

September 2015

3. Jahrg.

84364

Seite 121–180

# InTeR

Zeitschrift zum Innovations- und Technikrecht

# 3

## Herausgegeben von

Jürgen Ensthaler

Stefan Müller

Dagmar Gesmann-

Nuissl

## Herausgeberbeirat

Wilhelm-Albr. Achilles

Hans-Jürgen Ahrens

Udo di Fabio

Lars Funk

Thomas Klindt

Roman Reiss

Franz Jürgen Säcker

Klaus Schülke

Christian Steinberger

Walther C. Zimmerli

Klaus J. Zink

## Schriftleitung

Lehrstuhl für

Wirtschafts-,

Unternehmens- und

Technikrecht an der

Technischen

Universität Berlin

## In Verbindung mit

VDI – Verein Deutscher Ingenieure e. V.

- Prof. Dr. Dr. Jürgen Ensthaler*
- 121 „Technische“ Normen für medizinische  
Behandlungen?
- 122 Qualitätswissenschaft:  
InTeRview mit Prof. Dr.-Ing. Roland Jochem
- RA Felix Rüther / Dipl. jur. Nadine Carla Abarrientos*
- 124 Streaming, Download und P2P
- RA Dr. Oliver Pramann / Dr. med. Urs-Vito Albrecht*
- 132 Medizinische Software
- Dr. Thomas Söbbing*
- 137 Coworking – Ein neuer Trend der Zusammenarbeit
- RA Dr. Alexander Koch*
- 144 Anmerkung zu OLG Frankfurt a.M.,  
Urt. v. 12.3.2015 – 6 U 218/14
- 146 OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 5.3.2015 – 6 U 218/14
- RAin Anne-Kathrin Müller / RA Dr. Oliver Pramann*
- 148 Anmerkung zu EuGH,  
Urt. v. 5.3.2015 – C-503/13 und C-504/13
- 153 Rezensionen
- Prof. Dr. Dagmar Gesmann-Nuissl*
- 156 Rechtsprechungsreport Innovations- und  
Technikrecht
- 173 InTeRessantes

te und Tiefe des Themenfeldes Qualität. So finanziert das Qualitäts Management Center des Verbandes der Automobilindustrie (VDA QMC) für die kommenden fünf Jahre eine Stiftungsprofessur für das Fachgebiet „Qualitätsstrategie und Qualitätskompetenz“. Dies zeigt klar, dass die Qualitätsarbeit in der industriellen Praxis sich zukünftig neuen Herausforderungen stellen muss. Die Themenfelder globale Qualitätsorganisationen, angepasster Qualitätskompetenz-

profile und zukunftsgerichteter Qualitätsstrategien rücken in den Vordergrund und es sind Forschungs- und Entwicklungsarbeiten nötig, um die Q-Absicherung neuer Technologien und alternativer Mobilitätskonzepte auch in Zukunft sicherstellen zu können. Dies zeigt aber auch den dringenden und umfassenden Bedarf ingenieurwissenschaftlicher Ausbildung und Fachwissen in den Qualitätswissenschaften.

# Aufsätze

RA Felix Rüther und Nadine Carla Abarrientos\*

## Streaming, Download und P2P

### Was ist legal?

*Stabilere und schnellere Internetanschlüsse eröffnen den Nutzern neue Möglichkeiten des digitalen Film-, Serien- und Musikkonsums. Immer größerer Beliebtheit erfreut sich dabei neben dem „klassischen“ Filesharing oder sogenannten Sharehostern auch das Streaming von legalen aber auch illegalen Quellen. Dieser Beitrag befasst sich vor dem Hintergrund der daraus resultierenden Rechtsunsicherheiten mit der urheberrechtlichen Einordnung der verschiedenen Verbreitungsformen aus der Sicht der Konsumenten.*

#### I. Einleitung

Durch die immer weiter voranschreitende Digitalisierung steigen auch die Möglichkeiten hinsichtlich der Wahrnehmung und Verbreitung von urheberrechtlich geschützten Inhalten. So werden insbesondere Musik, Filme oder Serien im Internet über verschiedene Kanäle massenhaft legal aber auch illegal verbreitet und konsumiert.

Stichworte wie Download, Streaming und P2P beschäftigen dabei nicht nur die Gerichte. Um kostspielige Abmahnungen zu vermeiden, kommen auch die privaten Nutzer kaum umhin, sich mit Fragen des Urheberrechts auseinanderzusetzen. Immer wieder müssen sie sich so beim digitalen Konsum urheberrechtlich geschützter Werke die Frage stellen: Ist das jetzt legal oder nicht?

Die Regelungen des Urheberrechts scheinen der technischen Entwicklung dabei weiter hinterher zu hinken, so dass die Rechtsunsicherheiten zunehmen.

Der Beitrag befasst sich mit den daraus resultierenden Fragestellungen des Urheberrechts im Internet, insbesondere zu rechtmäßigem und rechtswidrigem Verhalten der Nutzer. Dabei wird neben rechtlich besser einzuordnenden Verbreitungsformen wie One-Click-Hostern und Peer-To-Peer-Filesharing (P2P) insbesondere auf die umstrittenen Rechtsfragen im Zusammenhang mit Streaming eingegangen.

#### II. Grundlagen des Urheberrechts

Die gesetzlichen Grundlagen des Urheberrechts finden sich im Urheberrechtsgesetz (UrhG).

Das Urheberrechtsgesetz unterscheidet dabei grob betrachtet zwischen dem Urheberrecht im engeren Sinne (§§ 2 ff. UrhG) und verwandten Schutzrechten, sogenannten Leistungsschutzrechten (§§ 70 ff. UrhG).

##### 1. Kurzer Überblick: Was ist geschützt?

Das Urheberrecht schützt das Werk. Das Werk ist gemäß § 2 Abs. 2 UrhG die persönlich geistige Schöpfung. Aber auch Filme, die die notwendige Schöpfungshöhe nicht erreichen, können als sogenannte Laufbilder gemäß § 95 UrhG in eingeschränkter Form Schutz nach dem Urheberrechtsgesetz genießen.

Gemäß § 7 UrhG ist Rechteinhaber zunächst der Urheber. Dabei wird er nach § 11 UrhG in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werkes geschützt. Zugleich dient das Urheberrecht der Sicherung einer angemessenen Vergütung für die Nutzung des Werkes.

Dem Urheber stehen demnach Urheberpersönlichkeitsrechte nach den §§ 12 bis 14 UrhG und Verwertungsrechte nach den §§ 15 ff. UrhG zu, wobei das Vervielfältigungsrecht gemäß § 16 UrhG hier ebenso eine wichtige Rolle spielen wird wie das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung gemäß § 19a UrhG.

Auch den ebenfalls im Urheberrechtsgesetz verankerten Leistungsschutzberechtigten stehen bestimmte Verwertungsrechte zu. Diese knüpfen nicht an das Werk, sondern an einen Prozess bzw. an eine werkvermittelnde Leistungserbringung an. Leistungsschutzberechtigte sind z.B. Ausübende Künstler (§§ 73 ff. UrhG), Tonträgerhersteller (§§ 85, 86 UrhG), Filmhersteller (§ 94 UrhG) oder Sende-

\* Mehr über die Autoren erfahren Sie auf Seite III.

unternehmer (§ 87 UrhG). Geschützt werden also künstlerische, wissenschaftliche oder gewerbliche Leistungen, die nicht durch das Urheberrecht im engeren Sinne geschützt sind.

Schließlich können sich auch andere Personen Nutzungsrechte von Urhebern oder Leistungsschutzberechtigten vertraglich einräumen lassen (§ 31 UrhG).

Zu Gunsten privater und allgemeiner Interessen gibt es jedoch Schranken des Urheberrechts, die sich in den §§ 44 ff. UrhG finden und Eingriffe in die verschiedenen Nutzungs- und Verwertungsrechte unter bestimmten Voraussetzungen zulassen.

## 2. Rechtliche Folgen

Wird durch entsprechende Nutzung eines Werkes ohne Einwilligung des Urhebers und ohne gesetzliche Gestattung (Schranken) in eines der Schutzrechte eingegriffen, stellt dies eine Urheberrechtsverletzung dar. Eine solche kann grundsätzlich auch strafrechtliche Konsequenzen zur Folge haben. In der Praxis müssen sich private Internetnutzer aber in der Regel nur mit zivilrechtlichen Forderungen auseinandersetzen. Etwaige Ansprüche der Rechteinhaber richten sich nach den §§ 97 ff. UrhG. Hierbei kommen insbesondere Beseitigungs-, Unterlassungs-, Auskunft- und Schadensersatzansprüche in Betracht. Die Verfolgung von Rechtsverletzungen erfolgt im Bereich des Urheberrechts in der Regel zunächst in Form einer Abmahnung.

