2016, 268, 278.

⁷⁵ Vgl. *Spindler*, GRUR 2016, 451, 458.

⁷⁶ Ebd.

⁷⁷ Ebd.

⁷⁸ BGH, GRUR 2016, 268, 278.

⁷⁹ Vgl. *Spindler*, GRUR 2016, 451, 458.

⁸⁰ *Spindler*, GRUR 2016, 451, 458.

⁸¹ *Spindler*, GRUR 2016, 451, 458.

⁸² Vgl. *Spindler*, GRUR 2016, 451, 459.

⁸³ BVerfG, NJW 1979, 359, 360; vgl. *Sachs* in *Sachs*, GG, Art. 20 Rn. 117.

Staat und Bürger, nicht wie hier zwischen zwei Privaten, Anwendung.⁸⁴ Bei einem Streit zwischen Privaten sind Gerichte, wenn es keine anderweitigen gesetzlichen Vorgaben gibt, dazu gehalten, das materielle Recht mit den anerkannten Methoden der Rechtsfindung aus den allgemeinen Rechtsgrundlagen abzuleiten.⁸⁵

Jedoch könnte die Verabschiedung des 3. TMG-Änderungsgesetzes am 30.06.17 für eine Aufklärung hinsichtlich einer speziellen Rechtsgrundlage für Sperrmaßnahmen gesorgt haben. Mit § 7 IV TMG wurde dabei ein neuer Anspruch auf Einrichtung von Websperren eingeführt. Zu beachten ist allerdings, dass dieser in seinem Satz 2 nur Diensteanbieter i.S.d. § 8 III TMG, also solche, die den Nutzern einen Internetzugang über ein drahtloses lokales Netzwerk zur Verfügung stellen, als Anspruchsgegner erfasst. Damit findet der Sperranspruch nur bzgl. WLAN-Anbieter Anwendung. Andere Arten von Access-Providern sind dagegen nicht umfasst. Dies ist jedoch deshalb unverständlich, weil mit der Gesetzesänderung die Ausweitung der Privilegierung in § 8 I TMG, die sich auf Schadensersatz-, Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche bezieht, für alle Diensteanbieter nach § 8 TMG greift. Der auf Ausgleich gedachte Anspruch auf Websperren erfasst dagegen nur eine bestimmte Art von Diensteanbietern.⁸⁶ Ob durch eine europarechtskonforme Auslegung eine Ausweitung auch auf alle anderen Diensteanbieter möglich ist, wird sich erst in der Zukunft zeigen.

D. Fazit und Ausblick

Mit den Entscheidungen „Goldesel“ und „3dl.am“ hat der BGH Klarheit in der Hinsicht geschaffen, dass ein genereller Anspruch der Rechteinhaber gegen Access-Provider auf Sperrung von rechtswidrigen, urheberrechtsverletzenden Inhalten aus der Störerhaftung abzuleiten ist. Insbesondere die Frage der Zumutbarkeit entscheidet im Einzelfall darüber, ob dieser letztlich durchgesetzt werden kann oder nicht. Dabei müssen vor allem die Grundrechte aller Betroffenen ins Verhältnis zueinander gesetzt werden und auch die wirtschaftliche, technische und finanzielle Umsetzungsmöglichkeit des jeweiligen Access-Providers spielt eine nicht untergeordnete Rolle.

Es sollte jedoch immer zu bedenken sein, dass angesichts der meist praktischen Unmöglichkeit der Rechtsdurchsetzung gegenüber den unmittelbaren Rechtsverletzern, dem Webseitenbetreiber oder dessen Hostprovider, dem Rechteinhaber für eine Verhinderung weiterer Rechtsverletzungen keine andere Möglichkeit verbleibt, als sich an den Access-Provider zu wenden. Vor dem Hintergrund des Erfordernisses der Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes kann deshalb gerade bei tendenziös urheberrechtsverletzenden Webseiten eine Verweigerung des Sperranspruchs nicht angemessen sein. Sollte in einem solchen Fall der Access-Provider sich untragbaren Kosten hinsichtlich der Einrichtung der Sperren ausgesetzt sehen, käme die Möglichkeit in Betracht, diese in Zukunft mittels einer Regelung durch eine Kostenübernahmeverpflichtung auf den Rechteinhaber abzuwälzen.⁸⁷ Eine freiwillige Über-

⁸⁴ BGH, GRUR 2016, 268, 276; vgl. BVerfG, NJW 1991, 2549, 2550; BVerfG, NJW 1993, 1379, 1380.

