

Würdigung der verschiedenen Benutzungshandlungen im OFF System Network (ON) aus urheberrechtlicher Sicht

Inhaltsverzeichnis

1) Rippen von legal erworbenen Werken.....	1
2) Umwandlung von Werken in OFF Blöcke	2
3) Verbreitung der Datenblöcke durch den Einsteller des Werks.....	3
a) <i>Urheberrecht am einzelnen Datenblock</i>	3
b) <i>Verteilung der Blöcke als Verwertungshandlung gemäss §§ 15 ff.</i>	5
4) Freigabe und Veröffentlichung von OFF URLs.....	6
a) <i>OFF URLs im Vergleich zu Hyperlinks</i>	6
b) <i>Veröffentlichung von URLs in OFF Katalogen</i>	10
5) Anforderung von Blöcken zur Wiedergabe von Inhalten.....	13
6) Haftung für den rein altruistischen Betrieb eines OFF Knotens	17
7) Fazit.....	19

1) Rippen von legal erworbenen Werken

Das Recht auf Herstellung einer Privatkopie erfasst auch das Rippen von legal erworbenen urheberrechtlich geschützten Werken, sofern keine wirksamen Kopierschutzmassnahmen umgangen werden.¹ § 53 I UrhG² hält fest, dass einzelne Vervielfältigung eines Werks durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch zulässig sind, sofern dazu keine offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder öffentlich zugänglich gemachte Vorlage verwendet wird. Die letztgenannte Voraussetzung macht deutlich, dass der Download aus dem Internet nur dann als Herstellung einer zulässigen Privatkopie erachtet werden kann, wenn das Werk aus einer nicht offensichtlich rechtswidrigen Quelle stammt. Von dieser urheberrechtlichen Schrankenbestimmung ausgenommen sind allerdings gewisse Arten von Medienerzeugnissen: So besteht kein Recht auf Privatkopie gemäss § 53 IV für Musiknoten und Komplettvervielfältigungen von Büchern und Zeitschriften. Weitergehende Einschränkungen erfährt die Privatkopie außerdem hinsichtlich

¹ Trotz der Einschränkungen durch die beiden „Körbe“ der Urheberrechtsrevision ist das Recht auf Privatkopie in seiner Substanz erhalten geblieben. Vgl. den Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, A. II. 2, <http://dip.bundestag.de/btd/16/018/1601828.pdf>.

² Fortan beziehen sich die genannten Paragraphen ohne Gesetzesangabe immer auf das Urheberrechtsgesetz (UrhG).

Software (§§ 69 c und 69 d) sowie Datenbanken (§ 87 c). Im Folgenden bleiben diese Werkskategorien unberücksichtigt.³

Mangels eigener Schöpfungshöhe stellt die Konvertierung von Medien in ein anderes Format (z.B. mp3) keine zustimmungsbedürftige Bearbeitung gemäss § 23 dar. Damit ist eine solche Umwandlung nicht mehr als eine gewöhnliche Vervielfältigung des Werkes.⁴ Geschützt wird nämlich die von Menschen wahrnehmbare Integrität, nicht die physikalische Fixierung von Werken.⁵

2) Umwandlung von Werken in OFF Blöcke

Bevor eine Datei ins OFF Netzwerk eingefügt werden kann, muss sie in einzelne Blöcke zerlegt werden. Hierfür werden die Datenblöcke der einzustellenden Datei mit jeweils mindestens zwei bereits lokal vorhandenen Datenblöcken XOR-verknüpft.⁶ Der logische Gehalt des Werks bleibt bei diesem Vorgang wie bei einer gewöhnlichen Konvertierung unangetastet.⁷

Läge in der Überführung eines Werks in ein anderes Speicherformat eine ausschließlich dem Urheber vorbehaltene Bearbeitung seines Werks i.S. von § 23, wäre das Recht auf Privatkopie weitgehend ausgehöhlt. Der legale Einsatz von mobilen mp3-Playern wäre dann lediglich für elektronisch erworbene Soundtracks möglich. Ein Rippen von physisch erworbenen Tonträgern wäre hingegen untersagt. Darüber hinaus dürften geschützte Werke nicht auf verschlüsselten Datenträgern abgespeichert werden.⁸

Eine solche Sichtweise erscheint im heutigen digitalen Zeitalter kaum vertretbar. Vielmehr stellt die Generierung der Blöcke eine gewöhnliche Vervielfältigung des einzufügenden Werks dar, welche unter Umständen durch das Recht auf Herstellung einer Privatkopie gerechtfertigt ist. Voraussetzung dafür ist die Verfolgung rein privater Interessen im Zeitpunkt der Einspeicherung der Datei.⁹ Strebt der Benutzer

³ Darüber hinaus enthält § 85 zwar gesonderte Bestimmungen zu den Verwertungsrechten von Tonträgerherstellern. An den der Benutzung von OFF möglicherweise entgegenstehenden Verwertungsrechten ändert sich dadurch jedoch nichts. Gleiches gilt für die in den §§ 88 ff. geregelten Filmwerke sowie Laufbilder nach § 95.

⁴ KOCH, Internet-Recht, S. 346.

⁵ KOCH, Internet-Recht, S. 305.

⁶ Näheres zum XOR Operator: <http://de.wikipedia.org/wiki/XOR>.

⁷ Zur genauen Funktionsweise von OFF siehe ...

⁸ Im Grunde genommen sind OFF Blöcke nichts anderes als im One-Time-Pad (vgl. <http://de.wikipedia.org/wiki/One-Time-Pad>) Verfahren mehrfach verschlüsselte Blöcke von Klartextdateien.

⁹ REINBACHER, Die Strafbarkeit der Vervielfältigung urheberrechtlich geschützter Werke zum privaten Gebrauch nach dem Urheberrechtsgesetz (Diss.), S. 200.

hingegen von Anfang an eine öffentliche Zugänglichmachung des Vervielfältigungsstücks an, fällt dieses nicht mehr unter § 53 I. Obschon – wie noch zu zeigen sein wird¹⁰ – ein Zugänglichmachen nach § 19 a weder durch Verbreitung der Blöcke noch durch öffentliche Bekanntgabe der dazugehörigen URL erfolgt, erscheint es nicht ausgeschlossen, dass Gerichte den privaten Gebrauch in diesem Fall dennoch verneinen würden.

Allerdings ist es ausgesprochen schwierig, den Einsteller einer Datei ausfindig zu machen und diesem erfolgreich nachzuweisen, dass er beim Einfügen des Werks keine private Gebrauchsabsicht verfolgte. Denn ein späterer Entschluss zur Veröffentlichung des Werks vermag an der Rechtmäßigkeit der Kopie nichts mehr zu ändern.¹¹ Eine rückwirkende Beseitigung der Rechtmäßigkeit einer Kopiervorlage, wie sie in der Lehre teilweise vertreten wird, erscheint zumindest seit der durch den zweiten Korb der Urheberrechtsrevision¹² angepassten § 53 I als unangebracht: Der neu eingefügte Passus der rechtswidrig öffentlich zugänglich gemachten Vorlage wäre damit sinnentleert. In Bezug auf die in § 106 normierte Strafsanktion würde eine solche extensive Interpretation der genannten Schrankenbestimmung überdies gegen das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot bzw. Analogieverbot (§ 1 StGB, Art. 103 Abs. 2 GG) verstoßen.

3) Verbreitung der Datenblöcke durch den Einsteller des Werks

Durch die standardmäßig eingestellte Speicheroption werden die generierten Blöcke auf verschiedene Zielknoten im Netz verteilt (*dispersal*). Dieser Vorgang wirft zwei Fragen auf:

- Sind die einzelnen Blöcke weiterhin urheberrechtlich geschützt?
- Gilt die Verteilung der Blöcke insgesamt betrachtet als eine dem Urheber exklusiv vorbehaltene Verwertungshandlung i.S. der §§ 15 ff.?

a) Urheberrecht am einzelnen Datenblock

Für die Erzeugung der Datenblöcke werden pro Originalblock der einzustellenden Datei in der Regel zwei zufällig ausgewählte bereits im lokalen Cache vorhandene

¹⁰ Siehe dazu 3) und 4).