Eine Abmahnung ist die formale Aufforderung einer Person an eine andere Person, eine bestimmte Handlung künftig zu unterlassen oder vorzunehmen.<sup>1</sup> Sie muss die Anforderungen des § 97a UrhG erfüllen.

Soweit es um den hier behandelten Konsum bzw. die Verbreitung von Musik, Filmen, Serien oder auch Computersoftware durch Privatpersonen geht, konzentriert sich die Abmahntätigkeit bisher fast ausschließlich auf Rechtsverletzungen in sogenannten Internetaustauschbörsen (P2P). Abmahnungen an Internetnutzer sind aber grundsätzlich auch für andere Verbreitungsformen denkbar.

Erfüllt der in Anspruch genommene Anschlussinhaber die zumeist geltend gemachten Unterlassungs-, Schadensersatz- und Aufwendungsersatzansprüche nicht oder nicht vollständig, bleibt dem Rechteinhaber noch die Möglichkeit, ein zivilgerichtliches Verfahren einzuleiten.

## III. Rechtliche Einordnung der verschiedenen Verbreitungsformen

### 1. Filesharing (P2P)

Unter Filesharing wird hier die direkte Weitergabe von Dateien, also in der Regel von digitalisierten Musikaufnahmen, Filmen oder Computersoftware, über sogenannte Peer-to-Peer-Netzwerke (wie beispielsweise BitTorrent) verstanden.<sup>2</sup> Dabei befinden sich die Dateien normalerweise nur auf den Computern der einzelnen Teilnehmer. Es liegt also ein Prinzip des „Gebens und Nehmens“ vor.

Durch das Herunterladen urheberrechtlich geschützter Inhalte ohne Einwilligung der Rechteinhaber über Peer-to-Peer Netzwerke wird einerseits regelmäßig das Vervielfältigungsrecht nach § 16 UrhG verletzt.

Zudem stellt das insofern automatisch erfolgende Angebot zum Upload, also die Weiterverbreitung der Datei an andere

Teilnehmer des Netzwerks, eine Verletzung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung gemäß § 19a UrhG dar.

Um derartige Rechtsverletzungen verfolgen zu können, beauftragen Rechteinhaber bzw. deren Rechtsanwälte Ermittlungsfirmen, die dann unter Einsatz spezieller Ermittlungssoftware Filesharing-Netzwerke hinsichtlich der Verbreitung urheberrechtlich geschützter Werke überwachen. Ermittelt wird dabei, zu welchem Zeitpunkt ein bestimmtes Werk über eine bestimmte IP-Adresse im Netzwerk angeboten worden ist. Mit diesen Informationen beschafft man sich dann zunächst gerichtliche Auskunfts- und Gestattungsbeschlüsse gegenüber dem zuständigen Internetprovider, um von diesem eine Auskunft bzgl. des zur IP-Adresse gehörenden Anschlussinhabers zu erhalten.

Die zivilrechtliche Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen in Peer-to-Peer-Netzwerken beschäftigt nach wie vor viele deutsche Gerichte. Es hat im Laufe der Jahre verschiedene Grundsatzentscheidungen des BGH gegeben, die für die gerichtliche Praxis jedoch bisher nicht in jeder Hinsicht klar die Richtung vorgeben. So hat sich der BGH zwar mehrfach mit der Haftung des Anschlussinhabers für durch Familienmitglieder oder unbekannte Dritte begangene Rechtsverletzungen beschäftigt. Insbesondere die Vorgaben zur Darlegungs- und Beweislast lassen dabei jedoch weiterhin viel Auslegungsspielraum, sodass diese an den unterschiedlichen Gerichtsstandorten auch nach wie vor nicht einheitlich behandelt werden.

Auch der Gesetzgeber ist durch die Neufassung des § 97a UrhG („Deckelung“ des Unterlassungsstreitwerts) und die Einführung des § 104a UrhG (Abschaffung des „fliegenden Gerichtsstands“) nicht untätig gewesen.

#### a) BGH-Rechtsprechung

Wie bereits ausgeführt, hat sich der BGH bisher insbesondere mit der Frage der Haftung des Anschlussinhabers für von anderen über seinen Internetanschluss begangene Rechtsverletzungen beschäftigt.

In der sogenannten „Sommer unseres Lebens“-Entscheidung vom 12.5.2010<sup>3</sup> hat der BGH erstmals entschieden: „Wird ein geschütztes Werk der Öffentlichkeit von einer IP-Adresse aus zugänglich gemacht, die zum fraglichen Zeitpunkt einer bestimmten Person zugeteilt ist, so spricht [...] eine tatsächliche Vermutung dafür, dass diese Person für die Rechtsverletzung verantwortlich ist. Daraus ergibt sich eine sekundäre Darlegungslast des Anschlussinhabers, der geltend macht, eine andere Person habe die Rechtsverletzung begangen.“

Diese tatsächliche Vermutung soll nach dem aktuelleren „Bearshare“-Urteil des BGH vom 8.1.2014<sup>4</sup> jedoch folgerichtig dann nicht bestehen, „[...] wenn zum Zeitpunkt der Rechtsverletzung (auch) andere Personen diesen Anschluss benutzen konnten. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Internetanschluss zum Zeitpunkt der Rechtsverletzung nicht hinreichend gesichert war oder bewusst anderen Personen zur Nutzung überlassen wurde [...]“

Insofern treffe den Anschlussinhaber auch eine sekundäre Darlegungslast mit gewissen Nachforschungspflichten. Dieser sekundären Darlegungslast genüge er dadurch, dass

1 Dreier, in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 4. Aufl. 2013, § 97a Rn. 3.

2 So auch Forch, GRUR-Prax 2014, 193, 193.

3 BGH 12.5.2010 – I ZR 121/08, K&R 2010, 492.

4 BGH, 8.1.2014 – I ZR 169/12, K&R 2014, 513.

er vorträgt, ob andere Personen und gegebenenfalls welche anderen Personen selbständigen Zugang zu seinem Internetanschluss hatten und als Täter der Rechtsverletzung in Betracht kommen. Insoweit sei der Anschlussinhaber im Rahmen des Zumutbaren auch zu Nachforschungen verpflichtet.

Trotz dieser scheinbar eindeutigen Vorgabe wird von den Instanzgerichten jedoch weiterhin höchst unterschiedlich beurteilt, welcher Sachvortrag des Anschlussinhabers nun im Einzelfall der sekundären Darlegungslast genügt, wenn der eigentliche Verursacher nicht feststeht.

Nach hiesiger Auffassung dürfen die Anforderungen an die beklagten Anschlussinhaber jedenfalls nicht dahingehend überspannt werden, dass (zumeist mehrere Jahre nach der ermittelten Rechtsverletzung) detaillierter Vortrag zur Internetnutzung zum genauen Tatzeitpunkt<sup>5</sup> oder zu einer Untersuchung der im Haushalt befindlichen Endgeräte nach Erhalt der Abmahnung<sup>6</sup> verlangt wird. Es muss insofern ausreichen, wenn ein Anschlussinhaber seine eigene Täterschaft bestreitet und gleichzeitig konkret Personen (in der Regel Haushaltsmitglieder) benennt, die im fraglichen Zeitraum grundsätzlich den Internetanschluss eigenständig nutzen konnten, auf Befragung jedoch eine Verantwortlichkeit verneint haben. Im Hinblick auf den grundrechtlichen Schutz der Familie (Art. 6 GG) sowie den Rechtsgedanken des Zeugnisverweigerungsrechts gem. § 384 Nr. 1, 2 ZPO dürfte es insofern bereits nicht zumutbar sein, das positive Ergebnis einer Befragung, wonach ein naher Familienangehöriger die Täterschaft zugegeben hat, mitzuteilen.<sup>7</sup>

Steht fest, dass ein bestimmtes Familienmitglied die behauptete Rechtsverletzung begangen hat, ergeben sich ebenfalls aus dem zitierten „Bearshare“-Urteil sowie aus dem bereits im Jahr 2012 ergangenen „Morpheus“-Urteil<sup>8</sup> des BGH folgende Grundsätze:

- Bei minderjährigen Kindern (jedenfalls wenn diese zur fraglichen Zeit 13 Jahre und älter waren) ist eine Belehrung in der Regel ausreichend.
- Gegenüber volljährigen Familienmitgliedern bestehen für Anschlussinhaber grundsätzlich keine anlasslosen Belehrungs- oder Überwachungspflichten.
- Erst wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass Familienangehörige den Internetanschluss für Rechtsverletzungen missbrauchen, können gegebenenfalls weitergehende Belehrungs- oder Überwachungspflichten bestehen.

