

Die privatrechtliche Haftung von Internet-Providern für die Urheberrechtsverletzungen von Nutzern

Ein Vergleich der Rechtslage in den USA und Österreich

Diplomarbeit

Zur Erlangung des akademischen Grades
eines Magisters der Rechtswissenschaften
an der rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Karl-Franzens-Universität Graz

Eingereicht bei:

Univ.-Prof. Mag. Dr. Brigitta Lurger, LL.M. (Harvard)
Institut für Zivilrecht, Ausländisches und internationales Privatrecht
der Karl-Franzens-Universität Graz

von

Stefan Koller

Graz, Juni 2008

Ehrenwörtliche Erklärung

Ich erkläre ehrenwörtlich, dass ich die vorliegende Arbeit selbständig und ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen nicht verwendet und die den benützten Quellen wörtlich oder inhaltlich entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe.

Graz, Juni 2008

Inhaltsverzeichnis:

Titelblatt.....	I
Ehrenwörtliche Erklärung.....	II
Inhaltsverzeichnis.....	III
Abkürzungsverzeichnis.....	V
I. Einleitung.....	1
II. Technische Hintergründe.....	2
1. Grundlagen.....	2
2. Die verschiedenen Arten von Providern.....	3
2.1. Access-Provider.....	3
2.2. Caching-Provider.....	4
2.3. Host-Provider.....	4
2.4. Content-Provider.....	5
III. Die Haftung von Service-Providern nach österreichischem Recht.....	5
1. Urheberrechtliche Grundlagen.....	6
2. Die Haftung der Provider für fremde Urheberrechtsverletzungen.....	7
2.1. Der Unterlassungsanspruch nach § 81 UrhG.....	7
a. Unmittelbare Täter.....	7
b. Mittelbare Täter.....	8
c. Ergebnis.....	9
2.2. Der Beseitigungsanspruch nach § 82 UrhG.....	9
2.3. Weitere Ansprüche nach dem UrhG.....	9
2.3.1. Anspruch auf Urteilsveröffentlichung.....	9
2.3.2. Anspruch auf angemessenes Entgelt.....	10
2.3.3. Anspruch auf Schadenersatz und Herausgabe des Gewinns.....	10
2.4. Ansprüche nach dem ABGB.....	11
3. Die Ausnahmebestimmungen des E-Commerce-Gesetzes.....	12
3.1. Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Durchleitung (§ 13 ECG).....	14
3.2. Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Suchmaschinen (§ 14 ECG).....	16
3.3. Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Zwischenspeicherungen (§ 15 ECG).....	18
3.4. Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Speicherung fremder Inhalte (§ 16 ECG).....	20
3.5. Umfang der Pflichten der Diensteanbieter (§ 18 ECG und § 87b Abs 3 UrhG).....	22
3.6. Weitergehende Vorschriften (§ 19 ECG).....	27
3.7. Resümee.....	28
IV. Die Haftung von Service Providern nach amerikanischem Recht.....	30
1. Grundlagen des amerikanischen Urheberrechts.....	30
1.1. Rechte der Urheber.....	31
1.2. Ansprüche der Urheber bei Rechtsverletzungen.....	32
1.3. Fair Use.....	32
2. Die Haftung von Service Providern.....	33
2.1. Sega Enterprises v Maphia.....	35
2.2. Religious Technology Center v Netcom On-Line Communication Services.....	35
2.3. A&M Records v Napster.....	37
2.4. Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v Grokster, Ltd.....	42
2.5. Neuere Entscheidungen.....	43
3. Die Ausnahmebestimmungen des Digital Millennium Copyright Act (DMCA).....	44
3.1. Digital Network Communications (Section 512 (a) USCA).....	44
3.2. System Caching (Section 512 (b) USCA).....	45
3.3. Stored Information (Section 512 (c) USCA).....	46

3.4. Information Location Tools (Section 512 (d) USCA).....	47
3.5. Gemeinsame Bestimmungen	48
3.6. Zulässige Ansprüche gegen den Provider	48
3.7. Die Haftung des Providers gegenüber seinen Kunden	50
3.8. Auskunftsanspruch	51
V. Zusammenfassung	52
Literaturverzeichnis	57
Judikaturverzeichnis	60

Abkürzungsverzeichnis:

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Anm	Anmerkung
Art	Artikel
ASP	Application Service Providing
BlgNR	Beilage(n) zu den stenographischen Protokollen des Nationalrats
bzw	beziehungsweise
DMCA	Digital Millennium Copyright Act
ders	derselbe
DSG	Datenschutzgesetz
ECG	E-Commerce-Gesetz
EG	Europäische Gemeinschaft
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Erläut	Erläuterungen
EU	Europäische Union
gem	gemäß
GP	Gesetzgebungsperiode
hA	herrschende Ansicht
Hrsg	Herausgeber
idR	in der Regel
Inc	Incorporation
insb	insbesondere
iVm	in Verbindung mit
iwS	im weiteren/weitesten Sinne
Ltd	Limited
mE	meines Erachtens
MGM	Metro-Goldwyn-Mayer
Nov	Novelle
OGH	Oberster Gerichtshof
RIAA	Recording Industry Association of America
RL	Richtlinie
RV	Regierungsvorlage
Rz	Randzahl

sog	so genannt(e/r/s)
StGG	Staatsgrundgesetz
StPO	Strafprozessordnung
TKG	Telekommunikationsgesetz
unveröff	unveröffentlicht
UrhG	Urheberrechtsgesetz
USA	United States of America
USCA	United States Copyright Act
v	versus
vgl	vergleiche
Z	Zahl, Ziffer
zB	zum Beispiel

I. Einleitung

Heutzutage ist es möglich, von beinahe jedem urheberrechtlich geschützten digitalen Werk eine Kopie mit geringem finanziellem und zeitlichem Aufwand herzustellen. Es spielt keine Rolle, ob es sich um Bücher, Musik, Bilder oder Filme handelt, beinahe alles kann heute digitalisiert werden. Die so erzeugten Kopien sind perfekte Duplikate des Originals - ein Qualitätsverlust ist nicht mehr auszumachen. Und durch das Internet, das einen schnellen und einfachen Transport von Daten erlaubt, ist es möglich, die hergestellten Kopien mit einem Minimum an Zeit und Aufwand in Umlauf zu bringen. Es ist daher verständlich, dass die Inhaber von Urheberrechten das Internet als potentielle Bedrohung ihrer Rechte ansehen.¹

Es stellt außerdem ein Problem dar, dass das Internet den Rechtsverletzern ein großes Maß an Anonymität bietet. Daher ist es oft nicht einfach, einen Rechtsverletzer zu identifizieren, und selbst wenn es gelingt, ist er womöglich rechtlich oder tatsächlich nicht greifbar oder hat gar kein Geld um zB Schadenersatz zu leisten.² Aus diesem Grund wäre es für die Rechtsinhaber natürlich wünschenswert, wenn sie wegen solcher Rechtsverletzungen nicht nur den direkten Rechtsverletzer belangen könnten. Daher wird häufig nicht (nur) gegen diesen vorgegangen, sondern auch versucht, Internet-Provider, welche dem Rechtsverletzer Zugang zum Internet verschaffen oder dessen Daten speichern, in Haftung zu nehmen.

In meiner Arbeit beschäftige ich mich nun mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen Internet-Provider für die Urheberrechtsverletzungen ihrer User haften, welche Ausnahmebestimmungen für sie gelten, und welche Pflichten sie treffen, wenn sie diese in Anspruch nehmen wollen. Dabei möchte ich zuerst einen kurzen Überblick über die relevanten technischen Hintergründe geben (II), bevor ich auf die Rechtslage in Österreich (III) und den USA (IV) eingehe. Der Vergleich mit dem amerikanischen Recht erscheint mir insofern besonders wichtig, als viele der in Österreich bestehenden Regelungen zum Thema der Providerhaftung sich stark an der dortigen Rechtslage orientieren.³ Darüber hinaus ist auch die einschlägige amerikanische Judikatur viel reichhaltiger und viele der Probleme, die sich in Österreich vielleicht irgendwann einmal stellen werden, sind in den USA längst gelöst worden.

¹ Haller, Die Haftung von Internet-Providern, in *Dittrich*, Beiträge zum Urheberrecht V (1997) 102 f.

² Haller in *Dittrich*, Urheberrecht V 103.

³ Vgl dazu ErläutRV 817 BlgNR 21.GP 13.

II. Technische Hintergründe

1. Grundlagen

Internet-Provider spielen in der heutigen Zeit eine sehr große Rolle bei der Verbreitung von Informationen. Sie bieten einerseits Zugang zum Internet an, sind aber oft auch eine Aufbewahrungsstelle für Daten. Sie speichern die Daten von Usern, seien es nun Dokumente, Websites, Bilder oder Musikdateien, auf ihren Servern ab und bieten sie zum Abruf an.⁴ User ist dabei jeder, der Dienste in Anspruch nimmt, die im Internet oder in anderen Computernetzwerken angeboten werden.⁵

Der User ist dabei auf den Access-Provider angewiesen, welcher ihm über so genannte Gateways den Zugang zum Internet ermöglicht.⁶ Dies erfolgt dadurch, dass jedem User vom Provider eine IP-Adresse zugewiesen wird. Diese Adressen sind eine Folge von vier (durch Punkte getrennten) Zahlen, wie zB 217.204.27.214. Jedem Endgerät wird dabei eine individuelle IP-Adresse zugeordnet, die weltweit einzigartig ist und eine eindeutige Identifizierung erlaubt, wodurch die Weiterleitung von Daten zum gewünschten Ziel ermöglicht wird. Dabei ist es möglich, den Kunden einerseits statische IP-Adressen zuzuordnen, also fixe Adressen, die sich nicht verändern. Andererseits, und das ist der Regelfall, ist jedoch auch eine Zuordnung von dynamischen Adressen möglich: Dabei wird jedem Rechner eines Kunden, der sich beim Server des Access-Providers mittels Kennwort authentifiziert, eine IP-Adresse aus einem dafür vorgesehen Adressen-Pool des Providers zugewiesen. Der Kunde hat jedoch keinen Anspruch auf eine bestimmte IP-Adresse, diese wird ihm zufällig zugewiesen. Wenn nun von einem User eine Urheberrechtsverletzung begangen wird, so ist es den Inhabern der Urheberrechte zwar möglich, die dazu verwendete IP-Adresse zu ermitteln, nicht aber, welchem Computer diese Adresse zum relevanten Zeitpunkt konkret zugeordnet war. Daher müssen sich Urheber an die Provider wenden, wenn sie in Erfahrung bringen wollen, wem die entsprechende IP-Adresse zum fraglichen Zeitpunkt zugeordnet war (zum Auskunftsanspruch siehe genauer unter III, 3.5.).⁷

⁴ Behm, Providerhaftung, in *Lattenmayer/Behm* (Hrsg), Aktuelle Rechtsfragen des Internets (2001) 46.

⁵ Ulf, Providerhaftung für Online-Inhalte - Eine vergleichende Untersuchung zur Rechtslage in Deutschland, Österreich und England (2004) 28.

⁶ Kellner, Ausgewählte Judikatur zu Domain-Namen, unter besonderer Berücksichtigung der Provider-Haftung, sowie der internationalen Zuständigkeit und des anwendbaren Rechts bei Gesetzesverletzungen im Internet (2005) 210.

⁷ Einzinger/Schubert/Schwabl/Wessely/Zykan, Wer ist 217.204.27.214?, Medien und Recht 2005, 113 f.

Access-Provider ermöglichen es also den Usern, über Internet-Dienste auf die gewünschten Inhalte zuzugreifen. Diese Inhalte werden wiederum von Host- oder Content-Providern auf ihren Servern gespeichert und zum Abruf bereitgehalten. Diese bieten also quasi die technische Grundlage, um Inhalte ins Internet zu stellen.⁸

2. Die verschiedenen Arten von Providern

Im Folgenden soll nun kurz eine grobe Einteilung der Providerarten vorgenommen werden. Dabei ist zu beachten, dass in der Praxis eine Einordnung in bloß eine Kategorie oft schwierig sein kann, da ein Provider manchmal die Voraussetzungen für die Einteilung in mehrere Kategorien erfüllt.⁹ Die Grenzen zwischen den einzelnen Kategorien können also nicht exakt gezogen werden, sondern sind oft fließend.¹⁰ Es muss daher die Frage, um welche Art von Provider es sich handelt, immer nach dem jeweils zu betrachtenden Einzelfall beantwortet werden.¹¹

2.1. Access-Provider

Ein Access-Provider stellt dem User lediglich eine Zugangsmöglichkeit zum Internet zur Verfügung.¹² Er ermöglicht es dem User also, Bestandteil des Internets zu sein, wobei er lediglich (ähnlich der Post) Datenpakete von einem Ort zum anderen transportiert. Es findet dabei jedoch keinerlei inhaltliche Kontrolle der einzelnen Pakete statt. Dies wäre allein schon aus technischen Gründen nicht möglich, da die Computer derzeit einerseits noch nicht in der Lage sind, eine Inhaltskontrolle durchzuführen, und andererseits die transportierten Informationen oftmals aus mehreren Datenpaketen bestehen, die unterschiedliche Wege zum Ziel nehmen.¹³ Beispiele für Access-Provider sind etwa die österreichische Telekom oder UPC Chello.¹⁴

⁸ *Kellner*, Judikatur 210.

⁹ *Ulf*, Providerhaftung 29.

¹⁰ *Kellner*, Judikatur 210.

¹¹ *Haller* in *Dittrich*, Urheberrecht V 102.

¹² *Hackl*, Die zivilrechtliche Haftung der Internet-Provider unter besonderer Berücksichtigung der neuen Rechtslage (2002) 24.

¹³ *Wettig*, Verantwortlichkeit im Netz – Wer haftet wofür? (2003) zu finden unter: www.jurpc.de/aufsatz/20030124.htm (12.6.2008).

¹⁴ *Kellner*, Judikatur 211.

Allerdings sind, wie eingangs erwähnt, die Grenzen zwischen den einzelnen Arten von Providern fließend. Die meisten Provider bieten ihren Kunden nicht nur den reinen Zugang zum Internet, sondern zusätzlich Dienste wie E-Mail-Accounts oder Speicherplatz für private Websites an, wodurch sie in der Praxis zu Host-Providern werden.¹⁵ Im Endeffekt wird ein Provider meines Erachtens daher nur dann als (reiner) Access-Provider gelten, wenn er außer dem Zugang zum Internet keinerlei Zusatzleistungen anbietet. Ob dies der Fall ist, muss immer nach den konkreten Umständen des Einzelfalles beurteilt werden.

2.2. Caching-Provider

Beim Caching werden Inhalte, die von Usern aufgerufen werden, automatisch zwischengespeichert. Dies kann einerseits ein notwendiger Nebeneffekt der Übermittlung von Daten in einem Kommunikationsnetz sein oder aber der effizienteren Gestaltung des Netzwerkes dienen.¹⁶ Da Caching nur im Zuge der Weiterleitung von Daten stattfindet, kommt der Caching-Provider aber mE nicht in „isolierter Form“ vor. Das Caching ist also immer eine Art Nebentätigkeit des Access-Providers, welcher die übermittelten Daten entweder aus technischer Notwendigkeit zwischenspeichert, oder Proxy-Server zur Effizienzsteigerung unterhält.

2.3. Host-Provider

Ein Host-Provider stellt Speicherplatz für fremde Inhalte zur Verfügung.¹⁷ Darunter fallen zB der Zugang zu News-Servern, E-Mail-Accounts oder Up- und Download-Areas, sowie die Zurverfügungstellung von Speicherplatz für die Websites von Usern.¹⁸ Auch der sog Application-Service-Provider ist der Kategorie der Host-Provider zuzuordnen. Er stellt dem User Software zur Verfügung, welche dieser über eine Bildschirmmaske auf seinem eigenen Computer nutzen kann.¹⁹ Dabei laufen die Softwareanwendungen auf den Servern des Providers, es kommt zu keiner Installation der Software auf dem Computer des Users. Der User sieht also nur die Ausgabe dieser Anwendungen in Form der Bildschirmmaske vor sich.²⁰ Die von ihm in diese Maske eingegebenen Informationen werden vom Provider

¹⁵ *Kellner*, Judikatur 211.

¹⁶ *Brenn*, E-Commerce-Gesetz – Kurzkomentar (2002) 269.

¹⁷ *Zankl*, E-Commerce-Gesetz: Kommentar und Handbuch (2002) § 16 Rz 222.

¹⁸ *Kellner*, Judikatur 212.

¹⁹ *Zankl*, E-Commerce-Gesetz § 16 Rz 223.

²⁰ *Fallenböck/Trappitsch*, Application Service Providing (ASP) - rechtlich betrachtet, Medien und Recht 2002, 3.

verarbeitet und gespeichert, weshalb auch dies einen Fall eines Host-Providers darstellt.²¹ Ein typischer Fall eines Application-Service-Providers sind zB Webmaildienste wie GMX oder Hotmail.²²

2.4. Content-Provider

Ein Content-Provider bietet eigene Inhalte oder Informationen an, es werden also – anders als beim Host-Provider – nicht bloß die Daten von Dritten gespeichert.²³ Dadurch besteht natürlich ein größeres Naheverhältnis zu den gespeicherten Daten, da diese ja, anders als beim Access- oder Host-Provider, vom Content-Provider selbst eingegeben oder bereitgestellt werden.²⁴ Es macht dabei keinen Unterschied, ob sich der Content-Provider bei der Bereitstellung oder Übermittlung der Informationen fremder oder eigener Server bedient.²⁵ Content-Provider kann daher jeder sein, der über das Internet Informationen zum Abruf bereithält.²⁶ Beispiele für Content-Provider wären etwa der Autor eines Beitrages für eine Newsgroup oder der Inhaber einer privaten Homepage.²⁷ Auch der Betreiber eines Online-Archivs wurde vom OGH als Content-Provider eingestuft.²⁸

III. Die Haftung von Service-Providern nach österreichischem Recht

Im Folgenden möchte ich zunächst kurz auf die urheberrechtlichen Grundlagen, soweit sie für diese Arbeit relevant sind, eingehen. Danach folgt eine Darstellung der Rechtsnormen, aufgrund deren Provider für fremde Urheberrechtsverletzungen in Anspruch genommen werden können, und zum Abschluss ein Überblick über die für Provider relevanten Haftungsfreistellungen.

²¹ Zankl, E-Commerce-Gesetz § 16 Rz 223.

²² Kellner, Judikatur (2005) 212.

²³ Hackl, Haftung 24.

²⁴ Dies bedeutet jedoch nicht auch zwangsläufig, dass der Content-Provider diese Informationen auch rechtmäßig bereithält. So ist beispielsweise auch ein User, der urheberrechtsverletzendes Material zum Download anbietet, ein Content-Provider, obwohl er nicht dazu berechtigt ist.

²⁵ Kellner, Judikatur 219 f.

²⁶ Kellner, Judikatur 213.

²⁷ Hackl, Haftung 24.

²⁸ OGH 11.12.2003, 6 Ob 274/03t – MR 2004, 97 = RdW 2004/250, 274 = ecolex 2004, 524 (Zankl) = ecolex 2004/240, 530 und inhaltsgleich OGH 11.12.2003 6 Ob 218/03g – RdW 2004/250, 274. Vgl dazu auch Gruber A., Medienrecht und neue Medien mit besonderer Berücksichtigung des Internet (2006) 38 f.

1. Urheberrechtliche Grundlagen

Urheberrechtlich geschützt sind in Österreich Werke iSd § 1 Abs 1 UrhG (§1 Abs 2 UrhG). Dies sind laut § 1 Abs 1 „eigentümliche geistige Schöpfungen auf den Gebieten der Literatur, der Tonkunst, der bildenden Künste und der Filmkunst“. Das Urheberrecht entsteht dabei bereits durch den Realakt der Schaffung des Werkes, es bedarf also nicht zB einer Registrierung, um das Urheberrecht entstehen zu lassen. Dem Urheber kommt daher ab Schaffung des Werkes das ausschließliche Recht zu, dieses zu verwerten (§ 14 UrhG).²⁹

Zu den sog Verwertungsrechten zählen beispielsweise das Recht, das Werk zu vervielfältigen (§ 15 UrhG), Werkstücke zu verbreiten (§16 UrhG), zu vermieten oder zu verleihen (§ 16a UrhG), oder das Recht, das Werk durch Rundfunk oder auf ähnliche Art zu senden (§ 17 UrhG). Außerdem führte die UrhG-Nov 2003 das Zurverfügungstellungsrecht des § 18a ins UrhG ein. Demnach hat der Urheber das alleinige Recht, sein Werk „der Öffentlichkeit drahtgebunden oder drahtlos in einer Weise zur Verfügung zu stellen, dass es den Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist.“ Diese Norm gibt Urhebern damit das Recht, ihre Werke online zugänglich zu machen, also sie ins Internet zu stellen, wo sie dann von der Öffentlichkeit abgerufen werden können.³⁰

Ein Eingriff in diese ausschließlichen Verwertungsrechte des Urhebers stellt in der Regel eine Rechtsverletzung dar. In einer Entscheidung aus 1999³¹ hat der OGH festgehalten, dass auch die digitale Speicherung von geschütztem Material eine Vervielfältigung darstellt, die grundsätzlich der Zustimmung des Urheberrechtsinhabers bedarf. Dies gilt beispielsweise für die Speicherung von Inhalten auf einem Webserver oder das Herunterladen von Daten.³² Allerdings bestehen für manche Nutzungen – die sog „freien Werknutzungen“ der §§ 41 bis 57 UrhG – Ausnahmen von den ausschließlichen Verwertungsrechten des Urhebers.³³ Davon ist mE vor allem § 41a für Provider relevant.

Nach § 41a UrhG sind vorübergehende Vervielfältigungen erlaubt, wenn diese bloß flüchtig oder begleitend (Z1) und ein integraler und wesentlicher Bestandteil eines technischen

²⁹ Haybäck, Grundzüge des Marken- und Immaterialgüterrechts² (2004) 92.

³⁰ Handig, Die Nutzung des World Wide Web aus urheberrechtlicher Sicht, ÖBt 2004, 197.

³¹ OGH 26.1.1999, 4 Ob 345/98h – Radio Melody III – RdW 1999, 409 = ÖJZ-LSK 1999/123 = ÖJZ-LSK 1999/124 = ÖJZ EvBl 1999/108 = MR 1999, 94 = ÖBt 2000, 86 = SZ 72/11.

³² Vgl dazu Haller, Internet und Urheberrecht, in Brenn, E-Commerce-Gesetz 87 f.

³³ Haybäck, Grundzüge² 105.

