

Österreichische Blätter für

GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT

ÖBI

Herausgeber Österreichische Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz
und Urheberrecht

Chefredakteur Christian Schumacher

Redaktion Rainer Beetz, Reinhard Hinger

Ständige fachliche Mitarbeit Astrid Ablasser-Neuhuber, Christian Handig

Mai 2018

03

93 – 144

Beiträge

Bevorzugung eigener Dienste als Marktmachtmissbrauch?

Stefan Holzweber ➔ 96

Vorliegen einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung

Thomas Garber ➔ 102

Aktuelle Entwicklungen

EU-Rechtsentwicklung ➔ 109

Rechtsprechung des EuGH/EuG in EUIPO-Verfahren ➔ 112

Rechtsprechung des Europäischen Patentamts ➔ 117

Rechtsprechung des OLG Wien in Registerverfahren ➔ 118

NEU!
Judikatur
des EPA

Leitsätze

Nr 16 – 21 ➔ 119

Rechtsprechung

Acacia/Leichtmetallfelgen – EuGH erklärt die „Reparaturklausel“

Adolf Zemann ➔ 126

Spritzpistole – Auskunftsanspruch und Verjährung patentrechtlicher

Ansprüche Alexander Koller ➔ 133

BitTorrent – Sperrverfügungen gegen Zugangsvermittler

zu Plattformen Axel Anderl ➔ 136

Bericht

Stellungnahme zur Umsetzung der Know-how-Richtlinie ➔ 142

ÖBL 2018/33

§§ 18 a, 81 UrhG;
Art 3, 8 Abs 3
InfoRL

OGH 24. 10. 2017,
4 Ob 121/17 y
(OLG Wien
4 R 7/16 b;
HG Wien
11 Cg 91/15 t);
ECLI:AT:OG-
H0002:2017:004-
00B00121.17-
Y.1024.000

BitTorrent

→ Sperrverfügungen gegen Zugangsvermittler zu BitTorrent-Plattformen

1. Das Bereitstellen und Betreiben einer BitTorrent-Plattform mit dem Zweck des Online-Filesharing ist eine den Urhebern vorbehaltene „öffentliche Wiedergabe“.
2. Ein urheberrechtlicher Unterlassungsanspruch besteht auch gegen Vermittler, die einen Beitrag zu einer Rechtsverletzung im Internet leisten.
3. § 81 Abs 1 a UrhG anerkennt zwar das Haftungsprivileg der §§ 13 ff ECG, doch besteht auch im privilegierten Fall ein Unterlassungsanspruch, wenn eine Abmahnung vorausging, mit der der Vermittler

über die Verletzungshandlungen informiert wurde. Nach § 19 ECG bleiben nämlich Ansprüche zur Beseitigung von Rechtsverletzungen (darunter fällt auch der Unterlassungsanspruch nach § 81 UrhG) vom Haftungsprivileg unberührt.

4. § 81 Abs 1 a UrhG gewährt dem Verletzten einen direkten Anspruch, der unabhängig von einer Rechtsverfolgung des unmittelbaren Verletzers zur Verfügung steht (keine Subsidiarität des Anspruchs gegen den Vermittler).

Sachverhalt:

BitTorrent (von *Bit* [kleinste Daten-Einheit] und englisch *torrent* [reißender Strom oder Sturzbach], von lateinisch *torrens*) ist ein kollaboratives Filesharing-Protokoll, das sich besonders für die schnelle Verteilung großer Datenmengen eignet. Im Gegensatz zu anderen Filesharing-Techniken setzt BitTorrent nicht auf ein übergreifendes Filesharing-Netzwerk, sondern baut für jede Datei ein separates Verteilnetz auf. Dateien werden also nicht nur von einem Server verteilt, sondern auch von Nutzer zu Nutzer (Peer-to-Peer oder P2P) weitergegeben.

BitTorrent-Plattformen stellen selbst keine urheberrechtlich geschützten Werke zur Verfügung, sondern lediglich eine „Torrent-Datei“. Diese Datei ist eine Art Wegweiser, der alle nötigen Informationen zu einem (urheberrechtlich geschützten) Werk enthält (Name, Größe, Qualität des Werkes, IP-Adresse des Nutzers, der die gewünschte Datei zum Download anbietet etc). Die Torrents selbst werden dabei von Nutzern (Anbietern) auf die Webseite hochgeladen, um es wiederum anderen Nutzern (Nachfragern oder sog „Leechern“) zu ermöglichen, die Anbieter zu finden. Der Nutzer, der auf der Suche nach einem (urheberrechtlich geschützten) Werk ist, ruft somit zuerst die BitTorrent-Seite auf, dort sucht er nach dem entsprechenden von ihm gewünschten „Torrent“ und mit diesem und einem zum Download benötigten Programm (einem sog BitTorrent-Client) kann er dann eine Verbindung zum Anbieter herstellen, der das Werk zur Verfügung stellt. Der tatsächliche Datenaustausch erfolgt damit ohne Zwischenschaltung der BitTorrent-Seite. Die Daten werden nur zwischen Anbieter und Nachfrager direkt ausgetauscht.¹⁾

Die Aufgabe der BitTorrent-Plattform besteht darin, die „Torrents“ gesammelt unter einer Domain anzubieten und grafisch aufzubereiten, um es Nachfragern zu ermöglichen, die jeweiligen Anbieter zu finden, die das vom Nachfrager gewünschte Werk zur Verfügung stellen. BitTorrent-Seiten sind aus technischer Sicht betrachtet Server, die die „Torrents“ indizieren, um es Nachfragern zu ermöglichen, Kontakt zum gewünschten Anbieter aufzunehmen. Analog betrachtet sind BitTorrent-Plattformen also eine Art Marktplatz mit Wegweisern, die es Nachfragern ermöglichen, Produkte zu finden, die andernorts (versteckt) angeboten werden, wobei der Marktplatz selbst keine Waren, sondern nur Informationen vertreibt.

Die Antragstellerin ist eine Verwertungsgesellschaft. Sie nimmt die Rechte von Tonträgerherstellern und von ausübenden Künstlern wahr.

Die Antragsgegnerinnen sind Anbieter von mobilen Internetanschlüssen in Österreich und ermöglichen ihren Kunden mit Endgeräten (wie zB Smartphones und Tablets) den Zugang zum World Wide Web. Die Antragsgegnerinnen sind daher Zugangsvermittler (Access-Provider) iSd ECG und sorgen für die technische Verbindung ihrer Kunden ins Internet, darunter auch zu Bit-Torrent-Plattformen.