Die Frage der sogenannten Störerhaftung für sonstige volljährige Personen (wie z.B. Freunde, Mitbewohner, Untermieter oder Hotelgäste) lässt der BGH weiterhin offen.

Beruft sich der Anschlussinhaber darauf, dass ein unbekannter Dritter die Rechtsverletzung über seinen Anschluss begangen habe, kommt ebenfalls eine Haftung als Störer (beispielsweise bei unzureichend gesichertem W-LAN) in Betracht.<sup>9</sup>

In drei aktuellen Entscheidungen vom 11.6.2015<sup>10</sup> hat nun der BGH den klagenden Unternehmen aus der Musikindustrie Recht gegeben. Aufgrund der jeweils sehr speziellen Sachverhalts-Konstellationen können zumindest bis zur Veröffentlichung der Entscheidungsgründe jedoch keine neuen Schlussfolgerungen hinsichtlich der Haftung dem Grunde nach (insbesondere Darlegungs- und Beweislast) gezogen werden.

Bemerkenswert ist jedoch, dass der BGH in den genannten Verfahren auch den mit 200,00 EUR je Musiktitel sehr hoch angesetzten Lizenzschadensersatz nicht beanstandet hat.

Damit läuft der BGH völlig konträr zu den politischen Bestrebungen zur Eindämmung übertrieben hoher Abmahnkosten und bestätigt eine Mehrfach- und Überkompensation, die mit den Grundsätzen des deutschen Schadensersatzrechts nicht vereinbar ist.

#### b) §§ 97a und 104a UrhG

Eine Neufassung des § 97a UrhG erfolgte durch das „Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken“ vom 1.10.2013.<sup>11</sup> Damit wurde u. a. eine (indirekte) Deckelung der erstattungsfähigen Rechtsanwaltskosten für die Abmahnung eingeführt. Gemäß § 97a Abs. 3 S. 2 UrhG n.F. wird der Unterlassungsstreitwert für urheberrechtliche Abmahnungen an natürliche Personen, die urheberrechtlich geschützte Werke nicht für ihre gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit verwenden und nicht bereits gegenüber dem Abmahnenden zur Unterlassung verpflichtet sind, im Regelfall auf 1.000,00 EUR begrenzt. Die Kosten einer Abmahnung würden sich inklusive Auslagenpauschale danach auf maximal 124,00 EUR (ohne Mehrwertsteuer) belaufen.

In der Abmahnpraxis nach der Gesetzesänderung ist jedoch zu beobachten, dass die abmahnenden Rechteinhaber bzw. deren Rechtsanwälte sich zwar in der Regel an die Vorgabe bzgl. des Unterlassungsstreitwerts halten, dafür aber entsprechend höhere Beträge als Lizenzschadensersatz in Ansatz bringen, sodass die gesetzgeberischen Maßnahmen nicht den gewünschten Effekt zeigen. Dieser fragwürdigen Vorgehensweise dürfte durch die aktuellen BGH-Entscheidungen,<sup>12</sup> in denen Lizenzschadensersatzbeträge von 200,00 EUR je Musiktitel bestätigt wurden, weiter Vorschub geleistet werden. Da in der Regel wegen der Verbreitung ganzer Musikalben oder Spielfilme abgemahnt wird, lassen sich so in vielen Fällen durchaus dreistellige Schadensersatzbeträge begründen.

Für Abmahnungen, die vor Inkrafttreten der Gesetzesänderungen am 9.10.2013 verschickt wurden, gelten die neuen Vorgaben ohnehin nicht unmittelbar. Eine indirekte Wirkung auf die Rechtsprechung zur Höhe der Abmahnkosten in solchen „Altfällen“ ist aber an manchen Gerichtsstandorten durchaus zu beobachten.<sup>13</sup>

Mit § 104a UrhG hat der Gesetzgeber den sogenannten „fliegenden Gerichtsstand“ für Klagen gegen die auch von der Streitwertdeckelung privilegierten nicht gewerblich tätigen Personen abgeschafft. Mit der Schaffung eines ausschließlichen Gerichtsstands sollte der Verbraucher so vor einer weiteren Benachteiligung geschützt werden.<sup>14</sup> In der Tat wurde dem vor der Gesetzesänderung im Bereich des Filesharings weit verbreiteten sogenannten „Forum Shopping“ wirksam Einhalt geboten. So muss beispielsweise der

5 So z. B. nach wie vor das LG München I, 9.7.2014 – 21 S 26548/13.

6 LG Stuttgart, 25.11.2014 – 17 O 468/14.

7 So auch u. a. LG Hannover, 15.8.2014 – 18 S 13/14; LG Potsdam, 8.1.2015 – 2 O 252/14, BeckRS 2015, 01545.

8 BGH, 15.11.2012 – I ZR 74/12, K&R 2013, 322.

9 So auch im Verfahren BGH 12.5.2010 – I ZR 121/08, K&R 2010, 492.

10 BGH, 11.6.2015 – I ZR 19/14, I ZR 21/14 und I ZR 75/14.

11 BGBl. I 3714.

12 BGH, 11.6.2015 – I ZR 19/14, I ZR 21/14 und I ZR 75/14.

13 So z. B. AG Köln, 10.3.2014 – 125 C 495/13, MMR 2014, 483 m. Anmerkung Solmecke.

14 Reber, in: Beck'sches/Online-Kommentar Urheberrecht, Edition 8, § 104a Rn. 1.

in Anspruch genommene Anschlussinhaber aus Kiel nun immerhin nicht mehr ans andere Ende der Republik reisen, um sich vor dem zudem für seine Rechteinhaber-freundliche Rechtsprechung bekannten Amtsgericht München gegen die geltend gemachten Ansprüche zur Wehr zu setzen. Weiterhin zu beachten sind aber etwaige auf Landesebene erlassene Rechtsverordnungen zu § 105 UrhG und die sich daraus ergebenden Sonderzuständigkeiten.

## 2. Download (Sharehoster)

Im Gegensatz zum Filesharing wird beim reinen Download lediglich die Datei heruntergeladen und folglich kopiert.

Internetdiensteanbieter wie Rapidshare, Uploaded oder Share-Online werden als One-Click-Hoster oder auch Sharehoster bezeichnet, auf deren Servern zum Teil ohne vorherige Anmeldung größere Dateien hochgeladen bzw. gespeichert werden können. Der Uploader erhält eine URL, unter der die Datei angezeigt bzw. heruntergeladen werden kann (Downloadlink).

Der Upload einer urheberrechtlich geschützten Datei bei einem Sharehoster ohne Einwilligung des Rechteinhabers verletzt jedenfalls bei Verbreitung des Downloadlinks (z. B. über sogenannte Linkressourcen wie „mygully.com“ oder „boerse.to“) das Recht auf öffentliche Zugänglichmachung gemäß § 19a UrhG.

Der Download urheberrechtlich geschützter Inhalte über Sharehoster stellt eine Vervielfältigung i. S. v. § 16 UrhG dar und ist ohne die Einwilligung des Rechteinhabers in der Regel rechtswidrig. Es dürfte für den Nutzer (jedenfalls bei Musik bekannter Interpreten oder aktuellen Hollywoodfilmen) offensichtlich sein, dass es sich hier um rechtswidrige Vorlagen handelt. Denn Rechteinhaber würden ihre Inhalte nicht kostenlos bei Sharehostern hochladen und die Links in den einschlägigen Portalen verbreiten bzw. die Erlaubnis hierzu erteilen. Aus diesem Grund greift das Recht auf Privatkopie gemäß § 53 Abs. 1 UrhG hier in der Regel nicht.

Dass Abmahnungen aufgrund des Downloads von urheberrechtlich geschützten Inhalten über Sharehoster in der Praxis keine Rolle spielen, dürfte neben praktischen Schwierigkeiten bei der Ermittlung insbesondere auch darauf zurückzuführen sein, dass sich nicht ansatzweise die Streitwerte und Schadensersatzbeträge aufrufen ließen wie beim P2P-Filesharing. Statt 200,00 EUR für die weltweite öffentliche Zugänglichmachung könnte man hier wohl nicht mehr als 1,00 – 2,00 EUR je Musiktitel als Lizenzschadensersatz für den einmaligen Download geltend machen.

## 3. Streaming

Nahezu jeder Internetnutzer hat schon einmal digitale Inhalte gestreamt. Sei es über legale Musikportale wie Spotify oder durch das Anschauen eines Youtube-Videos.