Verfahrens sind (Z2). Weiters muss der alleinige Zweck der Vervielfältigung die Übertragung in einem Netz zwischen Dritten durch einen Vermittler oder eine rechtmäßige Nutzung sein (Z3), und die Vervielfältigung darf keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung haben (Z4). Durch diese Bestimmung werden flüchtige und beiläufige Vervielfältigungen durch bestimmte Online-Dienste als zulässig erklärt. Es werden davon in erster Linie die bloße Durchleitung – also die Tätigkeit von Access-Providern – und das Caching erfasst.³⁴

2. Die Haftung der Provider für fremde Urheberrechtsverletzungen

Der folgende Teil stellt eine Auflistung der mE wichtigsten Ansprüche dar, mit denen Urheber gegen unmittelbare Rechtsverletzer, zum Teil aber auch gegen Internet-Provider vorgehen können.

2.1. Der Unterlassungsanspruch nach § 81 UrhG

Den wohl wichtigsten Rechtsbehelf, der einem Urheber gegen Rechtsverletzungen zusteht, stellt dabei der Unterlassungsanspruch nach § 81 Abs 1 UrhG dar. Er ist verschuldens-unabhängig und steht gegen jeden zu, der eine Rechtsverletzung begangen hat oder von dem eine solche droht, vorausgesetzt, dass Wiederholungs- bzw Begehungsgefahr besteht. Der Unterlassungsanspruch richtet sich primär gegen den tatsächlich Handelnden, bei adäquatem Kausalzusammenhang haftet aber auch jeder, der an der Urheberrechtsverletzung teilnimmt. Es haften also auch Anstifter oder Gehilfen, wenn sie den Eingriff in ein Urheberrecht (adäquat) fördern oder ermöglichen.³⁵

a. Unmittelbare Täter

Als unmittelbarer Täter gilt derjenige, von dem die Rechtsverletzung ausgeht, und auf dessen maßgeblichem Willen sie beruht. Natürlich kann auch ein Provider eine unmittelbare Urheberrechtsverletzung begehen, beispielsweise wenn er eine Vervielfältigungshandlung setzt, ohne dass ihm dabei die Privilegierung des § 41a UrhG für flüchtige oder beiläufige Vervielfältigungen zu Gute kommt.³⁶ Als unmittelbarer Täter einer Urheberrechtsverletzung wird meines Erachtens hauptsächlich der Content-Provider in Frage kommen, da Host-

³⁴ Haybäck, Grundzüge² 105.

³⁵ Walter, Urheberrechtsgesetz 2006 (2007) 176 f.

³⁶ Walter, Urheberrechtsgesetz 177 f.

Provider ja nur fremde Daten speichern und Access-Provider als bloße Durchleiter fungieren. Da die Tatsache, dass man für eigene Inhalte zu haften hat, selbstverständlich ist, wird die Haftung eines Content-Providers für die von ihm bereitgehaltenen Inhalte zweifellos zu bejahen sein.³⁷ Gegen ihn kommt also jedenfalls eine Unterlassungsklage in Betracht.³⁸

b. Mittelbare Täter

Interessanter ist hingegen die Frage, ob Internet-Provider nach § 81 Abs 1 UrhG auch für die Urheberrechtsverletzungen von Usern haften können, wenn durch die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Daten fremde Urheberrechte verletzt werden. Hierbei kommen insbesondere solche Verletzungen in Betracht, bei denen ein User urheberrechtlich geschütztes Material ohne Zustimmung des Rechtsinhabers zum Download anbietet. Das Urheberrecht ist als absolutes Recht umfassend gegen Eingriffe von Dritten geschützt. Es ist daher, wie erwähnt, möglich, dass auch ein Anstifter oder Gehilfe haftet. Unter bestimmten Voraussetzungen kann daher grundsätzlich auch ein Provider dafür zur Verantwortung gezogen werden, wenn ein User, mit dem er in einer Vertragsbeziehung steht, eine Urheberrechtsverletzung begeht.³⁹

In einer Entscheidung⁴⁰ vom 19.09.1994 hat der OGH allerdings klargestellt, dass die Inanspruchnahme eines Gehilfen eine bewusste Förderung der Rechtsverletzung voraussetzt, eine bloß fahrlässige Förderung reicht nicht aus. Dies bedeutet, dass auch ein Provider nur dann als mittelbarer Täter in Frage kommt, wenn er die Rechtsverletzung des unmittelbaren Täters durch sein Verhalten fördert oder erst ermöglicht. Es müsste also ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Providers und der Rechtsverletzung bestehen, damit auch dieser (als Mittäter, Anstifter oder Gehilfe) haftet. Damit ein solcher Kausalzusammenhang bejaht werden kann, genügt daher eine bloß fahrlässige bzw unbewusste Förderung nicht, vielmehr muss der Provider sich der Verletzung auch bewusst sein, also vorsätzlich handeln.⁴¹

³⁷ Kellner, Judikatur 219.

³⁸ Haller in Dittrich, Urheberrecht V 105.

³⁹ Haller in Dittrich, Urheberrecht V 104 f; Vgl auch Schanda, Haftung für Urheberrechtsverletzungen Dritter im digitalen Umfeld, in *Fallenböck/Galler/Stockinger*, Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft (2005) 148.

⁴⁰ OGH 19.09.1994, 4 Ob 97/94 – Telefonstudien – WBl 1995, 125 = MR 1995, 60 = ÖBl 1995, 84 = SZ 67/151.

⁴¹ Haller in Dittrich, Urheberrecht V 105. Vgl dazu außerdem die Entscheidung OGH 13.9.2000, 4 Ob 166/00s – fpo.at – MR 2000, 328 = eolex 2001/54, 128 = ÖBl-LS 2001/31/32, 17 = ÖBl 2001, 30 = ÖBl-LS 2001/33, 18 = ÖBl-LS 2001/34, 18 = ÖBl-LS 2001/38, 18 = RdW 2001/157, 141 = RdW 2001/155, 136 (Stomper) = wbl 2001/69, 91 = ARD 5224/28/2001 = SZ 73/140, in welcher der OGH die Grundsätze der Haftung von

c. Ergebnis

Eine Haftung des Providers ist also auch möglich, wenn dieser selbst keine Vervielfältigungshandlung oder sonstige urheberrechtlich relevante Nutzungshandlungen vorgenommen hat.⁴² Weiß der Provider aber nicht, dass das von ihm gespeicherte oder übermittelte Material rechtswidrig ist, so wird eine Haftung als Gehilfe des Rechtsverletzers wohl ausgeschlossen sein.⁴³

2.2. Der Beseitigungsanspruch nach § 82 UrhG

Neben dem Unterlassungsanspruch des § 81 UrhG besteht gem § 82 Abs 1 auch das Recht, die Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes zu verlangen. Der in seinen Urheberrechten Verletzte kann verlangen, dass Vervielfältigungsstücke, welche den Vorschriften des UrhG zuwider hergestellt oder verbreitet wurden, vernichtet werden (§ 82 Abs 2 UrhG). Der Beseitigungsanspruch ist gem § 82 Abs 6 UrhG gegen den Eigentümer dieser Vervielfältigungsstücke zu richten.

2.3. Weitere Ansprüche nach dem UrhG

Daneben besteht die Möglichkeit, einige weitere Ansprüche geltend zu machen, wobei die meisten davon meines Erachtens in erster Linie für User und Content-Provider (als direkte Urheberrechtsverletzer) relevant sein werden. Ob sie auch auf Access- oder Host-Provider anzuwenden sind, wird davon abhängen, ob diese von den Haftungsfreistellungen der §§ 13 ff ECG profitieren oder nicht.

2.3.1. Anspruch auf Urteilsveröffentlichung

Wenn auf Unterlassung, Beseitigung oder Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der Urheberschaft geklagt wird, so kann das Gericht nach § 85 Abs 1 UrhG der obsiegenden Partei die Befugnis zusprechen, das Urteil auf Kosten des Gegners zu veröffentlichen, wenn

Presseunternehmen weiterentwickelt und auf Diensteanbieter, worunter auch Internet-Provider fallen, anwendbar erklärt. Siehe dazu auch *Zankl*, Verantwortlichkeit für fremde Internetinhalte – Altes und Neues zur Gehilfenhaftung, JBl 2001, 409 f.

⁴² *Walter*, Urheberrechtsgesetz 178.

⁴³ *Haller* in *Dittrich*, Urheberrecht V 105.

diese daran ein berechtigtes Interesse hat. Ein berechtigtes Interesse liegt vor, wenn dem Betroffenen ein Nachteil entstanden ist, der durch die Urteilsveröffentlichung wieder beseitigt werden kann.⁴⁴ Dieser Anspruch wird mE auch gegen Access- und Host-Provider zustehen, da er ja im Zusammenhang mit einer Unterlassungs- oder Beseitigungsklage steht, welche auch gegen diese Provider möglich ist (siehe dazu III, 3.6.).

2.3.2. Anspruch auf angemessenes Entgelt

Diesen verschuldensunabhängigen Anspruch hat der Verletzte, dessen Einwilligung einzuholen gewesen wäre, wenn sein Urheberrecht auf eine der in § 86 Abs 1 Z 1-6 genannten Weisen verletzt wird. Ein angemessenes Entgelt ist dabei ein solches, das dem üblichen Marktpreis entspricht.⁴⁵ Der Anspruch auf angemessenes Entgelt wird jedenfalls gegen den Content-Provider zustehen, gegen Access- und Host-Provider jedoch mE nur, soweit diese nicht von den Haftungsbestimmungen der §§ 13 ff ECG geschützt werden.

2.3.3. Anspruch auf Schadenersatz und Herausgabe des Gewinns

Nach § 87 Abs 1 hat derjenige, der einen anderen durch Zuwiderhandlung gegen das UrhG schuldhaft schädigt, diesem Schadenersatz zu leisten. Die Voraussetzungen dafür sind das Vorliegen eines Schadens, die Kausalität des Handelns des Schädigers für den Schadenseintritt, die Rechtswidrigkeit des Handelns, und, dass den Schädiger darüber hinaus auch ein Verschulden⁴⁶ trifft.⁴⁷ Dabei hat er, in Abweichung von den allgemeinen Regeln des ABGB, ohne Rücksicht auf den Verschuldensgrad, auch den entgangenen Gewinn zu ersetzen. Falls kein höherer Schaden nachgewiesen wird, so kann der in seinen Rechten Verletzte auch das Doppelte des ihm nach § 86 gebührenden Entgelts verlangen, wenn ihm der Vermögensschaden schuldhaft zugefügt wurde (§ 87 Abs 3 UrhG). Schließlich kann der Verletzte bei bestimmten Urheberrechtsverletzungen auch die Herausgabe des Gewinnes verlangen, den der Schädiger durch die Rechtsverletzung erlangt hat (Abs 4).⁴⁸

⁴⁴ Haybäck, Grundzüge² 116.

⁴⁵ Haybäck, Grundzüge² 116.

⁴⁶ Für den Verschuldensgrad genügt leichte Fahrlässigkeit, für deren Beurteilung auf das Kennen bzw Kennenmüssen des Providers abzustellen ist. Dabei sind jedoch auch die Haftungsprivilegien der §§ 13-17 ECG zu berücksichtigen. Vgl diesbezüglich (zum Host-Provider) Schanda in *Fallenböck/Galler/Stockinger*, Urheberrecht in 153 f.

⁴⁷ Schanda in *Fallenböck/Galler/Stockinger*, Urheberrecht in 152 ff.

⁴⁸ Haybäck, Grundzüge² 116 f; Schanda in *Fallenböck/Galler/Stockinger*, Urheberrecht in 152 f.

Der Ersatz des Vermögensschadens kann neben einem angemessenen Entgelt nach § 86 UrhG oder der Herausgabe des Gewinnes nach § 87 Abs 4 nur begehrt werden, wenn er das angemessene Entgelt oder den herauszugebenden Gewinn übersteigt (§ 87 Abs 5). Für immaterielle Schäden, die durch die Urheberrechtsverletzung entstanden sind, kann – bei Vorliegen einer empfindlichen Kränkung – nach Abs 2 eine angemessene Entschädigung verlangt werden.⁴⁹ Auch die hier genannten Ansprüche werden in erster Linie gegen Content-Provider zustehen, gegen Access- und Host-Provider dagegen nur, soweit sie nicht von den Haftungsfreistellungen des ECG profitieren.

2.4. Ansprüche nach dem ABGB

Neben der Haftung wegen einer Urheberrechtsverletzung eines Users kommt auch eine Haftung nach anderen Bestimmungen in Frage. So kann ein Provider auch zB wegen ehrenbeleidigender oder kreditschädigender Äußerungen nach § 1330 ABGB haften⁵⁰, selbst wenn er dabei nur als Gehilfe des Täters auftritt⁵¹. Auch eine Unterlassungsklage wegen Namensrechtsverletzungen gem §§16, 43 iVm 1330 ABGB wäre denkbar.⁵² Darüber hinaus wäre ein Schadenersatzanspruch nach §§ 1301 iVm 1295 ff in Anbetracht der Judikatur des OGH zur Gehilfenhaftung in diesem Bereich mE durchaus möglich (vgl dazu vorhin, III, 2.1.).

Schließlich wäre auch eine Haftung wegen der Verletzung elementarer Sicherungspflichten nach dem ABGB in Betracht zu ziehen, da ein Provider durch seine Tätigkeiten eine Gefahrenquelle für eine Reihe von absoluten Rechten schafft. Inhalt und Umfang dieser Sicherungspflichten müssen jedoch nach dem jeweiligen Einzelfall beurteilt werden, es ist immer auf das jeweils konkret in Betracht kommende Dienstleistungsangebot abzustellen. Solche Sicherungspflichten können dabei sowohl technische Maßnahmen als auch (zB in den öffentlichen Bereichen) inhaltliche Kontrollen erfordern.⁵³

⁴⁹ *Haybäck*, Grundzüge² 116 f.

⁵⁰ *Zankl*, E-Commerce-Gesetz § 13 FN 330.

⁵¹ OGH 22.2.2001, 6 Ob 307/00s – *ecolex* 2001/144, 437 = MR 2001, 161 = RdM 2002/5, 29 = KRSIlg 2002/1800.

⁵² *Burgstaller/Minichmayr*, E-Commerce-Gesetz – Praxiskommentar (2002) 105.

⁵³ *Haller in Dittrich*, Urheberrecht V 105 f.

3. Die Ausnahmebestimmungen des E-Commerce-Gesetzes

Im E-Commerce-Gesetz, welches die E-Commerce-Richtlinie⁵⁴ ins österreichische Recht umsetzt, sind, unter anderem, die Ausnahmebestimmungen für Service-Provider geregelt.⁵⁵ Das ECG spricht dabei von Diensteanbietern (§ 3 Z 2 ECG). Diensteanbieter ist dabei jede „natürliche oder juristische Person oder sonstige rechtsfähige Einrichtung, die einen Dienst der Informationsgesellschaft bereitstellt“ (§ 3 Z 2). Einen Dienst der Informationsgesellschaft stellt dabei laut § 3 Z 1 ECG ein „in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz auf individuellen Abruf des Empfängers bereitgestellter Dienst“ dar. In § 3 Z 2 sind weiters einige besonders wichtige Dienste der Informationsgesellschaft demonstrativ aufgezählt, darunter auch Suchmaschinen und „Dienste, die Informationen über ein elektronisches Netz übermitteln, die den Zugang zu einem solchen vermitteln oder die Informationen eines Nutzers speichern“, also Access- und Host-Provider.⁵⁶

Nach dem ECG gilt sowohl für Access- und Hostprovider als auch für Suchmaschinenbetreiber und Linksetzer das in § 20 festgelegte Herkunftslandprinzip. Erfüllt ein Provider mit Niederlassung in Österreich daher die Voraussetzungen der §§ 13 ff ECG, so kann er demnach in anderen Mitgliedstaaten selbst dann nicht in Anspruch genommen werden, wenn er nach dem dortigen Recht haften würde. Dies gilt selbst für jene Providerarten, die von der E-Commerce-Richtlinie nicht erfasst werden (wie etwa die Suchmaschinenbetreiber).⁵⁷ Allerdings führen die Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip (vgl § 21 ECG) dazu, dass dieses für Provider gerade in den für sie wichtigen Punkten wie zB Urheberrecht und verwandte Schutzrechte nicht gilt. In diesen Bereichen ist daher das Territorialitäts- bzw Schutzlandprinzip anzuwenden.⁵⁸

Wie die Überschrift des 5. Abschnittes des ECG bereits andeutet, geht es hier nur um den Ausschluss der Verantwortlichkeit von Providern, nicht um die Haftungsvoraussetzungen. Diese ergeben sich aus den allgemeinen Regeln des Zivilrechts und sind nicht aus dem ECG ersichtlich (siehe dazu oben unter III, 2.). Bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 13 ff

⁵⁴ Dies ist die Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt – ABl. L 178 vom 17.7.2000.

⁵⁵ ErläutRV 14.

⁵⁶ ErläutRV 16.

⁵⁷ *Spindler/Fallenböck*, Das Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie und seine Umsetzung in Deutschland und Österreich, ZfRV 2002/23, 227 f.

⁵⁸ *Spindler/Fallenböck*, Herkunftslandprinzip, ZfRV 2002/23, 217 f, 228.

wird ein Provider von jeglicher Verantwortung befreit, wobei diese Haftungsfreistellung sowohl für das Zivilrecht⁵⁹ als auch für das Straf- und Verwaltungsstrafrecht gilt. Allerdings bedeutet dies umgekehrt nicht, dass der Provider bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen automatisch haftet – eine Haftung ist dann einzelfallbezogen nach den vorhin beschriebenen Tatbeständen zu prüfen.⁶⁰ Die Bestimmungen des ECG stellen also eine Art Filter dar: Ist die Haftung eines Providers zu beurteilen, so ist als Vorfage zu prüfen, ob eine Verantwortlichkeit nach den Regelungen des ECG überhaupt in Betracht kommt. Erst wenn diese Frage bejaht wurde, ist zu prüfen, ob die materiell-rechtlichen Tatbestände erfüllt sind.⁶¹

Daraus ergibt sich, dass Provider erst nach den oben (III, 2.) beschriebenen Normen haften, wenn die Voraussetzungen der § 13 ff ECG nicht (mehr) vorliegen. Jedoch gelten auch die Haftungsfreistellungen des ECG nicht unbeschränkt. Art 8 Abs 3 der Info-RL⁶² der EU sieht nämlich vor, dass die Mitgliedstaaten sicherzustellen haben, dass gerichtliche Anordnungen auch gegen Provider zulässig sind, deren Dienste von einem Dritten zu Rechtsverletzungen genutzt werden.⁶³

Um den Vorgaben der Info-RL Rechnung zu tragen, wurde durch die UrhG-Nov 2003 der § 81 Abs 1a ins UrhG eingefügt, der die Inanspruchnahme von Providern bei Unterlassungsklagen nach § 81 Abs 1 UrhG regelt. Provider haften demnach nach den allgemeinen Regeln des UrhG, wenn die Haftungsbefreiungen der § 13 ff ECG nicht greifen. Darüber hinaus haften sie selbst bei Vorliegen dieser Haftungsbefreiungen, wenn sie tatsächliche Kenntnis von einer Urheberrechtsverletzung erlangen, also zB vom Inhaber des Urheberrechts abgemahnt werden, und nichts dagegen unternehmen.⁶⁴ Es führt jedoch nicht bereits jeder unsubstantiierte Hinweis zu einer Haftung des Providers, da diesem nicht zugemutet werden kann, umfangreiche urheberrechtliche Nachforschungen anzustellen. Man wird daher annehmen können, dass sich ein Provider erst bei konkreten Hinweisen auf eine

⁵⁹ Der Begriff der Verantwortlichkeit beinhaltet hier vor allem die Ansprüche auf Zahlung von Schadenersatz, Herausgabe des entgangenen Gewinns und angemessenes Entgelt. Nicht erfasst sind dabei jedoch Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche, welche laut § 19 ECG nicht von den Haftungsbefreiungen erfasst sind (siehe dazu unter III, 3.6.). ME wird auch der Anspruch auf Urteilsveröffentlichung nicht unter diesen Begriff zu subsumieren sein, da dieser mit den Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen in Verbindung steht.

⁶⁰ *Zankl*, E-Commerce-Gesetz § 13 Rz 180 f.

⁶¹ *Brenn*, E-Commerce-Gesetz 264.

⁶² Dies ist die Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft – ABl. L 167 vom 22.6.2001.

⁶³ *Walter*, Urheberrechtsgesetz 178.

⁶⁴ *Ofner*, § 81 UrhG – Unterlassungsanspruch, in *Kucsko (Hrsg)*, Urheberrecht - Systematischer Kommentar zum Urheberrechtsgesetz (2008) 1162.

Rechtsverletzung, zB bei einem Hinweis durch eine Verwertungsgesellschaft (oder einem entsprechend konkreten Hinweis durch einen User⁶⁵), der Rechtsverletzung bewusst sein muss und daher auch haftet.⁶⁶

Durch die UrhG-Nov 2003 wurde, in Umsetzung von Art 8 Abs 3 der Info-RL, festgelegt, dass § 81 Abs 1a auch auf den Beseitigungsanspruch sinngemäß anzuwenden ist (§ 82 Abs 1 letzter Satz). Dieser Anspruch ist daher auch gegen einen Host-Provider durchsetzbar, weshalb ein Urheber zB einen Anspruch darauf hat, dass dieser rechtsverletzendes Material von seinen Servern löscht.⁶⁷ Das zu § 81 Abs 1a UrhG gesagte gilt dabei sinngemäß auch hier. Festzuhalten ist, dass es für die Haftung des Content-Providers gar nicht der Bestimmung des § 82 Abs 1 letzter Satz bedarf, da dieser jedenfalls nach § 82 zur Beseitigung verpflichtet ist.

3.1. Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Durchleitung (§ 13 ECG)

Privilegiert wird laut § 13 ECG ein „Diensteanbieter, der von einem Nutzer eingegebene Informationen in einem Kommunikationsnetz übermittelt oder den Zugang zu einem Kommunikationsnetz vermittelt“, sofern er bestimmte Bedingungen erfüllt. Eine Verantwortlichkeit ist hier deshalb nicht gegeben, weil der Provider mit den übermittelten Informationen nicht im Zusammenhang steht, also bloß „fremde“ Informationen übermittelt.

Voraussetzung für die Haftungsbefreiung des § 13 ist die Erfüllung folgender Bedingungen: Der Provider darf die Übermittlung der Information nicht veranlasst haben (Z 1), er darf den Empfänger der übermittelten Information nicht auswählen (Z 2) und er darf die übermittelte Information weder auswählen noch verändern (Z 3). Die Beweislast für das Vorliegen dieser Voraussetzungen trifft dabei den Provider.⁶⁸ Eine Veränderung der übermittelten Information liegt dabei nicht vor, wenn diese verschlüsselt oder komprimiert wird, da es sich hierbei nur um rein technische und nicht um inhaltliche Änderungen handelt. Auch die üblicherweise erfolgende automatische Zwischenspeicherung führt nicht zum Verlust des Haftungsprivilegs (Abs 2). Von § 13 Abs 2 ECG sind jedoch nur Zwischenspeicherungen erfasst, die

⁶⁵ Ein solcher Hinweis sollte zumindest ernsthaft und ausreichend bestimmt sein. Dies ist dann der Fall, wenn er Informationen enthält, die eine genaue Lokalisierung der Rechtsverletzung ermöglichen. Darüber hinaus sollte er auch die Identifizierung des Hinweisgebers ermöglichen. Siehe dazu genauer *Kainz/Trappitsch*, Praxisrelevante Fragen der Haftungsfreistellungen des ECG, *ecolex* 2002, 739 f.