¹¹ REINBACHER, Die Strafbarkeit der Vervielfältigung urheberrechtlich geschützter Werke zum privaten Gebrauch nach dem Urheberrechtsgesetz (Diss.), S. 216.

¹² Vgl. Fußnote 1.

Datenblöcke verwendet.¹³ Diese Blöcke können in diesem Zeitpunkt bereits vielfältigen Verwendungszwecken dienen. Der Einfachheit halber sei hier davon ausgegangen, dass sie lediglich Klartextausschnitte aus verschiedenen geschützten Werken enthalten. Werden nun die drei Blöcke miteinander vermengt, ist vorab zu klären, ob der resultierende Block überhaupt die Eigenschaften eines Werks i.S. von § 2 aufweist.

Die Annahme eines *neuen* Werks scheidet mangels geistiger Schöpfung durch den Einsteller der Datei aus (§ 2 II i.V.m. § 7).

Hingegen fragt es sich, ob die Werkseigenschaft einer der drei verwendeten Originalblöcke im neu generierten Block fortbesteht. Die Werkseigenschaft bleibt nämlich bei einer gewöhnlichen Konvertierung in ein anderes Speicherformat unangetastet, solange die Rückführbarkeit bzw. Darstellbarkeit des Werks gewährleistet ist. Technisch gesehen können die Originalblöcke bei Kenntnis der entsprechenden URL im OFF System wiederhergestellt werden.

Die Qualifizierung des generierten Blocks als geschütztes Werk bedingt aber, dass (mindestens) einer der Beteiligten daran ein Urheberrecht behaupten kann. Werke ohne Urheber sind nämlich undenkbar (§ 7) bzw. keine Werke im Rechtssinne.

Mathematisch weist der neu erzeugte Block zu keinem der drei Klartextblöcke einen näheren Bezug auf. Insgesamt betrachtet könnte man jedoch geneigt sein, ein Naheverhältnis zum neu eingefügten Block zu erblicken: Nur dieser erfordert nämlich eine eigentliche Dekodierung mittels Verknüpfung mit anderen Blöcken. Die beiden als XOR-Vorlage verwendeten Blöcke sind dagegen – nach der oben getroffenen Annahme – schon für sich alleine geschützte Werksausschnitte.

Obschon diese Folgerung auf den ersten Blick einleuchtend erscheinen mag, führt sie *ad absurdum*. Zum einen würde nämlich dadurch die Urheberschaft an einem Block gerade durch das Fehlen anderer Blöcke im Netzwerk bestimmt werden. Zum anderen könnte nach dieser Ansicht ein Dritter über die Reihenfolge der Einspeisung der Dateien darüber befinden, welcher von den drei Urhebern schlussendlich das Urheberrecht am Zielblock besäße. In diesem Fall müsste man aber entscheiden, wie zu verfahren wäre, wenn unabhängig voneinander verschiedene Personen die nämlichen Blöcke miteinander verknüpften, allerdings in unterschiedlicher Reihenfolge. Schließlich könnte der einzufügende Originalblock

¹³ Siehe oben 2); Zur genauen Funktionsweise von OFF siehe ...

anstatt mit Blöcken fremder Werke auch mit Zufallsfolgen der gleichen Länge verknüpft werden. Durch entsprechende Wahl der Zufallsfolge könnte der Zielblock aber jeden beliebigen Inhalt annehmen. Dies hätte zur Konsequenz, dass jedermann ein Urheberrecht an allem und jedem besitzen würde!

Aus diesen Gründen erscheint die Annahme, dass der Urheber des zuletzt eingefügten Blocks ein Urheberrecht am resultierenden Block besitzt, als logisches Unding.

Ebenso absurd wäre es, wenn den Urhebern der beiden ursprünglichen Blöcke das Urheberrecht am Zielblock eingeräumt würde. Denn abgesehen davon, dass § 8 hinsichtlich der Miturheberschaft die gemeinschaftliche Schöpfung des Werks voraussetzt, hätten sie – nunmehr mittels zufälliger Generierung des dritten Blocks – wiederum das Urheberrecht an sämtlichen denkbaren Werksinhalten der Erde.

Die einzig logische Schlussfolgerung kann nur dahin gehen, dass die im OFF System verwendeten Datenblöcke frei von Urheberrechten sind bzw. schon keine Werke i.S. des Urheberrechtsgesetzes darstellen.

b) Verteilung der Blöcke als Verwertungshandlung gemäss §§ 15 ff.

Auch wenn die einzelnen Blöcke gemeinfrei sind, könnte deren Verteilung auf andere Knoten im OFF System insgesamt betrachtet einer dem Urheber vorbehaltenen Verwertungshandlung gemäss den §§ 15 ff. gleichkommen. Insbesondere könnte damit dessen Recht auf öffentliche Zugänglichmachung (§ 19 a) tangiert sein. Diesbezüglich ist zu hervorzuheben, dass erst die exakte Kombination der erforderlichen Blöcke den logischen Inhalt erschließt. Wie bei herkömmlichen One-Click-Hostern¹⁴ gilt der reine Upload der einzelnen Blöcke ohne Bekanntgabe der URL daher nicht als eine öffentliche Zugänglichmachung nach § 19 a.¹⁵ Im Gegensatz zu One-Click-Hostern ist es im OFF System sogar praktisch ausgeschlossen, durch gezieltes Erraten der URL Zugriff auf geschützte Werke zu erhalten.

Somit können nur diejenigen Personen auf einen bestimmten Inhalt zugreifen, welche die dazugehörige URL kennen.

¹⁴ Z.B. rapidshare.de oder megaupload.com.

¹⁵ OLG Köln, 6 U 86/07, II. 2., http://medien-internet-und-recht.de/pdf/VT_MIR_2007_363.pdf.

4) Freigabe und Veröffentlichung von OFF URLs

Die Bekanntgabe der URL eines geschützten Werks im engen Freundeskreis und unter nahen Verwandten wird vom Recht auf Privatkopie mitumfasst (§ 53 I i.V.m. § 15 III) und ist demzufolge zulässig.¹⁶

Interessanter gestaltet sich die Rechtslage bei Veröffentlichung von OFF URLs. Hierfür wird zuerst die Natur von OFF URLs im Vergleich zu gewöhnlichen Hyperlinks erläutert und in einem zweiten Schritt das im OFF System vorgesehene Verfahren zur Veröffentlichung von URLs analysiert. Die Veröffentlichung von URLs außerhalb von OFF System (z.B. durch Publikation auf fremden Webseiten) ist hingegen nicht Gegenstand dieser Untersuchung.

a) OFF URLs im Vergleich zu Hyperlinks

Neben Angaben zur Identifikation der referenzierten Datei enthält eine OFF URL im Regelfall die ID dreier Blöcke, die miteinander verknüpft eine Liste sämtlicher für die Wiederherstellung der Datei erforderlichen Blöcke ergeben. Damit sagt eine OFF URL im Gegensatz zu gewöhnlichen Hyperlinks¹⁷ über den Aufenthaltsort der jeweiligen Blöcke (resp. die IP-Adressen der Blockinhaber) gerade nichts aus.

Eine außerhalb des OFF Systems bekannt gegebene URL ist daher am ehesten mit einem e2dk-„Link“ vergleichbar.

Mit anderen Worten erschöpft sich der Informationsgehalt einer URL in der Aussage, dass sich im OFF Netzwerk unter einer bestimmten Kennung (wahrscheinlich) eine entsprechende Datei verbirgt. Insofern besteht kein erheblicher Unterschied zu einem Zeitungsartikel in gedruckter Form, worin über das plötzliche Erscheinen eines noch unveröffentlichten Kinostreifens (sog. *Bootleg*) im Internet berichtet und der entsprechende Dateiname dabei namentlich erwähnt wird.