Das Strafverfahren im Zusammenhang mit kinox.to oder die Abmahnungen durch die Abmahnkanzlei U+C im Redtube-Fall (s. Praxisbeispiele unter IV.) haben das Streaming von Videos verstärkt in den Blickpunkt des Interesses gerückt.

Zentrale Fragen, ob Streaming eine unzulässige Vervielfältigung im Sinne von § 16 UrhG darstellt und inwiefern die Schranken der §§ 44 ff. UrhG anwendbar sind, bedürfen deshalb einer Klärung. Das Streaming wird insofern nicht

ohne Grund immer wieder als sogenannte „Grauzone“ bezeichnet.

### a) Technische Verfahren

Beim Streaming wird kontinuierlich ein Datenstrom von dem Server des Anbieters gesendet und beim Nutzer, beispielsweise mittels eines Computers oder eines internetfähigen Fernsehers, wiedergegeben. Der Datenfluss erfolgt nach einmaliger Anforderung durch den Nutzer permanent und endet erst, wenn die Datei vollständig übertragen wurde oder der Vorgang durch den Nutzer abgebrochen wird.<sup>15</sup> Dabei ist für die Wiedergabe des Inhalts nicht erforderlich, dass die Datei zunächst vollständig übertragen wird, sondern bereits der Empfang von Dateifragmenten ist ausreichend. Die Daten werden im Arbeitsspeicher (RAM) oder auf der Festplatte des Endgeräts zwischengespeichert, um schwankende Datenübertragungsraten auszugleichen und eine unterbrechungsfreie Wiedergabe der angeforderten Datei sicherzustellen. Es wird im Wesentlichen zwischen zwei verschiedenen Arten des Streamings unterschieden, dem Live-Streaming und dem On-Demand-Streaming.<sup>16</sup> Um die Übertragungszeit zu verkürzen, findet bei Streaming-Verfahren zumeist eine Komprimierung zur Reduzierung der Dateigröße statt.<sup>17</sup>

Bei allen Streamingvarianten werden zudem die empfangenen Inhalte zunächst auf dem Empfangsgerät gespeichert. Jedoch werden diese in der Regel früher oder später, abhängig vom jeweiligen Verfahren, automatisch wieder gelöscht.

### aa) Live-Streaming

Beim Live-Streaming, zu Deutsch Echtzeitübertragung, existiert die übertragene Datei vor Beginn der Übertragung noch nicht auf dem Server. Der Datenstrom wird vielmehr in Echtzeit komprimiert, encodiert, mit einer konstanten Rate an den Streaming-Server übertragen und von dort in Datenpakete an die Empfänger weitergeleitet.<sup>18</sup> Die Übertragung erfolgt direkt sowie zeitgleich an alle mit dem Internet verbundenen Empfängergeräte.<sup>19</sup> Der Anbieter bestimmt den Zeitpunkt des Streams, der dann in Echtzeit an alle Nutzer übermittelt wird. Es ist daher mit einer Fernseh- oder Radioausstrahlung vergleichbar. Um technisch bedingte Schwankungen auszugleichen, sind auch hier Zwischenspeicherungen der übertragenen Daten notwendig.<sup>20</sup>

### bb) On-Demand-Streaming

Beim On-Demand-Streaming werden auf einem Server gespeicherte Daten über das Internet an die Nutzer übertragen. Dabei erfolgt die Übertragung auf Abruf des Nutzers. Er kann die Wiedergabe anhalten, vor- und zurückspulen.<sup>21</sup> Hinsichtlich des Umfangs der Zwischenspeicherung von Dateifragmenten ist zwischen dem „Progressive Download“ und dem „True-On-Demand-Streaming“ zu unterscheiden. Beim „Progressive Download“ wird eine Datei während des Abspielens vollständig von einem Server heruntergeladen und im Arbeitsspeicher (RAM) oder auf der Festplatte des

15 Sieber, in: Hoeren/Sieber/Holznapel, Handbuch Multimediaerecht, 40. Aufl. 2015, Teil 1 Rn. 134.

16 Hilgert/Hilgert, MMR 2014, 85, 86; Stieper, MMR 2012, 12, 13.

17 Sieber, in: Hoeren/Sieber/Holznapel (Fn. 15), Rn. 137.

18 Stieper, MMR 2012, 12, 13.

19 Koch, GRUR 2010, 574, 574.

20 Stieper, MMR 2012, 12, 13.

21 Stieper, MMR 2012, 12, 13; Galetzka/Stamer, MMR 2014, 292, 292.

Zielrechners gespeichert. Dabei muss der Nutzer nicht erst das Ende des Download-Vorgangs abwarten, sondern kann mit dem Abspielen der Datei beginnen, während die restlichen Teile heruntergeladen werden.<sup>22</sup>

Beim „True-On-Demand-Streaming“ findet keine vollständige Speicherung auf dem Nutzerrechner statt. Der Umfang der Zwischenspeicherung der einzelnen Segmente ist von der eingestellten Puffergröße abhängig. Je nach Puffergröße werden die Segmente überschrieben, sobald das Abspielprogramm die Daten ausgelesen hat, sodass Speicherplatz für neue Segmente zur Verfügung steht.<sup>23</sup>

#### b) Urheberrechtsverletzung durch Nutzer von Streaming-Angeboten

Aus Sicht des Nutzers hat das Streaming mehrere Vorteile. Aufgrund verbesserter Internetverbindungen kann er überall und jederzeit mit der Rezeption des Werkes beginnen. Im Gegensatz zum Download hat er somit keine langen Wartezeiten und erspart sich eigene Speicherkapazitäten, da das Internet sozusagen zum Datenspeicher wird.<sup>24</sup>

##### aa) Eingriff in das Vervielfältigungsrecht

Um einen Eingriff in das Vervielfältigungsrecht zu bejahen, muss es sich bei den Streaming-Angeboten zunächst um schutzfähige Werke im Sinne des § 2 UrhG handeln. Dies wird regelmäßig bei Musik gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG und bei Filmen nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG der Fall sein.

Wie bereits erörtert, entstehen bei allen Formen des Streamings Zwischenspeicherungen im Arbeitsspeicher oder auf der Festplatte des Endgeräts, so dass Vervielfältigungen im Sinne des § 16 UrhG vorliegen. Dabei ist nach dem Gesetzeswortlaut auch ausreichend, dass diese nur vorübergehend stattfinden. Das bedeutet, dass eine Vervielfältigung auch dann angenommen werden kann, wenn beim Streaming-Verfahren die Dateien automatisch wieder gelöscht werden.

Fraglich ist, ob auch die Zwischenspeicherung von Teilen eines Werkes überhaupt dem Vervielfältigungsrecht nach § 16 UrhG unterfällt. Dazu müssten diese Dateifragmente ebenfalls schutzfähige Werke im Sinne des § 2 UrhG darstellen. Der EuGH hat sich bereits mit dem Begriff der Vervielfältigung in Art. 2 lit. A Info-RL befasst, dessen Umsetzung § 16 UrhG dient. Im Urteil „Infopaq“<sup>25</sup> hat er sich dahingehend ausgesprochen, dass auch Werkteile gegen unberechtigte Vervielfältigung geschützt sind, wenn in ihnen die persönliche geistige Schöpfung des Urhebers zum Ausdruck kommt. Eine pauschale Antwort, wann dies der Fall ist, kann folglich nicht abgegeben werden, da dies immer vom Einzelfall abhängt. Es kann aber durchaus schon bei Sequenzen von wenigen Sekunden eine unberechtigte Vervielfältigung vorliegen, mit der Folge dass grundsätzlich eine Einwilligung des Rechteinhabers zur Anfertigung dieser Kopie erforderlich wäre.

##### bb) Rechtfertigung durch Schrankenregelungen der §§ 53, 44a UrhG

Der Eingriff in das Vervielfältigungsrecht des Urhebers kann aber durch die Schranken des Urheberrechts gerechtfertigt sein. Diese sind auch notwendig, da es sonst zu einer Ausuferung der Zustimmungspflichtigkeit des Werkgenusess kommt.

##### (1) Rechtfertigung nach § 53 Abs. 1 UrhG

Gemäß § 53 Abs. 1 S. 1 UrhG sind einzelne Vervielfältigungen eines Werkes durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch auf beliebigen Trägern zulässig, sofern sie weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienen und nicht eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder öffentlich zugänglich gemachte Vorlage hergewendet wird.

Bei legalen Streaming-Portalen wie „Netflix“, „Amazon Prime“ oder „Maxdome“ liegt bereits eine Zustimmung der Rechteinhaber hinsichtlich der Inhalte vor, so dass es keiner Rechtfertigung bedarf.