⁶⁶ *Haller* in *Dittrich*, Urheberrecht V 105; *Schanda* in *Fallenböck/Galler/Stockinger*, Urheberrecht in 149.

⁶⁷ *Walter*, Urheberrechtsgesetz 181 f;

⁶⁸ *Zankl*, E-Commerce-Gesetz § 13 Rz 194.

ausschließlich der Durchführung der Übermittlung von Daten im Kommunikationsnetz dienen. Diese unterscheiden sich von der Zwischenspeicherung nach § 15 ECG (dem Caching), welche der effizienteren Gestaltung des Netzwerkes dient und für einen längeren Zeitraum erfolgt (siehe dazu genauer unter III, 3.3.).⁶⁹

Die Tätigkeit des Access-Providers ist also vorwiegend deshalb privilegiert, da es sich dabei größtenteils um automatisierte Prozesse handelt. Die weitergeleitete Information wird vom Provider in der Regel nicht kontrolliert.⁷⁰ Deshalb ist es nach der wohl hA für die Haftungsbefreiung nach § 13, anders als für die Haftung des Host-Providers, auch irrelevant, ob der Provider Kenntnis von einer illegalen Information oder Tätigkeit hat. Selbst bei positiver Kenntnis kommt er also demnach in den Genuss des Haftungsprivilegs.⁷¹ Anderer Ansicht ist jedoch Gruber⁷², nach dem der Access-Provider sehrwohl als (vorsätzlicher) Beitragstäter haften soll, wenn er Kenntnis von der Rechtswidrigkeit der von ihm übermittelten Information hat, und darüber hinaus mit dem Willen handelt, diese Information auch zu verbreiten; um dieses Willenselement zu erfüllen sei bereits die Billigung der Verbreitung ausreichend. Gruber begründet seine Ansicht in erster Linie mit einem Größenschluss aus § 13 Abs 1 Z 1-3 ECG: Wenn bereits die Veranlassung der Übermittlung, die Auswahl des Empfängers und die Auswahl oder Veränderung der Information ausreichen, um die Haftungsbefreiung entfallen zu lassen, dann müsse, so Gruber, dies erst recht für die vorsätzliche Beteiligung des Providers an der Übermittlung der rechtswidrigen Information gelten. Allerdings ist mE der hA der Vorzug zu geben, da der Wille des Gesetzgebers eher dafür spricht, den Access-Provider trotz positiver Kenntnis einer Rechtsverletzung von der Haftungsfreistellung profitieren zu lassen. Dies geht eindeutig aus den ErläutRV⁷³ hervor und ergibt sich auch aus der Tatsache, dass der Gesetzgeber das Kriterium der Kenntnis zwar im Zusammenhang mit der Haftungsfreistellung für Host-Provider (§16 ECG) als Tatbestandsmerkmal festgelegt hat, nicht jedoch auch bei der Haftungsbefreiung nach § 13 ECG.⁷⁴ Darüber hinaus ist Grubers Größenschluss meiner Ansicht nach nicht ganz überzeugend, da die in § 13 Abs 1 Z 1-3 ECG aufgezählten Tatbestandselemente ein aktives Tun des Access-Providers voraussetzen (zB die Auswahl oder Veränderung der übermittelten

⁶⁹ *Brenn*, E-Commerce-Gesetz 269.

⁷⁰ *Burgstaller/Minichmayr*, E-Commerce-Gesetz 105.

⁷¹ ErläutRV 32; vgl dazu auch *Zankl*, E-Commerce-Gesetz § 13 Rz 199 f; *Burgstaller/Minichmayr*, E-Commerce-Gesetz 107; *Gruber A.*, Medienrecht 40.

⁷² Vgl dazu näher *Gruber M.*, Die Haftungsbestimmungen im ECG, in *Mader/Gruber*, Privatrechtsfragen des E-Commerce (2003), 247.

⁷³ ErläutRV 32.

⁷⁴ *Zankl*, E-Commerce-Gesetz § 13 Rz 199 f.

Information), während die bloße Billigung der Übermittlung rechtswidriger Informationen bloß passiver Natur ist. Außerdem sind Access-Provider ohnehin verpflichtet, bei entsprechender Abmahnung durch die in ihren Rechten verletzten die Rechtsverletzung zu unterbinden, wenn sie weiterhin von § 13 ECG profitieren wollen.

3.2. Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Suchmaschinen (§ 14 ECG)

Aufgrund der enormen Informationsvielfalt, die das Internet heutzutage bietet, sind Suchmaschinen inzwischen unverzichtbar geworden. User können Suchanfragen an die Suchmaschine schicken, welche dann automatisch bearbeitet werden und als Ergebnis eine Liste mit Links zu relevanten Websites liefern. Sie vermitteln also ähnlich wie Access-Provider bloß Zugang zu fremden Informationen. Deshalb hat sich der österreichische Gesetzgeber entschieden, auch für Suchmaschinenbetreiber eine Ausnahmebestimmung ins ECG aufzunehmen. Diese Bestimmung basiert jedoch nicht auf der E-Commerce-Richtlinie der EU, sondern ist eine autonome Schöpfung des österreichischen Gesetzgebers.⁷⁵

Die Regelung des § 14 ECG ist weitestgehend der des § 13 nachgebildet, Suchmaschinenbetreiber werden daher quasi wie Access-Provider iWS behandelt.⁷⁶ Ein Suchmaschinenbetreiber ist demnach nicht für die abgefragten Informationen verantwortlich, wenn er die Übermittlung der abgefragten Informationen nicht veranlasst (1), deren Empfänger nicht auswählt (2) und auch die abgefragten Informationen weder auswählt noch verändert (3). Der Terminus „abgefragte Informationen“ darf dabei nicht zu eng ausgelegt werden: Die Haftungsbefreiung gilt also nicht nur für die gesuchten Informationen, sondern auch für solche, die dem User im Zuge der automatischen Bearbeitung seiner Suchanfrage mitgeliefert wurden. Wie auch bei § 13 ECG handelt es sich hierbei um Haftungsbefreiungsvoraussetzungen, welche, wenn sie vorliegen, eine Haftung nach den allgemeinen Regeln ausschließen.⁷⁷ Die Norm dient also wiederum als eine Art Filter, die den Suchmaschinenbetreiber sowohl von der zivilrechtlichen Haftung als auch von der strafrechtlichen und verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung befreit. Allerdings lässt die Norm Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche nach § 19 ECG (siehe dazu unter III, 3.6.) sowie Ansprüche auf Urteilsveröffentlichung unberührt.⁷⁸

⁷⁵ Zankl, E-Commerce-Gesetz § 14 Rz 203 ff.

⁷⁶ Gruber M. in Mader/Gruber, Privatrechtsfragen, 249; Brenn, E-Commerce-Gesetz 272.

⁷⁷ Zankl, E-Commerce-Gesetz § 14 Rz 206 f.

⁷⁸ Brenn, E-Commerce-Gesetz 273.

Es ist zu betonen, dass die bloße Kenntnis des Suchmaschinenbetreibers darüber, dass mit seiner Suchmaschine auch rechtswidrige Informationen gefunden werden können, der Haftungsbefreiung nicht entgegensteht.⁷⁹ Allerdings gilt das Haftungsprivileg natürlich nur für fremde Informationen, und nicht für eigene Inhalte des Suchmaschinenbetreibers. Den eigenen Inhalten sind dabei jene gleichgestellt, die von einer Person stammen, welche dem Suchmaschinenbetreiber untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird (§ 14 Abs 2 ECG).⁸⁰ Als Personen sind in diesem Zusammenhang nicht nur natürliche, sondern auch juristische Personen, sowie sonstige rechtsfähige Einrichtungen (z.B. Personengesellschaften) anzusehen. Für Informationen, die von einer solchen Person stammen, steht also das Haftungsprivileg des § 14 nicht zu. Das bedeutet jedoch nicht von vornherein, dass Suchmaschinenbetreiber immer für Informationen haften, die von den ihnen unterstellten Personen stammen. Eine Haftung wäre je nach Einzelfall nach den allgemeinen Bestimmungen zu beurteilen.⁸¹

Das Haftungsprivileg steht darüber hinaus auch dann nicht zu, wenn ein Suchmaschinenbetreiber Kenntnis von rechtswidrigen Inhalten hat, bezüglich deren er eine sog Platzierungsabrede mit einem Websiteinhaber getroffen hat. Eine Platzierungsabrede liegt vor, wenn vom Suchmaschinenbetreiber bewusst die Websites bestimmter Anbieter besser gereiht werden als dies bei automatischer Anzeige durch die Suchmaschine der Fall wäre. Dies stellt eine bewusste Auswahl fremder Inhalte dar, und ist daher nicht vom Haftungsprivileg des § 14 umfasst.⁸²

Zum sog Keyword-Advertising⁸³ ist am 19.12.2005 eine Entscheidung⁸⁴ des OGH ergangen, welche klarstellt, dass ein Suchmaschinenbetreiber nicht verpflichtet ist, die von seinen Werbekunden verwendeten Suchbegriffe von sich aus auf allfällige

⁷⁹ *Strasser*, § 14 ECG – Paradies auf Erden für Napster & Co? *ecolex* 2002, 242; *Zankl*, E-Commerce-Gesetz § 14 Rz 210; *Kilches*, E-Commerce-Gesetz – gelungene Richtlinienumsetzung?, *Medien und Recht* 2001, 252.

⁸⁰ *Gruber A*, *Medienrecht* 43.

⁸¹ *Zankl*, E-Commerce-Gesetz § 14 Rz 213 ff.

⁸² *Zankl*, E-Commerce-Gesetz § 14 Rz 211.

⁸³ Das Keyword-Advertising ist eine spezielle Form von Werbung, bei der die eingeblendeten Werbeanzeigen auf den eingegebenen Suchbegriff abgestimmt werden. Die Werbeanzeigen sind dabei als solche gekennzeichnet. Der Werbekunde legt im vorhinein bestimmte Begriffe fest; wird nach diesen Begriffen gesucht, so wird seine Werbeanzeige eingeblendet. Der Suchmaschinenbetreiber selbst nimmt auf die Auswahl der Begriffe keinen Einfluss. In der Praxis werden dabei oft bekannte Markennamen, nach denen häufig gesucht wird, als keywords eingegeben, auch wenn das beworbene Produkt nichts mit der Marke zu tun hat.

⁸⁴ OGH 19.12.2005, 4 Ob 194/05s, 4 Ob 195/05p – *ecolex* 2006/93, 228 = RdW 2006/129, 143 (Anderl) = RdW 2006/146, 152 = ÖJZ-LSK 2006/83 = ÖJZ EvBl 2006/61, 336 = wbl 2006/87, 195 = MR 2006, 109 = RZ 2006, 152 = ÖBl-LS 2006/116/117, 168 = SZ 2005/183 = ÖBl 2006/57, 235.

Markenrechtsverletzungen oder Wettbewerbsverstöße hin zu überprüfen. Ist die Rechtsverletzung allerdings auch für einen juristischen Laien offenkundig, oder erhält der Suchmaschinenbetreiber eine Abmahnung über die Rechtsverletzung, so ist er verpflichtet, diese zu unterbinden, um eine Haftung zu vermeiden.

3.3. Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Zwischenspeicherungen (§ 15 ECG)

§ 15 ECG regelt den Haftungsausschluss für das sog Caching. Dabei handelt es sich um automatische, zeitlich begrenzte Zwischenspeicherungen, die dazu dienen, die Effizienz von Kommunikationsnetzwerken zu verbessern.⁸⁵ Diese sind ein rein technischer Prozess, der vollkommen automatisch abläuft. Der Diensteanbieter hat daher keinerlei Kenntnis von den gespeicherten Informationen und keinerlei Kontrollmöglichkeit, weshalb eine Haftung ausgeschlossen ist, wenn die Kriterien des § 15 ECG erfüllt sind.⁸⁶

- Der Provider darf die vom User eingegebene Information nicht verändern (Z 1). Dies bezieht sich jedoch nur auf inhaltliche Veränderungen, rein technische Änderungen wie zB Datenkomprimierung sind dagegen erlaubt.⁸⁷
- Weiters muss der Provider die Bedingungen für den Zugang zur Information beachten (Z 2). Dadurch soll verhindert werden, dass durch eine automatische Zwischenspeicherung eine Einrichtung zur Zugangskontrolle umgangen wird⁸⁸, also beispielsweise, dass eine Information, die normalerweise durch ein Passwort geschützt wird, ohne Eingabe des Passwortes abgerufen werden kann.⁸⁹
- Die Regeln für die Aktualisierung der Information, die in allgemein anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind, müssen beachtet werden (Z 3). Dies soll verhindern, dass sich Abweichungen zwischen der (aktualisierten) Originalversion und der (nicht aktualisierten) Version im Zwischenspeicher ergeben⁹⁰. Der Zweck dieser Bestimmung ist es zu vermeiden, dass der User eine überholte Version der abgefragten Informationen erhält.⁹¹
- Die zulässige Anwendung von Technologien, die der Sammlung von Daten über die Nutzung der abgefragten Information dienen, darf durch das Caching nicht

⁸⁵ Gruber M. in Mader/Gruber, Privatrechtsfragen, 245.

⁸⁶ ErläutRV 34.

⁸⁷ Zankl, E-Commerce-Gesetz § 13 Rz 202.

⁸⁸ ErläutRV 34.

⁸⁹ Zankl, E-Commerce-Gesetz § 13 Rz 202; Gruber A, Medienrecht 44; Brenn, E-Commerce-Gesetz 278.

⁹⁰ ErläutRV 34.

⁹¹ Zankl, E-Commerce-Gesetz § 13 Rz 202.

beeinträchtigt werden (Z 4).⁹² Diese Bestimmung soll sicherstellen, dass durch das Caching die Ergebnisse von Zählleinrichtungen (Countern) nicht verfälscht werden, welche die Anzahl der User, die eine bestimmte Homepage besuchen, aufzeichnen. Diese Zahlen sind etwa für den Wert von Werbeeinschaltungen auf einer Homepage wichtig, und daher von nicht zu unterschätzender Bedeutung.⁹³

- Außerdem muss ein Provider unverzüglich eine von ihm gespeicherte Information entfernen oder den Zugang zu ihr sperren, wenn er Kenntnis davon erhält, dass die Information am ursprünglichen Ausgangsort der Übertragung aus dem Netz entfernt oder der Zugang zu ihr gesperrt wurde. Dasselbe gilt, wenn er Kenntnis davon erlangt, dass ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde die Entfernung oder Sperre der Information angeordnet hat (Z 5).⁹⁴ Dadurch soll verhindert werden, dass eine Sperre der Originalinformation durch gecachte Informationen unterlaufen wird.⁹⁵ Der Provider ist also verpflichtet, die Information von seinem Server zu entfernen oder sie zu sperren, sobald er davon in Kenntnis gesetzt wird, dass die Information auch am Ausgangsort entfernt oder gesperrt wurde – dies setzt, wie erwähnt, eine tatsächliche Kenntnis von dieser Sperre am Ausgangsort voraus. Es genügt nicht, wenn der Provider von der Sperre bloß „wissen musste“. Er verliert das Haftungsprivileg auch nicht bereits dadurch, dass er weiß, dass auf seinem Server rechtswidrige Inhalte gespeichert sind. Es kommt nur darauf an, ob er Kenntnis von der Sperre oder Entfernung der Information am Ausgangsort hat, und nicht auf die Rechtswidrigkeit der Information. Ein Provider muss also auch Informationen entfernen oder sperren, die an sich nicht rechtswidrig sind, wenn er davon Kenntnis erlangt, dass diese am Ausgangsort gesperrt wurden⁹⁶. Der Grund dafür, dass auf die Sperre am Ausgangsort abgestellt wird, liegt darin, dass ansonsten eine dauerhafte Entfernung von Informationen aus dem Cache unmöglich wäre. Wäre die Information am Ausgangsort nämlich weiterhin zugänglich, so würde jede neuerliche Anfrage eines Users eine automatische Zwischenspeicherung im Cache nach sich ziehen.⁹⁷

⁹² Gruber A, Medienrecht 44.

⁹³ Zankl, E-Commerce-Gesetz § 13 Rz 202.

⁹⁴ Gruber M. in Mader/Gruber, Privatrechtsfragen, 247.

⁹⁵ ErläutRV 34.

⁹⁶ Der OGH hat in diesem Zusammenhang klargestellt (OGH 25.02.2004, 3 Ob 261/03h – RdW 2004/477, 537 = ecolx 2004, 941 (Zankl) = MR 2005, 95), dass es für die Sperre am Ausgangsort ausreicht, wenn der Betreiber der (Ausgangs-)Website die rechtsverletzenden Äußerungen von seiner Website entferne. Er sei jedoch nicht verpflichtet, darüber hinaus auch seine Webadresse zu verändern. Vgl dazu auch Gruber A, Medienrecht 44 f.

⁹⁷ Burgstaller/Minichmayr, E-Commerce-Gesetz 118 f; Gruber A, Medienrecht 44.

Von § 15 ECG sind vor allem die von Internet-Providern häufig verwendeten Proxy-Server erfasst. Diese speziellen Server speichern eine Website automatisch, wenn sie von einem User aufgerufen wird, um später bei einer erneuten Anfrage derselben Website einen weitaus rascheren Zugriff zu ermöglichen. Dies ist deshalb möglich, weil die Website nun nicht mehr von der Ausgangsquelle neu geladen werden muss, sondern direkt vom Proxy-Server eingelesen werden kann.⁹⁸ Der Unterschied zu Zwischenspeicherungen iSd § 13 ECG liegt darin, dass diese aus rein technischen Gründen erfolgen, während Zwischenspeicherungen nach § 15 technisch nicht unbedingt notwendig wären. Jede Anfrage eines Users könnte auch direkt über den Hauptserver geleitet werden, jedoch wird durch die Zwischenspeicherung auf einem Proxy-Server die Datenübertragung beschleunigt und so ein rascherer Zugriff auf die gewünschten Informationen ermöglicht.⁹⁹

3.4. Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Speicherung fremder Inhalte (§ 16 ECG)

Diese Norm regelt den Haftungsausschluss für Host-Provider. Es handelt sich dabei erneut nicht um Haftungsvoraussetzungen, da diese nach den allgemeinen Regeln des Zivilrechts zu beurteilen sind.¹⁰⁰ Ein Host-Provider ist ein Diensteanbieter, der fremde Informationen speichert. Er stellt also Usern Speicherplatz zur Verfügung, auf dem diese ihre eigenen Informationen abspeichern können. Wichtig ist dabei, dass es sich bei den gespeicherten Informationen um solche des Users handeln muss und nicht um eigene Daten des Providers.¹⁰¹ Es kann sich hierbei beispielsweise um Provider handeln, die Usern Speicherplatz für eigene Websites zur Verfügung stellen, um Betreiber eines Chat-Forum oder um Anbieter von SMS- oder Web-Mail-Diensten, sofern die Daten dabei auf den Servern des Anbieters gespeichert werden.¹⁰²

Das wichtigste Merkmal beim Host-Provider ist also, dass er fremde Informationen auf seinen Servern speichert. Werden die Daten nicht gespeichert, sondern nur durchgeleitet, so handelt es sich um einen Access-Provider, dessen Haftung nach § 13 ECG zu beurteilen ist. Speichert er hingegen eigene Daten, so liegt ein Content-Provider vor, der keinerlei Haftungsprivilegien

⁹⁸ Burgstaller/Minichmayr, E-Commerce-Gesetz 117; Gruber M. in Mader/Gruber, Privatrechtsfragen, 245.

⁹⁹ Zankl, E-Commerce-Gesetz § 13 Rz 201.

¹⁰⁰ Zankl, E-Commerce-Gesetz § 16 Rz 225.

¹⁰¹ ErläutRV 35; vgl dazu auch Gruber M. in Mader/Gruber, Privatrechtsfragen, 248.

¹⁰² Zankl, E-Commerce-Gesetz § 16 Rz 222.

genießt.¹⁰³ Irrelevant ist dabei, ob die Informationen dauerhaft oder nur vorübergehend gespeichert werden (wie zB in Chat-Foren). Allerdings darf es sich nicht um eine bloß aus technischen oder effizienzbedingten Gründen erfolgte, kurzzeitige Zwischenspeicherung handeln, da diese noch kein Hosting darstellt und nach § 13 Abs 2 oder § 15 zu beurteilen ist.¹⁰⁴

Nach § 16 Abs 1 Z 1 haftet ein Host-Provider nicht, wenn er „von einer rechtswidrigen Tätigkeit oder Information keine tatsächliche Kenntnis hat“. Diese Formulierung bezieht sich jedoch nur auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit. Für die zivilrechtliche Haftung verlangt Z 1 weiter, dass sich der Provider „in Bezug auf Schadenersatzansprüche auch keiner Tatsachen oder Umstände bewusst ist, aus denen eine rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird“. Damit die Haftungsfreistellung auch zivilrechtliche Schadenersatzansprüche mitumfasst, darf der Provider also nicht nur von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information keine tatsächliche Kenntnis haben, es dürfen ihm auch keine Umstände bewusst sein, die eine rechtswidrige Tätigkeit offensichtlich machen. Er kann daher bereits dann haften, wenn er bloß Kenntnis von Umständen oder Tatsachen hat, die eine Rechtswidrigkeit offensichtlich machen¹⁰⁵. Dies ist dann der Fall, wenn selbst ein juristischer Laie ohne Nachforschung erkennen konnte, dass Rechtswidrigkeit vorliegt.¹⁰⁶ Dies entsprach bereits vor Inkrafttreten des ECG der Judikatur des OGH¹⁰⁷, die er auch in einer neuen Entscheidung bestätigte.¹⁰⁸

¹⁰³ Zankl, E-Commerce-Gesetz § 16 Rz 224. Auch der OGH hat in mehreren Entscheidungen (OGH 11.12.2003, 6 Ob 274/03t – MR 2004, 97 = RdW 2004/250, 274 = ecolex 2004, 524 (Zankl) = ecolex 2004/240, 530 und inhaltsgleich OGH 11.12.2003 6 Ob 218/03g – RdW 2004/250, 274; OGH 19.02.2004, 6 Ob 190/03i – ÖJZ-LSK 2004/164 = ecolex 2004/319, 701 = ÖJZ EvBl 2004/156, 725 = RdW 2004/476, 536) festgestellt, dass Content-Provider keinerlei Haftungsprivilegien nach dem ECG genießen und daher ausschließlich nach allgemeinen Haftungsregeln zu beurteilen sind. Vgl dazu auch Gruber A., Medienrecht 38 f.

¹⁰⁴ Zankl, E-Commerce-Gesetz § 16 Rz 227.