Im Vergleich zu gedruckten Fundstellennachweisen reduzieren OFF URLs wie gewöhnliche Hyperlinks zwar den Aufwand, um an den referenzierten Inhalt zu gelangen, indem statt eines Gangs in die Bibliothek nur ein einziger Mausklick

¹⁶ Vgl. REINBACHER, Die Strafbarkeit der Vervielfältigung urheberrechtlich geschützter Werke zum privaten Gebrauch nach dem Urheberrechtsgesetz (Diss.), S. 203.

¹⁷ Vgl. STADLER, Verantwortlichkeit für Hyperlinks nach der Neufassung des TDG, Abs. 24 ff., <http://www.jurpc.de/aufsatz/20030002.htm>.

erforderlich ist. Jedoch ist darin kein qualitativer Unterschied zur Quellenangabe in Textform (z.B. in Form einer gewöhnlichen Fußnote) zu sehen.¹⁸

Die neuere Literatur erblickt denn auch in Hyperlinks sowie in der Bekanntgabe von herkömmlichen URLs in Textform – sei es online oder offline – mehrheitlich kein Zugänglichmachen der referenzierten Webseite nach § 19 a.¹⁹ Eine Auskunft darüber, wo sich ein Werk befindet, stellt noch nicht das Werk selbst dar.²⁰ OFF URLs beinhalten indes noch weniger Information, indem sie lediglich die Kennung (ID) der für den Zugriff benötigten Datenblöcke beinhalten, nicht aber deren genauen Aufenthaltsort. Die Auffindung der Blöcke geschieht mittels besonderer Algorithmen und bedarf außerdem häufig der Mitwirkung anderer OFF Knoten.

Dessen ungeachtet ist davon auszugehen, dass Gerichte OFF URLs mit gewöhnlichen Hyperlinks gleichsetzen werden.²¹ Damit würde auch die Frage nach der Haftung für OFF URLs mit der Verantwortlichkeit für Hyperlinks übereinstimmen.

Die Linkhaftung bildet in einer Vielzahl von Staaten Gegenstand heftiger Kontroversen. Vereinzelt tauchten Lehrmeinungen auf, die in der Linksetzung eine Vervielfältigung (§ 16) resp. eine Verbreitung (§ 17) des verlinkten Originals sehen wollten. Während ersteres schon rein technisch gesehen abwegig ist und im Paperboy-Urteil²² des BGH denn auch deutlich verworfen wurde, negiert die zweite Ansicht die Unterscheidung zwischen körperlichen und unkörperlichen Werken (§ 15) und wird daher mehrheitlich abgelehnt.²³

Auf Grund verschiedener Unzulänglichkeiten im Umgang mit digitalen Medien wurde in Umsetzung der Infosoc-Richtlinie der EU (2001/29/EG)²⁴ der § 19 a ins deutsche

¹⁸ TRÄNKLE, Urheberrechtliche Fragen des Einsatzes von (Meta)suchmaschinen unter Berücksichtigung der Paperboy-Entscheidung des BGH, S. 27; Ähnlich Stadler, Verantwortlichkeit für Hyperlinks nach der Neufassung des TDG, Abs. 25, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20030002.htm>.

¹⁹ OTT, Urheber- und wettbewerbsrechtliche Probleme von Linking und Framing (Diss.), S. 333 ff., <http://www.linksandlaw.com/Urheber-undwettbewerbsrechtlicheProblemevonLinkingundFraming.pdf>; Volkmann, Der Störer im Internet (Diss.), S. 89 f.; STADLER, Die Zulässigkeit sog. Deep-Links - Eine Anmerkung zur Paperboy-Entscheidung des BGH, Abs. 15, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20030283.htm>; KOCH, Internet-Recht, S. 675; HÄRTING, Internetrecht, Rdnr. 700 ff.; STRAFNER, Urheber- und wettbewerbsrechtliche Abwehransprüche des Anbieters von Information im World Wide Web gegen Hyperlinks (Diss.), S. 94 ff., insb. S. 99.

²⁰ TRÄNKLE, Urheberrechtliche Fragen des Einsatzes von (Meta)suchmaschinen unter Berücksichtigung der Paperboy-Entscheidung des BGH, S. 27, <http://www.traenkle.org/texte/MetaSuchmaschinenUrhG.pdf>.

²¹ Vgl. LG Hamburg Beschluss vom 15. Juli 2005, AZ.: 308 O 378/05 (eDonkey).

²² BGH Urteil vom 17.07.2003 I ZR 259/00 = GRUR 2003, 958, 961, <http://www.jurpc.de/rechtspr/20030274.htm>.

²³ STRAFNER, Urheber- und wettbewerbsrechtliche Abwehransprüche des Anbieters von Information im World Wide Web gegen Hyperlinks (Diss.), S. 92 f.

²⁴ <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0029:DE:HTML>.

Urheberrecht eingeführt. Er statuiert das öffentliche Zugänglichmachen von Werken als neues Verwertungsrecht des Urhebers. Der englische Originaltext, welcher bereits dem der EU-Richtlinie als Vorbild dienenden WIPO-Urheberrechtsvertrag zu Grunde lag, spricht von „*making available to the public*“. Damit wird deutlich, dass es weniger um bloße Wahrnehmbarmachung als um tatsächliches „Zurverfügungstellen“ von Werken geht. So hielt auch der BGH in seinem Paperboy-Urteil²⁵ fest, dass das Setzen eines Links auf eine vom Berechtigten öffentlich zugänglich gemachte urheberrechtlich geschützte Webseite keine urheberrechtliche Nutzungshandlung sei.

Selbst wenn auf Webseiten mit rechtsverletzenden Inhalten verlinkt wird, liegt keine Zugänglichmachung i.S. von § 19 a vor. Das höchste Gericht Norwegens räumte in einem Urteil betreffend napster.no alle Zweifel aus, dass es für den Begriff des „*making available*“ auch nicht darauf ankommen kann, ob die Destination des Hyperlinks den Inhalt in zulässiger oder unzulässiger Weise anbietet.²⁶ Weil es sich bei diesem höchstrichterlichen Entscheid um einen Präzedenzfall betreffend die Anwendung einer nationalen Umsetzungsbestimmung zu Artikel 8 des WIPO-Urheberrechtsvertrags²⁷ handelt, dürfte er auch auf die Rechtsprechung Deutschlands Wirkung entfalten.

Die von einer Minderheit vertretene Auffassung, dass sich eine bereits ausgestrahlte Sendung nicht nochmals i.S. § 20 zugänglich gemacht werden kann, lässt sich zwar angesichts der Entstehungsgeschichte der Norm kaum auf § 19 a übertragen.

Hingegen stellt sich beim Linksetzer die Frage, inwiefern jemand, der selber keine Verfügungsmacht über die eigentlichen Inhaltsquelle hat, diesen Inhalt anderen zur Verfügung stellen kann. Bei OFF fällt dies umso mehr ins Gewicht, als es durchaus vorkommt, dass die einige durch die URL bezeichneten Blöcke (im Moment) nicht erhältlich sind. Jedoch setzt § 19 a schon gemäss seinem Wortlaut einen jederzeitigen Zugang zum Werk voraus. Von einer Zugriffsmöglichkeit für Personen

²⁵ BGH Urteil vom 17.07.2003 I ZR 259/00 = GRUR 2003, 958, 961, <http://www.jurpc.de/rechtspr/20030274.htm>.

²⁶ Urteil des Höchsten Gerichts Norwegens vom 27. Januar 2005 (2004/882), Paragraph 48, <http://www.lessig.org/blog/archives/Napster-case.pdf>.