Die Antragsgegnerinnen waren außergerichtlich aufgefordert worden, eine Unterlassungserklärung iS des Sicherungsantrags abzugeben, haben dies jedoch abgelehnt.

[Begehren und Verfahrensgang]

Die Antragstellerin begehrt, gestützt auf § 81 Abs 1 a UrhG, den Antragsgegnerinnen ab sofort zu verbieten, ihren Kunden Zugang zu den zuvor genannten Webseiten zu vermitteln, wenn über diese Seiten Schallträgeraufnahmen aus dem Repertoire der Antragstellerin ohne Zustimmung der Berechtigten öffentlich, sohin auch den Kunden der Antragsgegnerinnen, zur Verfügung gestellt werden, wobei sich das begehrte Verbot insb auf die Mitwirkung der Antragsgegnerinnen als Zugangsvermittlerinnen an der öffentlichen Zugänglichmachung von Schallträgeraufnahmen einzeln genannter Produzenten mit einzeln genannten Interpreten erstreckt, wie sie zu näher genannten Zeiten über diese BitTorrent-Plattformen zum Download abrufbar waren.

Die Antragsgegnerinnen beantragen die Abweisung des Sicherungsantrags. Bis auf den Download der BitTorrent-Dateien fänden alle anderen Schritte bis zum Abspielen des Musikstücks, unabhängig von den hier gegenständlichen Webseiten und unabhängig von den Antragsgegnerinnen, statt. Die Webseiten dienen nur als Index-Seiten, auf denen Internetnutzer nach Musiktiteln suchen können, enthielten selbst keine geschützten Inhalte und ermöglichten auch keine Verlinkung auf geschützte Inhalte. Werde ein dort indizierter Titel angeklickt, führe dies nicht zur Wiedergabe einer geschützten Datei, sondern nur zu einer BitTorrent-Datei, die keinem Urheberrechtsschutz unterliege. Trotz Sperre der verfahrensgegenständlichen Webseiten blieben die BitTorrent-Dateien weiterhin für jedermann zugänglich, weil sie auch auf einer Vielzahl an-

Der OGH prüft, ob und wie Urheberrechtsverletzungen durch BitTorrent-Plattformen unterbunden werden können, auf denen selbst zwar keine geschützten Werke gespeichert sind, deren Dateien aber als Wegweiser zu urheberrechtlich geschützten Werken dienen.

1) Vgl EuGH 14. 6. 2017, C-610/15, *Stichting Brein/Ziggo BV*, Rz 9f.

derer Webseiten und über andere Quellen verfügbar seien. Anders als bei Streaming-Webseiten liege kein strukturell rechtsverletzendes Angebot vor. Bei Stattgabe des Sicherungsantrags käme es in signifikantem Ausmaß zu einem in die Informationsfreiheit eingreifenden „Overblocking“ legaler Inhalte. Die angestrebte Sperre sei ineffizient und führe zu einem unverhältnismäßig hohen administrativen Aufwand.

Das ErstG erließ die EV. Das RekG wies den Sicherungsantrag ab. Der OGH ließ den RevRek zu und stellte die erstinstanzliche EV wieder her.

Aus den Entscheidungsgründen:

1. Das Bereitstellen und Betreiben einer BitTorrent-Plattform mit dem Zweck des Online-Filesharing unter den Nutzern dieser Plattform ist eine den Urhebern vorbehaltene „öffentliche Wiedergabe“.

[Öffentliche Wiedergabe]

1.1. § 18 a UrhG, der Art 3 InfoRL innerstaatlich umsetzt, gibt dem Urheber das ausschließliche Recht, das Werk der Öffentlichkeit drahtgebunden oder drahtlos in einer Weise zur Verfügung zu stellen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist. Wegen des europarechtlichen Charakters der InfoRL sind § 18 a UrhG und dessen Begriffe richtlinienkonform, dh als Begriffe des Unionsrechts autonom und einheitlich auszulegen (EuGH C-306/05, *SGAE/Rafael*, Rz 82, 91 ff).

1.2. Wer unbefugt Sprachwerke, Lichtbilder oder Filmwerke in einen Internetauftritt zum interaktiven Abruf eingliedert, verstößt gegen § 18 a UrhG (RIS-Justiz RS0121495). Der Öffentlichkeitsbegriff stellt dabei nach der Rsp des OGH (4 Ob 393/86)²⁾ nicht nur auf gleichzeitige Öffentlichkeit ab, sondern auch auf eine sukzessive Öffentlichkeit, bei der die Betrachtung der Anzahl der Nutzer über einen längeren Zeitraum erfolgt (vgl *Gaderer in Kucsko/Handig*, *urheber.recht*² § 18 a UrhG Rz 14). Ebenso wird in der Rsp des EuGH ein Eingriff in Urheberrechte durch Zugänglichmachen im Internet auch dann bejaht, wenn dieser Zugang derart ausgestaltet ist, dass Nutzer an Orten und zu Zeiten ihrer Wahl auf die geschützten Werke zugreifen können (EuGH C-527/15, *Stichting Brein/Wullems*, Rz 36 mwN).

1.3. In seiner jüngst ergangenen E C-610/15, *Stichting Brein/Ziggo BV* (die auch Anlass der Unterbrechung des RevRek-Verfahrens war) hat sich der EuGH ausführlich mit dem Begriff „öffentliche Wiedergabe“ iZm dem Betrieb einer BitTorrent-Plattform beschäftigt. Der Gerichtshof führt aus, dass Art 3 der InfoRL den Begriff der „öffentlichen Wiedergabe“ selbst nicht erläutert, weshalb er nach seinem Sinn und seiner Tragweite mit Blick auf die Ziele auszulegen ist. Schon die ErwGr 9 und 10 der InfoRL schreiben explizit vor, dass ein hohes Schutzniveau angestrebt wird, um Künstlern für ihre Wertschöpfung eine angemessene Vergütung zukommen zu lassen. ErwGr 23 stellt klar, dass die „öffentliche Wiedergabe“ weit zu verstehen ist und jegliche Formen der drahtlosen und drahtgebundenen Wiedergaben erfasst werden sollen. Für die Auslegung des Begriffs bedarf es einer individuellen Beurteilung mehrerer Krite-

rien, die unselbstständig und miteinander verflochten sind. Einerseits muss eine „Handlung“ des Nutzers vorliegen, die eine öffentliche Wiedergabe darstellen könnte. Es handelt sich dann um eine „Wiedergabe“, wenn der Nutzer in voller Kenntnis der Folgen seines Verhaltens tätig wird, um seinen Kunden Zugang zu einem geschützten Werk zu verschaffen, und zwar insb dann, wenn ohne dieses Tätigwerden die Kunden das ausgestrahlte Werk nicht oder nur schwer empfangen könnten (Rz 26). Letztlich gelangt der EuGH zum Ergebnis, dass der Begriff „öffentliche Wiedergabe“ auch die Bereitstellung und das Betreiben einer Filesharing-Plattform im Internet erfasst, die durch die Indexierung von Metadaten zu geschützten Werken und durch das Anbieten einer Suchmaschine den Nutzern dieser Plattform ermöglicht, diese Werke aufzufinden und sie im Rahmen eines Peer-to-peer-Netzes zu teilen (Rz 39).