¹⁰⁵ Anfangs wurde von Schanda (vgl Schanda, Verantwortung und Haftung im Internet nach dem neuen E-Commerce-Gesetz, ecolex 2001, 920 f) die Ansicht vertreten, dass der Provider dann rechtswidrig handle, wenn bei ihm die nach Z 1 erforderliche tatsächliche Kenntnis der Rechtswidrigkeit vorliege, was zu einem zivilrechtlichen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch führe. Ein darüber hinausgehender Schadenersatzanspruch setze voraus, dass dem Provider zusätzlich die Umstände bewusst seien, aus denen eine Rechtswidrigkeit offensichtlich sei; dies stelle einen erhöhten Grad des Bewusstseins der Rechtsverletzung dar, quasi im Sinne eines zusätzlichen Verschuldenserfordernisses. Nach dieser Ansicht Schandas wäre also für einen Schadenersatzanspruch die Erfüllung beider Tatbestandsmerkmale erforderlich gewesen, also die tatsächliche Kenntnis der Rechtswidrigkeit und das Bewusstsein von Tatsachen oder Umständen aus denen eine Rechtswidrigkeit offensichtlich wird. Diese Ansicht konnte sich jedoch nicht durchsetzen, und Schanda erkannte im Nachhinein ebenfalls die hA an (vgl dazu Schanda in Fallenböck/Galler/Stockinger, Urheberrecht 143 f).

¹⁰⁶ Burgstaller/Minichmayr, E-Commerce-Gesetz 122 ff; Gruber M. in Mader/Gruber, Privatrechtsfragen, 248 f; Schanda in Fallenböck/Galler/Stockinger, Urheberrecht 143 f; Kainz/Trappitsch, Haftungsfreistellungen, ecolex 2002, 738 f.

¹⁰⁷ Vgl dazu OGH 13.9.2000, 4 Ob 166/00s – fpo.at – MR 2000, 328 = ecolex 2001/54, 128 = ÖBI-LS 2001/31/32, 17 = ÖBI 2001, 30 = ÖBI-LS 2001/33, 18 = ÖBI-LS 2001/34, 18 = ÖBI-LS 2001/38, 18 = RdW 2001/157, 141 = RdW 2001/155, 136 (Stomper) = wbl 2001/69, 91 = ARD 5224/28/2001 = SZ 73/140. Siehe

Allerdings kann ein Provider, der Kenntnis von einer, auf seinem Server gespeicherten, rechtswidrigen Information erlangt, dennoch von der Haftungsfreistellung profitieren, wenn er „unverzüglich tätig wird, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren“ (§ 16 Abs 1 Z 2). „Unverzüglich“ bedeutet in diesem Zusammenhang, dass er ohne schuldhaftes Zögern handeln muss, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren.¹⁰⁹

Das Haftungsprivileg besteht jedoch nicht, wenn der Nutzer, von dem die Inhalte stammen, dem Provider untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird, da es sich dann ja nicht mehr um fremde Inhalte handelt (§ 16 Abs 2). Dasselbe muss natürlich gelten, wenn die Inhalte direkt vom Provider selbst stammen.¹¹⁰

3.5. Umfang der Pflichten der Diensteanbieter (§ 18 ECG und § 87b Abs 3 UrhG)

§ 18 ECG regelt den Umfang der Pflichten, welche Diensteanbieter nach dem ECG treffen. Abs 1 stellt dabei zunächst klar, dass den Provider keinerlei Überwachungspflichten treffen, er muss also nicht etwa aktiv nach rechtswidrigen Inhalten forschen.¹¹¹ Dies entspricht auch der vor Inkrafttreten des ECG vorherrschenden OGH-Judikatur zu diesem Thema.¹¹² In einer neueren Entscheidung¹¹³ hat der OGH allerdings klargestellt, dass einen Provider bei besonderem Anlass eine spezielle Prüfungspflicht treffen kann¹¹⁴. Eine solche, auf bestimmte Rechtsverletzungen beschränkte, Kontrollpflicht ist mit wesentlich geringerem Aufwand durchführbar als eine allgemeine Überwachungspflicht und daher als zumutbar anzusehen.

auch *Stomper*, Die Folgen der Megasex-Entscheidung – Mitverantwortlichkeit und Auskunftspflicht von Diensteanbietern, RdW 2005, 285.

¹⁰⁸ OGH 6.7.2004, 4 Ob 66/04s – Megasex – ecolex 2004/375, 799 = MR 2004, 274 = RdW 2004/612, 666 = ecolex 2005, 202 (Zankl) = RdW 2005/301, 284 (Stomper). Vgl dazu auch *Stomper-Rosam*, Megasex: OGH zur Mitverantwortlichkeit von Diensteanbietern, in *Dittrich*, Beiträge zum Urheberrecht VIII (2005).

¹⁰⁹ ErläutRV 35; *Gruber M.* in *Mader/Gruber*, Privatrechtsfragen, 249.

¹¹⁰ *Gruber M.* in *Mader/Gruber*, Privatrechtsfragen, 248; *Brenn*, E-Commerce-Gesetz 284.

¹¹¹ *Brenn*, E-Commerce-Gesetz 299 f.

¹¹² *Burgstaller/Minichmayr*, E-Commerce-Gesetz 137.

¹¹³ OGH 21.12.2006, 6 Ob 178/04a – ÖJZ-LS 2007/30, 337 = ecolex 2007/82, 190 = ecolex 2007, 189 (Pichler) = MR 2007, 79 = RdW 2007/300, 276.

¹¹⁴ Im konkreten Fall wurde die Prüfungspflicht des Betreibers eines Online-Gästebuchs als angemessen erachtet, wenn diesem „schon mindestens eine Rechtsverletzung durch einen Beitrag bekannt gegeben wurde und sich damit die Gefahr weiterer Rechtsverletzungen durch einzelne Nutzer konkretisiert“ hatte. Ein Gästebuch-Betreiber ist daher nach Bekanntgabe einer Rechtsverletzung verpflichtet, die Beiträge in seinem Online-Gästebuch laufend zu beobachten, und erneute Äußerungen der beanstandeten Art zu löschen.

Kurz hingewiesen werden soll hier auch auf die Diskussion um die Haftung für offene Netzwerke, die eine Entscheidung¹¹⁵ des LG Hamburg losgetreten hat. In dieser Entscheidung stellte das LG fest, dass der Betreiber eines nicht gesicherten WLAN-Funknetzwerkes mit Internetzugang nach den Grundsätzen der Störerhaftung auch für jene Urheberrechtsverletzungen hafte, die Unbekannte über das Funknetzwerk begingen. Den Betreiber treffe eine Pflicht, das Netzwerk entsprechend abzusichern. Die Entscheidung löste eine heftige Diskussion aus, und in Deutschland wird überwiegend die Meinung vertreten, dass zumindest in Bezug auf Internet-Provider eine Haftung für ungesicherte Netzwerke erst ab dem Zeitpunkt in betracht komme, ab dem der Betreiber des Netzwerkes Kenntnis von den Rechtsverletzungen erhalte, da ihn keine Überwachungspflicht treffe.¹¹⁶ Dasselbe wird mE wohl auch in Österreich gelten, da den Provider auch nach § 18 Abs 1 ECG keine Überwachungspflicht trifft.

§ 18 Abs 1 ECG verbietet Providern aber nicht, Mechanismen oder Instrumente einzusetzen, die eine Speicherung von rechtswidrigen Inhalten verhindern (zB Filterprogramme). Es muss nur beachtet werden, dass durch derartige Mechanismen keinesfalls in das grundrechtlich geschützte Fernmeldegeheimnis (Art 10a StGG; Art 8 EMRK) eingegriffen werden darf; es dürfen also insbesondere E-Mails nicht verändert, abgefangen oder aufgezeichnet werden.¹¹⁷

§ 18 Abs 2 ECG legt weiters fest, dass Access- und Host-Provider verpflichtet sind, einem dazu befugten inländischen Gericht auf dessen Anordnung hin alle Informationen zu übermitteln, an Hand derer die Identifizierung von Nutzern, mit denen sie Vereinbarungen über die Übermittlung oder Speicherung von Informationen abgeschlossen haben, möglich wird.¹¹⁸ Eine gerichtliche Anordnung in diesem Sinne wird vor allem die Anordnung der Überwachung des Fernmeldeverkehrs nach §§ 149 a ff StPO darstellen.¹¹⁹ Voraussetzung dafür ist jedoch, dass das Gericht die Informationen zur Verhütung, Ermittlung, Aufklärung oder Verfolgung einer gerichtlich strafbaren Handlung benötigt. Natürlich muss eine solche Information nur dann herausgegeben werden, wenn der Provider überhaupt selbst darüber verfügt.¹²⁰

¹¹⁵ LG Hamburg, 26.7.2006, 308 O 407/06.

¹¹⁶ *Gietl*, Störerhaftung für ungesicherte Funknetzwerke – Voraussetzungen und Grenzen, MMR 2007, 630 ff.

¹¹⁷ *Brenn*, E-Commerce-Gesetz 299.

¹¹⁸ Vgl dazu *Fallenböck/Tilian*, Zur Auskunftspflicht und Mitwirkungspflicht der Internet-Provider, Medien und Recht 2003, 406.

¹¹⁹ *Burgstaller/Minichmayr*, E-Commerce-Gesetz 137.

¹²⁰ ErläutRV 38.

In § 18 Abs 3 ECG ist eine Auskunftspflicht gegenüber Verwaltungsbehörden festgelegt, die jedoch nur für Host-Provider gilt. Diese haben einer gesetzlich dazu befugten Behörde den Namen und die Adressen der Nutzer ihres Dienstes, mit denen sie Vereinbarungen über die Speicherung von Informationen abgeschlossen haben, mitzuteilen, wenn diese Informationen eine wesentliche Voraussetzung der Wahrnehmung der der Behörde übertragenen Aufgaben darstellen. Die Befugnis der Behörde, diese Informationen anzufordern, leitet sich dabei direkt aus § 18 Abs 3 ab, es ist nicht nötig, dass die Behörde sich auf eine zusätzliche Befugnis in einem Materiengesetz stützen kann.¹²¹

§ 18 Abs 4 enthält außerdem eine ähnliche Auskunftspflicht gegenüber dritten Personen. Ein Host-Provider muss demnach den Namen und die Adressen der Nutzer seines Dienstes, mit denen er Vereinbarungen über die Speicherung von Informationen abgeschlossen hat, auf Verlangen an dritte Personen herausgeben, wenn diese glaubhaft machen, dass sie ein überwiegendes rechtliches Interesse an der Feststellung der Identität eines Nutzers und eines bestimmten rechtswidrigen Sachverhalts haben. Die Kenntnis dieser Informationen muss eine wesentliche Voraussetzung für die Rechtsverfolgung bilden. Durch diese Norm wird es den Inhabern von Urheberrechten ermöglicht, die Identität eines Users, der ihre Rechte verletzt hat, festzustellen. Dabei stellt sich die Frage, wann ein Provider einen Auskunftsanspruch eines Dritten anerkennen muss. Nach den ErläutRV besteht diese Pflicht dann, wenn auch ein juristischer Laie erkennen kann, dass der vom Dritten geschilderte Sachverhalt offensichtlich eine Rechtsverletzung darstellt.¹²²

In diesem Zusammenhang ist auch die Bestimmung des § 87b Abs 3 UrhG zu erwähnen, welche ebenfalls eine besondere Auskunftspflicht für Provider normiert. Dieser Auskunftsanspruch wurde durch die UrhG-Nov 2003 ins UrhG eingefügt und durch die UrhG-Nov 2006 erweitert und modifiziert. Anders als nach § 18 Abs 4 ECG, der den Provider nur verpflichtet, Auskunft über Namen und Adresse des Rechtsverletzers zu erteilen, sind nach § 87b Abs 3 UrhG auch alle sonstigen zur Feststellung des Verletzers erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Damit ist die Norm des § 87b Abs 3 UrhG sowohl jünger als auch spezieller als die Auskunftsansprüche des § 18 ECG, und geht diesen somit vor.¹²³

¹²¹ *Burgstaller/Minichmayr*, E-Commerce-Gesetz 138.

¹²² ErläutRV 38 f.

¹²³ *Walter*, Urheberrechtsgesetz 205 f.

Damit die Auskunftspflicht nach § 87b Abs 3 UrhG besteht, muss dem Provider ein schriftliches, ausreichend begründetes Auskunftsverlangen des Verletzten vorliegen. Dieses muss insb hinreichend konkrete Angaben über die Tatsachen enthalten, die den Verdacht der Rechtsverletzung begründen. Damit ist klargestellt, dass ein bloßer Verdacht auf eine Rechtsverletzung ausreicht, um den Auskunftsanspruch wahrnehmen zu können. Die Rechtsverletzung muss also nicht nachgewiesen werden. Der Verletzte hat dem Provider allerdings die Kosten der Auskunftserteilung zu ersetzen.¹²⁴

Der Auskunftsanspruch steht jedoch in einem gewissen Spannungsverhältnis zur Wahrung des Grundrechts auf Datenschutz gem § 1 DSGVO 2000. Dieses gewährt jedermann ein Recht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten, soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht. Wo dieses Geheimhaltungsinteresse mit gegenläufigen Interessen kollidiert, muss aber eine Interessenabwägung vorgenommen werden. Im Fall von Urheberrechtsverletzungen durch Dritte überwiegen dabei wohl die schutzwürdigen Interessen des Verletzten, da es nicht der Zweck der datenschutzrechtlichen Regelungen sein kann, Rechtsverletzungen zu verschleiern.¹²⁵

Schwieriger gestaltet sich dagegen das Verhältnis des Auskunftsanspruchs zum Kommunikationsgeheimnis. Nach § 93 Abs 1 TKG 2003 unterliegen bestimmte Arten von Daten dem Kommunikationsgeheimnis. Zu diesen zählen auch die sog Verkehrsdaten, welche dem Zweck der Weiterleitung von Nachrichten an ein Kommunikationsnetzwerk dienen¹²⁶, nicht aber hingegen die Stammdaten, also personenbezogene Daten wie zB der Name oder die Adresse einer Person. Ziel des Auskunftsanspruchs ist nur die Bekanntgabe von Stammdaten, also etwa Name und Adresse eines Rechtsverletzers, was aus datenschutzrechtlicher Sicht kein Problem darstellt. Allerdings erfordert eine Auskunft darüber, wem eine bestimmte IP-Adresse zu einem speziellen Zeitpunkt zugeordnet war, auch eine Verarbeitung und Weitergabe von Verkehrsdaten, was eine unzulässige Verletzung des Kommunikationsgeheimnisses wäre. Dem wurde bisher entgegengehalten, dass die relevanten Verkehrsdaten – die IP-Adresse des Rechtsverletzers – ohnehin bereits bekannt seien, und der Auskunftsanspruch nur dazu diene, die realen Stammdaten einer Person herauszufinden. Darüber hinaus wurde die Ansicht vertreten, der Auskunftsanspruch des § 87b Abs 3 UrhG

¹²⁴ *Walter*, Urheberrechtsgesetz 206.

¹²⁵ *Schanda*, Auskunftsanspruch gegen Access-Provider über die IP-Adressen von Urheberrechtsverletzern, Medien und Recht 2005, 18 ff; *Stomper*, Zur Auskunftspflicht von Internet-Providern, Medien und Recht 2005, 121.

¹²⁶ Eine IP-Adresse wäre etwa ein Beispiel für ein solches Verkehrsdatum.

stelle eine *lex specialis* zum Kommunikationsgeheimnis dar, und gehe diesem daher vor. Andernfalls würde er ja ins Leere laufen, was nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen könne.¹²⁷

Allerdings wurde in der OGH-Entscheidung 4Ob141/07z vom 13. November 2007, welche sich mit der Zulässigkeit eines Auskunftsanspruches gegen Access-Provider auseinandersetzt, die Frage aufgeworfen, inwieweit die Regelung des Auskunftsanspruchs in Österreich mit dem EG-Recht vereinbar ist. Der OGH hat daher dem Europäischen Gerichtshof gem Art 234 EG zwei Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt: Die erste Frage beschäftigt sich damit, wie der Begriff „Vermittler“ in § 81 Abs 1a UrhG (auf den § 87b Abs 3 UrhG Bezug nimmt) auszulegen ist, und ob er auch (reine) Access-Provider erfasst, die bloß den Zugang zum Internet, und keine darüber hinausgehenden Dienste vermitteln. Sollte diese Frage zu bejahen sein, so stellt sich die weitergehende Frage, ob nach Art 8 Abs 3 der Richtlinie 2004/48/EG¹²⁸ (auf der der Auskunftsanspruch des § 87b Abs 3 UrhG basiert) die Verarbeitung und Weitergabe personenbezogener Verkehrsdaten an Privatpersonen zum Zweck der gerichtlichen Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen unzulässig ist. In diesem Fall wäre Art 8 Abs 3 der Richtlinie 2004/48/EG und damit auch § 87b Abs 3 UrhG insofern einschränkend auszulegen.¹²⁹ Dies hätte im Ergebnis zur Folge, dass ein Auskunftsanspruch gegen Access-Provider nur noch mit einem richterlichen Befehl nach § 18 Abs 2 ECG durchsetzbar wäre.¹³⁰ Eine Auskunftspflicht gegenüber einer Privatperson würde somit einen unzulässigen Verstoß gegen das Kommunikationsgeheimnis darstellen, was mE die Unanwendbarkeit von § 87b Abs 3 UrhG auf Access-Provider bedeuten würde. Allerdings ist es sehr wahrscheinlich, dass die Entscheidung des EuGH in diese Richtung ausfallen wird, da in einer ähnlich gelagerten Vorabentscheidung¹³¹ zu einem spanischen Fall vom EuGH ausgesprochen wurde, dass die Weitergabe von personengebundenen Verkehrsdaten an Privatpersonen den gemeinschaftsrechtlichen Datenschutzbestimmungen widerspreche. Eine derartige Weitergabe von Daten sei nur an staatliche Stellen zulässig. Außerdem wurde vom EuGH nebenbei auch klargestellt, dass es sich bei einer IP-Adresse um ein Verkehrsdatum

¹²⁷ Schanda, *Auskunftsanspruch, Medien und Recht* 2005, 19 ff; ders in *Fallenböck/Galler/Stockinger, Urheberrecht* in 151. Vgl dazu auch *Stomper, Auskunftsansprüche gegen Internet-Provider nach österreichischem Recht*, MR-Int 2005, 102 f; *Stomper, Auskunftspflicht, Medien und Recht* 2005, 121 f.

¹²⁸ Dies ist die Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums – ABl. L 157 vom 30.4.2004.

¹²⁹ Vgl dazu OGH 13.11.2007, 4 Ob 141/07z (unveröff).

¹³⁰ Vgl dazu auch *Wiebe, Auskunftspflicht der Access Provider – Verpflichtung zur Drittauskunft bei Urheberrechtsverletzungen von Kunden, die an illegalem File-Sharing teilnehmen*, Beilage zu *Medien und Recht* 4/2005, 18.

¹³¹ EuGH, RS C-275/06 (Promusicae) - JUS EuGH/183.

handle, und nicht um ein bloßes Stammdatum. Damit ist es als sehr wahrscheinlich anzusehen, dass die Umsetzung von § 87b Abs 3 UrhG nicht richtlinienkonform ist, und daher in Zukunft einschränkend dahingehend auszulegen ist, dass eine Auskunft nur noch an staatliche Stellen – also Gerichte und Behörden – und nicht auch an Privatpersonen zulässig ist.¹³² Dies wird mE auch eine dementsprechende einschränkende Auslegung von § 18 Abs 4 ECG erforderlich machen, welcher § 87b Abs 3 UrhG sehr stark ähnelt.

§ 18 Abs 5 ECG stellt schließlich klar, dass sonstige Auskunfts- oder Mitwirkungspflichten von Providern gegenüber Behörden und Gerichten unberührt bleiben. Damit sind etwa die Ansprüche nach den §§ 149 a ff StPO iVm § 89 TKG (Mitwirkung an der Überwachung des Fernmeldeverkehrs) sowie nach § 53 SPG (Ermittlung personenbezogener Daten durch die Sicherheitsbehörden) gemeint.¹³³

3.6. Weitergehende Vorschriften (§ 19 ECG)

§ 19 Abs 1 ECG nimmt bestimmte gesetzliche Vorschriften vom Haftungsprivileg der §§ 13-18 aus. Dies sind solche Vorschriften, die es einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde erlauben, einem Provider die Unterlassung, Beseitigung oder Verhinderung einer Rechtsverletzung aufzutragen. Eine „Rechtsverletzung“ stellen dabei sowohl Verstöße gegen öffentlich-rechtliche als auch gegen privatrechtliche Vorschriften dar.¹³⁴

Teilweise wird in der Lehre die Ansicht vertreten, die Haftungsprivilegien der §§ 13 ff ECG würden sich auch auf (zivilrechtliche) Unterlassungsansprüche erstrecken. Der Anwendungsbereich des § 19 ECG beschränke sich demnach auf Fälle, in denen es sich um einen nicht-zivilrechtlichen Unterlassungsanspruch handle, also zB eine Anordnung eines Strafgerichtes nach dem Verbotsgesetz.¹³⁵ Die wohl hA¹³⁶, der sich auch der OGH

¹³² *Schmidbauer*, Die Metamorphose der Auskunftspflicht – Für die Tauschbörsen könnte ein goldenes Zeitalter anbrechen, MR 2007, 240.

¹³³ *Zankl*, E-Commerce-Gesetz § 18 Rz 292.

¹³⁴ *Zankl*, E-Commerce-Gesetz § 19 Rz 293 ff.

¹³⁵ *Schanda*, Verantwortung, *ecolex* 2001, 920 ff. Siehe dazu mit weiteren Nachweisen *Hasberger*, Zur wettbewerbsrechtliche Haftung der Internetprovider, *Medien und Recht* 2004, 128 f.

