

Münster, Mai 2003

Jochen Notholt

jnoholt@gmx.de

**„Sind die sogenannten „Tauschbörsen“ nach deutschem
Urheberrecht überlebensfähig?“**

Thema Nr. 34 im

Seminar zum Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht

Forschungsstelle für Gewerblichen Rechtsschutz am

Institut für Telekommunikations- und Medienrecht der Universität Münster (ITM)

Sommersemester 2003

Dr. Walter Hoormann / Dr. Peter Mes

Literaturverzeichnis

Ahrens, Claus: Napster, Gnutella, FreeNet & Co. - die immaterialgüterrechtliche Beurteilung von Internet-Musiktauschbörsen, ZUM 2000, 1029.

Braun, Thorsten: „Filesharing“-Netze und deutsches Urheberrecht, GRUR 2001, 1106.

ders.: Bedeuten Herstellung und Vertrieb von Doppel-Videorecordern eine Urheberrechtsverletzung?, ZUM 1990, 487.

Däubler-Gmelin, Herta: Private Vervielfältigung unter dem Vorzeichen digitaler Technik, ZUM 1999, 769.

Federrath, Hannes et.al.: Tarnkappen fürs Internet – Tarnkappen zur anonymen und unbeobachtbaren Kommunikation, c't 16/2000, S. 148.

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

Freytag, Stefan: Urheberrechtliche Haftung im Netz, ZUM 1999, 185.

Fromm, Friedrich Karl / Nordemann, Wilhelm (Begr.): Urheberrecht (Kommentar), 9. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln 1998 (zit: Bearbeiter, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht).

Gerlach, Tilo: „Making available right“ - Böhmisches Dörfer?, ZUM 1999, 278.

Haedicke, Maximilian: „Lex informatica“ oder allgemeines Deliktsrecht?, CR 1999, 309.

Hänel, Frederike: Napster und Gnutella – Probleme bei der Übertragung von MP3-Dateien nach deutschem Urheberrecht, JurPC Web-Dokument 245/2000, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20000245.htm>.

Hansen, Sven / Zota, Volker: Tauschrausch – Internet-Tauschbörsen im Vergleich, c't 26/2001, S. 158.

- Hoeren, Thomas: Urheberrecht und Peer-To-Peer-Dienste, in: Schoder, Detlef / Fischbach, Kai / Teichmann, René (Hrsg.): Peer-to-peer: ökonomische, technologische und juristische Perspektiven, Berlin / Heidelberg / New York 2002.
- ders.: Entwurf einer EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft – Überlegungen zum Zwischenstand der Diskussion, MMR 2000, 515.
- Hoffmann, Helmut: Zivilrechtliche Haftung im Internet, MMR 2002, 284.
- Jurran, Nico: Hollywood auf Abruf – Virtuelle Videothek im Netz, c't 10/2001, S. 116.
- Kreutzer, Till: Napster, Gnutella & Co.: Rechtsfragen zu Filesharing-Netzen aus der Sicht des deutschen Urheberrechts de lege lata und de lege ferenda – Teil 1, GRUR 2001, 195; Teil 2, GRUR 2001, 307.
- Leupold, Andreas / Demisch, Dominik: Bereithalten von Musikwerken zum Abruf in digitalen Netzen, ZUM 2000, 379.
- Möller, Erik: Kopieren ohne Grenzen – Dateien tauschen in Peer-to-Peer-Netzen, c't 06/2001, S. 150.
- Mönkemöller, Lutz: Moderne Freibeuter unter uns? - Internet, MP3 und CD-R als GAU für die Musikbranche!, GRUR 2000, 663.
- Reber, Ulrich / Schorr, Mirjam: Peer-to-Peer-Plattformen und deren Freistellung von der urheberrechtlichen Verantwortlichkeit, ZUM 2001, 672.
- Roth, Wolf-Dieter: Schmarotzer-Software enttarnt, Telepolis v. 01.10.2002, <http://www.heise.de/tp/deutsch/inhalt/te/13335/1.html>.
- Schack, Haimo: Urheber- und Urhebervertragsrecht, 2. Aufl., Tübingen 2001.
- ders.: Neue Techniken und Geistiges Eigentum, JZ 1998, 753.