1.4. In diesem Sinne wird auch im Schrifttum das unberechtigte Zurverfügungstellen von geschützten Werken auf BitTorrent-Plattformen als Eingriff in § 18 a UrhG beurteilt (*Gaderer in Kucsko/Handig*, *urheber.recht*² § 18 a UrhG Rz 34 mwN, auch zur vergleichbaren Rsp des BGH).

1.5. Mit einer ähnlichen Frage befasste sich der EuGH zuletzt auch in C-160/15, *GS Media*. Dort hatte der Gerichtshof die Frage [bejaht], ob eine Linksetzung, bei der Nutzer, die auf den Link klickten, zu einer weiteren Seite verbunden wurden, auf der urheberrechtlich geschützte Nacktfotos der Zeitschrift *Playboy* zum Download zur Verfügung standen, eine „öffentliche Wiedergabe“ iSd Art 3 der RL 2001/29/EG ist [...]. Die Ähnlichkeit der technischen Vorgehensweise in diesem Fall zu BitTorrent-Plattformen liegt darin, dass die Betreiber der Webseite in beiden Fällen selbst keine urheberrechtlich geschützten Werke zur Verfügung stellten, sondern nur weiterführende Hinweise zu Seiten vermittelten, auf denen die geschützten Werke zur Verfügung standen.

1.6. Zusammenfassend steht es somit der Beurteilung eines Internet-Sachverhalts als „öffentliche Wiedergabe“ nicht entgegen, dass vom Handelnden selbst kein urheberrechtlich geschütztes Material abrufbar gehalten oder übertragen wird. Es genügt vielmehr das technische Erleichtern oder Fördern der Urheberrechtsverletzung, wenn – wie hier – die sonstigen entsprechenden Tatbestandselemente vorliegen und sich der Betroffene bewusst war (oder es ihm zumindest bewusst hätte sein müssen), dass er einen Beitrag zur Urheberrechtsverletzung leistet. Das Erfordernis eines Wissenslements beim Handelnden wurde vom EuGH in der Rs *GS Media* deswegen zutreffend ins Spiel gebracht, weil es bei einer Linksetzung zu einer anderen Webseite ja jederzeit technisch leicht möglich ist, den Inhalt der verlinkten Webseite zu verändern, wodurch aus ursprünglich „legalen“ Links „illegale“ Links werden können. Eine öffentliche Wiedergabe iSd Art 3 InfoRL liegt nach der im Einzelfall anzustellenden Beurteilung deshalb nur dann vor, wenn der Linksetzer auch von der Unerlaubtheit des Inhalts, den er verlinkt hat, gewusst hat oder wissen hätte müssen. Am Vor-

2) *Sexshop*, ÖBl 1987, 82.

liegen dieser Voraussetzung kann auch im Anlassfall kein Zweifel sein, haben doch die Betreiber der entsprechenden Plattformen die dort aufrufbaren „Torrents“ mit dem entsprechenden Inhalt indiziert und damit bewusst angepriesen, welches Verhalten voraussetzt, dass sie die hinter den Torrents stehenden (geschützten) Inhalte kannten.

[Anspruch auch gegen den Vermittler]

2. Ein urheberrechtlicher Unterlassungsanspruch besteht auch gegen Vermittler, die einen Beitrag zu einer Rechtsverletzung im Internet leisten.

2.1. Nach § 81 Abs 1 a UrhG, der Art 8 Abs 3 InfoRL in das nationale Recht umsetzt, können auch Vermittler (wozu auch Access-Provider zählen: vgl 4 Ob 71/14s³; 4 Ob 22/15 m⁴) auf Unterlassung der Verletzung von Ausschließungsrechten geklagt werden, wenn sich derjenige, der eine solche Verletzung begangen hat, der Dienste eines solchen bedient; falls die Voraussetzungen für einen Ausschluss der Verantwortlichkeit nach den §§ 13 – 17 ECG vorliegen, bedarf die Klagsführung der vorherigen Abmahnung. Auf eine eigene Verletzungshandlung des Vermittlers kommt es dabei nicht an (*Dillenz/Gutman*, Praxiskommentar Urheberrecht² § 81 Rz 20).

2.2. Nach Schrifttum (*Ofner in Kucsko/Handig*, urheber.recht² § 81 UrhG Rz 34 ff mwN; *Beimrohr*, Internetsperren zur Durchsetzung des Urheberrechts – Die E des EuGH zum Fall *UPC Telekabel Wien/kino.to*, *JUSTIT* 2014, 83 [84]) und Rsp (4 Ob 41/09 x;⁵ 4 Ob 6/12 d⁶) handelt es sich bei Vermittlern um Dienstleister, die im Rahmen der Informationsgesellschaft einen Zugang zu einem Netz vermitteln, um Daten zwischen Dritten zu übertragen. Davon erfasst sind jedenfalls Access-Provider, also Anbieter, die Nutzern den Zugang zum Internet verschaffen (und zwar sowohl der Anbieter, der dem Rechtsverletzer einen Zugang zum Internet ermöglicht, als auch derjenige, der dem Nutzer des geschützten Werks einen Internetzugang ermöglicht). Die Antragsgegnerinnen sind daher Vermittler iSd § 81 Abs 1 a UrhG und können grundsätzlich zur Unterlassung verpflichtet werden.