¹³⁶ *Zankl*, E-Commerce-Gesetz § 19 Rz 296; *Burgstaller/Minichmayr*, E-Commerce-Gesetz 142; *Brenn*, E-Commerce-Gesetz 307. Siehe dazu auch *Zankl*, Online-Privilegien für Unterlassungsansprüche?, *ecolex* 2004, 361, dem zwar eine Ausdehnung der Haftungsprivilegien auf Unterlassungsansprüche als wünschenswert erscheint, der jedoch darauf hinweist, dass *de lege lata* die Haftungsprivilegien des ECG für Unterlassungsansprüche nicht gelten.

angeschlossen hat¹³⁷, geht jedoch davon aus, dass durch § 19 ECG Unterlassungsansprüche von den Haftungsprivilegien der §§ 13 ff ECG ausgenommen werden. Es zählen dazu beispielsweise die Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche, die nach den §§ 81 und 82 UrhG (siehe dazu bereits oben III, 2.1. und 2.2.) zustehen können¹³⁸, sowie der zivilrechtliche Unterlassungsanspruch nach §1330 ABGB.¹³⁹ § 19 selbst stellt dabei jedoch keine eigene Anspruchsgrundlage dar, wie dies etwa § 18 Abs 3 tut.¹⁴⁰ Vielmehr muss sich die Anspruchsgrundlage für eine Haftung als Gehilfe bereits aus den einschlägigen Materiengesetzen ergeben.¹⁴¹

Nach § 19 Abs 2 ECG sind die §§ 13-19 auch auf Provider anzuwenden, die elektronische Dienste unentgeltlich bereitstellen. Diese Regelung schließt eine kompetenzbedingte Lücke im System der E-Commerce-Richtlinie: Diese kann sich nämlich, da sie auf die Dienstleistungsfreiheit des Art 50 EGV gestützt ist, nur auf Dienstleistungen beziehen, welche gegen Entgelt erbracht werden. Es ist jedoch nicht einzusehen, weshalb die Privilegierungen der § 13-19 ECG einem Provider zugute kommen sollten, der seine Dienste gegen Entgelt anbietet, nicht aber hingegen einem Provider, der dies unentgeltlich tut. Deshalb wurde dieses Defizit bei der Umsetzung der Richtlinie vom Gesetzgeber behoben.¹⁴² § 19 Abs 2 ECG ist also als eine Ausnahme vom Entgeltlichkeitserfordernis des § 3 Z 1 ECG anzusehen, nicht jedoch von den übrigen Merkmalen des § 3. Es muss weiterhin ein Dienst vorliegen, der im Fernabsatz gegen individuellen Abruf bereitgestellt wird, nur die Voraussetzung der Entgeltlichkeit entfällt.¹⁴³

3.7. Resümee

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass Provider also auch seit Inkrafttreten des ECG nur nach den allgemeinen Regeln haften, da das ECG keine neuen Haftungstatbestände mit sich bringt, sondern nur Ausnahmegestimmungen. Die Haftungsbefreiungen des ECG wirken

¹³⁷ OGH 19.02.2004, 6 Ob 190/03i – ÖJZ-LSK 2004/164 = ecolex 2004/319, 701 = ÖJZ EvBl 2004/156, 725 = RdW 2004/476, 536. Allerdings hat der OGH dieselbe Frage in einer neueren Entscheidung (OGH 6.7.2004, 4 Ob 66/04s – Megasex – ecolex 2004/375, 799 = MR 2004, 274 = RdW 2004/612, 666 = ecolex 2005, 202 (Zankl) = RdW 2005/301, 284 (Stomper)) offen gelassen.

¹³⁸ Burgstaller/Minichmayr, E-Commerce-Gesetz 141.

¹³⁹ Siehe dazu ua OGH 19.02.2004, 6 Ob 190/03i – ÖJZ-LSK 2004/164 = ecolex 2004/319, 701 = ÖJZ EvBl 2004/156, 725 = RdW 2004/476, 536; OGH 21.12.2006, 6 Ob 178/04a – ÖJZ-LS 2007/30, 337 = ecolex 2007/82, 190 = ecolex 2007, 189 (Pichler) = MR 2007, 79 = RdW 2007/300, 276.

¹⁴⁰ Zankl, E-Commerce-Gesetz § 19 Rz 294.

¹⁴¹ Burgstaller/Minichmayr, E-Commerce-Gesetz 143.

¹⁴² ErläutRV 40.

¹⁴³ Zankl, E-Commerce-Gesetz § 19 Rz 299.

daher wie eine Art Filter: Sind die Voraussetzungen erfüllt, so haftet ein Provider nicht nach den allgemeinen Grundsätzen, sind sie nicht erfüllt, so ist eine Haftung möglich. Dabei sind die Regelungen des ECG mE durchwegs sachgerecht, und berücksichtigen bei der Festlegung des Haftungsumfanges eines Providers dessen Einflussnahmemöglichkeiten in der Praxis. Während also beispielsweise die Kenntnis einer Rechtsverletzung die Inanspruchnahme des Haftungsprivilegs durch einen Host-Provider verhindert, so ist dies bei einem Access-Provider nicht der Fall. Somit sind Access-Provider und Suchmaschinenbetreiber nach dem ECG stärker privilegiert als etwa Host-Provider. Dies ist gerechtfertigt, da erstere ja idR Dienste anbieten, welche automatisiert ablaufen, und daher weniger Möglichkeiten haben, um von Rechtsverletzungen durch Dritte Kenntnis zu erlangen oder darauf Einfluss zu nehmen, während letztere eher in der Lage sind, Rechtsverletzungen zu entdecken und dagegen vorzugehen.

Es ist dabei aber festzustellen, dass die Änderungen, die das ECG im Bereich der Providerhaftung mit sich bringt, verglichen mit der vorherigen Rechtslage nicht gravierend sind. In vielen Punkten entsprechen die Regelungen des ECG nämlich ohnehin den bereits vor dessen Inkrafttreten zur Providerhaftung entwickelten Grundsätzen. So vertrat der OGH etwa zur Haftung von Host-Providern schon vor Inkrafttreten des ECG die Ansicht, dass dieser nur dann als Gehilfe für Rechtsverletzungen Dritter schadenersatzpflichtig würde, wenn die Rechtswidrigkeit für ihn wie für jedermann offensichtlich sei. Diese Wertung wurde vom ECG aufgegriffen, und ein Ausschluss der Verantwortlichkeit findet auch nach neuem Recht nur dann statt, wenn dem Provider keine Umstände bekannt sind, aus denen eine Rechtswidrigkeit offensichtlich wird. Auch schützen die Haftungsfreistellungen des ECG den Provider nach wie vor nicht vor Unterlassungs- bzw Feststellungsklagen, da diese ja gem § 19 ECG von deren Anwendungsbereich ausgeschlossen ist; daher sind Unterlassungsklagen nach hA nach wie vor zulässig.

Insofern hat das ECG also keine allzu großen Änderungen gebracht, da das Gesetz im Grunde den bereits vorher geltenden Grundsätzen größtenteils entspricht. Somit wurde die Rechtslage für die Provider im Endeffekt weder verschlechtert noch verbessert, aber immerhin wurde durch die nunmehrige Kodifizierung der Grundsätze die Rechtslage insgesamt leichter überschaubar, was sehr begrüßenswert ist. Das Gesetz hat außerdem klargestellt, dass etwa auch Suchmaschinenbetreiber ein Haftungsprivileg genießen. Darüber hinaus ist auch der Umfang der Pflichten der Provider erstmals festgeschrieben worden, wie zB die

Auskunftspflicht oder die Tatsache, dass den Provider idR keine Überwachungspflicht trifft. Insgesamt kann daher gesagt werden, dass Provider zwar, im Vergleich zur vorherigen Rechtslage, eher selten vom ECG profitieren, dieses aber zumindest sehr zur Überschaubarkeit und Einheitlichkeit der Rechtslage in diesem Bereich beigetragen hat.

IV. Die Haftung von Service Providern nach amerikanischem Recht

1. Grundlagen des amerikanischen Urheberrechts

Das Urheberrecht der USA basiert auf der Verfassung, die den Kongress ermächtigt, Gesetze zu erlassen, die den Fortschritt von Wissenschaft und Kunst fördern. Um dies zu erreichen, werden Urhebern und Erfindern für kurze Zeit exklusive Rechte an ihren Werken und Entdeckungen zugesichert.¹⁴⁴ Dadurch soll eine Balance zwischen dem Fortschritt der Technik und den Rechten der Urheber erreicht werden. Diese sollen zwar durch die exklusiven Rechte an ihren Werken einen Anreiz haben, sich künstlerisch zu verwirklichen, aber diese Rechte sollen auch nicht so weit gehen, dass dadurch der Fortschritt der Technik behindert wird. Daher sind Urheberrechte einerseits zeitlich beschränkt und andererseits gibt es auch Ausnahmen von diesen Rechten.¹⁴⁵ Dazu zählen mE der „fair use“, aber auch die Privilegierungen für Service Provider, die die Funktionalität des Internets sicherstellen sollen.

Der US Copyright Act bietet urheberrechtlichen Schutz für originäre Schöpfungen, welche in einem gegenständlichen Ausdrucksmedium verkörpert sind, von dem aus sie wahrgenommen oder reproduziert werden können (Section 102 (a) USCA). Einige der Kategorien, die urheberrechtlich geschützte Werke darstellen können, sind zB literarische, musikalische, dramatische, bildhafte, graphische und skulpturelle Werke ebenso wie Filme und Tonaufnahmen. Der Urheberrechtsschutz entsteht dabei automatisch, sobald eine Fixierung stattgefunden hat, also der originäre Schöpfungsprozess sich in einem gegenständlichen Medium für eine ausreichend lange Zeit verkörpert hat.¹⁴⁶ Dabei wird eine bloß vorübergehende Fixierung von kurzer Dauer, wie sie zB im Arbeitsspeicher eines Computers stattfindet, bereits als ausreichend angesehen.¹⁴⁷

¹⁴⁴ *Thot/Behling*, Kapitel 10: USA, in *Spindler/Börner*, E-Commerce-Recht in Europa und den USA (2003) 808.

¹⁴⁵ Vgl dazu U.S. Supreme Court 18.1.1983, *Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417 (1984).

¹⁴⁶ *Thot/Behling* in *Spindler/Börner*, E-Commerce-Recht 808.

¹⁴⁷ *Thot/Behling* in *Spindler/Börner*, E-Commerce-Recht 810 f.

Selbstverständlich sind auch sehr viele Materialien, die online übermittelt werden, schutzfähige Werke im Sinne von Section 102 (a). Daher genießen die Urheber auch Rechtsschutz, wenn sie ihre Werke online veröffentlichen, sei es nun auf Websites, durch posts auf Bulletin-Boards¹⁴⁸ oder in E-Mails.¹⁴⁹

Bevor ich auf die Haftung der Service Provider nach amerikanischem Recht eingehe, möchte ich im Folgenden kurz die wichtigsten Voraussetzungen darstellen, die überhaupt zu einer Urheberrechtsverletzung führen können. Dazu möchte ich einerseits die exklusiven Rechte der Urheberrechtinhaber darstellen und andererseits einen Überblick über die rechtlichen Mittel geben, die ihnen bei einer Rechtsverletzung zustehen.

1.1. Rechte der Urheber

Ein Inhaber eines Urheberrechts hat nach Section 106 des US Copyright Act das alleinige Recht:

- das urheberrechtlich geschützte Werk zu vervielfältigen (1),
- abgeleitete Werke herzustellen, die auf dem geschützten Werk basieren (2),
- Kopien seines Werkes öffentlich zu vertreiben, sei es durch Verkauf, Miete, Pacht oder Verleih (3),
- im Falle von, unter anderem, literarischen, musikalischen, dramatischen und audiovisuellen Werken, sowie Filmen, diese öffentlich aufzuführen (4) bzw vorzuführen (5) und,
- das Recht, das geschützte Werk, wenn es sich um eine Tonaufnahme handelt, mittels digitaler Audioübertragung öffentlich vorzutragen (6).

Section 501 (a) des US Copyright Act stellt klar, dass jeder, der eines dieser exklusiven Rechte des Urhebers verletzt, eine Urheberrechtsverletzung begeht. Dagegen kann der Inhaber des Urheberrechts gem Section 501 (b) eine Klage wegen Verletzung des Urheberrechts einbringen. Er muss dazu nur beweisen, dass er ein gültiges Urheberrecht besitzt, und dass der Beklagte urheberrechtlich geschützte Teile seines Werkes kopiert hat.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Ein Bulletin-Board ist eine Art elektronische Pinnwand, auf der User alle Arten von Informationen online zugänglich machen können. Siehe dazu genauer *Tonninger*, Copyright und Urheberrecht im Internet (1998).

¹⁴⁹ *Thot/Behling* in *Spindler/Börner*, E-Commerce-Recht 816.

¹⁵⁰ *Street /Grant*, Law of the Internet – Chapter 5: Copyright (2006) 66.

1.2. Ansprüche der Urheber bei Rechtsverletzungen

Um gegen Rechtsverletzer vorzugehen, stehen dem Urheber unter anderem folgende Ansprüche zu:¹⁵¹

- Er kann vom Gericht verlangen, ihm sowohl „temporary injunctions“ (vorläufige Verfügungen) als auch „final injunctions“ (endgültige Verfügungen) zuzusprechen, um die Urheberrechtsverletzung zu verhindern oder zu beschränken (Section 502 (a) USCA). Diese Verfügungen entsprechen in etwa dem Unterlassungsanspruch nach § 81 Abs 1 des österreichischen UrhG. Sie sind überall in den USA wirksam und von jedem amerikanischen Gericht vollstreckbar.
- Außerdem hat er das Recht zu verlangen, dass alle urheberrechtsverletzenden Kopien und alle Vorrichtungen, die der Herstellung solcher Kopien dienen, umgehend beschlagnahmt (Section 502 (a) USCA) oder, wenn es sich um eine endgültige Verfügung handelt, zerstört (Section 502 (b) USCA) werden sollen. Dieser Anspruch ähnelt dem Beseitigungsanspruch nach österreichischem Recht.
- Außerdem hat er Anspruch auf Schadenersatz, und zwar entweder in Form des Ersatzes seiner tatsächlichen Schäden und Einkünfte (Section 504 (b) USCA) oder, falls er das wünscht, in Form von sog „statutory damages“ (gesetzlicher Schadenersatz), also einer fixen Schadenssumme.
- Darüber hinaus hat er im Falle seines Obsiegens im Prozess nach Section 505 USCA auch Anspruch auf vollen Kostenersatz, einschließlich eines angemessenen Ersatzes der Anwaltskosten.

1.3. Fair Use

Ähnlich wie im österreichischen Recht stellt auch in den USA nicht jeder Eingriff in ein fremdes Urheberrecht automatisch eine Rechtsverletzung dar. Es liegt keine Urheberrechtsverletzung vor, wenn der Eingriff in das fremde Urheberrecht einen sog „fair use“ (angemessener Gebrauch) darstellt. Section 107 des US Copyright Act sieht nämlich vor, dass in bestimmten, enumerativ aufgezählten Fällen eine Vervielfältigung oder Verbreitung eines

¹⁵¹ Siehe zum Folgenden *Thot/Behling* in *Spindler/Börner*, E-Commerce-Recht 816.

Werkes auch dann zulässig ist, wenn sie der Urheber nicht autorisiert hat.¹⁵² Allerdings trägt dabei der vermeintliche Rechtsverletzer die Beweislast, dass die von ihm ausgeführten Tätigkeiten tatsächlich einen „fair use“ darstellen.¹⁵³ Dabei müssen in jedem Einzelfall folgende vier Faktoren beachtet und gegeneinander abgewogen werden:¹⁵⁴

- Zweck und Charakter der Werknutzung: Dabei wird eine Nutzung zu kommerziellen Zwecken einen „fair use“ eher ausschließen als ein gemeinnütziger Gebrauch.¹⁵⁵
- Die Beschaffenheit des Werkes: Das Kopieren bloßer Fakten, also zB von Teilen eines Sachbuches, stellt idR eher einen „fair use“ dar als das Kopieren von fiktiven Werken.¹⁵⁶
- Die Menge und Bedeutung des genutzten Werkteils in Bezug auf das Gesamtwerk: Werden nur Teile eines Werkes vervielfältigt oder verwendet, so ist ein „fair use“ eher anzunehmen als bei der Vervielfältigung oder Verwendung des gesamten Werkes.¹⁵⁷
- Der Effekt des Gebrauchs auf den potentiellen Verkaufsmarkt:¹⁵⁸ Für die Gerichte ist dieser Punkt oft ausschlaggebend, da „fair use“ nur gegeben sein kann, wenn dadurch nicht der Marktwert des Produktes geschmälert wird. Wenn durch den Gebrauch die Verkäufe des Produktes drastisch zurückgingen, wäre es kein „fair use“ mehr.¹⁵⁹

Die Ausnahme des „fair use“ ist dabei auch auf den Gebrauch von urheberrechtlich geschützten Werken im Internet anwendbar, womit natürlich auch Internet-Provider von dieser Ausnahme profitieren können.¹⁶⁰ Eine Berufung darauf bleibt unabhängig von den Regelungen des Digital Millennium Copyright Act möglich (siehe zu diesen unter IV, 3.).¹⁶¹

2. Die Haftung von Service Providern

Wie im österreichischen Recht ist auch in den USA die Haftung von Providern für Urheberrechtsverletzungen, die sie als unmittelbare Täter begehen, unproblematisch. Interessanter ist

¹⁵² *Thot/Behling in Spindler/Börner*, E-Commerce-Recht 812.

¹⁵³ *Street /Grant*, Law 108 f.

¹⁵⁴ *Thot/Behling in Spindler/Börner*, E-Commerce-Recht 812.

¹⁵⁵ *Thot/Behling in Spindler/Börner*, E-Commerce-Recht 812.

¹⁵⁶ *Sterling*, World Copyright Law² (2003) 455 f.

¹⁵⁷ *Wenzl*, Musiktauschbörsen im Internet – Haftung und Rechtsschutz nach deutschem und amerikanischem Urheberrecht (2005) 98.

¹⁵⁸ *Thot/Behling in Spindler/Börner*, E-Commerce-Recht 812.

¹⁵⁹ *Street /Grant*, Law 108.

¹⁶⁰ *Thot/Behling in Spindler/Börner*, E-Commerce-Recht 812 f.

¹⁶¹ *Sieber*, Verantwortlichkeit im Internet (1999) 236.

wiederum die Frage, unter welchen Umständen Provider auch für die Urheberrechtsverletzungen von Usern einzustehen haben.

Nach amerikanischem Recht kommen vor allem zwei Theorien in Betracht, nach denen ein Service Provider für fremde Urheberrechtsverletzungen haften kann. Zum einen ist eine Haftung wegen der Verletzung von Überwachungspflichten nach der Theorie der „vicarious liability“ möglich, zum anderen wegen mittelbarer Urheberrechtsverletzungen nach der „contributory infringement“-Theorie.¹⁶²

Um nach der „vicarious liability“-Theorie zu haften, muss ein Provider einerseits das Recht und die Möglichkeit haben, die Handlungen des Rechtsverletzers zu kontrollieren, und andererseits muss er aus der Rechtsverletzung einen direkten finanziellen Nutzen ziehen. Es ist jedoch nicht nötig, dass der Provider auch Kenntnis von einer Rechtsverletzung hat. In vielen Fällen haben die Gerichte jedoch eine Haftung des Providers abgelehnt, da die Kläger nicht beweisen konnten, dass der Provider einen direkten Nutzen aus der Verletzung gezogen hatte.¹⁶³

Für eine Haftung nach der „contributory infringement“-Theorie muss der Provider Kenntnis von der Rechtsverletzung haben und er muss den Rechtsverletzer zu dieser veranlasst oder nachhaltig dabei unterstützt haben.¹⁶⁴

Im Folgenden möchte ich nun kurz anhand von Entscheidungen darstellen, wie die Theorien der „vicarious liability“ und „contributory infringement“ von den Gerichten in der Praxis angewandt werden. Die unter 1.1. und 1.2. dargestellten Fälle wurden dabei vor Inkrafttreten des Digital Millennium Copyright Act entschieden, weshalb die Ausnahmebestimmungen für Provider (siehe dazu unten IV, 3.) darin noch nicht berücksichtigt wurden. Diese Fälle sind jedoch insofern von großer Bedeutung, als der DMCA, genau wie das österreichische ECG, keine Haftungsbegründungsvoraussetzungen für Provider enthält, sondern nur Privilegierungen. Die Frage, nach welchen Bestimmungen eine Haftung für Provider begründet werden kann, richtet sich also nach wie vor nach den in diesen Fällen dargestellten Grundsätzen, nur kann heutzutage oft eine Haftung bereits von vornherein ausgeschlossen werden, wenn die Voraussetzungen für eine Privilegierung vorliegen.

¹⁶² *Street /Grant*, Law 62.

¹⁶³ *Street /Grant*, Law 62 f.

¹⁶⁴ *Wenzl*, Musiktaschbörsen 130.

2.1. Sega Enterprises v Maphia¹⁶⁵

Diese Entscheidung befasste sich mit der Frage, ob Maphia, der Betreiber eines Bulletin-Board-Systems, dafür haftet, wenn er es seinen Usern erlaubt, sein System zum Up- und Download von urheberrechtlich geschützter Software, nämlich Sega-Videospielen, zu verwenden. Für den Download hatten die User ein Entgelt zu entrichten.¹⁶⁶

Das Gericht kam zu dem Schluss, dass die Tätigkeit von Maphia keine direkte Urheberrechtsverletzung darstellte. Dies lag vor allem daran, dass es Sega nicht möglich war zu beweisen, dass Maphia und nicht die User des Bulletin-Boards die Kopien angefertigt hatten. Allerdings verurteilte das Gericht Maphia wegen mittelbarer Urheberrechtsverletzung (contributory infringement) zu Schadenersatzzahlungen, da die Beklagte unzweifelhaft von den Rechtsverletzungen wusste, diese unterstützte und die dafür nötigen technischen Mittel zur Verfügung stellte.¹⁶⁷

2.2. Religious Technology Center v Netcom On-Line Communication Services¹⁶⁸

Netcom ist ein Access-Provider, der anderen Parteien den Zugang zum Internet ermöglicht, und zwar sowohl Privatpersonen als auch Betreibern von Netzwerken wie zB Bulletin-Board-Services. Im vorliegenden Fall ging es darum, dass Paul Erlich, ein ehemaliges Mitglied der Scientology Church, sich eines von einem Dritten – Thomas Klemesrud – betriebenen Bulletin-Board-Services bediente, um Texte ins Internet zu stellen, die das Urheberrecht der Scientology Church verletzen. Erlich bediente sich also nur des Bulletin-Boards, um seine Inhalte ins Internet zu stellen, welches sich seinerseits wiederum der Infrastruktur von Netcom bediente, um Zugang zum Internet zu erlangen; es bestand also keine direkte Beziehung zwischen Erlich und Netcom, und Netcom war drüber hinaus auch nicht direkt an der Urheberrechtsverletzung beteiligt. Der Fall behandelt also neben der Haftung des direkten

¹⁶⁵ United States District Court for the Northern District of California, 28.3.1994, *Sega Enterprises v Maphia*, 857 F. Supp. 679.

¹⁶⁶ *Street /Grant*, Law 65.

¹⁶⁷ *Street /Grant*, Law 65 f.

¹⁶⁸ United States District Court for the Northern District of California, 3.1.1997, *Religious Technology Center v Netcom On-Line Communication Services*, 907 F. Supp. 1361.