- Schaefer, Martin: Welche Rolle spielt das Vervielfältigungsrecht auf der Bühne der Informationsgesellschaft? - Neue Herausforderungen an eine bewährte Rechtsfigur, in: Zollner, Bernward/Fitzner, Uwe (Hrsg.): Festschrift für Wilhelm Nordemann, Baden-Baden 1999, S. 191.
- Schmidt, Jürgen: Legal, illegal, schau mer mal – Internet-Tauschbörsen für MP3s, c't 06/2000, S. 88.
- ders.: Urheberrecht, Kommentar, 2. Aufl., München 1999 (zit.: Bearbeiter, in: Schrickler, Urheberrecht).
- Schulze, Gernot: Rechtsfragen von Printmedien im Internet, ZUM 2000, 432.
- Spindler, Gerald: Urheberrecht und Tauschplattformen im Internet, JZ 2002, 60.
- Stieler, Wolfgang: Alles nur geklaut – Bücher im Internet, c't 08/2002, S. 204.
- Strömer, Tobias H.: Online-Recht, 2. Aufl., Heidelberg 1999.
- Wachter, Thomas: Multimedia und Recht, GRUR Int. 1995, 860.
- Wiedmann, K.P. / Frenzel, Tobias / Walsh, Gianfranco: Zahlungswillig – Studie zur Akzeptanz kostenpflichtiger Musik aus dem Netz, c't 26/2001, S. 167.
- Zota, Volker: Moviez zum Nulltarif; Raubkopierte Filme im Internet – die Filmbranche hat ein Problem, c't 03/2001, S. 90.

Verzeichnis interessanter Web-Adressen zum Thema

Institut für Urheber- und Medienrecht, LMU München

- <http://www.urheberrecht.org> (Homepage)
- <http://www.urheberrecht.org/topic/Info-RL/> (umfangreiche und sehr aktuelle Dokumentation des Umsetzungsverfahrens zur Richtlinie 2001/29/EG)

Homepage der dt. Landesgruppe des int. Verbandes der phonographischen Industrie e.V. (IFPI)

- <http://www.ifpi.de> (Rubriken: „Recht“ / „Piraterie“)

Homepage des Instituts für Rechtsfragen der Open Source Software e.V. (IFROSS)

- <http://www.ifross.de> (Rubriken: „Publikationen“ / „Gesetzgebung“)

Homepage der privaten Initiative „Rettet die Privatkopie“

- <http://www.privatkopie.net>

Nach Aktualität sortierte Artikel der Online-Zeitschrift „Telepolis“ zum Thema „Filesharing“

- <http://www.heise.de/tp/deutsch/html/such.html?T=filesharing>

Artikel aus der amerikanischen Fachzeitschrift „Duke Law & Technology Review“

- <http://www.law.duke.edu/journals/dltr/Articles/2001dltr0013.html> („The Fate Of Napster: Digital Downloading Faces An Uphill Battle“ v. 18.04.2001)
- <http://www.law.duke.edu/journals/dltr/articles/2003dltr0008.html> („From Napster To KaZaA: The Battle Over Peer-To-Peer Filesharing Goes International“ v. 28.03.2003)

Allgemeine Informationen zum Filesharing und Übersicht über die wichtigsten Tauschbörsen aus der Nutzerperspektive

- <http://www.filesharing.net>

Gliederung

A.Einleitung	1
B.Technische Einführung	2
I.Ablauf des „Filesharing“	2
II.Handlungen der Anbieter	3
1.Zentrale Dienste.....	4
2.Dezentrale Dienste.....	4
III.Entwicklung der Filesharing-Dienste und der angebotenen Daten	5
C.Urheberrechtliche Beurteilung der Nutzerhandlungen	6
I.Digitalisierung und Komprimierung	7
1.Verwertungsrechte des Urhebers.....	7
2.Schrankenregelung: § 53 I UrhG.....	8
II.Anbieten von Dateien zum Download	9
1.Verwertungsrecht des Urhebers.....	9
2.Schrankenregelung: § 52 I UrhG.....	10
a)Problem: Anwendbarkeit nach geltendem Recht.....	11
b)Anwendbarkeit nach künftigem Recht	11
c)(Hilfsweise) Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen.....	12
d)Zwischenergebnis.....	13
III.Herunterladen angebotener Dateien	13
1.Verwertungsrecht des Urhebers.....	13
2.Schrankenregelung: § 53 I UrhG.....	14
a)Problem: Anwendbarkeit auf das Herunterladen öffentlich zugänglich gemachter Dateien. 14	
(1)Geltende Rechtslage.....	14
(a)Rechtmäßigkeit des Zugangs zur Kopiervorlage.....	14
(b)Rechtmäßigkeit der Kopiervorlage.....	15
(2)Zukünftige Rechtslage und Diskussion.....	15
b)Veröffentlichung von Privatkopien: § 53 VI UrhG / § 52 I UrhG.....	17
IV.Zwischenergebnis	17
D.Urheberrechtliche Beurteilung der Betreiberhandlungen	18
I.Entwicklung der Client-Software	18
II.Betrieb zentraler Index-Server	19
1.Haftungsbeschränkung nach § 9 I TDG (§ 5 III TDG a.F.).....	20
2.Störerhaftung nach § 8 II 2 TDG (§ 5 IV TDG a.F.).....	20
E.Zusammenfassung und Ausblick	21