2.3. § 81 Abs 1 a UrhG anerkennt zwar das Haftungsprivileg der §§ 13 ff ECG, doch kann auch für den privilegierten Fall eine Inanspruchnahme auf Unterlassung erfolgen, wenn der Klagsführung eine Abmahnung vorausging (vgl auch 4 Ob 140/14p⁷). Aus § 19 ECG folgt, dass Ansprüche zur Beseitigung von Rechtsverletzungen (darunter fällt auch der Unterlassungsanspruch nach § 81 UrhG: *Zankl*, Kommentar zum E-Commerce-Gesetz² § 19 Rz 369) vom Haftungsprivileg unberührt bleiben. Sobald ein Vermittler aufgrund einer Abmahnung Kenntnis von einer Verletzungshandlung hat, stehen ihm die Haftungsausschlüsse des ECG nicht mehr zu (*Ofner in Kucsko/Handig*, urheber.recht² § 81 UrhG 34 ff; *Dillenz/Gutman*, Praxiskommentar Urheberrecht² § 81 Rz 24; RIS-Justiz RS0129808). Im Anlassfall steht das Haftungsprivileg nach ECG einer Sperranordnung nicht entgegen, weil die Antragsgegnerinnen in einem vorprozessualen Aufforderungsschreiben über die Sachlage und deren Rechtswidrigkeit informiert worden sind.

3. Die Voraussetzungen einer Sperrverfügung gegen Zugangsvermittler liegen vor.

3.1. Der EuGH hat in der E C-314/12, *UPC Telekabel*, die Voraussetzungen eines Unterlassungsanspruchs des Rechteinhabers gegen den Access-Provider nach Art 8 Abs 3 InfoRL näher bestimmt und ua ausgesprochen, dass Sperranordnungen gem Art 8 Abs 3 InfoRL im Einklang mit den Grundrechten stehen und insb die unternehmerische Freiheit von Anbietern von Internetzugangsdiensten wahren müssen. Im Fall der Kollision mehrerer Grundrechte ist auf ein angemessenes Gleichgewicht zwischen diesen untereinander sowie gegenüber allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts, wie etwa dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, zu achten (Rz 45 f). Insb dann, wenn sich auf der von der Sperranordnung betroffenen Webseite nicht nur urheberrechtlich geschützte Inhalte befinden, sondern auch „legale Inhalte“ betroffen wären, ist eine Sperrverfügung dennoch zulässig, wenn eine ausgewogene Abwägung zwischen den entsprechenden Interessen, insb den Grundrechten, stattfindet (EuGH C-314/12, *UPC Telekabel*, Rz 64; siehe auch Schlussanträge des GA zu EuGH C-314/12 Rz 93).

3.2. Auch im vorliegenden Fall sind das nach Art 17 Abs 2 GRC als geistiges Eigentum geschützte Urheberrecht der von der Antragstellerin vertretenen Rechteinhaber sowie deren Recht auf wirksame Rechtsdurchsetzung (Art 47 GRC) sowie das Grundrecht der Internetnutzer, der Webseitenbetreiber und der Antragsgegnerinnen auf Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit gem Art 11 GRC und auf unternehmerische Freiheit gem Art 16 GRC gegeneinander abzuwägen (vgl *Nazari-Khanachayi*, Access-Provider als urheberrechtliche Schnittstelle im Internet, GRUR 2015, 115).

[Zur Gefahr der Sperre von legalen Inhalten]

3.3. Die Frage des Eingriffs einer Sperrverfügung in die genannten Grundrechte von Access-Providern stellt sich in dieser Schärfe va dann, wenn auf der zu sperrenden Webseite auch legale Inhalte zur Verfügung gestellt werden. Werden hingegen auf einer Webseite nur oder nahezu ausschließlich urheberrechtlich geschützte Werke zur Verfügung gestellt (wie etwa in dem der E 4 Ob 71/14s,⁸ *kino.to*, zugrundeliegenden Fall), ist kaum eine Abwägung erforderlich, weil diesfalls eine Sperre nicht unverhältnismäßig in das Recht der Nutzer auf Zugang zu Informationen eingreifen würde. Ein Eingriff ist aber dann problematisch, wenn dadurch der Zugang zu rechtmäßigen Informationen beeinträchtigt wird (EuGH C-314/12, *UPC Telekabel*, Rz 56).

3.4. In der Lehre sowie in der dt Rsp wird in diesem Zusammenhang auch auf das Mengenverhältnis zwischen rechtmäßigen und unrechtmäßigen Inhalten abgestellt (vgl *Thiele*, BGH: Haftung eines Access-Providers für Urheberrechtsverletzungen Dritter, ZIIR 2016, 89 f; *Leistner/Grisse*, Sperrverfügungen gegen Access-

3) *UPC Telekabel II*, ÖB 2014/50 (Anzenberger).

4) *kinox.to*, ÖB 2015/49 (Anzenberger).

5) *Vermittler III*, ÖB 2010/13 (Büchtele).

6) *kino.to/UPS – UPC – kino.to*, ÖB 2013/10 (Büchtele).

7) *Fußballerfotos*, ÖB 2015/19 (Staudegger).

8) *UPC Telekabel II*, ÖB 2014/50 (Anzenberger).

Provider im Rahmen der Störerhaftung [Teil 2], GRUR 2015, 109 f; BGH I ZR 174/14; BGH I ZR 3/14).

3.5. Dieser quantitative Ansatz allein greift allerdings zu kurz. Andernfalls könnten sich nach dem Charakter der Seite schon offensichtlich ganz schwerpunktmäßig auf Rechtsverletzungen zielende Angebote durch Manipulierung einer substanziellen Anzahl pro forma vorgehaltener rechtmäßiger Angebote der Inanspruchnahme entziehen (*Leistner/Grise*, Sperrverfügungen gegen Access-Provider im Rahmen der Störerhaftung [Teil 2], GRUR 2015, 109).

3.6. Zielführender ist es deshalb nach Auffassung des Senats vielmehr, bei der Grundrechtsabwägung in einer Gesamtschau neben quantitativen Elementen auch qualitative Kriterien zu berücksichtigen, indem auch der Wesensgehalt der auf der Webseite abrufbaren legalen Informationen in die Abwägung einbezogen wird. Legalen Informationen, die exklusiv über die betreffende Webseite zur Verfügung stehen, muss im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung ein stärkeres Gewicht zukommen als solchen Inhalten, die auch auf anderen Seiten im Internet abrufbar sind und somit einen Informationsbedarf der Nutzer nicht exklusiv befriedigen können.

3.7. Einen derartigen qualitativen Ansatz verfolgt wohl auch der EGMR in Fragen des Eingriffs in Grundrechte und zur Informationsfreiheit, wenn er iZm einem Verfahren betreffend *The Pirate Bay* (EGMR 40397/12 GRUR Int 2013, 476) ausführt, dass bei der Beurteilung von Grundrechtseingriffen – wenn es um die Sperrung auch von legalen Inhalten geht – „*the type of information*“ von besonderer Bedeutung sei.