Urheberrechtsverletzers¹⁶⁹ (Erlich) auch die des Providers Netcom, der sich nicht unmittelbar an der Urheberrechtsverletzung beteiligte.¹⁷⁰

Das Gericht entschied, dass Erlich die Urheberrechte von Scientology verletzt hatte, und untersagte ihm per einstweiliger Verfügung die weitere Verbreitung der Schriften über das Internet.¹⁷¹ Bezüglich Netcom stellte das Gericht jedoch fest, dass keine direkte Urheberrechtsverletzung vorlag, da Netcom selbst weder urheberrechtlich geschütztes Material vervielfältigte noch derartige Kopien (willentlich) in Umlauf brachte. Der rechtsverletzende Inhalt stammte ja weder von Netcom, noch kontrollierte Netcom, welche Inhalte ihre User ins Internet stellten. Netcom setzte keinerlei Aktionen, außer dass es seinen Kunden den Zugang zum Internet ermöglichte, Daten weiterleitete und zwischenspeicherte.¹⁷² Um eine Haftung wegen direkter Urheberrechtsverletzungen zu rechtfertigen müsse aber nach Ansicht des District Court zumindest eine gewisse Ursachensetzung oder Willenhaftigkeit vorliegen. Netcoms Tätigkeit sei keine Ursachensetzung für die Verletzung der Rechte des Klägers, da Netcom lediglich den Zugang zum Internet angeboten habe. Eine Haftung in solchen Fällen würde zu weit ausufern, daher sei Netcom nicht wegen direkter Urheberrechtsverletzungen haftbar.¹⁷³ Obwohl es also damals noch keine Ausnahmebestimmungen für Internet-Service-Provider gab, stellte es nach Ansicht des Gerichts in diesem Fall keine direkte Urheberrechtsverletzung dar, wenn Netcom urheberrechtsverletzende Daten von Usern durch ihr System weiterleitete und zwischenspeicherte.¹⁷⁴

Netcom hatte auch versucht zu argumentieren, dass die Ausnahmeregeln für sog common carrier auf sie anzuwenden wären, da sie mit dem Betreiber einer Telefongesellschaft oder einer Kopiermaschine vergleichbar sei. Das Gericht meinte zwar, dass Netcoms Tätigkeit der des Besitzers einer Kopiermaschine oder einer Telefongesellschaft ähnele. Allerdings besitze Netcom, anders als zB eine Telefongesellschaft, keine Monopolstellung, die sie verpflichte, sämtliche Daten weiterzuleiten. Daher, und da zum Zeitpunkt der Entscheidung keinerlei

¹⁶⁹ Als direkter Urheberrechtsverletzer wird derjenige angesehen, der ein urheberrechtlich geschütztes Werk oder Teile davon vervielfältigt, oder derartige Kopien in Umlauf bringt.

¹⁷⁰ *Street /Grant*, Law 66.

¹⁷¹ *Bortloff*, Wer haftet im Internet? - Ein internationaler Vergleich, in *Dittrich*, Beiträge zum Urheberrecht V (1997) 116.

¹⁷² *Street /Grant*, Law 66.

¹⁷³ *Bortloff* in *Dittrich*, Urheberrecht V 116 f.

¹⁷⁴ *Street /Grant*, Law 68.

Ausnahmebestimmungen für Internet-Provider im Copyright Act kodifiziert waren, lehnte es das Gericht ab, Netcom als common carrier zu qualifizieren.¹⁷⁵

Eine Haftung Netcoms wegen „vicarious liability“ wurde vom Gericht ebenfalls verneint. Zwar stellte das Gericht fest, dass Netcom die Möglichkeit und das Recht hatte, die Rechtsverletzung zu kontrollieren, allerdings wurde das Vorliegen eines konkreten finanziellen Vorteils aus der Verbreitung von Erlichs Texten verneint, da Netcom ein davon unabhängiges, fixes Nutzungsentgelt erhielt.¹⁷⁶

Das Gericht prüfte daraufhin eine Haftung Netcoms wegen „contributory infringement“. Es stellte dabei eine Verurteilung Netcoms wegen dieser mittelbaren Urheberrechtsverletzung in Aussicht, wenn die Klägerin beweisen könne, dass Netcom trotz Benachrichtigung, also in voller Kenntnis der Urheberrechtsverletzung, die Verbreitung der Daten über ihr System nicht unterbunden hatte. Allerdings blieb diese Entscheidung letztendlich offen, da es am 3. August 1996 zu einem Vergleich zwischen der Scientology Church und Netcom kam.¹⁷⁷

Man kann aus diesem Fall schließen, dass das Wissen eines Providers um eine Urheberrechtsverletzung für die amerikanischen Gerichte ein Schlüsselement bei der Beurteilung der Providerhaftung darstellt. Dies wird auch durch die Verpflichtungen bestätigt, die der Digital Millennium Copyright Act Providern auferlegt, die von seinen Ausnahmebestimmungen profitieren wollen (siehe dazu unten IV, 3.). Wenn ein Provider also eine Benachrichtigung erhält, dass sich urheberrechtsverletzendes Material auf seinem System befindet, so sollte er umgehend Schritte einleiten, um dieses zu entfernen, wenn er eine Haftung vermeiden will.¹⁷⁸

2.3. A&M Records v Napster¹⁷⁹

Napster war der Betreiber eines sog peer-to-peer Filesharing Systems, das es seinen Usern ermöglichte (unter anderem) im MP-3 Format kodierte Musikdateien downzuloaden. Das System funktionierte dabei folgendermaßen: Wenn ein User eine Verbindung mit dem Server

¹⁷⁵ *Street /Grant*, Law 67 f.

¹⁷⁶ *Bortloff* in *Dittrich*, Urheberrecht V 117 f.

¹⁷⁷ *Bortloff* in *Dittrich*, Urheberrecht V 117 f.

¹⁷⁸ *Street /Grant*, Law 69.

¹⁷⁹ United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 12.2.2001, *A&M Records, Inc. v Napster, Inc.*, 239 F. 3d. 1004.

von Napster herstellte¹⁸⁰, so wurde der Computer dieses Users vom System erfasst. Das System erfasste dabei sowohl die IP-Adressen der jeweils gerade aktiven User als auch eine Liste sämtlicher auf deren Computern gespeicherter Musikdateien. Meldete sich der User wieder ab, so wurde der Eintrag wieder gelöscht, wodurch eine ständige Aktualisierung des Systems erreicht wurde. Es wurde also immer nur angezeigt, welche User gerade online waren und welche Musikdateien sich auf ihren Systemen befanden. Wenn nun jemand eine bestimmte MP-3-Datei suchte, so sendete er eine Suchanfrage an Napster und das System generierte eine Liste aller gerade aktiven Computer, auf denen die Datei vorhanden war. Aus dieser Liste konnte der User nun auswählen, von welchem Computer der Download erfolgen sollte. Die Datei wurde dann vom Computer dieses anderen Users heruntergeladen, die Computer kommunizierten dabei direkt miteinander (peer-to-peer). Auf den Servern von Napster befanden sich selbst also keine Musikdateien, es wurden lediglich die IP-Adressen der Computer zur Verfügung gestellt, auf denen sich die gewünschte Datei befand.¹⁸¹

Am 6. Dezember 1999 reichte der amerikanische Musikkonzern A&M Records gemeinsam mit 17 anderen Plattenfirmen und unterstützt von der Recording Industry Association of America (RIAA) – dem Branchenverband der amerikanischen Musikindustrie – Klage gegen die Firma Napster beim District Court in San Francisco ein. Darin wurde vorgebracht, dass Napster für zahlreiche Urheberrechtsverletzungen, die von seinen Usern begangen wurden, haftbar sei. In seiner Entscheidung vom 26. Juli 2000 ordnete der District Court im einstweiligen Verfügungsverfahren (Provisorialverfahren) an, dass Napster sofort die Urheberrechtsverletzungen seiner User zu unterbinden habe.¹⁸²

Napster legte gegen dieses Urteil Berufung ein, woraufhin der Court of Appeals die Verfügung am 28. Juli 2000 zwar zunächst aussetzte, am 12. Februar 2001 jedoch die Entscheidung des District Court dem Grunde nach bestätigte.¹⁸³ Allerdings erachtete der Court of Appeals das Urteil als zu weitreichend, und verwies es zur erneuten Verhandlung an den District Court zurück. In der revidierten einstweiligen Verfügung vom 5. März 2001 trug der District Court Napster auf, ein Filtersystem zu installieren, um den Austausch urheberrechtlich geschützter Musikdateien zu unterbinden. Innerhalb von drei Geschäftstagen

¹⁸⁰ Die Webadresse lautete <http://www.napster.com>.

¹⁸¹ *Strasser, A&M Records v. Napster – Eine Analyse vor dem Hintergrund des amerikanischen Urheberrechts, Medien und Recht 2001, 6.*

¹⁸² *Wenzl, Musiktaschbörsen 93.*

¹⁸³ *Wenzl, Musiktaschbörsen 93 f.*

nach einer ordnungsgemäßen Benachrichtigung¹⁸⁴ durch den Urheberrechtsinhaber solle Napster demnach gegen Urheberrechtsverletzungen vorgehen. Außerdem wurden die Urheberrechtsinhaber berechtigt, Napster bereits vor der Veröffentlichung eines Musiktitels aufzufordern, diesen zu blockieren. Somit verlangte die einstweilige Verfügung sowohl von Napster als auch von der Musikindustrie einen entsprechenden Beitrag.¹⁸⁵

Die Klage von A&M Records stützte sich auf die Rechtsfiguren der Sekundärhaftung, also „contributory infringement“ und „vicarious liability“, nach denen Napster für die Urheberrechtsverletzungen seiner User haften sollte. Diese Sekundärhaftung ist jedoch nur möglich, wenn die unmittelbare Rechtsverletzung durch einen Dritten, in diesem Fall die Napster-User, feststeht. Es war zwar unbestritten, dass die User über Napster urheberrechtlich geschützte Musikdateien austauschten, allerdings war nicht vollkommen klar, ob diese Tauschhandlungen tatsächlich eine Rechtsverletzung darstellten. Hierbei war die Frage zu klären, welche der in Section 106 des Copyright Act aufgezählten Ausschließlichkeitsrechte (siehe dazu oben IV, 1.1.) durch den Up- oder Download verletzt wurden. Die Gerichte stellten fest, dass durch den Upload die Musikdateien der Nutzergemeinde zugänglich gemacht wurden und somit das Verbreitungsrecht der Urheber nach Section 106 (3) USCA verletzt wurde. Der Download von Musikdateien stellte darüber hinaus auch eine Verletzung des Vervielfältigungsrechts nach Section 106 (1) dar¹⁸⁶.

Um wegen „contributory infringement“ haftbar zu sein, sind, wie oben dargelegt, zwei Voraussetzungen zu erfüllen. Napster hätte dafür zunächst Kenntnis oder zumindest Grund zur Kenntnis von den Rechtsverletzungen seiner User haben müssen. Napster argumentierte daher, man wisse nie genau, zu welchem Zweck User Dateien anbieten oder downloaden. Es könne ja auch sein, dass die Up- und Downloads einen gerechtfertigten „fair use“ darstellen. Darüber hinaus meinte Napster, die in der Entscheidung *Sony Corp. v. Universal City Studios*¹⁸⁷ entwickelten Grundsätze seien auch auf diesen Fall anzuwenden. In der genannten Entscheidung ging es darum, ob Sony für die Urheberrechtsverletzungen, die Konsumenten mit dem von Sony entwickelten Betamax-Videorecorder begingen (Aufzeichnung urheber-

¹⁸⁴ Eine ordnungsgemäße Benachrichtigung hatte zu enthalten: Den Titel des rechtlich geschützten Werkes, den Namen des Künstlers, den oder die Namen der MP3 Dateien, unter denen diese über Napster getauscht wurden, und den Nachweis der Berechtigung des Musikunternehmens an der Musikaufnahme. Vgl dazu *Frey*, Peer-To-Peer File-Sharing, das Urheberrecht und die Verantwortlichkeit von Diensteanbietern am Beispiel Napster, Inc. im Lichte des US-amerikanischen und des EG-Rechts, ZUM 2001, 468.

¹⁸⁵ *Frey*, Peer-To-Peer File-Sharing, ZUM 2001, 467 f.

¹⁸⁶ *Wenzl*, Musiktaschbörsen 94 f; *Frey*, Peer-To-Peer File-Sharing, ZUM 2001, 468 ff.

¹⁸⁷ U.S. Supreme Court 18.1.1983, *Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417 (1984).

rechtlich geschützter Programme im Fernsehen), wegen „contributory infringement“ verurteilt werden könne. Der U.S. Supreme Court sprach Sony frei, da eine ausreichend große Möglichkeit bestand, den Videorecorder für nicht urheberrechtsverletzende Zwecke zu verwenden (zB Aufnahme von nicht rechtlich geschützten Sportveranstaltungen). Napster meinte, dass ihre Software ebenfalls für zahlreiche, nicht urheberrechtsverletzende Zwecke einsetzbar sei, also für den Austausch nicht rechtlich geschützter Daten. Der Court of Appeals war zwar der Ansicht, dass die Software von Napster tatsächlich auch für rechtsneutrale Tätigkeiten genutzt werden könne, dass aber zwischen der Struktur von Napsters Software und Napsters konkretem Verhalten unterschieden werden müsse. Napster habe zahlreiche Hinweise von den Klägerinnen erhalten, die auf Rechtsverletzungen hindeuteten, und habe diese dennoch nicht unterbunden. Es sei daher nicht glaubwürdig zu behaupten, Napster habe nichts von den Urheberrechtsverletzungen gewusst.¹⁸⁸

Neben der Kenntnis von den Rechtsverletzungen hätte Napster auch einen wesentlichen Beitrag zu den Urheberrechtsverletzungen der User leisten müssen, um wegen „contributory infringement“ zu haften. Auch diese Voraussetzung sahen die Gerichte als erfüllt an, da die User ohne die Software, die Suchfunktion und vor allem auch den Server von Napster nicht in der Lage gewesen wären, überhaupt zueinander in Kontakt zu treten, um Dateien auszutauschen. Napster leistete somit einen wesentlichen Beitrag zu den Rechtsverletzungen – den Tauschhandlungen – und daher war eine Haftung wegen „contributory infringement“ grundsätzlich zu bejahen.¹⁸⁹

Darüber hinaus prüften die Gerichte auch eine Verantwortlichkeit Napsters wegen „vicarious liability“, also wegen Verletzung von Überwachungspflichten. Für eine Haftung nach dieser Theorie hätte Napster einerseits eine Kontrollmöglichkeit über die Rechtsverletzungen haben müssen, und andererseits ein finanzielles Interesse an den Verletzungshandlungen. Auch hier bejahten die Gerichte beide Punkte. Napster zog zwar keinen unmittelbaren finanziellen Nutzen aus den Tauschhandlungen seiner User, da diese ja kostenlos waren. Es wurde aber argumentiert, dass ein mittelbares finanzielles Interesse darin zu sehen sei, dass Napster Kunden anziehen würde, die in der Zukunft einen Kreis potentiell zahlender Kunden bilden würden. Napsters künftige Einnahmen hingen also maßgeblich von der Verfügbarkeit der kostenlosen Musik ab, da diese ein Anziehungspunkt für potentielle Kunden sei. Bezüglich

¹⁸⁸ *Wenzl*, Musikaustauschbörsen 130 ff; *Frey*, Peer-To-Peer File-Sharing, ZUM 2001, 472 f; *Strasser*, The Music Reloaded – A Discussion of Recent Court Cases Involving P2P Architectures, MR-Int 2004, 7 f.

¹⁸⁹ *Wenzl*, Musikaustauschbörsen 132.

der Kontrollrechte Napsters meinte der Court of Appeals, dass Napster zumindest in der Lage sei, das rechtsverletzende Material zu lokalisieren und dem User, der dieses anbot, den Zugang zu seinem System zu verwehren. Da von dieser Kontrollmöglichkeit nicht ausreichend Gebrauch gemacht wurde, wurde Napster auch nach der „vicarious liability“-Theorie als verantwortlich angesehen.¹⁹⁰

Wie bereits erwähnt, lehnten es die Gerichte ab, die Sony-Regel auf Napster anzuwenden, und auch ein „fair use“ wurde verneint.¹⁹¹ Napster berief sich jedoch auch auf den DMCA und die darin enthaltenen Ausnahmebestimmungen für Service Provider. Der District Court meinte dazu, dass diese Bestimmungen nicht auf Napster anwendbar seien. Section 512 (a) USCA, welche die reine Durchleitung von (auch urheberrechtsverletzenden) Inhalten durch Service Provider privilegiert, sei nicht anwendbar, da Napster zwar Adressinformationen übermittelte, um eine Verbindung zwischen den Usern zu ermöglichen, aber die Verbindung selbst direkt über das Internet stattfinde, und nicht über Napsters Server. Damit wurden keinerlei urheberrechtsverletzende Daten über Napsters Server geleitet, sondern der Austausch fand direkt zwischen den Computern der User statt. Damit sei Napster nicht als Internet-Service-Provider im Sinne von Section 512 (a) USCA zu qualifizieren und daher auch nicht von der Ausnahmebestimmung erfasst.¹⁹²

Auch eine Berufung auf die Ausnahmebestimmung für information-location-tools, also Suchmaschinen (Section 512 (d) USCA), wurde Napster vom District Court verwehrt. Zwar bot Napster auch einige Suchfunktionen an, allerdings greift der Haftungsausschluss nach Section 512 (d) nur, wenn der Suchmaschinenbetreiber keine Kenntnis von den rechtsverletzenden Handlungen seiner User hat, was hier nicht der Fall war.¹⁹³ Darüber hinaus unterband Napster auch nicht umgehend den Missbrauch seiner Technik, was eine Anwendung der Ausnahmebestimmung hätte rechtfertigen können. Daher war auch Section 512 (d) nicht auf Napster anzuwenden.¹⁹⁴

Anders als der District Court äußerte sich der Court of Appeals nicht dazu, wie Napster in das System der Ausnahmebestimmungen des DMCA einzuordnen sei. Es ist aber anzunehmen, dass er Napster nicht durch die Ausnahmebestimmungen privilegiert sah, da er die Verfügung

¹⁹⁰ *Wenzl*, Musiktaschbörsen 132 f.

¹⁹¹ Siehe dazu ausführlich *Frey*, Peer-To-Peer File-Sharing, ZUM 2001, 469 f.

¹⁹² *Wenzl*, Musiktaschbörsen 135; *Frey*, Peer-To-Peer File-Sharing, ZUM 2001, 473.

¹⁹³ *Wenzl*, Musiktaschbörsen 136.

¹⁹⁴ *Frey*, Peer-To-Peer File-Sharing, ZUM 2001, 474.

der Vorinstanz bestätigte. Er traf jedoch in seiner Entscheidung keine endgültige Zuordnung und ließ diese Frage damit ausdrücklich offen.¹⁹⁵

2.4. Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v Grokster, Ltd. ¹⁹⁶

Diese Entscheidung ähnelt *A&M Records v. Napster*, da es sich auch darin um die Frage dreht, ob die Betreiber von Tauschbörsen für die Urheberrechtsverletzungen ihrer User haften. Allerdings ist die Technologie, die der Tauschbörse zugrunde lag, grundverschieden von der in der Napster-Entscheidung. Während es bei Napster einen zentralen Server gab, der eine Liste der momentan aktiven Computer enthielt, fehlte eine solche zentrale Instanz bei der Tauschsoftware von Grokster vollkommen. Die Technologie funktionierte folgendermaßen: Wenn ein User die Software, die Grokster gratis zum Download anbot, downloadete und auf seinem System installierte, so ermöglichte es ihm diese, eine Suchanfrage direkt an die Computer anderer User zu übersenden, die diese Software ebenfalls installiert hatten. Diese Computer wurden dann nach der gewünschten Datei durchsucht. Wurde sie gefunden, so konnte sie direkt vom Computer des anderen Users downgeloadet werden.¹⁹⁷ Die Entscheidung beschäftigt sich daher nicht direkt mit dem Thema der Providerhaftung, da Grokster weder Daten von Usern weiterleitete noch speicherte; es wurde lediglich die Tauschbörsensoftware zum Download angeboten. Allerdings war Grokster einer der quasi-Nachfolger von Napster, weshalb die Entscheidung in diesem Zusammenhang kurz erwähnt werden soll.

Die Unterinstanzen hatten eine Haftung Groksters unter Hinweis auf die Sony-Entscheidung (vgl dazu schon vorhin IV, 2.3.), auf die sich auch Napster berufen hatte, verneint. Die Grokster-Technologie sei in großem Ausmaß auch für nicht urheberrechtsverletzende Zwecke zu verwenden (zB zum Austausch von nicht urheberrechtsverletzenden Daten), und Grokster habe überdies keine tatsächliche Kenntnis von den Verletzungshandlungen gehabt. Die Beklagte stellte ja nur die Technologie zur Verfügung und war darüber hinaus nicht in die Tauschaktivitäten verwickelt. Insbesondere gab es keinen zentralen Server, der, wie bei Napster, eine Liste mit Computern und den darauf gespeicherten Dateien enthielt. Daher

¹⁹⁵ *Wenzl*, Musiktauschbörsen 136 f.

¹⁹⁶ U.S. Supreme Court 27.6.2005, *Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v Grokster Ltd.*, 545 U.S. 913 (2005).

¹⁹⁷ U.S. Supreme Court 27.6.2005, *Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v Grokster Ltd.*, 545 U.S. 913 (2005) 3; *Strasser*, *The Music Reloaded*, MR-Int 2004, 8 f.

schlossen die Unterinstanzen eine Haftung Groksters sowohl wegen „contributory infringement“ als auch wegen „vicarious liability“ aus.¹⁹⁸

Der Supreme Court widersprach den Entscheidungen der Unterinstanzen jedoch in seinem Urteil vom 27. Juni 2005, und bejahte eine Haftung Groksters wegen mittelbarer Urheberrechtsverletzung. Er betonte, die Sony-Entscheidung schließe eine Haftung nicht aus, wenn eine von der contributory infringement-Theorie unabhängige Rechtfertigung für eine Haftung bestünde. Eine solche Rechtfertigung sah der Supreme Court in diesem Fall in der inducement-Theorie, nach welcher ein Rechtsverletzer dann haftet, wenn er die Rechtsverletzung nicht bloß voraussehen konnte, sondern diese auch selbst veranlasst hat.¹⁹⁹ Seiner Ansicht nach lägen eindeutige Beweise vor, dass Grokster die User zu Urheberrechtsverletzungen verleitet habe. Einerseits pries die Beklagte sich selbst als Alternative zu Napster an, und andererseits unternahm sie auch keine Schritte, um die Urheberrechtsverletzungen der User zu unterbinden (wie zB die Implementierung von Filterprogrammen in ihre Software). Darüber hinaus erzielte die Beklagte auch Einnahmen durch Werbeeinschaltungen, welche umso höher waren je mehr Leute ihre Software nutzten. Allein die Tatsache, dass eine Technologie auch rechtmäßige Nutzungsmöglichkeiten biete, reiche also nicht aus, um eine Haftungsfreistellung Groksters nach der Sony-Regel zu rechtfertigen, da es zweifellos das Ziel Groksters war, die User zu Urheberrechtsverletzungen zu verleiten.²⁰⁰

2.5. Neuere Entscheidungen

Seit der Entscheidung *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v Grokster, Ltd.* sind darüber hinaus einige weitere Entscheidungen ergangen, welche auf den Grundsätzen der Napster- und Grokster-Entscheidungen aufbauen.²⁰¹ Die mE wichtigste davon soll hier kurz dargestellt werden.

¹⁹⁸ *Karl*, MGM v Grokster - Haftung der Betreiber von Tauschbörsen, Medien und Recht 2005, 229, *Strasser*, The Music Reloaded, MR-Int 2004, 8 f.