²⁷ <http://www.ige.ch/d/jurinfo/documents/j10306d.pdf>.

der Öffentlichkeit „von Orten und Zeiten ihrer Wahl“ kann aber im OFF System keine Rede sein.²⁸

Um einzusehen, weshalb das Setzen von Hyperlinks keinesfalls unter §19 a subsumiert werden darf, muss man sich die Folgen der gegenteiligen Auffassung vor Augen führen: Der Urheber eines Werks hätte dann einen Vergütungsanspruch gegen jeden einzelnen Linksetzer. Böte demnach jemand auf seiner Homepage legal (d.h. mit Zustimmung des Urhebers) Werke an, könnte der Urheber trotzdem von jedem Linksetzer entweder eine Vergütung oder die Beseitigung des Links verlangen.²⁹ Ein rechtmäßiger Anbieter, welcher dem Urheber im Voraus eine Pauschalvergütung gezahlt hätte, wäre der Willkür des Urhebers schutzlos ausgeliefert. Dessen allfällige Forderungen gegen sämtliche Linksetzer (insb. auch gegen Betreiber von Suchmaschinen) hätten letzten Endes die Entfernung der Links und die praktische Unerreichbarkeit der Website zur Folge. Damit wäre der Urheber faktisch in der Lage, das vom Lizenznehmer erworbene Recht zu vereiteln. Denn das Internet basiert – von einigen Seiten mit einprägsamen Domainnamen abgesehen – ganz erheblich auf der gegenseitigen Verlinkung der Webseiten und der Auffindbarkeit durch den Gebrauch von Suchmaschinen. Eine Webseite kann im Normalfall überhaupt erst über Links der Öffentlichkeit präsentiert werden. Außerdem könnte jeder Seitenbetreiber, der lediglich eigene Inhalte anbietet, jeglichen Zugang zu seiner Website untersagen. Ein solches exklusives „*access right*“ des Urhebers ist aber weder dem WIPO-Urheberrechtsvertrag noch der Infosoc-Richtlinie der EU (2001/29/EG) zu entnehmen.³⁰ Es hätte auch zur Folge, dass jedes urheberrechtlich geschützte Werk nach seiner Veröffentlichung im Internet kritiklos gestellt werden könnte. Eine Nennung der fremden Meinung ohne Angabe der Quelle wäre nämlich eine praktisch unüberprüfbare Aussage und im Fall eines wörtlichen Zitats sogar unzulässig (vgl. § 63). Jegliche namentliche Bezugnahme auf ein Werk zu verbieten widerspricht jedoch klar dem Grundrecht der freien Meinungsäußerung (Art. 5 GG).³¹

²⁸ Siehe STRAFNER, Urheber- und wettbewerbsrechtliche Abwehransprüche des Anbieters von Information im World Wide Web gegen Hyperlinks, S. 97.

²⁹ Scherzer, eLearning und Urheberrecht (Diss.), S. 52, http://www.schule.at/dl/Scherzer_eLearning_und_Urheberrecht.pdf.

³⁰ OTT, Urheber- und wettbewerbsrechtliche Probleme von Linking und Framing (Diss.), S. 327 f., <http://www.linksandlaw.com/Urheber-undwettbewerbsrechtlicheProblemevonLinkingundFraming.pdf>.

³¹ Siehe auch Erwägungsgrund 3 der Infosoc-Richtlinie 2001/29/EG; TRÄNKLE, Urheberrechtliche Fragen des Einsatzes von (Meta)suchmaschinen unter Berücksichtigung der Paperboy-Entscheidung des BGH, S. 29, <http://www.traenkle.org/texte/MetaSuchmaschinenUrhG.pdf>.

Letztendlich zerstört die Unterstellung des Linksetzens unter § 19 a auch den Anreiz, lizenzierte Drittinhalte legal anzubieten, was mit Bestimmtheit nicht dem Interesse der Urheberschaft entspricht.

Eine allfällige Verantwortlichkeit des Linksetzers für Fremdinhalte kommt daher in der Regel nur in Form einer widerrechtlichen Beihilfe oder als Mitstörerhaftung in Betracht.³²

b) Veröffentlichung von URLs in OFF Katalogen

In der Regel erfährt das Publikum erst durch Veröffentlichung der URL von neu ins OFF System eingestellten Dateien. Genau genommen ist dies bei gewöhnlichen Hyperlinks auch der Fall: Denn Webseiten werden ebenfalls zumeist nur mittels Verlinkung bzw. Erfassung in Suchmaschinen der breiten Öffentlichkeit bekannt.

Zwar kommt es im OFF System häufiger vor, dass gerade der Einsteller des Inhalts auch die dazugehörige URL zur Veröffentlichung freigibt; zwingend ist dies jedoch nicht.

Auch jemand, der auf anderem Wege eine URL erhält (z.B. über persönlichen Kontakt mit dem Einsteller), kann diese als Erster im OFF System freigeben. Das Freigeben der URL erfolgt – auch wenn es durch den Einsteller der Datei erfolgt – indes erst nach der Einfügung der Datei, so dass im Zeitpunkt der Freigabe niemand mehr die Kontrolle über den Inhalt der Datei ausübt. Die im OFF System verteilte Datei führt gleichsam von Anfang an ein vom Einsteller unabhängiges Eigenleben.

Ebenso entzieht sich die entsprechende URL, sobald sie durch das vom OFF System bereitgestellte Katalogisierungsverfahren erfasst wurde, jeglicher Verfügungsmacht: In einem völlig automatischen und anonymisierten Verfahren werden periodisch die seit dem letzten Durchgang von den Benutzern freigegeben URLs gesammelt und über mehrere Zwischenglieder an jeweils zufällig auserkorene Knoten (sog. *root exchange nodes*) weitergeleitet, welche daraus einen Katalog bilden und diesen in Form von gewöhnlichen Datenblöcken im OFF Netzwerk verteilen.

Öffentlich bekannt werden URLs also nicht schon bei der Freigabe, sondern erst mit der jeweiligen Kataloglieferung. Die aktuellsten Teile des Katalogs werden nämlich ebenfalls über eigene URLs adressiert, welche überdies periodisch

³² Vgl. STADLER, Verantwortlichkeit für Hyperlinks nach der Neufassung des TDG, Abs. 36 ff. und Abs. 65 ff., <http://www.jurpc.de/aufsatz/20030002.htm>; <http://www.aufrecht.de/index.php?id=4238>.

sämtlichen Knoten im Netzwerk mitgeteilt werden. Die auch für diese Bekanntmachung zuständigen *root exchange nodes* handeln dabei völlig autonom, d.h. unabhängig von den Anweisungen und der Wahrnehmung der dahinter stehenden Benutzer. Nichtsdestotrotz ist nur ihre Verantwortlichkeit im Rahmen des OFF eigenen Katalogisierungsverfahrens von praktischer Bedeutung. Denn die Benutzer, welche ihre URL tatsächlich freigeben, bleiben Grund der Systemarchitektur³³ unerkant.

Es bedarf keiner weiteren Erläuterung, dass die Betreiber der *root exchange nodes* durch Veröffentlichung des Katalogs die darin enthaltenen Werke ebenfalls nicht i.S. von § 19 a öffentlich zugänglich machen. Zu klären ist lediglich, ob sie allenfalls als Mitstörer für fremde Rechtsverletzung einzustehen haben, wobei als Hauptstörer sowohl die ursprünglichen Freigeber der URLs als auch die künftigen Benutzer der Werke in Frage kommen (§§ 823, 1004 BGB analog).³⁴ Da jedoch erstere aus dem gleichen Grund ihrerseits höchstens Mitstörer (betreffend die Handlungen der Benutzer) sein können, erübrigt sich bezüglich ihrer die Frage nach der Mitstörerhaftung.