3.8. Dem in der Frage eines „Overblocking“ von Access-Providern gegen Sperrverfügungen vorgetragenen Argument, diese seien wirkungslos, weil auf anderen Seiten dieselben Inhalte ohne größeren Aufwand wieder hochgeladen werden könnten, lässt sich umgekehrt entgegenhalten, dass dies wohl ebenso für legale Inhalte gilt: Auch diese können problemlos auf einer nicht gesperrten Webseite wieder hochgeladen und den Nutzern somit uneingeschränkt zur Verfügung gestellt werden.

4.1. Der soeben aufgeworfene Frage muss im Sicherungsverfahren allerdings nicht weiter nachgegangen werden. Hier hat es das ErstG auf Basis eines von der Antragstellerin vorgelegten Gutachtens als bescheinigt erachtet, dass es iZm den klagsgegenständlichen Plattformen zur massenweisen Vermittlung illegaler Musikvervielfältigungen mittels indizierter BitTorrent-Dateien kommt und die Plattformen deshalb als strukturell rechtsverletzend zu beurteilen sind. Das RekG hat dieses Bescheinigungsergebnis übernommen und zutreffend ausgeführt, dass das exakte Verhältnis zwischen legalen und illegalen Angeboten im Provisorialverfahren nicht möglich sei, sondern nur mit SV-Gutachten geklärt werden könne. Dieses Bescheinigungsergebnis ist unter dem Aspekt des Anscheinsbeweises unbedenklich.

4.3. Die im Rahmen der Grundrechtsabwägung zu prüfende Tatfrage, ob die von der Sperrverfügung betroffenen Webseiten deshalb strukturell rechtsverletzend sind, weil sie zur massenweisen Vermittlung illegaler Musikvervielfältigungen beitragen, indem sie den Nutzern zur leichteren Auffindung gewünschter Musiktitel indizierte BitTorrent-Dateien zur Verfügung

stellen, ist einem Anscheinsbeweis zugänglich. Der bescheinigte technische Sachverhalt ist typisch für Plattformen, die dazu beitragen, dem Nutzer eine Wiedergabe geschützter Musikwerke ohne Einwilligung der Berechtigten zu ermöglichen. Dazu kommen weiters die offensichtlich als Lockmittel eingesetzten Namen der Plattformen („*thepiratebay*“), die auf einen illegalen Zugang zu nicht gemeinfreien Werken hinweisen. Den Entlastungsbeweis der konkreten Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufs (Vermittlung überwiegend legaler Inhalte und exklusiver Informationen) haben die Antragsgegner bisher nicht erbracht, weshalb die Sperrverfügung des ErstG unter dem Aspekt der Grundrechtsabwägung zulässig ist.

5.1. Bisher gab es auf europäischer Ebene keine gesetzlichen Vorgaben für das Sperren von Webseiten; es war den MS bzw den jeweiligen Behörden vorbehalten, entsprechende Rahmenbedingungen oder Maßnahmen zu schaffen, um Rechtsverletzungen abzustellen oder zu verhindern (vgl *Fötschl*, Das Erfordernis einer Rechtsgrundlage für Internetsperren aus rechtsvergleichender Sicht, MR-Int 2015, 99 [104 f]). Nunmehr hat der europäische Gesetzgeber mit der VO (EU) 2015/2120 über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet und zur Änderung der RL 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten sowie der VO (EU) 531/2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet einen unmittelbar anwendbaren Rechtsakt erlassen, der sich – wenn auch nicht ausdrücklich – mit Webseiten Sperren beschäftigt.

5.2. Die genannte VO räumt dem Internet und seiner freien Zugänglichkeit generell einen hohen Stellenwert ein. Verkehrsmanagementmaßnahmen (dazu gehören auch das Blockieren oder Einschränken von Inhalten, Anwendungen oder Diensten) dürfen von Internetanbietern grundsätzlich nicht durchgeführt werden (Art 3 Abs 3). Anbieter von Internetzugangsdiensten dürfen solche Maßnahmen nur dann anwenden, wenn es erforderlich ist, „*um Gesetzgebungsakten der Union oder mit dem Unionsrecht im Einklang stehenden nationalen Rechtsvorschriften [...] zu entsprechen*“ (Art 3 Abs 3 lit a). Zu diesen zählen auch urheberrechtliche Sperranordnungen, wie aus ErwGr 13 abzuleiten ist, der etwa gerichtliche Anordnungen, Entscheidungen von Behörden, strafrechtliche Vorschriften oder aber die Durchsetzung von Grundrechten und Grundfreiheiten aufzählt.

5.3. Regelungsgehalt der genannten Verordnung ist es somit, dass eine Sperre von Webseiten einer ausdrücklichen oder ausreichenden Rechtsgrundlage bedarf (vgl *Fötschl*, Das Erfordernis einer Rechtsgrundlage für Internetsperren aus rechtsvergleichender Sicht, MR-Int 2015, 99 [105]). Dies ist hier mit § 81 Abs 1 a UrhG der Fall. Entgegen den Ausführungen der Antragsgegnerinnen steht daher diese neue Verordnung der beantragten Sperrverfügung nicht entgegen.

[Zuerst den unmittelbaren Täter verfolgen (müssen)?]

6.1. Tragende Begründung der Abweisung des Sicherungsantrags durch das RekG war das Argument der Subsidiarität: Der Rechteinhaber müsse zuerst alles unter-

nehmen, um auf das Verhalten des unmittelbaren Rechtsverletzers Einfluss zu nehmen, und könne erst dann, wenn dies erfolglos oder offenbar aussichtslos sei, Ansprüche gegen Vermittler geltend machen. Das RekG stützt sich mit dieser Auffassung auf zwei E des BGH (I ZR 174/14; I ZR 3/14). Die dortigen Kl versuchten in diesen Verfahren zwar zuerst gegen die unmittelbaren Rechtsverletzer vorzugehen, doch erwiesen sich die auf den Webseiten angegebenen Daten und Adressen als gefälscht, weshalb die EV gegen die Betreiber der Seiten nicht zustellbar waren. Nach Auffassung des BGH reichten diese Bemühungen nicht aus, es wären weitere Nachforschungen (etwa die Beauftragung eines Detektivs oder Nachforschungen im Rahmen eines durch Strafanzeige einzuleitenden Strafverfahrens) zumutbar gewesen. Die Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Zugangsvermittler komme unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit nur dann in Betracht, wenn der Inanspruchnahme des Betreibers der Webseite jede Erfolgsaussicht fehle und deshalb andernfalls eine Rechtsschutzlücke entstünde. Dieser Auffassung des BGH schlossen sich die Antragsgegnerinnen und das RekG an.