Bei kostenlosen Streaming-Angeboten im Internet ist dies differenziert zu betrachten. Bei einigen Portalen wie z.B. „MyVideo“ oder „Youtube“ kann grundsätzlich ebenfalls von einer Zustimmung der Rechteinhaber ausgegangen werden. Eine etwaige rechtswidrig hergestellte Vorlage ist daher für den Nutzer grundsätzlich nicht ersichtlich, da dies regelmäßig nicht am Dateinamen ablesbar ist.<sup>26</sup> Dementsprechend hat der Nutzer keine Kontrollmöglichkeit und es würde im Grunde vom Zufall abhängen, ob er eine Urheberrechtsverletzung begeht oder nicht.<sup>27</sup>

Demgegenüber dürfte dem durchschnittlichen Internetnutzer bekannt sein, dass die Inhalte auf Streaming-Seiten wie kinox.to auf rechtswidrigen Vorlagen basieren, insbesondere wenn aktuelle Kinofilme oder Serien noch vor der Veröffentlichung auf DVD bzw. Blu-ray kostenlos angeboten werden.<sup>28</sup>

Insofern hängt die Bewertung des Tatbestandsmerkmals „offensichtlich rechtswidrig“ entscheidend vom genutzten Portal ab. Offensichtlich rechtswidrig hergestellt sind Vorlagen dann, wenn die Möglichkeit einer Erlaubnis durch den Rechteinhaber oder einer irgendwie gearteten Privilegierung aller Wahrscheinlichkeit nach ausgeschlossen werden kann.<sup>29</sup> In der Praxis führt dieses Tatbestandsmerkmal zu Rechtsunsicherheiten. Denn es herrscht Uneinigkeit darüber, aus welcher Perspektive die offensichtliche Rechtswidrigkeit zu beurteilen ist. Die überwiegende Ansicht und auch der Gesetzgeber gehen bei der Beurteilung der Offensichtlichkeit von einem subjektiven Maßstab des jeweiligen Nutzers aus. Dabei ist sein Kenntnis- und Bildungsstand entscheidend.<sup>30</sup>

Da dies jedoch zu Beweisschwierigkeiten führen kann, wird von anderer Seite ein objektiver Maßstab bevorzugt.<sup>31</sup>

Ausgehend vom subjektiven Maßstab können sich Anhaltspunkte für die Offensichtlichkeit nur aus den Begleitumständen ergeben, unter denen das betreffende Vervielfältigungsstück angeboten wird. Es besteht jedoch keine Verpflichtung des Nutzers zur Anstellung von Nachforschungen über die Rechtmäßigkeit der Vorlage.<sup>32</sup> Für den

22 Koch, GRUR 2010, 574, 575; Galetzka/Stamer, MMR 2014, 292, 292.

23 Busch, GRUR 2011, 496, 497; Stieper, MMR 2012, 12, 13.

24 Vgl. Koch, GRUR 2010, 574; Busch, GRUR 2011, 496.

25 EuGH, 16.7.2009 – C-5/08, K&R 2009, 707 – Infopaq; EuGH, 4.10.2011 – C-403/08 und C-429/08, K&R 2011, 713, 719 – FALP/Murphy.

26 Busch, GRUR 2011, 496, 502.

27 Hilgert/Hilgert, MMR 2014, 85, 87.

28 Dreier, in: Dreier/Schulze (Fn. 1), § 53 Rn. 12b.

29 Dreier, in: Dreier/Schulze (Fn. 1), § 53 Rn. 12.

30 BT-Drucks 16/1829, S. 26; Dreier, in: Dreier/Schulze (Fn. 1), § 53 Rn. 12b.

31 Nordemann, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 11, Aufl. 2014, § 53 Rn. 14; Lauber/Schwipp, GRUR 2004, 293, 298; Reinbacher, GRUR 2008, 394, 398.

32 Dreier, in: Dreier/Schulze (Fn. 1), § 53 Rn. 12.

Großteil der Nutzer, die sich auf Seiten wie kinox.to bewegen, dürfte die Rechtswidrigkeit der Vorlage offensichtlich sein. Den Nutzern sollte sich aufdrängen, dass die Betreiber solcher Seiten weder von den Urhebern, noch von Leistungsschutzberechtigten entsprechende Nutzungsrechte erworben haben. Dementsprechend scheidet hier schon eine Rechtfertigung aus. Dies ergibt sich auch aus der Aufmachung der Website, die ohne Impressum, AGB oder Datenschutzerklärungen dargestellt wird. Ein weiterer Hinweis ergibt sich daraus, dass eine deutschsprachige Website beispielsweise unter einer to-Domain geführt wird.

Festzuhalten ist also, dass das Streaming auf Portalen wie kinox.to in der Regel keine Rechtfertigung nach § 53 Abs. 1 UrhG genießt.

## (2) Rechtfertigung nach § 44a UrhG

Um die Zustimmungspflichtigkeit des Werkgenusses einzudämmen und weil es vor allem in der digitalen Welt zu Schwierigkeiten mit dem Vervielfältigungsbegriff kommt, wurde die Schrankenbestimmung des § 44a UrhG in das Gesetz aufgenommen, die Art 5. Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG zur Informationsgesellschaft umsetzt.<sup>33</sup>

Demnach sind vorübergehende Vervielfältigungshandlungen zulässig, die flüchtig oder begleitend sind und einen integralen und wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens darstellen und deren alleiniger Zweck es ist, eine rechtmäßige Nutzung eines Werkes oder sonstigen Schutzgegenstands zu ermöglichen, und die keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung haben.

Eine Vervielfältigung ist jedenfalls dann vorübergehend, wenn die Daten nach einer nicht ins Gewicht fallenden Dauer automatisch wieder gelöscht werden.<sup>34</sup> Flüchtig ist eine Vervielfältigung, wenn es sich um eine kurzlebige Speicherung handelt, begleitend ist sie, wenn sie lediglich beiläufig während eines technischen Vorgangs entsteht.<sup>35</sup> Die Vervielfältigung stellt dann einen integralen und wesentlichen Bestandteil eines technischen Verfahrens dar, wenn sie während des technischen Vorgangs als eine Art „Nebenprodukt“ auftaucht.<sup>36</sup>

Die beim Streaming entstandenen Vervielfältigungen im Endgerät des Nutzers werden jedenfalls beim Live- und beim „True-On-Demand-Streaming“ automatisch wieder gelöscht. Von einer nur vorübergehenden Vervielfältigung ist auf jeden Fall dann auszugehen, wenn die automatische Löschung nach Wiedergabe, nach Schließen des Browsers oder bereits zuvor automatisch erfolgt. Eine solche Vervielfältigung ist in der Regel auch flüchtig, jedenfalls aber begleitend, da die Vervielfältigung nur stattfindet, um die Datei wahrnehmbar zu machen.

Etwas anderes könnte sich jedoch ergeben, wenn geänderte Einstellungen vorliegen, wie z.B. wenn ein langer Speicherzeitraum (etwa durch Vergrößerung des Browser-Caches) gewählt wurde oder eine Löschung erst mit Herunterfahren des Computers stattfindet.<sup>37</sup>

So wird vielfach beim „Progressive Download“ die Anwendung des § 44a UrhG verneint, da die zwischengespeicherte Datei auch nach Schließen des Abspielprogramms dauerhaft gespeichert sei und so bereits begrifflich eine vorübergehende Vervielfältigung ausscheide.<sup>38</sup> Ohne eine aktive separate Speicherung durch den Nutzer (z.B. mithilfe von Browser Addons) wird jedoch auch beim Streaming mittels „Progressive Download“ die gespeicherte Datei früher oder später automatisch gelöscht. Wann diese automatische Lö-

schung letztendlich erfolgt, ist dabei für den Nutzer nicht erkennbar und auch für die rechtliche Bewertung nicht relevant. Selbst wenn die vorübergehende Vervielfältigung in Einzelfällen nicht mehr als flüchtig bezeichnet werden kann, bleibt sie jedenfalls begleitend und erfüllt insoweit die Anforderungen des § 44a UrhG.

Diese Auffassung wird durch das viel beachtete Urteil des EuGH vom 5.6.2014<sup>39</sup> gestützt. So wird in der Begründung dieser Entscheidung unter Rn. 47 ff. in Bezug auf Kopien von Presseerzeugnissen im Cache auf der Festplatte wörtlich ausgeführt:

„Was sodann die Cachekopien angeht, werden diese zwar im Unterschied zu den Bildschirmkopien nicht gelöscht, wenn der Internetnutzer das für die Betrachtung der betreffenden Internetseite angewandte Verfahren beendet, weil sie im Cache für eine mögliche spätere Betrachtung dieser Seite gespeichert werden.“

Diese Kopien brauchen jedoch nicht als flüchtig eingestuft zu werden, wenn feststeht, dass sie im Rahmen des angewandten technischen Verfahrens von begleitender Art sind.