Als Diensteanbieter i.S. von § 2 I TMG sind die Betreiber der *root exchange nodes* gemäss den §§ 8-10 TMG von einer (Schadenersatz)Haftung ausgenommen. Einer Inanspruchnahme auf Unterlassung der verletzenden Handlung oder Beseitigung des verletzenden Materials stehen diese Haftungsprivilegien jedoch nicht entgegen (§ 7 II TMG).³⁵

Ein Beseitigungsanspruch scheidet hier von vornherein aus, weil die involvierten *root exchange nodes* nach der Weitergabe der Katalog-URL an die Benutzer ihren Auftrag abgeschlossen haben. Die Kontrolle über den Inhalt des Katalogs geben sie damit für immer aus der Hand. Indessen kommt ein Unterlassungsanspruch für künftige (gleichartige) Rechtsverletzungen in Betracht. Dieser setzt zunächst eine Wiederholungsgefahr voraus (§ 97 Abs. 1 S. 1). Angesichts der hohen Zahl von OFF-Knoten ist die Wahrscheinlichkeit, dass ein Benutzer mehrmals als *root exchange node* aufgeboden wird, verschwindend gering. Eine Wiederholungsgefahr erscheint deshalb als zweifelhaft.

Sollte diese dennoch bejaht werden, müssen für die Annahme einer Mitstörerhaftung weitere Voraussetzungen erfüllt sein: Im Zusammenhang mit der

³³ Siehe ...

³⁴ BGH, GRUR 1997, 313 = Architektenwettbewerb; BGH, GRUR 1999, 418 = Möbelklassiker.

³⁵ BGH, GRUR 2004, 860, 862 f = Internetversteigerung/Rolox.

Veröffentlichung von Anzeigen oder Beiträgen in der Presse stellt der BGH darauf ab, ob der Mitstörer in der Lage ist, die Veröffentlichung zu verhindern.³⁶ Vorliegendenfalls ist dies zu verneinen, denn durch die zufällige Auswahl könnte jeder beliebige Knoten den gegenwärtigen Mitstörer substituieren. Und selbst im Fall einer Abhilfemöglichkeit, muss diese für den Betroffenen zumutbar sein, mit anderen Worten eine Verletzung von zumutbaren Prüfungspflichten vorliegen.³⁷ Schließlich hängt die Störerhaftung davon ab, ob der Rechtsverstoß für den Mitwirkenden erkennbar bzw. grob rechtswidrig sowie offensichtlich ist.³⁸ Das LG München führt in seinem Urteil betreffend Usenet-Provider³⁹ wie folgt aus:

„Der Diensteanbieter muss nicht jeden nur denkbaren Aufwand betreiben, um die Nutzung rechtswidriger Inhalte zu vermeiden. Vielmehr muss die Bedeutung des Einzelfalls und der erforderliche technische und wirtschaftliche Aufwand sowie die Auswirkungen auf andere Teile des Dienstes und andere Nutzer im Verhältnis zueinander gesehen werden. Hiernach sind Maßnahmen zur Verhinderung des Zugriffs auf fremde Inhalte dann als unzumutbar anzusehen, wenn sie einen erheblichen Aufwand erfordern, ihre Wirksamkeit jedoch durch einen Zugriff auf entsprechende Informationsangebote über andere Netzverbindungen mit einem vergleichsweise geringen Aufwand umgangen werden kann.“⁴⁰

Der Betreiber eines OFF-Knotens hat keine wirksame Möglichkeit, die Veröffentlichung von URLs im Katalogisierungsprozess zu unterbinden. Selbst wenn er komplett auf die Benutzung von OFF System verzichten würde, könnte ein beliebiger anderer Knoten seine Rolle als *root exchange node* übernehmen. Abgesehen von der Unwirksamkeit wäre ein solches faktisches Benutzungsverbot angesichts der vielfältigen legalen und wünschenswerten Einsatzmöglichkeiten von OFF System ein unzumutbarer Eingriff in seine persönliche Freiheit.⁴¹ So halten

³⁶ BGH, GRUR 1994, 441, 443.

³⁷ BGH, GRUR 2004, 860, 864 = Internetversteigerung/Rollex.

³⁸ BGH, GRUR 1997, 313, 316 = Architektenwettbewerb; BGH, GRUR 1999, 418, 420 = Möbelklassiker.

³⁹ LG München, Urteil vom 19.4.2007, Az. 7 O 3950/07, II. 3. d., <http://www.telemedicus.info/urteile/Telekommunikationsrecht/Providerhaftung/140-LG-Muenchen-Az-7-O-395007-Keine-Mitstoererhaftung-des-Usenet-Providers.html>.

⁴⁰ Vgl. auch OLG München, MMR 2000, 617, 619 – CDBench, http://netlaw.de/urteile/olgm_06.htm; OLG Düsseldorf, Urteil vom 15.1.2008, I-20 U 95/07, II. 7. Abschnitt; <http://www.kremer-legal.com/2008/01/28/olg-dusseldorf-keine-haftung-fur-usenet-provider-volltext>.

⁴¹ Ähnlich bzgl. Meinungs- und Rundfunkfreiheit: LG München I, Urteil vom 4.10.2007, 7 O 2827/07, II. 2. c), http://medien-internet-und-recht.de/pdf/VT_MIR_2008_003.pdf sowie OLG Hamburg, Urteil

Gerichte in Bezug auf Anbieter von Versteigerungsplattformen die Pflicht, jedes Angebot vor Veröffentlichung im Internet auf eine mögliche Rechtsverletzung hin zu untersuchen, für unzumutbar.⁴² Eine solche Obliegenheit würde nämlich das gesamte Geschäftsmodell in Frage stellen mit dem sich aus § 7 Abs. 2 Satz 1 TMG ergebenden Verbot proaktiver Überwachungspflichten kollidieren.⁴³

Einer Mitstörerhaftung hinsichtlich der Weiterleitung von URLs unterliegen die Betreiber eines OFF Knotens also selbst dann nicht, wenn darin ein adäquat kausaler Beitrag zu einer primären Rechtsverletzung gesehen wird. Nichtsdestotrotz wird als nächstes untersucht, ob ein Dritter durch den Zugriff auf die von einer URL adressierten Datenblöcke überhaupt eine Rechtsverletzung begeht. Ohne Hauptstörer fällt die Mitstörerhaftung schon von vornherein außer Betracht.⁴⁴

5) Anforderung von Blöcken zur Wiedergabe von Inhalten

Standardmäßig geschieht die Wiedergabe von Audio- und Videoinhalten im OFF System mittels *Streaming-on-Demand*. Hierzu lädt der OFF Client die erforderlichen Datenblöcke herunter und legt sie im Block Cache ab. Für die Wiedergabe werden aus den erhaltenen gemeinfreien Blöcken⁴⁵ fortlaufend die jeweiligen Originalblöcke im RAM wiederhergestellt, ohne jedoch auf der Festplatte abgespeichert zu werden. Während des Abspielens befinden sich schutzfähige Werkstücke – wenn überhaupt⁴⁶ – lediglich im Arbeitsspeicher des Computers. Nach erfolgter Wiedergabe werden diese überschrieben und können nicht mehr weiterverwendet werden.

Dieses *Streaming-on-Demand*-Verfahren unterfällt damit dem in § 44 a vorgesehen Haftungsausschluss für Daten-Caching⁴⁷: § 44 a Nr. 2 gestattet

vom 22.05.2007, Az.: 7 U 137/06, <http://www.aufrecht.de/urteile/internetrecht/keine-haftung-von-google-fuer-usenet-rechtsverletzungen-olg-hamburg-urteil-vom-22052007-az-7-u-13706.html>;

Im Rahmen der zahlreichen Tonbänder-Entscheidungen und der Kopierladen-Entscheidung forderte der BGH denn auch keine Aufgabe der Tätigkeit als Betreiber von Kopierläden resp. Vertreiber von Tonbandgeräten. Vgl. nur BGH, GRUR 1984, 54, 55 – Kopierläden; BGH, GRUR 1955, 492, 500 – Tonbandgerätehersteller; BGH, GRUR 1964, 91, 92.