A. Einleitung

Mit der Inbetriebnahme des Internet-Dienstes *Napster* und der Verbreitung des zugehörigen Dienstprogramms im Jahre 1999¹ begann der bis heute anhaltende Boom der sogenannten „Tauschbörsen“. Da diese Dienste seit ihrer Einführung vor allem dazu genutzt werden, urheberrechtlich geschützte digitalisierte Werke unentgeltlich zu verbreiten, ließ die juristische Diskussion möglicher Urheberrechtsverstöße von Nutzern und Dienstbetreibern seitdem nicht lange auf sich warten.²

In dieser Arbeit ist die Frage zu beantworten, ob die „Tauschbörsen“ nach deutschem Urheberrecht überlebensfähig sind. Dies impliziert zunächst die bereits angedeutete Vermutung, der „Tausch“ urheberrechtlich geschützter Werke über solche Dienste könnte urheberrechtswidrig sein. Hier sind zunächst, nach einer kurzen technischen Einführung, die urheberrechtlich relevanten Handlungen der Tauschbörsen-Nutzer näher zu betrachten. Deren etwaige Urheberrechtsverstöße sind die Voraussetzung dafür, dass den mit dem Betrieb einer Tauschbörse in Zusammenhang stehenden Personen ihrerseits ein Gesetzesverstoß angelastet werden kann. Sodann kann die Frage der Überlebensfähigkeit der Tauschbörsen unter der Prämisse beantwortet werden, dass diese nur dann überleben könnten, wenn die Betreiberhandlungen weder in der Gegenwart noch in der Zukunft, also *de lege ferenda*, zivil- oder gar strafrechtliche Sanktionen nach sich zögen.

Aus Sicht der Nutzer gilt Ähnliches wie für die Betreiber: Müssten sie im Zusammenhang mit der Nutzung einer Tauschbörse mit (in technischer Hinsicht auch durchsetzbaren) Sanktionen nach deutschem Urheberrecht rechnen, dürften sie den Diensten schnell den Rücken kehren. Dieses wäre der Überlebensfähigkeit einer Tauschbörse wiederum abträglich, hängt deren Attraktivität doch unmittelbar mit der Anzahl der teilnehmenden Nutzer – von der die Angebotsvielfalt eines Dienstes abhängt – zusammen.

In jedweder Hinsicht ist bezüglich der zukünftigen Rechtslage der am 11. April 2003 vom Bundestag verabschiedete Regierungsentwurf³ zur Änderung des

¹ Zur Entwicklung dieses Dienstes siehe: <http://www.filessharing.net/entwicklung.php>.

² Vgl. schon die Diskussion bei der Vorstellung des Dienstes *Napster*: Schmidt, c't 06/2000, S. 88.

³ BT-Drs. 15/837.

Urheberrechtsgesetzes⁴ durch Umsetzung der EG-Richtlinie 2001/29/EG⁵ besonders zu berücksichtigen. Zu diesem Gesetzesentwurf wurde zuletzt die Einberufung des Vermittlungsausschusses empfohlen;⁶ gleichwohl dürfte mit einer baldigen Verabschiedung durch den Bundesrat und dem Inkrafttreten des reformierten UrhG zu rechnen sein.

B. Technische Einführung

Wie so häufig im Immaterialgüterrecht, empfiehlt sich gerade in dieser Betrachtung der urheberrechtlichen Probleme der Tauschbörsen eine zumindest kurze Auseinandersetzung mit den zentralen Begriffen des Themas und den groben technischen Zusammenhängen. Ihr Verständnis wird in den urheberrechtlichen Betrachtungen der hierauf folgenden Abschnitte vorausgesetzt.