¹⁹⁹ *Strasser*, The Final Act: The Supreme Court Rules in *Metro-Goldwyn-Mayer Studios v. Grokster Ltd.*, MR-Int 2005, 88.

²⁰⁰ *Karl*, MGM v Grokster, Medien und Recht 2005, 229. Vgl. dazu auch *Strasser*, The Final Act, MR-Int 2005, 88.

²⁰¹ United States District Court for the Northern District of Illinois, Eastern Division, 12.7.2005, *Monotype Imaging, Inc. v Bitstream, Inc.*, 376 F. Supp. 2d 877; United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 4.12.2006, *Perfect 10, Inc. v. Visa International Service Association*, 494 F. 3d 788; United States District Court for the Northern District of California, 21.8.2007, *Boston Sci. Corp. v Johnson & Johnson*, 534 F. Supp. 2d 1062.

In *Perfect 10 v. Google, Inc.*²⁰² stellte der Court of Appeals fest, dass die Wiedergabe von sog. „thumbnails“²⁰³ durch Google keine direkte Urheberrechtsverletzung darstelle, da von Google keine Kopie des Bildes gespeichert sondern lediglich ein Link zum Originalbild angeboten wurde. Darüber hinaus stelle die Abbildung der „thumbnails“ einen fair use dar. Allerdings sei eine Haftung wegen „contributory infringement“ denkbar, falls sich herausstelle, dass Google von den Rechtsverletzungen wusste und keine Schritte einleitete um diese zu unterbinden. Der Rechtsstreit wurde in dieser Angelegenheit an das Untergericht zurückverwiesen, damit dieses die Möglichkeiten prüfe, die Google zur Verfügung standen, um eine Rechtsverletzung zu verhindern, und, um eine mögliche Privilegierung Googles durch den DMCA zu überprüfen.

3. Die Ausnahmebestimmungen des Digital Millennium Copyright Act (DMCA)

Der DMCA fügte dem US Copyright Act unter anderem vier Ausnahmebestimmungen, sog. „safe harbors“ hinzu, welche die urheberrechtliche Haftung von Service Providern einschränken.²⁰⁴ Diese sollen im Folgenden kurz dargestellt werden.

3.1. Digital Network Communications (Section 512 (a) USCA)

Diese Ausnahmebestimmung ist in Section 512 (a) USCA geregelt und entspricht weitgehend der Ausnahmebestimmung für Access-Provider in § 13 des österreichischen ECG. Access-Provider, welche potentiell urheberrechtsverletzendes Material durch ihr Netzwerk übermitteln oder einen Zugang zu einem Netzwerk herstellen, werden demnach nicht schadenersatzpflichtig, wenn sie gewisse Voraussetzungen erfüllen. Die Übermittlung des Materials muss von einer anderen Person als dem Provider initiiert worden sein, sie darf also nicht vom Provider veranlasst werden (1). Die Übermittlung des Materials muss durch einen automatischen technischen Prozess erfolgen, der Provider darf dabei weder das übermittelte Material (2), noch dessen Empfänger auswählen (3). Sämtliche Kopien des übersandten Materials, also etwa automatische Zwischenspeicherungen, dürfen niemand anderem als dem Empfänger zugänglich sein, und dürfen nicht länger gespeichert bleiben, als es für die

²⁰² United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 16.2.2006, *Perfect 10, Inc. v. Google*, 416 F. Supp. 2d 828; 2006, MR-Int 2007, 115.

²⁰³ Dies ist eine Funktion von Google, die es ermöglicht, online nach Bildern zu suchen. Die Bilder werden dabei als kleine Vorschauen angezeigt und sind mit einem Link zum Originalbild verbunden.

²⁰⁴ *Wildpaner*, *The U.S. Digital Millennium Copyright Act – A Challenge for Fair Use in the Digital Age* (2004) 96.

Übertragung notwendig ist (4). Der Inhalt des übermittelten Materials darf darüber hinaus vom Provider nicht verändert werden (5). Ebenfalls von der Haftung ausgenommen sind dabei, wie auch im österreichischen Recht, automatische Zwischenspeicherungen, welche bei der Datenübertragung stattfinden.²⁰⁵

3.2. System Caching (Section 512 (b) USCA)

Die Ausnahmebestimmung für System Caching ist in Section 512 (b) USCA verankert. Diese Bestimmung befreit Service Provider von der schadenersatzrechtlichen Haftung für zeitlich begrenzte Zwischenspeicherungen, welche nur der Effizienzsteigerung eines Kommunikationsnetzwerkes dienen (Caching), und ähnelt damit § 15 ECG. Voraussetzung dafür ist, dass die gecachte Information bereits vor der Speicherung auf dem Server des Providers im Netz verfügbar war, also nicht originär vom Provider stammt. Die Übertragung muss von einer anderen Person als dem Provider eingeleitet werden, und die Zwischenspeicherung auf dem Server des Providers muss durch einen automatischen Prozess erfolgen. Das übermittelte Material darf dabei vom Provider inhaltlich nicht verändert werden, wobei es bereits als eine inhaltliche Veränderung gilt, wenn der Provider andere Werbungen verwendet, als dies auf der Ursprungsseite der Fall war. Außerdem müssen die Regeln für die Aktualisierung von Informationen, die in allgemein anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind, vom Provider beachtet werden. Dies gilt jedoch nicht, wenn der Betreiber der Website, von der die Information stammt, diese Regelung missbraucht, um die Zwischenspeicherung durch den Provider zu verhindern oder auf unangemessene Weise zu beeinträchtigen. Der Provider muss darüber hinaus dafür sorgen, dass Technologien, welche Daten über die Nutzung der Information an die Ursprungsseite zurück übermitteln, durch das Caching nicht beeinträchtigt werden. Diese Regelung soll sicherstellen, dass Zählleinrichtungen (counter) nicht beeinträchtigt werden. Von der Erfüllung dieser Voraussetzung kann jedoch Abstand genommen werden, wenn diese Technologien das Netzwerk des Providers oder die Zwischenspeicherung erheblich beeinträchtigen oder Informationen aus dem Netzwerk des Providers übersenden, die dem Betreiber der Ursprungsseite sonst nicht zur Verfügung gestanden wären.²⁰⁶

Der Provider muss überdies verhindern, dass durch die Zwischenspeicherung Zugangskontrollen (zB Passwörter) auf der Ursprungsseite umgangen werden. Darüber hinaus muss er

²⁰⁵ *Street /Grant*, Law 72 f.

²⁰⁶ *Street /Grant*, Law 73.

umgehend das gespeicherte Material von seinem Server entfernen oder den Zugang dazu sperren, wenn sich dieses ohne Erlaubnis des Urhebers auf der Ursprungsseite befand und er darüber in Kenntnis gesetzt wird, vorausgesetzt das Material wurde auch von der Ursprungsseite entfernt (oder ein Gericht hat dies angeordnet). Die Benachrichtigung (notification) an den Provider muss dabei eine Bestätigung darüber enthalten, dass das Material von der Ursprungsseite entfernt wurde.²⁰⁷

3.3. Stored Information (Section 512 (c) USCA)

Section 512 (c) USCA enthält eine Ausnahmebestimmung für Provider, die Daten im Auftrag eines Users speichern, und entspricht im Wesentlichen § 16 ECG, der ebenfalls die Haftung von Host-Providern regelt. Die Bestimmung setzt voraus, dass der Provider keine Kenntnis von der Rechtswidrigkeit des auf seinem System gespeicherten Materials hat, und ihm auch keine Umstände bekannt sind, aus denen eine Rechtswidrigkeit offensichtlich²⁰⁸ wird. Falls ihm Derartiges bekannt wird, muss er das rechtsverletzende Material unverzüglich entfernen oder den Zugang dazu sperren. Dies gilt vor allem dann, wenn er eine Benachrichtigung über eine behauptete Rechtsverletzung erhält, welche im Einklang mit den Voraussetzungen von Section 512 (c) (3) USCA steht. Der Provider darf außerdem keinerlei finanziellen Vorteil erlangt haben, der in direktem Zusammenhang mit der Rechtsverletzung steht, vorausgesetzt, dass er das Recht und die Möglichkeit hatte, die Rechtsverletzung zu kontrollieren. Schließlich muss der Provider auch einen „agent“ namhaft machen, eine Art Zustellungsbevollmächtigten, der als Beschwerdestelle fungiert. Er ist dafür zuständig die Benachrichtigungen über eine behauptete Rechtsverletzung entgegenzunehmen. Es müssen auch gewisse Informationen über diesen „agent“ (unter anderem) auf der Website des Providers veröffentlicht und dem Copyright Office bekannt gegeben werden, nämlich dessen Namen, Adresse, Telefonnummer und E-Mail-Adresse. Eine Liste aller „agents“ wird vom Register of Copyrights unterhalten und ist der Öffentlichkeit zugänglich.²⁰⁹

Anders als im österreichischen Recht regelt der DMCA auch genau, welchen Inhalt eine Benachrichtigung über eine behauptete Rechtsverletzung haben muss, um als gültig

²⁰⁷ *Street /Grant*, Law 73 f.

²⁰⁸ Dies wird durch den sog „Red Flag Test“ beurteilt, der die Prüfpflichten der Internet-Provider auf besonders offensichtliche Fälle von Urheberrechtsverletzungen beschränken soll; ein solcher Fall sind zB sog Piratenseiten wie etwa Napster. Übersieht ein Provider derart offensichtlich rechtswidrige Inhalte, so scheidet eine Haftungsbegrenzung aus. Vgl dazu auch *Sieber*, Verantwortlichkeit 237 f.

²⁰⁹ *Street /Grant*, Law 74 f.

angesehen zu werden. Fehlt es an einer oder mehreren der nachfolgenden Voraussetzungen, so gilt der Provider als nicht verständigt.²¹⁰

Eine Benachrichtigung muss in schriftlicher Form abgefasst sein, dem vom entsprechenden Provider dafür vorgesehenen „agent“ zugestellt werden, und von einer Person unterschrieben sein, die autorisiert ist, für den Beschwerdeführer zu handeln. Sie muss weiters benennen, welches urheberrechtlich geschützte Werk angeblich verletzt wurde, und wodurch. Darüber hinaus hat die Benachrichtigung Informationen zu enthalten, die es dem Provider ermöglichen, das rechtsverletzende Material auf seinem Server ausfindig zu machen. Außerdem müssen Daten wie zB die Adresse, Telefonnummer und E-Mail-Adresse des Beschwerdeführers enthalten sein, sodass der Provider diesen kontaktieren kann. Der Beschwerdeführer muss auch versichern, dass er im guten Glauben darauf handelt, dass tatsächlich eine Urheberrechtsverletzung vorliegt, dass die Informationen in der Benachrichtigung der Wahrheit entsprechen und dass er berechtigt ist, für den Inhaber des verletzten Urheberrechts zu handeln.²¹¹ Im Falle einer wissentlichen Falschmeldung kann der Meldende dem Provider oder auch dem Urheberrechtsinhaber sogar schadenersatzpflichtig werden, wenn diesen dadurch ein Schaden erwachsen sollte (Section 512 (f) DMCA).²¹²

Enthält die Benachrichtigung nicht alle geforderten Elemente, so gilt der Provider als nicht ordnungsgemäß benachrichtigt. Ihn kann aber die Pflicht treffen, den Beschwerdeführer zu kontaktieren, wenn die Benachrichtigung zumindest indiziert, welches geschützte Werk verletzt wurde und wodurch.²¹³

3.4. Information Location Tools (Section 512 (d) USCA)

Section 512 (d) USCA schließlich regelt den Haftungsausschluss für die Verwendung sog information location tools (Suchmaschinen) und ähnlicher Technologien. Ein Provider ist nicht für die Materialien auf der Website verantwortlich, die mithilfe der von ihm zur Verfügung gestellten Technologie gefunden werden, wenn er

²¹⁰ *Street /Grant, Law 75.*

²¹¹ *Street /Grant, Law 75; Sieber, Verantwortlichkeit 238.*

²¹² *Sieber, Verantwortlichkeit 238.*

²¹³ *Street /Grant, Law 75.*

- keine Kenntnis davon hatte, dass das Material, das durch seine Technologie gefunden wurde, rechtswidrig ist, und ihm auch keine Umstände bekannt sind, aus denen eine Rechtswidrigkeit offensichtlich wird,²¹⁴
- keinen finanziellen Vorteil erlangt, der in direktem Zusammenhang mit der Rechtsverletzung steht, vorausgesetzt, dass er das Recht und die Möglichkeit hatte, die Rechtsverletzung zu kontrollieren²¹⁵, und
- den Zugang zu dem rechtsverletzenden Material unverzüglich sperrt, wenn er eine Benachrichtigung über eine behauptete Rechtsverletzung erhält.²¹⁶

3.5. Gemeinsame Bestimmungen

Zusätzlich zu den speziellen in Sections 512 (a)-(d) USCA geregelten Voraussetzungen muss jeder Provider, der sich auf die Ausnahmebestimmungen berufen will, die Voraussetzungen von Section 512 (i) erfüllen. Er muss sich einerseits dazu bereit erklären, seinen Vertrag mit einem seiner Kunden zu kündigen, falls sich dieser wiederholter Urheberrechtsverletzungen schuldig macht, und er muss seine Kunden auch im Vorhinein darüber aufklären, dass Urheberrechtsverletzungen eine Vertragsbeendigung zur Folge haben können. Andererseits muss er bestimmte technische Maßnahmen akzeptieren, welche den Urheberrechtsinhabern dazu dienen, Rechtsverletzungen aufzudecken und ihre Rechte zu schützen. Diese Maßnahmen dürfen für den Provider jedoch keine beträchtlichen Kosten oder eine wesentliche Beeinträchtigung seiner Netzwerksysteme zur Folge haben, und müssen, getragen von einem breiten Konsens zwischen den Service Providern und den Urheberrechtsinhabern, in einem fairen, offenen und freiwilligen Prozess entwickelt worden sein.²¹⁷

3.6. Zulässige Ansprüche gegen den Provider

Grundsätzlich schützen die „safe harbors“ des DMCA Provider, die die festgelegten Voraussetzungen erfüllen, vor einer schadenersatzrechtlichen Haftung für Urheberrechtsverletzungen, die von Usern begangen wurden. Es kann aber dennoch mit gewissen Rechtsmitteln gegen sie vorgegangen werden. Sections 512 (a)-(d) legen nämlich nur fest,

²¹⁴ *Wildpaner*, Digital Millennium Copyright Act 101 f.

²¹⁵ *Wildpaner*, Digital Millennium Copyright Act 102.

²¹⁶ *Wildpaner*, Digital Millennium Copyright Act 102.

²¹⁷ *Street /Grant*, Law 76.

dass keine in Geld bestehenden Schadenersatzansprüche zulässig sind, wohl aber die in Section 512 (j) aufgezählten Ansprüche.

Wenn ein Provider die Voraussetzungen von Section 512 (a) USCA erfüllt, es sich also um einen Access-Provider handelt, dann sind nur zwei Ansprüche gegen ihn durchsetzbar. Das Gericht kann einerseits eine Verfügung erlassen, die es dem Provider verbietet, einem bestimmten Kunden, der die Dienstleistungen des Providers für illegale Aktivitäten verwendet, weiterhin Zugang zu seinem Netzwerk zu gewähren. Der Provider hat also den Vertrag zum User zu kündigen. Darüber hinaus kann das Gericht anordnen, dass ein Provider den Zugang zu bestimmten, im Ausland gelegenen „online locations“ sperren muss. Damit sind Websites gemeint, die auf im Ausland gelegenen Servern gespeichert sind. Diese Anordnung ist jedoch nicht zulässig, wenn der Server sich in den Vereinigten Staaten befindet. Section 512 (j) USCA lässt jedoch die Frage offen, wie und ob ein Gericht feststellen kann, an welchem Ort in der realen Welt sich eine „online location“ befindet, da sich eine solche Ortsbestimmung in der Praxis oft als schwierig erweisen wird. Außerdem lässt diese Bestimmung außer Acht, dass viele populäre Websites oft auf mehreren Servern gespeichert sind („mirroring“), die sich in verschiedenen Ländern befinden können. Selbst wenn daher der Ursprung einer Website außerhalb der USA gelegen sein sollte, kann diese durchaus auch auf einem US-Server gespeichert sein, was eine gerichtliche Anordnung wohl unzulässig machen dürfte.²¹⁸

Gegen Provider, die sich für eine der Ausnahmestimmungen von Sections 512 (b)-(d) qualifizieren, (also zB Host-Provider, Suchmaschinenbetreiber und Provider, die einen Proxy-Server unterhalten), kommen verschiedene Ansprüche in Betracht.²¹⁹

- Das Gericht kann vorschreiben, dass der Provider den Zugang zu Websites, die auf seinen Servern gespeichert sind, sperren muss, wenn diese rechtsverletzendes Material enthalten.
- Weiters kann das Gericht anordnen, dass ein Provider einem bestimmten Kunden, der seine Dienstleistungen für illegale Aktivitäten verwendet, keinen Zugang zu seinem Netzwerk mehr gewähren darf, diesem also den Vertrag kündigt.

²¹⁸ *Street /Grant, Law 76 f.*

²¹⁹ Vgl zum Folgenden *Street /Grant, Law 77.*

- Darüber hinaus ist das Gericht befugt, jede andere Maßnahme zu treffen, die es für notwendig erachtet, um Urheberrechtsverletzungen auf einer bestimmten Website zu unterbinden. Das Gericht muss dabei unter den Maßnahmen, die in etwa gleich wirksam sind, um das Ziel zu erreichen, jene wählen, die für den Provider am wenigsten beschwerlich ist.

Alle der oben genannten Maßnahmen sind jedoch nur dann zulässig, wenn der Provider im Vorhinein benachrichtigt wurde, und auch die Möglichkeit hatte, vor Gericht zu erscheinen (Section 512 (j) (3) USCA). Eine Ausnahme davon kann nur gemacht werden, wenn die Gerichtsanordnung dazu dient, Beweise zu sichern, oder keine erheblichen Nachteile für die Funktionalität des Netzwerkes zu erwarten sind.²²⁰

Section 512 (j) (2) USCA legt fest, dass ein Gericht vier Kriterien zu berücksichtigen hat, wenn es eine Maßnahme anordnet. Es muss berücksichtigen, ob die getroffene Maßnahme den Provider oder die Funktionalität seines Netzwerkes erheblich behindern würde (1), wie groß der Schaden des Urheberrechtsinhabers wäre, wenn keine Maßnahme getroffen würde (2), ob die Maßnahme technisch machbar und effektiv wäre, ohne den Zugang zu legalen Inhalten zu beschränken (3), und ob andere, weniger beschwerliche Mittel zur Verfügung stehen, die den gleichen Effekt haben (4). Das Gesetz lässt jedoch offen, wie diese Faktoren zu berücksichtigen oder zu gewichten sind; dies wird letztendlich eine Entscheidung des jeweiligen Gerichts sein.²²¹

3.7. Die Haftung des Providers gegenüber seinen Kunden

Falls ein Provider eine Benachrichtigung erhält, dass sich rechtsverletzendes Material auf seinem Server befindet, so muss er dieses entfernen oder den Zugang dazu sperren, um weiterhin von den Haftungsbeschränkungen von Section 512 USCA zu profitieren. Allerdings kann die Entfernung dieses Materials gleichzeitig dazu führen, dass der Provider seinen Vertrag mit einem oder mehreren seiner Kunden brechen muss, indem er deren Materialien entfernt oder sie von der Nutzung seines Netzwerkes ausschließt. Durch diesen Vertragsbruch könnte er nun wiederum seinen Kunden gegenüber haften. Allerdings sieht Section 512 (g) USCA auch dafür einen speziellen Haftungsausschluss vor. Ein Provider haftet demnach nicht, wenn er im guten Glauben den Zugang zu Materialien, die er für rechtswidrig halten

²²⁰ *Street /Grant, Law 76.*

²²¹ *Street /Grant, Law 77.*

durfte, gesperrt oder diese gelöscht hat. Das gilt selbst wenn sich im Nachhinein herausstellen sollte, dass diese in Wirklichkeit gar nicht rechtswidrig waren.²²²

Allerdings setzt auch diese Haftungsbefreiung wieder die Erfüllung bestimmter Kriterien voraus. Ein Provider muss unverzüglich seinen Kunden von der Entfernung oder Sperrung des Materials in Kenntnis setzen. Erhält er von seinem Kunden daraufhin eine Gegendarstellung („counter notification“), welche die in Section 512 (g) (3) USCA genannten Voraussetzungen erfüllt, so muss er eine Kopie dieser Gegendarstellung an den ursprünglichen Beschwerdeführer senden und ihm mitteilen, dass er den Zugang zu den gesperrten Materialien innerhalb von 10 Arbeitstagen wieder herstellen bzw gelöschte Daten wieder online stellen wird. Er muss die Materialien daraufhin nach frühestens 10, spätestens jedoch 14 Arbeitstagen wieder online stellen bzw den Zugang zu ihnen wieder herstellen, es sei denn, der ursprüngliche Beschwerdeführer teilt dem Provider innerhalb der 10-Tages-Frist mit, dass er eine Klage gegen den Kunden bei Gericht eingebracht hat.²²³

Die Elemente, die eine gültige Gegendarstellung enthalten muss, sind in Section 512 (g) (3) aufgezählt. Die Gegendarstellung muss schriftlich sein und dem „agent“ des Providers zugehen. Sie muss vom Kunden unterschrieben sein, und dessen Namen, Adresse und Telefonnummer sowie eine Erklärung enthalten, dass der Kunde der Zuständigkeit des Bundesgerichtes seines Amtsbezirkes bzw des Amtsbezirkes des Providers (falls der Kunde außerhalb der USA wohnt) zustimmt. Weiters muss der Kunde erklären, dass er gewillt ist, eine Klagszustellung gegen ihn zu akzeptieren. Die Gegendarstellung muss außerdem das Material, welches entfernt wurde, sowie den Ort, an dem es sich vor seiner Entfernung befand, bezeichnen. Schließlich muss die Gegendarstellung noch die Erklärung enthalten, dass der Kunde im guten Glauben darauf handelt, dass das Material in Folge eines Fehlers oder einer Verwechslung entfernt wurde. Der Kunde macht sich eines Meineides schuldig, wenn sich später herausstellen sollte, dass es ihm am guten Glauben mangelte.²²⁴

3.8. Auskunftsanspruch

Wie auch im österreichischen Recht besteht ein Auskunftsanspruch des Urheberrechtsinhabers gegen den Provider. Ein Provider hat demnach alle Informationen preiszugeben, die

²²² *Street /Grant*, Law 77; vgl auch *Sieber*, Verantwortlichkeit 238.

²²³ *Street /Grant*, Law 77; *Sieber*, Verantwortlichkeit 238 f.