⁴² BGH, Urteil vom 12.07.2007, Az.: I ZR 18/04, II. 5. d), http://www.kanzlei.biz/cms/Urteil_des_BGH_vom_12_07_2007_Az_I_ZR.695.0.html; LG München I, Urteil vom 19.04.2007, 7 O 3950/07, Abs. 86, <http://www.jurpc.de/rechtspr/20070069.htm>.

⁴³ OLG München, Urteil vom 21.12.2006, Az. 29 U 4407/06, II. A) 1. b), <http://www.linksandlaw.de/urteil197-pruefungspflicht-diensteanbieter-tmg.htm>.

⁴⁴ Vgl. STRAFNER, S. 62.

⁴⁵ Siehe oben 3).

⁴⁶ Vgl. KOCH, Internet-Recht, S. 341.

⁴⁷ Siehe KOCH, Internet-Recht, S. 732 f.; so wohl auch Brunner, Urheber- und leistungsschutzrechtliche Probleme der Musikdistribution im Internet (Diss.), S. 176, http://www.jurawelt.com/sunrise/media/mediafiles/13784/tenea_juraweltbd61_brunner.pdf; siehe auch remus Web-Dok. 2/2004,

vorübergehende und flüchtige Vervielfältigungshandlungen, die einen wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens bilden und den alleinigen Zweck haben, eine rechtmäßige Nutzung eines Werkes zu ermöglichen und zudem keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung aufweisen. Eine Nutzung ist rechtmäßig, sofern sie vom Rechtsinhaber zugelassen bzw. nicht durch Gesetze beschränkt ist.⁴⁸ Der bloße Konsum von Medieninhalten (Werksgenuss) ist urheberrechtlich irrelevant und wird nicht durch Gesetze beschränkt.⁴⁹ Er weist zudem keine eigene wirtschaftliche Bedeutung auf. Gemäss Erwägungsgrund 33 der Infosoc-Richtlinie 2001/29/EG hat er somit als eine rechtmäßige zu Nutzung gelten.

Einzelne Autoren sehen im Werksgenuss jedoch keine urheberrechtlich relevante Nutzung und versagen § 44 a Nr. 2 deshalb die Anwendung.⁵⁰ Stattdessen nehmen sie an, dass eine temporäre Vervielfältigung nur dann vorliege, wenn der Urheber einer darüber hinausgehenden urheberrechtlich relevanten Nutzung (z.B. Bearbeitung des Werks) zustimme. Dies kann allerdings nicht überzeugen: Die Zustimmung würde in solchen Fällen die vorgängige Vervielfältigung mitumfassen und die Schrankenbestimmung damit größtenteils entbehrlich machen. Außerdem müsste man konsequenterweise nur die von den §§ 31 ff. statuierten Nutzungsrechte als von § 44 a Nr. 2 erfasst betrachten, weil die in §§ 15 ff. festgelegten Rechte streng genommen keine Nutzungs- sondern Verwertungsrechte sind.

Nach der hier vertretenen Ansicht muss Nutzung⁵¹ auch den Fall des urheberrechtlich irrelevanten Gebrauchs bzw. der bloßen *Benutzung* erfassen.⁵² Nur so ergibt sich für § 44 a Nr. 2 überhaupt ein sinnvoller und den Intentionen des Richtliniengabers entsprechender Anwendungsbereich. Eine Ausklammerung der urheberrechtlich irrelevanten Nutzungen vom Anwendungsbereich der Norm würde auch eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung von digitalen Medien im Vergleich zu herkömmlichen Werkträgern mit sich bringen.⁵³ Im Gegensatz zu einer

Häufig gestellte Fragen zu Musik-, Film- und Softwarekopien, Frage 12, <http://recht.vcrp.de/web-dok/2004/20040002.html>.

⁴⁸ Erwägungsgrund 33 der Infosoc-Richtlinie 2001/29/EG.

⁴⁹ HÄRTING, Internetrecht, Rdnr. 685; Brunner, Urheber- und Leistungsschutzrechtliche Probleme der Musikdistribution im Internet – unter besonderer Berücksichtigung der Richtlinie 2001/29/EG und ihrer Umsetzung in deutsches Recht (Diss.), S. 170; BGHZ 112, 264, 278.

⁵⁰ So z.B. STRAFNER Urheber- und wettbewerbsrechtliche Abwehransprüche des Anbieters von Information im World Wide Web gegen Hyperlinks, S. 63 ff.

⁵¹ Mehr zum Begriff der „lawful use“: Study on the implementation and effect in Member States' laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, Chapter 2.2.3.2, http://www.ivir.nl/publications/guibault/Infosoc_report_2007.pdf.

⁵² Ausf. POEPEL, Die Neuordnung der urheberrechtlichen Schranken im digitalen Umfeld, S. 444 ff.

⁵³ Ausf. POEPEL, Die Neuordnung der urheberrechtlichen Schranken im digitalen Umfeld, S. 451 f.

geschenkt erhaltenen „raubkopierten“ DVD dürfte eine illegal kopierte Videokassette ohne weiteres wiedergegeben werden, ebenso wie ein rechtswidrig vervielfältigtes Buch gelesen werden darf.

In besonderer Weise gilt dies im Lichte des strafrechtlichen Analogieverbots und Bestimmtheitsgebot (§ 1 StGB, Art. 103 Abs. 2 GG) für den Straftatbestand der unerlaubten Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke (§ 106).⁵⁴ Sanktionen bedürfen danach einer hinreichend klaren gesetzlichen Grundlage, welche hier gerade nicht gegeben ist. Selbst wenn vorübergehende Kopien im Arbeitsspeicher zivilrechtlich als Vervielfältigung betrachtet und nicht unter § 44 a Nr. 2 subsumiert werden, vermögen sie keine Strafbarkeit des Benutzers zu begründen.

Sollte der Benutzer aus den dafür benötigten Blöcken entgegen der Standardeinstellung und der Nutzungsbestimmung⁵⁵ dennoch eine dauerhafte Kopie eines geschützten Werks herstellen, so heißt dies noch lange nicht, dass er eine Rechtsverletzung begeht. Eine Vervielfältigung ist vom Recht auf Privatkopie nach § 53 I gedeckt, sofern dafür keine offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder zugänglich gemachte Vorlage verwendet wird. Im OFF System findet an keiner Stelle⁵⁶ eine urheberrechtlich relevante Zugänglichmachung gemäss § 19 a von Werken statt.⁵⁷ Aus diesem Grund kommt hier lediglich die erste Variante in Betracht: Nur im Fall eines rechtswidrig hergestellten Originals (z.B. *Camrips*, *Bootlegs*), sowie wenn das Werk schon mit anfänglicher Verbreitungsabsicht eingefügt worden ist, kann die Vervielfältigung durch den Benutzer selbst im privaten Rahmen rechtswidrig sein. Von legal erworbenen Werken und davon erstellten Privatkopien darf der Benutzer aber weitere (einzelne) Kopien für seinen privaten Gebrauch anfertigen.

Abgesehen von eindeutigen Fällen der Verbreitung unveröffentlichten Materials, dürfte es dürfte praktisch unmöglich sein zu beweisen, dass ein Werk rechtswidrig

⁵⁴ Vgl. KOCH, Internet-Recht, S. 410.

⁵⁵ Der Veröffentlicher einer OFF URL kann mittels tags festlegen, welche Nutzungsart er für das betreffende Werk zulassen möchte. Beispielsweise kann er diese auf Streaming/Accessing beschränken und die dauerhafte Speicherung außerhalb von OFF System ausschließen.