Zum einen bestimmt das betreffende technische Verfahren völlig, für welchen Zweck diese Kopien erstellt und verwendet werden [...]. Zum anderen geht aus den Akten hervor, dass die Internetnutzer, die das im Ausgangsverfahren in Rede stehende technische Verfahren benutzen, die Cachekopien nicht außerhalb dieses Verfahrens erstellen können.

Daraus folgt, dass die Cachekopien gegenüber dem im Ausgangsverfahren in Rede stehenden technischen Verfahren weder eigenständig sind noch einem eigenständigen Zweck dienen und daher als ‚begleitend‘ einzustufen sind.“

Auch die Cachekopien beim Streaming sind nach diesen Maßstäben (unabhängig vom jeweiligen technischen Verfahren) weder eigenständig noch dienen sie einem eigenständigen Zweck, sodass sie auch im Falle des „Progressive Downloads“ jedenfalls als begleitend einzustufen sind.

Da beim Streaming eine Wiedergabe ohne die Vervielfältigung nicht möglich und somit technisch unabdingbar ist, ist sie auch integraler und wesentlicher Bestandteil des technischen Verfahrens.<sup>40</sup>

Da § 44a Nr. 1 UrhG nur auf Vermittler wie etwa Access-Provider anwendbar ist,<sup>41</sup> kommt für die Beurteilung aus Sicht des Nutzers dem alternativen Tatbestandsmerkmal „rechtmäßige Nutzung“ gemäß § 44a Nr. 2 UrhG besondere Bedeutung zu.

Hinsichtlich der Auslegung des Merkmals werden verschiedene Ansichten vertreten. Insbesondere im Hinblick darauf, ob der rezeptive Werkgenuss von rechtswidrig zugänglichen gemachten Werken als rechtmäßige Nutzung anzusehen

33 *Ensthaler*, NJW 2014, 1553; *Marly*, EuZW 2014, 616.

34 *Radmann*, ZUM 2010 387, 390.

35 *Radmann*, ZUM 2010 387, 390.

36 *Wandtke/von Gerlach*, GRUR 2013, 676, 679.

37 *Galetzka/Stamer*, MMR 2014, 292, 296.

38 *Radmann*, ZUM 2010, 389, 390; *Busch*, GRUR 2011, 496, 501; *Stieper*, MMR 2012, 12, 15; *Heerma*, in: *Wandtke/Bullinger*, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4. Aufl. 2014, § 16 Rn. 22.

39 EuGH, 5.6.2014 – C-360/13, K&R 2014, 508.

40 *Radmann*, ZUM 2010, 389, 390; *Busch*, GRUR 2011, 496, 501; *Wandtke/von Gerlach*, GRUR 2013, 676, 679.

41 *Knies*, CR 2014, 140, 142 m. w. N.

ist.<sup>42</sup> Insofern hat sich auch der EuGH bisher nicht abschließend positioniert.<sup>43</sup>

Eine Ansicht nimmt eine rechtmäßige Nutzung nur dann an, wenn sie vom Rechteinhaber zugelassen und nicht durch Gesetz beschränkt ist, wobei letzteres „durch Schranken gedeckt“ bedeuten soll.<sup>44</sup> Dabei wird auf den Erwägungsgrund 33 der Harmonisierungs-RL verwiesen. Zu kritisieren ist hieran jedoch, dass der § 44a UrhG damit überflüssig wäre, da dann ein eigenständiger Anwendungsbereich fehlen würde.<sup>45</sup> Im Übrigen wäre dann auch das reine Besuchen einer Webseite mit anderen unrechtmäßig eingestellten Inhalten (z. B. Bildern) urheberrechtswidrig.

Daher vertritt die vorzugswürdige zweite Ansicht, dass die rechtmäßige Nutzung immer auch den rezeptiven Werkgenuss umfasst, unabhängig davon, ob die Vorlage (offensichtlich) rechtswidrig ist oder nicht. Das reine Ansehen oder Anhören eines urheberrechtlich geschützten Werks ist danach immer urheberrechtlich geschützt. Dies ist nur folgerichtig, wenn man vergleichbare Konstellationen in der „analogen Welt“ betrachtet. So stellt beispielsweise das Anhören bzw. Ansehen einer rechtswidrig hergestellten Musik-CD oder Film-DVD ebenfalls keine Urheberrechtsverletzung dar.

Der Einwand, dass Rechteinhaber so gehindert seien, rechtsverletzende Online-Streams zu bekämpfen, da die Anbieterseiten für die Verwerter und Urheber nicht greifbar seien<sup>46</sup> überzeugt nicht. Allein der Umstand, dass der Urheber bzw. Rechteinhaber grundsätzlich Durchsetzungsschwierigkeiten hat, darf nicht dazu führen, bei einer Verfolgung auf die Nutzer zurückzugreifen.<sup>47</sup>

Schließlich darf der Vervielfältigung auch keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung zukommen. Eine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung wäre anzunehmen, wenn die fragliche Vervielfältigung einen zusätzlichen wirtschaftlichen Vorteil schafft, der über den Vorteil hinausgeht, der durch die an sich erlaubte Nutzung besteht.<sup>48</sup> Beim Streaming werden die Dateien bzw. Dateifragmente im Zwischenspeicher bzw. in den temporären Ordnern des Endgeräts (insbesondere Browser-Cache) gespeichert, sodass diese normalerweise nicht anderweitig verwertet werden.<sup>49</sup> Eine neue eigenständige Nutzungsmöglichkeit wird damit in der Regel nicht eröffnet.<sup>50</sup>

Der einzige Zweck des Streamings ist unabhängig von der technischen Umsetzung im Regelfall der rezeptive Werkgenuss. Der zwangsläufigen vorübergehenden Vervielfältigung kommt deshalb im Falle des Streamings keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung zu, solange der Nutzer nicht (etwa mithilfe von Browser-Addons) für eine dauerhafte Speicherung sorgt.

### (3) Zwischenergebnis

Festzuhalten ist also, dass das Streaming über Portale wie MyVideo oder Youtube für den Nutzer in der Regel legal und im Zweifelsfall vom Recht auf Privatkopie gemäß § 53 Abs. 1 UrhG gedeckt ist. Beim Streaming offensichtlich rechtswidrig hergestellter oder öffentlich zugänglich gemachter Vorlagen ohne Einwilligung der Rechteinhaber (z. B. kinox.to) kommt dem Betrachter zwar nicht das Recht auf Privatkopie, dafür aber regelmäßig die Schrankenbestimmung des § 44a Nr. 2 UrhG zugute.<sup>51</sup>

Eine über den bloßen Werkgenuss hinausgehende Handlung, indem der Nutzer beispielsweise zusätzliche Programme bzw. Browser-Addons nutzt, um die Dateifragmente zu

einem abspielbaren Video zusammenzuführen und die Dateien dauerhaft auf der Festplatte zu speichern, wird von § 44a UrhG jedoch nicht mehr erfasst.<sup>52</sup>

Da § 44a UrhG auf einer EU-Richtlinie basiert, bleibt abzuwarten, wie sich der EuGH letztendlich zu der rechtmäßigen Nutzung (offensichtlich) rechtswidriger Streaming-Angebote positionieren wird. Bis dahin wird eine gewisse Rechtsunsicherheit bestehen bleiben.

## IV. Praxisbeispiele

### 1. Der „Redtube-Fall“

Im Dezember 2013 gab es Abmahnungen tausender Anschlussinhaber durch die Rechtsanwaltskanzlei U+C im Auftrag der „The Archive AG“ wegen Streamings pornografischer Filme über die Streaming-Plattform „Redtube“.<sup>53</sup> Gerichte wie das AG Potsdam,<sup>54</sup> das AG Hannover<sup>55</sup> und das LG Köln<sup>56</sup> haben jedoch in der Folge entschieden, dass das Streaming in diesen Fällen keine Urheberrechtsverletzung darstellt und die Abmahnungen dementsprechend nicht rechtmäßig waren.