6.2. Einen ähnlichen Standpunkt vertrat im Vorabentscheidungsverfahren des EuGH zu C-314/12, *kino.to*, auch der GA (Schlussanträge Rz 107) und führte aus, der in seinen Rechten verletzte Urheber müsse vorrangig, „insoweit dies möglich ist, unmittelbar die Betreiber der rechtswidrigen Website [...] in Anspruch nehmen“. Der EuGH ist diesem Ansatz jedoch nicht gefolgt und hat ein direktes Vorgehen gegen den Access-Provider nicht davon abhängig gemacht, dass zuvor erfolglos versucht wurde, den unmittelbaren Täter auszuforschen und gegen ihn vorzugehen. Er hat damit keine „Subsidiarität“ des Anspruchs gegen den Access-Provider postuliert. Dies entspricht auch der bisherigen Rsp des Senats (vgl 4 Ob 22/15 m; 4 Ob 71/14 s; 4 Ob 140/14 p). Daran ist festzuhalten:

6.3. Auszugehen ist vom klaren Wortlaut des Gesetzes. § 81 Abs 1 a UrhG bietet keine Grundlage für eine Subsidiarität des Anspruchs gegen einen Vermittler gegenüber dem Anspruch gegen den unmittelbaren Rechtsverletzer. Die genannte Bestimmung („[...] kann [...] auch geklagt werden“) gewährt dem Verletzten vielmehr einen direkten Anspruch, der unabhängig von einer Rechtsverfolgung des unmittelbaren Verletzers zur Verfügung steht. Damit unterscheidet sich die österr Rechtsordnung in diesem Punkt entscheidend von jener in Deutschland, wo keine vergleichbare Norm besteht.

6.4. Im Übrigen besagen schon die europäischen Rechtsakte (vgl ErwGr 59 InfoRL), dass der Access-Provider derjenige ist, der am effektivsten einer Urheberrechtsverletzung ein Ende setzen kann, da er den Zugriff zum Internet bereitstellt. Dazu kommt, dass es Betreiber strukturell rechtsverletzender Webseiten gerade darauf anlegen, nicht ausgeforscht zu werden, oder ihre Leistungen aus Ländern anbieten, in denen die Rechtsschutzmöglichkeiten beschränkt sind (im vorliegenden Fall ua Taiwan, Mikronesien, Laos und Tonga). So enthalten etwa die gegenständlichen Webseiten den ausdrücklichen Hinweis, dass eine Kontaktaufnahme aussichtslos ist, weil „Inhalte niemals entfernt werden“ (Gutachten Beil/G 6). Der vom ErstG erlassenen Sperrverfügung kann daher auch nicht unter dem Aspekt der Subsidiarität entgegengetreten werden.

[Keine Gleichheitswidrigkeit zu erkennen]

7.1. Die Anregung, einen Antrag zur Normenprüfung beim VfGH zu stellen, ist nicht aufzugreifen, weil die von den Bekl iZm dem Gleichheitssatz gehegten Bedenken vom Senat nicht geteilt werden. Allein der Umstand, dass der Gesetzgeber Internet-Sperrverfügungen zwar bei Urheberrechtsverletzungen ermöglicht, in anderen Fällen (gravierenderer) Rechtsverletzungen jedoch nicht (die Antragsgegnerinnen verweisen hier etwa auf Kinderpornografie und Terrorismus), macht § 81 Abs 1 a UrhG noch nicht gleichheitswidrig, weil diese Norm alle Betroffenen gleich behandelt. Auch hat der VfGH schon wiederholt ausgesprochen, dass der Gleichheitssatz den Gesetzgeber nicht zu einem positiven Tun verpflichtet und die Untätigkeit des Gesetzgebers gestützt auf dieses Grundrecht nicht bekämpft werden könne (VfSlg 3810/1960, 4150, 4277/1962). Auch darf der Gesetzgeber unterschiedliche Ordnungssysteme schaffen und ist nicht verpflichtet, verschiedene an sich ähnliche Rechtsinstitute oder Regelungsmaterien gleich zu behandeln (VfSlg 10.367/1985: grundsätzlich keine Vergleichbarkeit zwischen der ZPO und dem VwGH-Verfahrensrecht); dies muss auch für das Verhältnis von Zwangsmaßnahmen zur Abstellung von zivilrechtlichen oder strafrechtlichen Rechtsverletzungen gelten.

7.2. Auch eine neuerliche Befassung des EuGH kann unterbleiben, da dieser mit den zuvor zitierten Entscheidungen ausreichende Klarheit geschaffen hat, um die hier anstehenden Rechtsfragen des Unionsrechts zu lösen.

Anmerkung:

Die hier besprochene E ist ein weiteres Puzzlestück zur Aufarbeitung der dogmatisch schwer zu fassenden Frage der Verantwortlichkeit von Vermittlern iSd Info- und RechtsdurchsetzungsRL.⁹⁾ In Österreich wurde der hier einschlägige Art 8 InfoRL mit § 81 Abs 1 a UrhG umgesetzt. Mit diesen Rechtsakten wurden Rechtsbehelfe gegen klassische Mittelsmänner geschaffen, die den Zugang zu rechtswidrigen Inhalten ermöglichen oder erleichtern.

Art und Umfang der Verantwortlichkeit des Vermittlers waren von Anfang an umstritten. So passen der Be-

griff und das Konstrukt systematisch nicht zwanglos in das österr System, das bisher auf der schadenersatzrechtlichen Gehilfenhaftung aufgebaut hat.¹⁰⁾ Tatsächlich geht es bei der Verantwortung des Vermittlers aber rein darum, eine Rechtsverletzung möglichst rasch und wertfrei durch Ansetzen bei jemandem zu beenden, der dazu effektiv die Möglichkeit hat.¹¹⁾ Gerade im Internet ist näm-

9) Art 9 Abs 1 lit a, Art 11 RL 2004/48/EG (RechtsdurchsetzungsRL) sowie Art 8 RL 2001/29/EG (InfoRL).
10) *Ořner in Kucsko/Handig, urheber.recht*² § 81 Rz 34.
11) Vgl dazu Pkt 6.4 der besprochenen E, der auf den ErwGr 59 der InfoRL verweist. Dieser besagt: „Insb in der digitalen Technik kön-



lich der eigentliche Verursacher oft schwer zu greifen. Rechteinhaber sind daher oft darauf angewiesen, bei Mittelsmännern ansetzen zu können.