⁵⁶ Auch wenn der Einfüger des Werks selber die URL zur Veröffentlichung (Katalogisierung) freigibt, macht er das Werk nicht gemäss § 19 a öffentlich zugänglich. Zwar dürfte in diesem Fall schon das Einstellen eines Werks mit anfänglicher Verbreitungsabsicht nicht mehr vom Recht auf Privatkopie gedeckt sein, weil gerade kein privater Werksgebrauch beabsichtigt wird (siehe oben 2)). Nach erfolgtem Einfügen des Werks verliert der Benutzer aber jegliche Kontrolle über die betreffenden Datenblöcke. Diese kann er deshalb nicht mehr selber i.S. von § 19 a zugänglich machen. Das Veröffentlichen der URL kann daher höchstens eine Mitstörerhaftung für die Handlungen Dritter (d.h. Benutzer, die später auf die Datei zugreifen) begründen; dies allerdings nur, wenn letztere überhaupt eigenständige Urheberrechtsverletzungen begehen.

⁵⁷ Siehe 3) b) und 4).

hergestellt worden ist. Dafür müsste nämlich der Einsteller der Datei ausfindig gemacht werden und diesem nicht nur die spätere Veröffentlichung der entsprechenden URL nachgewiesen werden, sondern auch, dass er die Publizierung schon beim Einfügen der Datei beabsichtigte. Selbst im völlig unwahrscheinlichen Fall, dass dieser Beweis gelingt, kann man nicht von einer unzulässigen Vervielfältigung durch den späteren Benutzer ausgehen: Denn § 53 I erfordert eine *offensichtlich* rechtswidrig hergestellte (oder zugänglich gemachte) Vorlage. Davon kann hier allerdings keine Rede sein.⁵⁸ Die genauen Umstände bleiben für den Benutzer des Werks letztlich im Verborgenen. Er hat nicht die Möglichkeit, die Rechtmäßigkeit der Vorlage zu überprüfen.

Daran ändert sich auch nichts, wenn man entgegen der in 4) vertretenen Auffassung die Kundgabe der URL als öffentliches Zugänglichmachen i.S. von § 19 a qualifiziert: Die für das Werk benötigten Datenblöcke stammen deswegen nicht aus einer offensichtlich illegalen Quelle. Im Rahmen des § 53 I kann es nämlich vernünftigerweise nicht darauf ankommen, dass sämtliche Links und Verweise auf die legale Quelle eines Werks ebenfalls legal sind. Ansonsten würde ein Benutzer, der rechtmäßigen passwortgeschützten Zugang zu elektronisch angebotenen Werken erlangt, durch deren Download Urheberrechte verletzen, falls in der Zwischenzeit ein Hacker seine Zugangsdaten gestohlen und öffentlich zugänglich gemacht hat. Ein rechtmäßig angebotenes Werk wird allenfalls dann zu einem illegalen Angebot, wenn der Anbieter von der unrechtmäßigen Veröffentlichung der Zugangsinformation erfährt oder ihm schuldhaftes Unkenntnis anzulasten ist.

Der Betreiber eines OFF Knotens hat nicht die Möglichkeit, sämtliche Verwendungszwecke der in seinem Cache vorrätig gehaltenen Blöcke stets im Auge zu behalten.

Unabhängig von der Zulässigkeit der Privatkopie und des Caching reichen die mittels statistischer Analyse gewonnenen Indizien für eine Schlussfolgerung auf die Handlungen und Absichten eines OFF Benutzers nicht aus, um urheberrechtliche Ansprüche durchsetzen zu können:

⁵⁸ Vgl. REINBACHER, Die Strafbarkeit der Vervielfältigung urheberrechtlich geschützter Werke zum privaten Gebrauch nach dem Urheberrechtsgesetz (Diss.), S. 226 f.

1. Der auch verdeckt mögliche Einsatz⁵⁹ von *targeted store* verhindert, dass von den überwachten Blöcken eindeutig auf die Identität der angefragten Datei geschlossen werden kann.
2. Die Blöcke könnten überdies von einer Drittperson angefordert worden sein (über externen Zugriff⁶⁰).
3. In der bloßen Speicherung der urheberrechtsfreien Blöcke liegt keine urheberrechtlich relevante Handlung. Außerdem kann nicht eruiert werden, ob der Benutzer bereits alle erforderlichen Blöcke eines Werks heruntergeladen und schon darauf zugegriffen hat. Auch durch systematisches Abgreifen des Internetverkehrs zwischen Benutzer und ISP lässt sich nicht beweisen, dass das Werk bereits vervielfältigt oder zumindest wiedergegeben wurde.

6) Haftung für den rein altruistischen Betrieb eines OFF Knotens

Als Diensteanbieter i.S. von § 2 I TMG sind die Betreiber von OFF Knoten gemäss den §§ 8-10 TMG für die Speicherung und Verbreitung von Datenblöcken von einer (Schadenersatz)Haftung ausgenommen. Ebenfalls ausgeschlossen ist eine strafrechtliche Verantwortung für die betreffenden Inhalte. Eine Beihilfe zu § 106 UrHG würde nur bei Vorsatz des Knotenbetreibers in Frage kommen: Ein bedingter Vorsatz dahingehend, dass die Verbreitung jedweden Inhalts in Kauf genommen wird, kann aber nach der Rechtsprechung⁶¹ in solchen Fällen nicht angenommen werden.

In einem Urteil betreffend eBay⁶² erkannte denn auch der BGH:

„Da die Beklagte die Angebote nach den Feststellungen des Berufungsgerichts vor Veröffentlichung auf ihrer Auktionsplattform nicht zur Kenntnis nimmt, sondern sie im Rahmen des Registrierungsverfahrens automatisch durch den Anbieter ins Internet gestellt werden, scheidet eine vorsätzliche Teilnahme der Beklagten aus. Die Beklagte hat keine Kenntnis von konkret drohenden Haupttaten, so dass es an dem

⁵⁹ Es kann vorkommen, dass die Untersuchungsgegenstand bildende Datei bereits als XOR-Vorlage für eine neu eingefügte Datei verwendet wurde. Deren URL muss auch nicht zwangsläufig veröffentlicht worden sein. Da sämtliche Blöcke der ersten Datei auch beim Zugriff auf die zweite benötigt werden, können selbst ausgefeilteste statistische Analysen nie Gewissheit über die Identität der vom abgelauchten Knoten angefragten Datei bringen.

⁶⁰ Siehe ...

⁶¹ BGH, Urteil vom 04.03.2004 - III ZR 96/03 ("Rolex"), II. 2. b) aa) (2), <http://www.beckmannundnorda.de/bghrolex.html>; LG München I, Urteil vom 19.04.2007, 7 O 3950/07, Abs. 69, <http://www.jurpc.de/rechtspr/20070069.htm>.

⁶² BGH, Urteil vom 12.07.2007, Az.: I ZR 18/04, II. 4., http://www.kanzlei.biz/cms/Urteil_des_BGH_vom_12_07_2007_Az_I_ZR.695.0.html.

erforderlichen Gehilfenvorsatz fehlt (vgl. BGHZ 158, 236, 250; BGH, Urt. v. 19.4.2007 - I ZR 35/04, Tz 31 - Internet-Versteigerung I und II).“

Einer Inanspruchnahme auf Unterlassung oder Beseitigung stehen die genannten Haftungsprivilegien jedoch nicht entgegen (§ 7 II TMG).⁶³ Somit können sich Diensteanbieter immer noch als Mitstörer verantwortlich machen.

Der urheberrechtliche Haftungsausschluss gemäss § 44 a Nr. 1 dürfte auf den Betrieb OFF Knoten nicht anwendbar sein, weil die Daten wie beim Proxy-Caching nicht nur vorübergehend, sondern u.U. auch über längere Zeit gespeichert bleiben.⁶⁴

Wie oben 3) dargelegt sind die Blöcke im OFF System allerdings gemeinfrei, weshalb ihre Verbreitung keine Verwertungshandlung i.S. der §§ 15 ff. und damit auch keine primäre Verletzungshandlung darstellt.