⁸⁵ BVerfG, NJW 1991, 2549, 2550.

⁸⁶ Vgl. Mantz, GRUR 2017, 969, 972.

⁸⁷ Vgl. Leistner/Grisse, GRUR 2015, 105, 112 f.

nahme der Kosten seitens des Rechteinhabers sollte dagegen zu jedem Zeitpunkt zur Durchsetzung des Sperranspruchs möglich sein.

Präzisierungsbedarf durch die Gerichte verbleibt schließlich bzgl. der Voraussetzungen, die der Rechteinhaber zu erfüllen hat, um den Access-Provider unter Berücksichtigung des Subsidiaritätsgrundsatzes in Anspruch nehmen zu können. Zudem wäre eine intensivere Beschäftigung der Gerichte mit den technischen Aspekten des jeweiligen Einzelfalls erforderlich, um die rechtliche Zulässigkeit der Sperren besser beurteilen zu können. Hinsichtlich des neu eingeführten § 7 IV TMG könnte eine Ausweitung auf alle Access-Provider im Rahmen einer europarechtskonformen Auslegung für weitere Abhilfe zur Verfestigung eines allgemeinen Sperranspruchs führen.

Literaturverzeichnis

- Dreier, Horst (Hrsg.)
Grundgesetz Kommentar: GG,
Band I,
3. Auflage, Heidelberg 2013
(zit.: *Bearbeiter* in Dreier, GG)
- Durner, Wolfgang
„Fernmeldegeheimnis und informationelle Selbstbestimmung als Schranken urheberrechtlicher Sperrverfügungen im Internet?“,
ZUM 2010, S. 833 – 846
- Fromm, Axel /
Nordemann, Jan Bernd (Hrsgg.)
Urheberrecht: Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, Verlagsgesetz, Urheberrechtswahrmungsgesetz,
11. Auflage, Stuttgart 2014
(zit.: *Bearbeiter* in Fromm/Nordemann, UrhR)
- Gersdorf, Hubertus /
Paal, Boris (Hrsgg.)
Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht,
18. Auflage, München 2017
(zit.: BeckOK InfoMedienR-*Bearbeiter*)
- Jarass, Hans /
Pieroth, Bodo
Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland:
GG,
14. Auflage, München 2016
(zit.: *Bearbeiter* in Jarass/Pieroth, GG)
- Kilian, Wolfgang /
Heussen, Benno (Hrsgg.)
Computerrechts-Handbuch,
33. Auflage, München 2017
(zit.: *Bearbeiter* in Kilian/Heussen, Computerrechts-Handbuch)
- Leistner, Matthias /
Grisse, Karina
„Sperrverfügungen gegen Access-Provider im Rahmen der Störerhaftung (Teil 1)“,
GRUR 2015, S. 19 – 27
- (Ders.)
„Sperrverfügungen gegen Access-Provider im Rahmen der Störerhaftung (Teil 2)“,
GRUR 2015, S. 105 – 115
- Mantz, Reto
„Die (neue) Haftung des (WLAN-)Access-Providers nach § 8 TMG
Einführung von Websperren und Abschaffung der Unterlassungshaftung“,
GRUR 2017, S. 969 – 977
- Maunz, Theodor /
Dürig, Günter (Begr.)
Grundgesetz Kommentar,
Band I,
81. Auflage, München 2017
(zit.: *Bearbeiter* in Maunz/Dürig, GG)

Sachs, Michael (Hrsg.)

Grundgesetz Kommentar,
8. Auflage, München 2018
(zit.: *Bearbeiter* in Sachs, GG)

Spindler, Gerald

„Das neue Telemediengesetz – WLAN-Störerhaftung endgültig adé?“,
NJW 2017, S. 2305 – 2309

(Ders.)

„Sperrverfügungen gegen Access-Provider – Klarheit aus Karlsruhe?“,
GRUR 2016, S. 451 – 460

Spindler, Gerald /
Schuster, Fabian (Hrsgg.)

Recht der elektronischen Medien,
3. Auflage, München 2015
(zit.: *Bearbeiter* in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien)

Abkürzungsverzeichnis

Soweit die Abkürzungen nicht besonders erläutert sind, wird verwiesen auf:

Kirchner, Hildebert

Abkürzungsverzeichnis der Rechtsprache,
8. Auflage, Berlin 2015