So dürfen Rechteinhaber bzw. die von ihnen beauftragten Abmahnkanzleien die persönlichen Daten ermittelter Anschlussinhaber im Wege des gerichtlichen Auskunftsverfahrens nur dann anfordern, wenn über ihren Anschluss eine Urheberrechtsverletzung bspw. durch Filesharing gegangen wurde. Davon konnte im Fall „Redtube“ jedoch nicht die Rede sein, weil es sich beim bloßen Anschauen der Videos im Wege des Streamings gerade nicht um eine unerlaubte Vervielfältigung handelt. Aus diesem Grund hat auch das Landgericht Köln mehrere im Zusammenhang mit den „Redtube“-Abmahnungen bereits erlassene Auskunftsbeschlüsse am 24.1.2014 wieder aufgehoben.<sup>57</sup>

In dieselbe Richtung hat sich auch das Bundesjustizministerium geäußert.<sup>58</sup> Der Nutzer sei nicht mit unerfüllbaren Prüfpflichten zu belasten und es obliege dem Rechteinhaber, zu beweisen, dass die vervielfältigte Vorlage offensichtlich rechtswidrig hergestellt oder unerlaubt öffentlich zugänglich gemacht worden ist (Bundestagsdrucksache 16/1828, S. 26). Vor diesem Hintergrund hält die Bundesregierung daher das reine Betrachten eines Videostreams für keine Urheberrechtsverletzung.

42 Cornelius, in: Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht, 3. Aufl. 2013, Rn. 328.

43 Trotz entsprechender Vorlagefrage auch nicht im Urteil EuGH, 27.3.2014 – C-314/12, K&R 2014, 329.

44 Dreier, in: Dreier/Schulze (Fn. 1), § 44a Rn. 8; Radmann, ZUM 2010, 389, 391.

45 Busch, GRUR 2011, 496, 502.

46 Stolz, MMR 2013, 353, 357.

47 Stolz, MMR 2013, 353, 357.

48 Dreier, in: Dreier/Schulze (Fn. 1), § 44a Rn. 9.

49 Hilgert/Hilgert, MMR 2014, 85, 87.

50 Cornelius, in: Münchener Anwaltshandbuch (Fn. 42), Rn. 330; Stolz, MMR 2013, 353, 356.

51 Czychowski/Nordemann, GRUR-RR 2015, 185, 189.

52 Cornelius, in: Münchener Anwaltshandbuch (Fn. 42), Rn. 330; Stolz, MMR 2013, 353, 356; Hilgert/Hilgert, MMR 2014, 85, 87.

53 Ausführlich hierzu: Solmecke, CR 2014, 137.

54 AG Potsdam, Urt. v. 9.4.2014 – 20 C 423/13.

55 AG Hannover, Urt. v. 27.5.2014 – 550 C 13749/13.

56 LG Köln, Beschl. v. 24.1.2014 – 209 O 188/13, MMR 2014, 193.

57 LG Köln, 24.1.2014 – 209 O 188/13, GRUR-RR 2014, 114.

58 [https://www.wbs-law.de/wp-content/uploads/2014/01/KA\\_Linke\\_Antwort\\_Redtube\\_Abmaahnungen.pdf](https://www.wbs-law.de/wp-content/uploads/2014/01/KA_Linke_Antwort_Redtube_Abmaahnungen.pdf) (zuletzt abgerufen 14.5.2015).



## 2. Razzia bei „kinox.to“ und „boerse.bz“

Internetseiten wie kinox.to, die illegale Streams zur Verfügung stellen, sind der Filmindustrie verständlicherweise nach wie vor ein Dorn im Auge. Im Oktober 2014 gab es eine groß angelegte Razzia bei den mutmaßlichen kinox.to-Betreibern, die in der Folge auch zur polizeilichen Fahndung ausgeschrieben wurden. An der Existenz der Internetseite änderte das aber nichts. Diese ist weiterhin online und aufrufbar.<sup>59</sup>

Kurz darauf kam das Portal „boerse.bz“ ins Visier der Ermittler. Es wurden 121 Wohnungen in 14 Bundesländern durchsucht und Beweismaterial sichergestellt. Den Verdächtigten wird vorgeworfen, mediale Inhalte wie Filme, Serien oder auch E-Books illegal auf verschiedene Downloadportale hochgeladen und über „boerse.bz“ zur Verfügung gestellt zu haben.<sup>60</sup> Das Portal „boerse.bz“ ist zwar vom Netz genommen, jedoch ist mit „boerse.to“ bereits ein Nachfolger online.

## 3. „Popcorn-Time“

Zahlreiche der heutzutage verschickten Abmahnungen werden aufgrund der Nutzung der App „Popcorn-Time“ oder vergleichbarer Anwendungen verursacht. Das überrascht viele Nutzer, da sie der Meinung waren, dass das entsprechende Werk lediglich gestreamt wurde. Dies ist jedoch ein Trugschluss. Denn wer Apps wie Popcorn-Time nutzt, verbreitet die scheinbar nur gestreamten Inhalte automatisch über das Filesharing-Netzwerk Bittorrent weltweit an andere Nutzer. Die Unwissenheit schützt insofern nicht vor einer Abmahnung, da die Nutzer durch die beauftragten Ermittlungsfirmen ebenso registriert werden können wie die Nutzer klassischer Filesharingsoftware.

Die Schranken der §§ 53 Abs. 1 und 44a UrhG können bereits deshalb nicht greifen, weil diese sich dem Wortlaut nach nur auf die Vervielfältigung gemäß § 16 UrhG und eben nicht auf die weltweite Verbreitung bzw. öffentliche Zugänglichmachung gemäß § 19a UrhG beziehen.

## V. Wirtschaftliche Auswirkungen des Nutzerverhaltens

Die wirtschaftlichen Auswirkungen von Filesharing, Downloads und Streaming urheberrechtlich geschützter Inhalte sind nicht eindeutig zu erfassen, da es viele verschiedene Studien gibt, die zum Teil recht gegensätzliche Aussagen und Schlussfolgerungen treffen.

Um das Ausmaß illegaler Film- und Serienangebote über Share- und Videohoster abzuschätzen, wurde beispielsweise 2014 durch Anti-Piracy-Unternehmen die Anzahl der Löschungen von Raubkopien bei Share- und Videohostern zusammengetragen und ausgewertet. Danach sei dem legalen Kino- und Videomarkt in 2014 bei einem Umsatz von 2,674 Milliarden allein durch illegale Share- und Videohoster ein Schaden in Höhe von über 600 Millionen Euro entstanden.<sup>61</sup>

Laut einer aktuellen Studie der Firma Tru Optik Data Corp sollen im Jahr 2014 sogar englischsprachige Medieninhalte und Softwareprogramme im Gegenwert von insgesamt rund 837 Milliarden US-Dollar über Peer-to-Peer-Netzwerke heruntergeladen worden sein.<sup>62</sup>

Es scheint vor diesem Hintergrund nahezu liegen, dass illegales Filesharing, Downloads oder Streaming starke negative Auswirkungen auf die Wirtschaft haben. Jedoch darf nicht außer Acht gelassen werden, dass die Errechnung der tatsächlichen Verluste einem Ratespiel gleicht.

So belegen andere Studien beispielsweise, dass Nutzer von Streaming-Portalen überdurchschnittlich häufig Kinos besuchen und mehr DVDs kaufen.<sup>63</sup>

Die Annahme, dass sich Rechtsverletzungen durch Filesharing grundsätzlich nicht in relevanter Weise auf die Content-Industrie auswirken, wird auch von einer durch die Europäische Kommission in Auftrag gegebene Studie<sup>64</sup> gestützt. Darin wird aufgezeigt, dass illegale Downloads den legalen Download von Dateien wenig bis gar nicht beeinflussen. Die User, die illegal downloaden, würden – so das Ergebnis der Studie – bei Nicht-Existenz von illegalen Seiten die Dateien nicht 1:1 käuflich erwerben. Ein negativer Effekt sei mithin nicht erkennbar. Es wird sogar ganz im Gegenteil davon ausgegangen, dass die legalen Downloads (z. B. über iTunes) um 2 % niedriger wären, wenn es illegale Downloadseiten nicht gäbe.

Es dürfte daher anzunehmen sein, dass viele Internetnutzer Streaming-Portale wie kinox.to als zusätzliche Möglichkeit und nicht als Alternative nutzen. Dies lässt sich auch durch steigende Nutzerzahlen legaler Streaming-Angebote stützen. So stieg beispielsweise die Nutzerzahl des Online-Videodienstes „Netflix“ allein im ersten Quartal 2015 um 4,9 Millionen auf weltweit über 62 Millionen.<sup>65</sup> Ein Bericht des Bundesverbands Musikindustrie (BVMI) vom 9.7.2014 brachte zudem hervor, dass sich der Umsatz aus abonnementbasierten und werbefinanzierten Streaming-Diensten wie Spotify, Deezer oder Soundcloud, von 30,1 Mio. Euro in der ersten Hälfte 2013 auf 57,4 Mio. Euro im ersten Halbjahr 2014 nahezu verdoppelte (+91 Prozent).<sup>66</sup>

Dies zeigt auch, dass das Zurückgreifen auf illegale Quellen oftmals nur die Folge des Fehlens einer legalen und gleichwertigen Alternative ist bzw. war.