I. Ablauf des „Filesharing“

Bei den sogenannten Tauschbörsen handelt es sich um Internet-Dienste, also um Computerprogramme, die zwar auf einem lokalen Rechner zu installieren sind, deren Nutzung aber eine Verbindung des Rechners zum Internet erfordert. Die Programme sind so konzipiert, dass eine große Anzahl⁷ von Nutzern zum Zwecke des Datenaustauschs miteinander in direkten Kontakt treten, also ein sogenanntes „Peer-to-Peer“⁸-Netzwerk bilden kann. Der Nutzer hat nach dem Start des Programms und der Anmeldung⁹ die Möglichkeit, auf dem eigenen Rechner bzw. lokalen Netzwerk befindliche Daten für den Zugriff durch andere Nutzer freizugeben. Diese Freigabe von Daten wird für eine Nutzung des Dienstes regelmäßig nicht vorausgesetzt.¹⁰ Damit der Nutzer aus dem zumeist

⁴ Fortan abgekürzt: UrhG.

⁵ Abl. L 167 v. 22.06.01, S. 10 ff.; vgl. zum Hintergrund dieser Richtlinie Hoeren, in: Schroder/Fischbach/Teichmann, Peer-to-Peer, S. 256.

⁶ BR-Drs. 271/1/03 v. 13.05.2003.

⁷ Aktuelle Nutzerzahlen der verbreiteten Dienste zeigt z.B.: <http://www.slyck.com>. Der derzeit „größte“ Dienst, das *FastTrack*-Netzwerk, zählt gegenwärtig ca. 4 Mio. Nutzer, die online im Netzwerk angemeldet sind. Vgl. zur Verbreitung des zum *FastTrack*-Netz gehörigen Clients *KaZaA* die aktuelle Meldung vom 26.05.2003 unter: <http://www.spiegel.de/netzwelt/netzkultur/0,1518,250308,00.html>

⁸ Auch „P2P“-Netz; ein solches Netzwerk zeichnet in technischer Hinsicht aus, dass es, aufgrund der Verwendung eines speziellen Protokolls zur Datenübertragung, gegenüber dem sonstigen Internet virtuell abgegrenzt ist; vgl. Kreuzer, GRUR 2001, 193 (194).

⁹ Die Anmeldung ist grds. anonym möglich; bei einigen Diensten muss ein Nutzernamen genannt werden, der jedoch keinen Bezug zum Personennamen aufweisen muss.

¹⁰ Bei der Tauschbörse *KaZaA*, die dem *FastTrack*-Netzwerk angehört, gilt eine Einschränkung:

unüberschaubaren Angebot den Anbieter finden kann, der die von ihm gesuchten Daten zum Abruf bereit hält, bietet das Tauschbörsen-Programm komfortable Suchmechanismen. Auf diese Weise gestaltet es für den Nutzer meist sehr einfach, die gesuchten Daten bzw. Werke zu finden. Am Austausch der Daten selber ist der Dienst, abgesehen davon, dass er das Übertragungsprotokoll liefert, schließlich nicht beteiligt. Zu keinem Zeitpunkt werden hier urheberrechtlich relevante Daten end- oder zwischengespeichert.

Aus diesem Ablauf ergibt sich auch, dass der Begriff der Tauschbörse, juristisch betrachtet, zumindest missverständlich und streng genommen falsch ist: Zwischen anbietendem und anfragendem Nutzer findet kein „Tauschhandel“ statt, denn der anbietende Nutzer bekommt keine Daten als Gegenleistung für eine eigene Leistung übertragen. Zudem gibt der Anbieter die Daten nicht ab, er verliert sie also nicht; sie werden vielmehr vom anfragenden Nutzer auf den eigenen Rechner kopiert. Da der anbietende Nutzer seine Daten allen anderen angemeldeten Nutzern zum Download zur Verfügung stellt, ist der für das technische Verfahren synonym verwendete Begriff des „Filesharing“ sicher treffender. Den Charakter einer „Tauschbörse“ bekommt der zuständige Dienst zugegebenermaßen dadurch, dass ein Außenstehender den Eindruck eines „globalen Tauschhandels“ bekommt: Je mehr Nutzer eigene Dateien anbieten, desto attraktiver wird das Gesamtangebot, desto mehr neue Nutzer finden sich und so fort. Bezüglich der Tätigkeit eines Filesharing-Betreibers, der den Peer-to-Peer-Kontakt zwischen Anbietern und Nachfragern herstellt, mag die Bezeichnung als „Datenmakler“ oder „Datenagent“ passender sein.