Der EuGH hat schließlich über die letzten Jahre in einer Vielzahl an Leitentscheidungen – von *L'Oréal*¹²⁾ über *McFadden*¹³⁾ bis nun zu *Tommy Hilfiger*¹⁴⁾ – die näheren Rahmenbedingungen der Inanspruchnahme eines bloßen Vermittlers präzisiert. Für die spezielle Frage der Zulässigkeit von Sperrverfügungen gegen Access-Provider war ua die österr Vorlage in der Rs *UPC*¹⁵⁾ bahnbrechend.

Gerade bei Internet Providern besteht ein besonderes Spannungsverhältnis zwischen den bewusst erweiterten Zugriffsmöglichkeiten auf Vermittler und den konträren, älteren Haftungsfreistellungen nach der E-CommerceRL. Diese sahen zur Erleichterung des europäischen E-Commerce bewusste Haftungsbegrenzungen für die Vermittler des bloßen Zugangs zum Netz und zum Content. § 81 Abs 1 a UrhG ist ein Paradebeispiel des Versuchs, den offenkundigen Wertungswiderspruch der beiden Normen und Gedankenwelten aufzulösen: Zum einen wird hier die urheberrechtliche Verantwortung des Vermittlers postuliert, zum anderen gleichzeitig aber ein Anspruch gegen Provider iSd §§ 13 bis 17 ECG erst nach Abmahnung gewährt. Das wiederum steht im Einklang mit § 19 Abs 1 ECG, wonach auch schon bisher die Haftungsbegrenzung Unterlassungsansprüche gegen Provider nicht verhindert hat.¹⁶⁾ Freilich waren diese Bestimmung und das Ausmaß etwaiger Anordnungen höchst umstritten.¹⁷⁾ Mit der OGH-E in *UPC*¹⁸⁾ wurden schließlich auf Basis des § 81 Abs 1 a UrhG erstmalig Sperrverfügungen gegen Access-Provider gewährt.

Die vorliegende E bestätigt die wesentlichen Elemente der *UPC*-E und geht schließlich einen Schritt weiter: Der wesentliche Unterschied zur *UPC*-E ist, dass im vorliegenden Fall die Sperrung einer Seite, die selbst keinen urheberrechtsverletzenden Inhalt anbietet, gefordert wurde. Die inkriminierte Website dient „nur“ als Wegweiser zur Downloadmöglichkeit von rechtsverletzenden Inhalten. Es ist hier also nicht die Website selbst, die – wie bei *kino.to*¹⁹⁾ – rechtswidrigen Content enthält. Allerdings ist der einzige Zweck der inkriminierten Plattform, Usern solchen Content indirekt zugänglich zu machen.

Der rechtswidrige Inhalt ist schließlich nicht zentral auf einer anderen Seite gespeichert, sondern auf einer Vielzahl von unterschiedlichen Servern abrufbar. Der OGH hat unter Hinweis auf die EuGH-E in der Rs *Stichting*²⁰⁾ auch im vorliegenden Fall einen Eingriff in das Zurverfügungstellungsrecht des § 18 a UrhG angenommen: So hat der EuGH in der zitierten E zu Recht das Tatbestandselement der bewussten oder zumindest fahrlässigen Förderung der Urheberrechtsverletzung forciert. Im konkreten Fall war dies – ebenso bei der Sperrverfügung gegen *kino.to* – zweifellos gegeben. Daran ändern der Zwischenschritt der notwendigen „Wegweiser“-Plattform und die dezentralen Verweise auf andere Server nichts. Im Ergebnis ist die E daher richtig. Wie *kino.to* hat auch die gegenständliche Plattform per Eigendefinition gerade darauf

abgezielt, rechtswidrigen Content direkt oder hier indirekt zugänglich zu machen.

Bei zukünftigen Streitigkeiten wird großes Augenmerk darauf zu legen sein, inwieweit der potenziell in Anspruch Genommene tatsächlich Kenntnis von den Rechtsverletzungen auf den verwiesenen Seiten hatte oder haben hätte müssen.²¹⁾ Eine weitere spannende Abgrenzungsfrage wird sein, ob und ab wann auch Sperrverfügungen gegen die Zugangsvermittlung zu nicht „sortenrein“ rechtswidrigem Content zur Verfügung stellenden Plattformen gefordert werden kann.

In den Anlassfällen *kino.to* und *BitTorrent* ist un- zweifelhaft, dass primär urheberrechtlich geschützte Werke ohne entsprechende Berechtigung zur Verfügung gestellt wurden. Wenn dies nicht so eindeutig ist und neben rechtswidrigem Content auch legale Inhalte zur Verfügung stehen, bedarf es einer Abwägung.

Der OGH gibt in seiner E dafür bereits eine Richtschnur vor. Demnach reicht ein rein quantitativer Vergleich zwischen der Anzahl an rechtmäßigen und unrechtmäßigen Inhalten nicht aus. Andernfalls wäre es möglich, ein bewusst illegales Angebot durch Online-Stellen einer größeren Menge von zulässigem Material wie mit einem Feigenblatt zu legitimieren. Dementsprechend sei nach dem OGH auch eine qualitative Abwägung vorzunehmen. So würden zB exklusiv über die betreffende Website zur Verfügung gestellte legale Informationen ein höheres Gewicht haben als auch sonst im Netz auffindbare Inhalte. Der Ansatz der qualitativen Abwägung ist grundsätzlich richtig. Der konkrete Abgrenzungsversuch ist freilich weniger tauglich: In der Lebensrealität sind idR weder die legalen noch die illegalen Inhalte exklusiv auf einer Plattform abrufbar. Vielmehr wird daher in einer Gesamtschau darauf abzustellen sein, ob das Angebot der Website als solches schlüssig ist (zB bewusstes Zurverfügungstellen von freier Musik, wobei vereinzelt auch von einem Wahrnehmungsvertrag umfasste Musikstücke abrufbar sind) oder ob einzelne Elemente offenbar willkürlich zur Ablenkung und Beeinflussung des quantitativen Kriteriums zu Gunsten des legalen Inhalts aufgenommen worden sind (Downloadbereich für aktuelle

nen die Dienste von Vermittlern immer stärker von Dritten für Rechtsverstöße genutzt werden. Oftmals sind diese Vermittler selbst am besten in der Lage, diesen Verstößen ein Ende zu setzen.“