Auf den Einzelfall heruntergebrochen sind jedenfalls Beträge von 200,00 EUR Lizenzschadensersatz für das Anbieten eines einzigen Musiktitels im Rahmen eines Peer-to-Peer-Netzwerks deutlich übersetzt und konterkarieren so die gesetzgeberischen Maßnahmen zur Eindämmung un-

59 <https://www.wbs-law.de/internetrecht/razzia-bei-kinox-betreibern-die-nutzer-jetzt-zu-befuerchten-haben-57135/> (zuletzt abgerufen am 14.5.2015); <https://www.wbs-law.de/urheberrecht/mutmassliche-kinox-gruender-zur-polizeilichen-fahndung-ausgeschrieben-57358/> (zuletzt abgerufen am 14.5.2015).

60 LG Köln, Beschl. v. 21.4.2015 – 119 QS 3/15; <https://www.wbs-law.de/internetrecht/durchsuchungsbeschluss-im-boerse-bz-fall-rechtswidrig-60501/> (zuletzt abgerufen am 14.5.2015).

61 <http://www.webschauder.de/spielfilme/2014-wieder-dominiert-illegal-50-des-angebots-ueber-eco-mitglieder/> (zuletzt abgerufen am 15.5.2015).

62 <http://de.statista.com/infografik/3349/weltweite-nutzung-von-peer-to-peer-netzwerken/> (zuletzt abgerufen am 15.5.2015).

63 <http://www.heise.de/tp/news/Nutzer-von-kino-to-gehen-ueberdurchschnittlich-oft-ins-Kino-2027467.html> (zuletzt abgerufen am 15.5.2015).

64 <http://ftp.jrc.es/EURdoc/JRC79605.pdf> („Digital Music Consumption on the Internet: Evidence from Clickstream Data“), (zuletzt abgerufen am 26.6.2015).

65 <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Video-Streamingdienst-Netflix-gewinnt-zum-Jahresauftakt-fast-fuenf-Millionen-Nutzer-hinzu-2609001.html> (zuletzt abgerufen am 30.6.2015).

66 [http://www.musikindustrie.de/aktuell\\_einzel/news/musikstreaming-waechst-weiter-verdoppelung-von-umsatz-und-nutzung/](http://www.musikindustrie.de/aktuell_einzel/news/musikstreaming-waechst-weiter-verdoppelung-von-umsatz-und-nutzung/) (zuletzt abgerufen am 15.5.2015).

verhältnismäßig hoher Kosten für Abmahnungen privater Internetnutzer.

## VI. Fazit

Obwohl die Nutzer vermehrt auf Streaming-Dienste zurückgreifen, beschäftigt insbesondere das Peer-to-Peer Filesharing nach wie vor viele deutsche Gerichte. Durch die Rechtsprechung des BGH wurde zwar die Haftung des Anschlussinhabers für über seinen Internetanschluss begangene Rechtsverletzungen durch Familienmitglieder dem Grunde nach eingeschränkt. Die gesetzgeberischen Maßnahmen zur Eindämmung der Kosten für Abmahnungen privater Internetnutzer zeigen dagegen nicht zuletzt aufgrund der fragwürdigen Rechtsprechung zum Lizenzschadensersatz in der Abmahnpraxis kaum Wirkung.

Ein Großteil der Streaming-Portale ist aus Sicht der Konsumenten urheberrechtlich unbedenklich. In der Frage, ob auch das Streaming von (offensichtlich) rechtswidrigen

Vorlagen durch die Schrankenregelung des § 44a UrhG gedeckt ist, herrscht weiterhin keine Rechtssicherheit. Insofern ist insbesondere eine Positionierung des EuGH zu der Auslegung des Begriffs der „rechtmäßigen Nutzung“ im Sinne des Art. 5 Abs. 1 lit. b Info-Richtlinie bzw. § 44a Nr. 2 UrhG zu erwarten. Nicht zuletzt angesichts der momentan zu beobachtenden steigenden Tendenz zur Nutzung legaler Streaming-Angebote besteht nach hiesiger Auffassung weder aus rechtsdogmatischer noch aus rechtspolitischer Sicht eine Notwendigkeit, den reinen Konsum illegaler Internetstreams für rechtswidrig zu erklären.

Unabhängig davon dürften aber Abmahnungen privater Internetnutzer wegen Streamings ebenso wie wegen des reinen Downloads urheberrechtlich geschützter Inhalte über sogenannte Sharehoster auch zukünftig die Ausnahme bilden, da die Nutzer einerseits schwerer zu ermitteln sind und sich darüber hinaus nicht ansatzweise die Streitwerte und Schadensersatzbeträge aufrufen ließen wie beim Peer-to-Peer-Filesharing.

RA Dr. Oliver Pramann und Dr. med. Urs-Vito Albrecht\*

# Medizinische Software

## Im regulatorischen Umfeld des Medizinprodukterechts am Beispiel von Medical Apps

*Die rasante Entwicklung von Software in der medizinischen Anwendung stellt Hersteller und Anwender vor große Herausforderungen. Häufig laufen die Fassung der einschlägigen Regelungen im Medizinprodukterecht und der technische Entwicklungsprozess nicht parallel. Der Beitrag soll Softwareentwicklern, Herstellern sowie Anwendern von Medizinprodukten und medizinsicher Software, sowie medizinischen Apps und Health-Apps die notwendigen Grundlagen und die erforderliche Sensibilität für die in der Praxis nicht selten kritischen medizinprodukterechtlichen, regulatorischen Fragen vermitteln.*

### I. Einleitung

Eine der wesentlichen Besonderheiten im Zusammenspiel zwischen Technik und Recht ist, dass die technische Entwicklung oft so rasant voranschreitet, dass die vorgegebenen Regularien den dann aktuellen Stand der Entwicklung nicht mehr gerecht werden. Jedenfalls existieren immer wieder Zeitfenster, in denen vorhandene gesetzliche Regelungen auf Sachverhalte angewendet werden müssen, an die der Gesetzgeber zum Zeitpunkt der Fassung der Vorschrift unter Umständen nicht gedacht hat. Ganz deutlich wird dieses Dilemma bei der Betrachtung von neu zu regelnden Sachverhalten in der Medizintechnik. Hier sind nämlich zusätzlich zu den Vorschriften des Technikrechts auch die medizinrechtlichen Regularien zu beachten. Zudem handelt es sich bei dem Markt der Medizintechnik um einen extrem innovativen und vielgestaltigen Markt. Der vorliegende Beitrag will sich diesem Problem am Beispiel medizinischer Software und noch spezieller am Beispiel

medizinischer Software-Applikationen (Apps) nähern. Hierbei stehen namentlich die regulatorischen Schwierigkeiten bei der Einordnung von Software und im speziellen medizinischen Apps (Medical Apps) im Vordergrund. Es gilt zu klären, wie sich die medizinische Software entwickelt, wann diese rechtlich als Medizinprodukt einzustufen ist und welche Besonderheiten auf regulatorischer Ebene für den Hersteller und Anwenderebene für den klinischen Einsatz existieren.

### II. Entwicklung und Einsatz medizinischer Software

In der aktuellen medizinischen Versorgung kann auf Medizinprodukte nicht verzichtet werden. Angefangen von Praxisbedarf, über Hilfsmittel wie Rollstühle, Betten etc., bis hin zu Herzschrittmachern sind die Einsatzbereiche und das Vorkommen von Medizinprodukten außerordentlich vielfältig. Darüber hinaus handelt es sich um einen enorm innovativen Markt, bei welchem die neuen Ideen und Entwicklungen zu einem großen Teil aus dem Kreis der Anwender stammen. Die deutschen Medizinproduktehersteller erzielen nahezu ein Drittel ihres Umsatzes mit Produkten, die nicht älter als drei Jahre sind. Forschende Medizinprodukte-Unternehmen investieren neun Prozent ihres Umsatzes in Forschung und Entwicklung.<sup>1</sup>

\* Mehr über die Autoren erfahren Sie auf Seite III.

<sup>1</sup> Bundesgesundheitsministerium nach Bundesverband Medizintechnologie (BVMed), Branchenbericht Medizintechnologien 2014, [http://www.bvmed.de/stepone/data/downloads/57/f4/00/branchenbericht2014\\_01.pdf](http://www.bvmed.de/stepone/data/downloads/57/f4/00/branchenbericht2014_01.pdf) (zuletzt abgerufen am 15.7.2015).