Betreffend die im Auftrag von fremden Knoten durchgeführten Handlungen stellt sich die Situation für den Knotenbetreiber im Einzelnen wie folgt dar: Zunächst begeht der Benutzer, welcher beliebige Blöcke von diesem anfordert, wie oben 5) dargelegt, schon häufig keine Rechtsverletzung. Sollte es dennoch gelegentlich zu Urheberrechtsverletzungen durch Dritte kommen, hängt die Haftung des Knotenbetreibers als Mitstörer von dessen zumutbaren Prüfungspflichten ab. Hier kommt wegen des weiteren Verbleibs der Blöcke im Cache auch ein aktueller Beseitigungsanspruch in Betracht. Bezüglich den auf zukünftige Verletzungen gerichteten Unterlassungsanspruch sei hier auf die Ausführungen oben 4) b) verwiesen: Hier wie dort besteht keine wirksame Möglichkeit, künftige Verletzungen zu verhindern, weil die Mitwirkung eines bestimmten einzelnen Knotens für das Funktionieren des gesamten Netzwerks nicht erforderlich ist.

Der Beseitigungsanspruch bezieht sich auf eine gegenwärtige und konkrete Rechtsverletzung. Eine solche könnte allenfalls in der Bereithaltung von Datenblöcken gesehen werden, die in einer bestimmten Verknüpfung mit anderen Blöcken eine urheberrechtsverletzende Kopie eines Werks ergeben. Eine Löschung resp. Blockierung dieser Blöcke wäre jedoch ebenfalls unzumutbar, zumal die fraglichen Blöcke vor der Einstellung des inkriminierten Inhalts sogar ausschließlich legalen Zwecken gedient haben könnten. Somit würde der Betreiber des Knotens

⁶³ BGH, Urteil vom 04.03.2004 - III ZR 96/03 ("Rolex"), II. 2. a), <http://www.beckmannundnorda.de/bghrolex.html>;

⁶⁴ Ausf. POEPEL, Die Neuordnung der urheberrechtlichen Schranken im digitalen Umfeld, S. 478 ff.

durch Entfernung oder Blockierung der Blöcke häufig auch gegen deren legale Nutzung vorgehen.

Aus Gründen der Rechtssicherheit ginge es auch nicht an, das Bereithalten der selben Blöcke anfänglich zuzulassen, später aber auf Grund von Umständen zu verbieten, die dem Betreiber des Knotens nicht zuzurechnen sind. Andernfalls könnte die ursprünglich legale Verbreitung einer beliebigen Datei im Internet plötzlich eine Mitverantwortlichkeit begründen, falls Dritte die Datei mit urheberrechtlich geschützten Inhalten XOR-verknüpfen. Auf diese Weise könnte jedermann die Verbreitung jedweden Inhalts zu einem Eingriff in fremde Urheberrechte werden lassen. Schlimmer noch: nach einer gezielten Verknüpfung mit illegalen Inhalten würde sogar der Besitz der Ursprungsdaten eine Straftat darstellen!

Schließlich ist die Beseitigung der Blöcke angesichts der von OFF System garantierten Redundanz⁶⁵ wenig erfolgversprechend. Eine wirksame Maßnahme zur Verhinderung von möglichen Rechtsverletzungen besteht also nicht. Demnach verletzt der Betreiber eines OFF Knotens selbst dann keine zumutbaren Prüfungspflichten, wenn er bei voller Kenntnis Blöcke bereithält, die auch für illegale Zwecke eingesetzt werden können.

7) Fazit

Zusammenfassend ergibt die rechtliche Analyse der im Zusammenhang mit OFF System Network möglichen Benutzungshandlungen folgendes Bild:

- Das Einfügen von legal erworbenen Werken gilt als zulässige Herstellung einer Privatkopie, sofern der Benutzer dabei nicht die Absicht verfolgt, das Werk (später) zu verbreiten. Es ist allerdings außerordentlich schwierig (wenn nicht gar ausgeschlossen), diesem die spätere Bekanntgabe der URL und die soeben erwähnte Verbreitungsabsicht nachzuweisen.
- Hingegen ist das Einstellen von noch unveröffentlichten Werken (wie *Camrips*, *Bootlegs*) ins Netzwerk stets unzulässig.
- Die Weitergabe der OFF URL eines legal eingefügten Werks im privaten Freundeskreis ist ohne weiteres erlaubt.
- Die Veröffentlichung der OFF URL eines legal eingefügten Werks im OFF eigenen Katalogisierungsverfahren (genauer gesagt: die Freigabe zur

⁶⁵ Dieselben Datenblöcke werden im OFF Netzwerk mehrfach, d.h. bei verschiedenen Knoten abgespeichert.

Katalogserfassung) oder auf anderem Wege ist grundsätzlich legal. Denn einerseits gilt sie in Analogie zum Setzen von Hyperlinks nicht als urheberrechtlich relevante Handlung. Andererseits fällt eine Mitstörerhaftung bezüglich der Handlungen der Benutzer, die auf das Werk zugreifen, außer Betracht, weil letztere legal handeln (siehe übernächster Punkt). Anders ist es allenfalls, wenn die URL vom Einsteller der Datei selbst veröffentlicht wird und er seine Veröffentlichungsabsicht bereits im Zeitpunkt der Einfügung der Datei bekundet. Fasst er diesen Entschluss jedoch erst später, so darf er wiederum die URL veröffentlichen. In diesem Zeitpunkt führen die Blöcke der eingefügten Datei nämlich ein von ihm unabhängiges „Eigenleben“, weshalb er in Bezug auf die Datei als Außenstehender erscheint.

- Bei der Veröffentlichung der OFF URL eines illegal eingefügten Werks ist zu differenzieren: Die gezielte öffentliche Bekanntgabe gilt wohl als Beihilfe zur späteren Herstellung von unzulässigen Kopien durch die Benutzer. Die im Rahmen des OFF eigenen Katalogisierungsverfahrens als *root exchange node* ausgeführten Handlungen könnten hingegen wegen fehlenden Vorsatzes höchstens eine Mitstörerhaftung für künftige Rechtsverletzungen begründen. Hierfür bedarf es allerdings gemäss langjähriger Gerichtspraxis einer wirksamen Abhilfemöglichkeit bzw. einer Verletzung von zumutbaren Prüfungspflichten. Der einzelne Benutzer kann selbst durch kompletten Verzicht auf die Benutzung von OFF die Verbreitung von illegalen URLs nicht verhindern. Er haftet deswegen nicht als Mitstörer.
- Die Anforderung der für den Zugriff auf ein geschütztes Werks benötigten OFF Blöcke ist zulässig, weil diese selber keine urheberrechtlich geschützten Werksausschnitte enthalten. Die Wiedergabe des Werks im Streaming-Verfahren ist zudem auf Grund einer für vorübergehende Kopien aufgestellten Ausnahmebestimmung (§ 44 a Nr. 2) erlaubt. Hinsichtlich der Herstellung externer Kopien muss wiederum zwischen rechtmäßig und rechtswidrig hergestellten Vorlagen unterschieden werden: Im ersten Fall ist die Herstellung einer externen Kopie vom Recht auf Herstellung von Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch gedeckt (§ 53 I). Die Variante der rechtswidrig zugänglich gemachten Quelle kommt nämlich mangels Zugänglichmachen i.S. von § 19 a von Dateien im OFF System nicht in Betracht. Die Herstellung einer Kopie ausgehend von offensichtlich

rechtswidrig hergestellten Vorlagen ist jedoch immer unzulässig. Die Anforderung der Blöcke lässt auf den wahren Benutzer nur sehr begrenzt, auf dessen Verwendungsabsicht (Streaming-Zugriff oder Kopie) überhaupt keine Rückschlüsse zu.

- Das Bereithalten und Verbreiten von OFF Blöcken ist keine urheberrechtlich relevante Handlung, weil die Blöcke selber nicht geschützt sind. Eine Mitstörerhaftung fällt überdies aus den gleichen Gründen außer Betracht wie bei der unwissentlichen Weiterverbreitung von möglicherweise zu späteren Rechtsverletzungen Anlass gebenden OFF URLs.