- 12) EuGH 12. 7. 2011, C-324/09, *L'Oréal*, Rz 135 ff, MR-Int 2011, 106 (*Burgstaller*).
- 13) EuGH 15. 9. 2016, C-484/14, *McFadden*, Rz 86 ff, ÖBl 2017/14 (*Handig*).
- 14) EuGH 7. 7. 2016, C-494/15, *Tommy Hilfiger*, Rz 31 ff, *ecolx* 2016/356 (*Woller*), ÖBl 2016/59, 263 (*Zemann*).
- 15) OGH 24. 6. 2014, 4 Ob 71/14 s, *UPC Telekabel II*, die auf der Vorabentscheidung des EuGH v 27. 3. 2014, C-314/12 basiert.
- 16) Die Haftungsprivilegierung der §§ 13–18 ECG bezieht sich nur auf verschuldensabhängige Schadenersatz- und nicht auf Unterlassungsansprüche. Vgl dazu OGH 21. 12. 2006, 6 Ob 178/04 a MR 2007, 79 (*Thiele*); OGH 19. 2. 2004, 6 Ob 190/03i ÖJZ 2004/156 (EvBl); OGH 11. 12. 2003, 6 Ob 274/03t MR 2004, 97.
- 17) Siehe dazu zusammenfassend *Hasberger/Semrau-Deutsch*, Host-Provider als Richter? *ecolx*, 2005, 197.
- 18) OGH 24. 6. 2014, 4 Ob 71/14 s, *UPC Telekabel II*, ÖBl 2014/50 (*Anzenberger*).
- 19) OGH 24. 6. 2014, 4 Ob 71/14 s, *UPC Telekabel II*, ÖBl 2014/50 (*Anzenberger*) Pkt 2.
- 20) EuGH 26. 4. 2017, C-527/15, *Stichting Brein (Filmspeter)*.
- 21) Siehe dazu EuGH 8. 9. 2016, C-160/15, *GS Media*, Rz 35, 48 ff, ÖBl 2017/15 (*Handig*).



Blockbuster und daneben eine Videothek mit freien Stummfilmen). Hier wird man also nicht um eine inhaltliche Bewertung der Plattform herumkommen. Wesentliche Kriterien können hier neben der Bewertung und Eigendarstellung der Plattform – in diesem Punkt waren *kino.to* und *BitTorrent* mehr als eindeutig – auch eine Auswertung der tatsächlichen Zugriffszahlen auf die unterschiedlichen Inhalte sein.

Am Ende des Tages werden hier anlassbezogen Einzelfall-Entscheidungen getroffen werden müssen, die dem Aufeinanderprallen von unterschiedlichen Schutzgütern, Grundrechten und rechtspolitischen Interessen sorgfältig und umfassend Rechnung zu tragen haben.



Eine wichtige Klarstellung ist die Absage des OGH an die noch vom OLG vertretene Subsidiarität des Anspruchs gegen den Vermittler hinter jenem gegen den unmittelbaren Täter. Dies ist aufgrund der klaren österr Rechtsgrundlage richtig. Eine solche Zurückreihung des Anspruchs wäre ein rechtspolitisch durchaus denkbarer Ansatz zur Auflösung der oben aufgezeigten Widersprüche der unterschiedlichen Rechtsakte und schützenswerten Interessen. Dazu bedürfte es aber einer entsprechenden Anpassung des Rechtsrahmens.²²⁾

Trotz der weiteren und im Lichte der Vorjudikatur stringenten E zur Inanspruchnahme eines Vermittlers bleiben zahlreiche zentrale Fragen weiterhin offen. So zB die Abgrenzung zwischen (a) Maßnahmen zur Beendigung bestehender Rechtsverletzungen sowie zur Vorbeugung von erneuten Eingriffen zu den (b) ausdrücklich unzulässigen generellen Vorab-Überwachungspflichten.²³⁾ Ebenso unklar ist, in welchem Ausmaß auch ein aktives Tun und nicht bloß die Unter-

lassung und die Beseitigung gefordert werden können. So hat die E *Tommy Hilfiger* zuletzt bereits in einer schon weiten Auslegung ausgesprochen, dass es zulässig sei, Vermittlern eine Verpflichtung zum Aufkündigen von Mietverträgen mit Rechteverletzern aufzuerlegen.²⁴⁾

Es ist damit zu rechnen, dass noch zahlreiche E zur Verpflichtung eines Vermittlers und der Grenzen seiner Inanspruchnahme folgen werden. Abzuwarten bleibt, ob dadurch die doch relativ weiten Voraussetzungen und Kriterien der Rechtsakte soweit spezifiziert werden können, dass sowohl für den potenziell in Anspruch Genommenen als auch den Rechteinhaber ausreichende Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit geschaffen wird, oder doch eine nähere gesetzliche Ausgestaltung erforderlich wird.

*Axel Anderl, Rechtsanwalt,
DORDA Rechtsanwälte GmbH, Wien*

22) Weder die InfoRL noch die RechtsdurchsetzungsRL sehen eine Subsidiarität der Ansprüche vor. Im Gegenteil heißt es im ErwGr 59 der InfoRL, dass „[...] die Rechtsinhaber – unbeschadet anderer zur Verfügung stehender Sanktionen und Rechtsbehelfe – die Möglichkeit haben [sollen], eine gerichtliche Anordnung gegen einen Vermittler zu beantragen, der die Rechtsverletzung eines Dritten in Bezug auf ein geschütztes Werk oder einen anderen Schutzgegenstand in einem Netz überträgt“.

23) Siehe § 18 Abs 1 ECG bzw Art 15 EC-RL. Anders aber OGH in E 6 Ob 178/04 a, *Gästebuch*, wo eine Überwachungspflicht für ähnliche Verstöße ab Kenntnis der ersten Verletzung gefordert wird. Ablehnend EuGH 24. 11. 2011, C-70/10, *Scarlet/SABAM*; vgl dazu nun auch OGH 30. 1. 2017, 6 Ob 188/16i MR 2017, 61 (*Windhauger/Nessler*).

24) EuGH 7. 7. 2016, C-494/15, *Tommy Hilfiger*, Rz 13 iVm Rz 23, *ecolex* 2016/356 (*Woller*) = ÖBl 2016/59, 263 (*Zemann*).