²²⁴ *Street /Grant*, Law 78.

eine Identifikation des Rechtsverletzers ermöglichen, wenn er ein Verlangen auf Auskunft vom Urheberrechtsinhaber erhält, welches den Voraussetzungen von Section 512 (c) (3) USCA entspricht. Es muss darüber hinaus die Erklärung enthalten, dass der alleinige Zweck dieses Auskunftsverlangens die Identifikation eines Rechtsverletzers ist, um gegen ihn ein Gerichtsverfahren einleiten zu können.²²⁵

V. Zusammenfassung

Im Folgenden möchte ich zusammenfassend eine kurze, rechtsvergleichende Gegenüberstellung des österreichischen und amerikanischen Rechts geben. Diese Gegenüberstellung spiegelt dabei, sofern nicht anders angegeben, ausschließlich die Meinung des Autors wider.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass die Haftung von Providern im österreichischen und US-Recht sehr ähnlich geregelt wurde. In beiden Rechtssystemen ist, neben der (selbstverständlichen) Haftung für eigene Inhalte, auch eine Haftung für fremde Inhalte möglich. Im österreichischen Recht wird eine Haftung für solche mittelbare Urheberrechtsverletzungen über das Institut der Gehilfenhaftung erreicht, welche der „contributory infringement“-Theorie des amerikanischen Rechts ähnelt. Diese fordert ebenfalls eine bewusste Förderung des Urheberrechtsverletzers durch den Provider, um dessen Haftung zu rechtfertigen. Dabei ist festzustellen, dass die amerikanischen Gerichte großes Augenmerk auf den Wissensstand des Providers legen, wenn es um die Beurteilung der Haftung geht. Das Wissen des Providers wird also als eine Art Schlüsselement angesehen, das oftmals darüber entscheidet, ob eine Haftung gegeben ist oder nicht. Dies ist auch in Österreich in Bezug auf Host-Provider der Fall, bei welchen ebenfalls stark auf deren Wissensstand abgestellt wird. Das amerikanische Recht kennt darüber hinaus auch noch eine Haftung wegen der Verletzung von Überwachungspflichten („vicarious liability“), welche eine Kontrollmöglichkeit über die Rechtsverletzungen und ein finanzielles Interesse an den Verletzungshandlungen voraussetzt. Dieses Institut findet zwar im österreichischen Recht keine Entsprechung, allerdings ist es in der Praxis auch viel weniger relevant, da oft sehr schwer beweisbar ist, dass ein Provider einen finanziellen Nutzen aus einer Rechtsverletzung Dritter zieht.

²²⁵ *Street /Grant, Law 78.*

Auch die Ansprüche, die den Urheberrechtsinhabern gegen Rechtsverletzer zustehen, sind einander im Ergebnis sehr ähnlich: Die vorläufigen und endgültigen Verfügungen des amerikanischen Rechts, welche in erster Linie dazu da sind, um Urheberrechtsverletzungen zu unterbinden, erreichen in etwa dasselbe Ergebnis wie der Unterlassungsanspruch nach § 81 Abs 1 des österreichischen UrhG. Darüber hinaus gibt es in beiden Rechtsordnungen einen Beseitigungsanspruch, sowie Ansprüche auf Schadenersatz und angemessenes Entgelt.

Es ist jedoch festzuhalten, dass der „fair use“ in Amerika einen viel breiteren Anwendungsbereich hat als etwa § 41a UrhG im österreichischen Recht. Dies erlaubt Providern potentiell einen über die Bestimmungen des DMCA hinausgehenden Schutz vor einer Haftung für Urheberrechtsverletzungen. Der „fair use“ stellt aber sehr stark auf wirtschaftliche Faktoren, wie etwa den Effekt auf den potentiellen Markt, ab, und die hier dargestellten Fälle haben gezeigt, dass die Gerichte ihn daher eher restriktiv auslegen, wenn wirtschaftliche Interessen beeinträchtigt werden. Dies erschwert mE einen über den DMCA hinausgehenden Schutz, da Urheberrechtsverletzungen wie in den Fällen Napster und Grokster sehr oft starke Auswirkungen auf den potentiellen Markt haben.

Ebenso verwenden beide Rechtsordnungen bei der Anwendung der Ausnahmebestimmungen für Provider dasselbe System: In beiden Rechtsordnungen sind die Haftungsbefreiungen als Vorfrage zu prüfen. Erst wenn feststeht, dass einem Provider keine Ausnahmebestimmung zugute kommt, wird die Anwendbarkeit der materiellrechtlichen Rechtsvorschriften geprüft.²²⁶

Dass die Ausnahmebestimmungen für Service Provider einander ebenfalls sehr stark ähneln kommt daher, dass die E-Commerce Richtlinie der EU, auf der das österreichische ECG basiert, sich bereits stark an den Regelungen des DMCA orientiert hat. Weiters orientieren sich die von Österreich eingefügten, darüber hinausgehenden Bestimmungen teilweise ebenfalls an diesen Regelungen.²²⁷ Es ist daher nicht verwunderlich, dass manche Ausnahmebestimmungen im Ergebnis beinahe identisch, manchmal sogar wortgleich sind. Dies gilt zumindest für die Ausnahmebestimmungen für Access-Provider und das Caching. Kleinere Unterschiede bestehen bezüglich des Host-Providers: So darf dieser, zusätzlich zu den Voraussetzungen, die ihn nach österreichischem Recht treffen (keine Kenntnis von

²²⁶ Brenn, E-Commerce-Gesetz 264.

²²⁷ Vgl dazu ErläutRV 13.

Rechtsverletzungen), nach amerikanischem Recht auch keinen finanziellen Vorteil aus der Rechtsverletzung ziehen.

Größere Unterschiede enthalten hingegen die Bestimmungen für Suchmaschinenbetreiber. Während Suchmaschinenbetreiber nach österreichischem Recht eher der Rechtslage der Access-Provider angenähert sind, so ähnelt ihre Stellung in Amerika eher der eines Host-Providers. Einerseits dürfen sie nämlich, wie ein Host-Provider auch, keine Kenntnis von einer Rechtsverletzung oder von Umständen, die eine solche offensichtlich machen, haben, und andererseits dürfen auch sie keinen direkten finanziellen Vorteil aus der Rechtsverletzung ziehen. In Österreich hingegen schadet nach hA die Kenntnis einer Rechtsverletzung beim Suchmaschinenbetreiber nicht der Inanspruchnahme des Haftungsprivilegs nach § 14 ECG. Dies bedeutet, dass peer-to-peer filesharing Netzwerke, deren Tätigkeit der eines Suchmaschinenbetreibers ähnelt, in Österreich aller Wahrscheinlichkeit nach den Schutz des Haftungsprivilegs von § 14 ECG in Anspruch nehmen können, selbst wenn sie Kenntnis von einer Rechtsverletzung haben. Im Ergebnis würden Urheberrechtsinhaber mit Schadenersatzklagen gegen peer-to-peer Netzwerkbetreiber daher vermutlich nicht durchdringen, eine Unterlassungsklage und ein Beseitigungsanspruch (die nach § 14 ECG nicht ausgeschlossen werden) wären aber auch hier zulässig. Es bleibt jedoch abzuwarten, ob ein Gericht ein peer-to-peer Netzwerk tatsächlich als Suchmaschinenbetreiber nach § 14 ECG qualifizieren würde. Hier wäre etwa eine teleologische Reduktion des § 14 in der Hinsicht denkbar, dass der Haftungsausschluss bei Kenntnis einer rechtswidrigen Tätigkeit nicht greift. Allerdings erscheint eine solche aufgrund des ausdrücklichen Wortlautes des § 14 und der ErläutRV unwahrscheinlich.²²⁸

In den USA wie in Österreich bringen die Ausnahmebestimmungen für Provider im Ergebnis nur eine Einschränkung der Schadenersatzansprüche. In Österreich bleibt zB eine Unterlassungsklage weiterhin zulässig, und auch in den USA gibt es bestimmte Ansprüche, die trotz der Haftungsausschlüsse bestehen können. Dazu zählt, neben der Verpflichtung, den Vertrag zu einem Kunden aufzukündigen, und der Sperrung von rechtswidrigem Material, auch eine Befugnis der Gerichte, Maßnahmen zu treffen, die es für notwendig erachtet, um Urheberrechtsverletzungen auf einer bestimmten Website zu unterbinden. Das Gesetz sagt dabei nichts über die Art dieser Maßnahmen aus, sondern nur, welche Kriterien die Gerichte bei deren Verhängung zu berücksichtigen haben. Dadurch wird den amerikanischen Gerichten

²²⁸ Vgl dazu auch *Strasser*, § 14 ECG, *ecolex* 2002, 242 ff.

ein sehr flexibles Mittel an die Hand gegeben, welches eine individuelle Reaktion auf die unterschiedlichen Gegebenheiten einer Rechtsverletzung möglich macht.

Ein anderer, wesentlicher Unterschied zwischen den Regelungen in den USA und Österreich besteht darin, dass der DMCA detailliert darstellt, wie das Verfahren der Benachrichtigung über eine Rechtsverletzung abläuft. So enthält das Gesetz eine genaue Aufzählung der Inhalte, die eine Benachrichtigung haben muss, um rechtsgültig zu sein, wem sie zugestellt werden muss, und wie das weitere Verfahren abzulaufen hat.²²⁹ Außerdem können wissentliche Falschmitteilungen einen User in den USA dem Provider gegenüber sogar schadenersatzpflichtig machen, was begrüßenswert ist, da Provider somit davon ausgehen können, dass User wirklich nur tatsächliche Rechtsverletzungen melden. Dies führt zu einer Verringerung des Arbeitsaufwandes, da ein Provider so mE weniger, dafür aber genauere und brauchbarere Benachrichtigungen erhält. Im österreichischen Recht hingegen ist das Benachrichtigungsverfahren nicht ausdrücklich geregelt, was zu einer gewissen Unsicherheit führt, da bei einer Benachrichtigung über eine Rechtsverletzung nie definitiv ausgeschlossen werden kann, dass diese nicht rechtsgültig ist. Hier wäre eine Nachbesserung durch den Gesetzgeber wünschenswert.

Somit kann abschließend gesagt werden, dass die Rechtslage für Provider in den USA und Österreich zwar ähnlich, jedoch nicht vollkommen gleich ist. Die Grundsätze, nach denen eine Haftung überhaupt möglich ist, stellen mE in den USA stärker auf wirtschaftliche Faktoren ab, was zB an der Theorie der „vicarious liability“ und den Voraussetzungen des „fair use“ zum Ausdruck kommt. Darüber hinaus scheint die Rechtslage für peer-to-peer Netzwerke in Österreich günstiger zu sein, jedoch bleibt abzuwarten, ob die Gerichte diese wirklich als Suchmaschinenbetreiber qualifizieren werden.

Insgesamt ist die Rechtslage sowohl in Österreich als auch in den USA darauf ausgerichtet, eine Balance zwischen den Rechten der Urheberrechtsinhaber und der Notwendigkeit der Tätigkeiten der Provider zu schaffen. Während Provider daher vor vielen Ansprüchen geschützt sind, die ihnen wirtschaftlich schaden würden (wie zB Schadenersatzansprüche), sind jene Ansprüche, die in erster Linie auf die Unterbindung von Rechtsverletzungen abzielen (Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche), weiterhin zulässig. Dies ist durchaus sachgerecht, da die Provider ja idR (vor einer entsprechenden Benachrichtigung) keine

²²⁹ *Sterling*, World Copyright Law² 547 f.

Ahnung von den Rechtsverletzungen der User haben werden, sei es nun wegen der schieren Menge an übermittelten oder gespeicherten Daten, welche eine Kontrolle beinahe unmöglich machen, oder aufgrund der Tatsache, dass viele Prozesse heutzutage bereits automatisch ablaufen. Dadurch wird im Ergebnis erreicht, dass Urheberrechtsverletzungen von Providern unterbunden werden müssen, während die Rechtsinhaber sich mit Schadenersatzforderungen an diejenigen halten müssen, die tatsächlich dafür verantwortlich sind, nämlich die User. Die bestehende Rechtslage ist daher mE durchaus stimmig, da sie einerseits eine unsachgerechte Beeinträchtigung der Dienste von Providern verhindert, was möglicherweise die Infrastruktur des Internets beeinträchtigen könnte²³⁰, andererseits aber dennoch die Möglichkeit bietet, Urheberrechtsverletzungen zu unterbinden.

²³⁰ Beispielsweise würde der Wegfall von Proxy-Servern zu einer Verlangsamung der Datenübermittlung führen.

Literaturverzeichnis:

Behm, Providerhaftung, in *Lattenmayer/Behm* (Hrsg), Aktuelle Rechtsfragen des Internets (2001) 45.

Bortloff, Wer haftet im Internet? - Ein internationaler Vergleich, in *Dittrich*, Beiträge zum Urheberrecht V (1997) 110.

Brenn, E-Commerce-Gesetz – Kurzkomentar (2002).

Burgstaller/Minichmayr, E-Commerce-Gesetz – Praxiskomentar (2002).

Einzinger/Schubert/Schwabl/Wessely/Zykan, Wer ist 217.204.27.214? , Medien und Recht 2005, 113.

ErläutRV 817 BlgNR 21.GP.

Fallenböck/Tilian, Zur Auskunfts- und Mitwirkungspflicht der Internet-Provider, Medien und Recht 2003, 406.

Fallenböck/Trappitsch, Application Service Providing (ASP) – rechtlich betrachtet, Medien und Recht 2002, 3.

Frey, Peer-To-Peer File-Sharing, das Urheberrecht und die Verantwortlichkeit von Diensteanbietern am Beispiel Napster, Inc. im Lichte des US-amerikanischen und des EG-Rechts, ZUM 2001, 466.

Gietl, Störerhaftung für ungesicherte Funknetzwerke – Voraussetzungen und Grenzen, MMR 2007, 630.

Gruber M., Die Haftungsbestimmungen im ECG, in *Mader/Gruber*, Privatrechtsfragen des E-Commerce (2003), 243.

Gruber A., Medienrecht und neue Medien mit besonderer Berücksichtigung des Internet (2006).

Hackl, Die zivilrechtliche Haftung der Internet-Provider unter besonderer Berücksichtigung der neuen Rechtslage (2002).

Haller, Internet und Urheberrecht in *Brenn*, E-Commerce-Gesetz – Kurzkomentar (2002) 80.

Haller, Die Haftung von Internet-Providern, in *Dittrich*, Beiträge zum Urheberrecht V (1997) 98.

Handig, Die Nutzung des World Wide Web aus urheberrechtlicher Sicht, ÖBl 2004, 196.

Hasberger, Zur wettbewerbsrechtliche Haftung der Internetprovider, Medien und Recht 2004, 128.

Haybäck, Grundzüge des Marken- und Immaterialgüterrechts² (2004).

Kainz/Trappitsch, Praxisrelevante Fragen der Haftungsfreistellungen des ECG, *ecolex* 2002, 737.

Karl, MGM v Grokster - Haftung der Betreiber von Tauschbörsen, *Medien und Recht* 2005, 229.

Kellner, Ausgewählte Judikatur zu Domain-Namen, unter besonderer Berücksichtigung der Provider-Haftung, sowie der internationalen Zuständigkeit und des anwendbaren Rechts bei Gesetzesverletzungen im Internet (2005).

Kilches, E-Commerce-Gesetz – gelungene Richtlinienumsetzung?, *Medien und Recht* 2001, 248.

Ofner, § 81 UrhG – Unterlassungsanspruch, in Kucsko (*Hrsg.*), *Urheberrecht - Systematischer Kommentar zum Urheberrechtsgesetz* (2008).

Schanda, Auskunftsanspruch gegen Access-Provider über die IP-Adressen von Urheberrechtsverletzern, *Medien und Recht* 2005, 18.

Schanda, Haftung für Urheberrechtsverletzungen Dritter im digitalen Umfeld, in *Fallenböck/Galler/Stockinger*, *Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft* (2005) 141.

Schanda, Verantwortung und Haftung im Internet nach dem neuen E-Commerce-Gesetz, *ecolex* 2001, 920.

Schmidbauer, Die Metamorphose der Auskunftspflicht – Für die Tauschbörsen könnte ein goldenes Zeitalter anbrechen, *MR* 2007, 239.

Sieber, Verantwortlichkeit im Internet (1999).

Stomper, Auskunftsansprüche gegen Internet-Provider nach österreichischem Recht, *MR-Int* 2005, 99.

Stomper, Die Folgen der Megasex-Entscheidung – Mitverantwortlichkeit und Auskunftspflicht von Diensteanbietern, *RdW* 2005, 284.

Stomper-Rosam, Megasex: OGH zur Mitverantwortlichkeit von Diensteanbietern, in *Dittrich*, *Beiträge zum Urheberrecht VIII* (2005).

Stomper, Zur Auskunftspflicht von Internet-Providern, *Medien und Recht* 2005, 118.

Spindler/Fallenböck, Das Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie und seine Umsetzung in Deutschland und Österreich, *ZfRV* 2002/23, 214.

Sterling, *World Copyright Law*² (2003).

Strasser, The Final Act: The Supreme Court Rules in Metro-Goldwyn-Mayer Studios v. Grokster Ltd., *MR-Int* 2005, 88.

Strasser, The Music Reloaded – A Discussion of Recent Court Cases Involving P2P Architectures, MR-Int 2004, 6.

Strasser, § 14 ECG – Paradies auf Erden für Napster & Co? ecolex 2002, 241.

Strasser, A&M Records v. Napster – Eine Analyse vor dem Hintergrund des amerikanischen Urheberrechts, Medien und Recht 2001, 6.

Street /Grant, Law of the Internet – Chapter 5: Copyright (2006).

Thot/Behling, Kapitel 10: USA, in *Spindler/Börner*, E-Commerce-Recht in Europa und den USA (2003).

Tonninger, Copyright und Urheberrecht im Internet (1998).

Ulf, Providerhaftung für Online-Inhalte - Eine vergleichende Untersuchung zur Rechtslage in Deutschland, Österreich und England (2004).

Walter, Urheberrechtsgesetz 2006 (2007).

Wenzl, Musiktauschbörsen im Internet – Haftung und Rechtsschutz nach deutschem und amerikanischem Urheberrecht (2005).

Wettig, Verantwortlichkeit im Netz – Wer haftet wofür? (2003) zu finden unter: www.jurpc.de/aufsatz/20030124.htm (12.6.2008).

Wiebe, Auskunftspflichtung der Access Provider – Verpflichtung zur Drittauskunft bei Urheberrechtsverletzungen von Kunden, die an illegalem File-Sharing teilnehmen, Beilage zu Medien und Recht 4/2005.

Wildpaner, The U.S. Digital Millennium Copyright Act – A Challenge for Fair Use in the Digital Age (2004).

Zankl, Online-Privilegien für Unterlassungsansprüche?, ecolex 2004, 361.

Zankl, E-Commerce-Gesetz: Kommentar und Handbuch (2002).

Zankl, Verantwortlichkeit für fremde Internetinhalte – Altes und Neues zur Gehilfenhaftung, JBl 2001, 409.

Judikaturverzeichnis:

Amerikanische Gerichte:

Supreme Court:

U.S. Supreme Court 27.6.2005, Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v Grokster Ltd., 545 U.S. 913 (2005).

U.S. Supreme Court 18.1.1983, Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417 (1984).

Court of Appeals:

United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 4.12.2006, Perfect 10, Inc. v. Visa International Service Association, 494 F. 3d 788.

United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 12.2.2001, A&M Records, Inc. v Napster, Inc., 239 F. 3d. 1004.

District Court:

United States District Court for the Northern District of California, 21.8.2007, Boston Sci. Corp. v Johnson & Johnson, 534 F. Supp. 2d 1062.

United States District Court for the Northern District of Illinois, Eastern Division, 12.7.2005, Monotype Imaging, Inc. v Bitstream, Inc., 376 F. Supp. 2d 877.

United States District Court for the Northern District of California, 3.1.1997, Religious Technology Center v Netcom On-Line Communication Services, 907 F. Supp. 1361.

United States District Court for the Northern District of California, 28.3.1994, Sega Enterprises v Maphia, 857 F. Supp. 679.

Deutsche Gerichte:

LG Hamburg, 26.7.2006, 308 O 407/06.

EuGH:

EuGH, RS C-275/06 (Promusicae) - JUS EuGH/183.

Österreichische Gerichte:

OGH:

OGH 13.11.2007, 4 Ob 141/07z (unveröff).

OGH 21.12.2006, 6 Ob 178/04a – ÖJZ-LSK 2007/30, 337 = ecolex 2007/82, 190 = ecolex 2007, 189 (Pichler) = MR 2007, 79 = RdW 2007/300, 276.

OGH 19.12.2005, 4 Ob 194/05s, 4 Ob 195/05p – ecolex 2006/93, 228 = RdW 2006/129, 143 (Anderl) = RdW 2006/146, 152 = ÖJZ-LSK 2006/83 = ÖJZ EvBl 2006/61, 336 = wbl 2006/87, 195 = MR 2006, 109 = RZ 2006, 152 = ÖBl-LS 2006/116/117, 168 = SZ 2005/183 = ÖBl 2006/57, 235.

OGH 6.7.2004, 4 Ob 66/04s – Megasex – ecolex 2004/375, 799 = MR 2004, 274 = RdW 2004/612, 666 = ecolex 2005, 202 (Zankl) = RdW 2005/301, 284 (Stomper).

OGH 25.02.2004, 3 Ob 261/03h – RdW 2004/477, 537 = ecolex 2004, 941 (Zankl) = MR 2005, 95.

OGH 19.02.2004, 6 Ob 190/03i – ÖJZ-LSK 2004/164 = ecolex 2004/319, 701 = ÖJZ EvBl 2004/156, 725 = RdW 2004/476, 536.

OGH 11.12.2003, 6 Ob 274/03t – MR 2004, 97 = RdW 2004/250, 274 = ecolex 2004, 524 (Zankl) = ecolex 2004/240, 530 .

OGH 11.12.2003 6 Ob 218/03g – RdW 2004/250, 274.

OGH 22.2.2001, 6 Ob 307/00s – ecolex 2001/144, 437 = MR 2001, 161 = RdM 2002/5, 29 = KRSlg 2002/1800.

OGH 13.9.2000, 4 Ob 166/00s – fpo.at – MR 2000, 328 = ecolex 2001/54, 128 = ÖBl-LS 2001/31/32, 17 = ÖBl 2001, 30 = ÖBl-LS 2001/33, 18 = ÖBl-LS 2001/34, 18 = ÖBl-LS 2001/38, 18 = RdW 2001/157, 141 = RdW 2001/155, 136 (Stomper) = wbl 2001/69, 91 = ARD 5224/28/2001 = SZ 73/140.

OGH 26.1.1999, 4 Ob 345/98h – Radio Melody III – RdW 1999, 409 = ÖJZ-LSK 1999/123 = ÖJZ-LSK 1999/124 = ÖJZ EvBl 1999/108 = MR 1999, 94 = ÖBl 2000, 86 = SZ 72/11.

OGH 19.09.1994, 4 Ob 97/94 – Telefonstudien – WBl 1995, 125 = MR 1995, 60 = ÖBl 1995, 84 = SZ 67/151.