II. Handlungen der Anbieter

Wie oben festgestellt, haben alle Filesharing-Dienste gemeinsam, dass sie selber keine urheberrechtlich relevanten Daten auf eigenen Rechnern speichern. Dies unterscheidet sie zum einen von den meist kommerziellen Diensten der Musikindustrie, die digitalisierte Werke zum regelmäßig kostenpflichtigen Download bereithalten, zum anderen von Diensten, die es beliebigen Teilnehmern ermöglichen, ihre Daten auf einen Server zu kopieren, von dem

Hier bekommt jeder neue Nutzer ein „Participation Level“ zugewiesen; diesen kann er steigern, indem er möglichst viele zertifizierte Dateien zum Download anbietet. Je höher der Wert, desto höher ist der Datendurchsatz bei eigenen Downloads (siehe auch: http://www.kazaa.com/us/help/glossary/participation_ratio.htm).

diese frei herunter geladen werden können.¹¹

Es kommen im Rahmen der Filesharing-Anbieter via Peer-to-Peer jedoch verschiedene technische Verfahren in Betracht, den Kontakt zwischen den Teilnehmern, ihren Rechner bzw. den darauf gespeicherten Daten herzustellen.

1. Zentrale Dienste

Bei einem zentral organisierten Filesharing-Dienst sorgt der Betreiber, wie z.B. die erste (und mittlerweile eingestellte) Tauschbörse *Napster*¹², dadurch für eine effiziente Vermittlung der teilnehmenden Nutzer, dass die Zugangsdaten der Nutzer sowie die Standorte der angebotenen Dateien auf einem sogenannten Indexserver zentral gespeichert werden.

Möchte ein Nutzer an einem solchen sog. zentralen Dienst teilnehmen, wird er nach dem Start des Dienstprogramms zunächst mit dem zentralen Server verbunden, der nach Auswahl der gewünschten Dateien den Zugang zum passenden Anbieter vermittelt. Die Teilnahme am Filesharing-Dienst setzt also einen Zugriff auf den zentralen Server voraus; fällt der Server aus oder wird er stillgelegt, funktioniert auch der Dienst nicht mehr. Dies mag später für die Frage von Bedeutung sein, ob der Dienstanbieter für Urheberrechtsverstöße der Nutzer zur Verantwortung gezogen werden kann.

2. Dezentrale Dienste

Demhingegen ist bei den meisten neueren Filesharing-Diensten¹³ kein zentraler Server in die Vermittlung der Nutzer eingeschaltet. Diese erfolgt dezentral; das Dienstprogramm bietet nur einen Suchdienst mit verbundenem Protokoll zur Übertragung der Daten an und sorgt dafür, dass das Peer-to-Peer-Netzwerk ausschließlich zwischen den Nutzern des Dienstes ent- und besteht. Wurden dezentrale Filesharing-Dienste zunächst vor allem als offene und unkommerzielle Software verbreitet,¹⁴ so sind die Dienste heute meist kommerziell organisiert und finanzieren die Entwicklung und Verbreitung der Client-Programme mittels in die Programme integrierter Bannerwerbung oder mit sog. *Spyware*¹⁵.

¹¹ Vgl. Schindler, JZ 2002, 60.

¹² Zu aktuellen zentral organisierten Systemen siehe Hansen/Zota, c't 26/2001, S. 158 ff.; zur technischen Umsetzung von *Napster* näher Kreutzer, GRUR 2001, 193 (195).

¹³ Hier ist vor allem das bereits oben erwähnte *FastTrack*-Netzwerk zu nennen; vgl. zur Übersicht über dezentrale Systeme auch Hansen/Zota, c't 26/2001, S. 158 ff.

¹⁴ So v.a. das erste dezentrale Gnutella-Netzwerk, vgl. dazu Kreutzer, GRUR 2001, 193 (195 f.).

¹⁵ So werden Programme genannt, die sich meist im Hintergrund auf dem PC eines Nutzers von diesem unbemerkt – und zumeist auch ungewollt – installieren. Sie analysieren, welche Seiten im WWW der Nutzer anwählt, und leiten diese Informationen an eigene Analysedienste und

Dezentral organisierte Filesharing-Dienste bieten in technischer Hinsicht den Vorteil, dass der Fortbestand des Peer-to-Peer-Netztes nicht vom Betrieb eines Indexservers abhängig ist. Mangels eines konkreten Vermittlungsdienstes entfällt zudem ein wichtiger Anknüpfungspunkt für eine Verantwortlichkeit des Diensteanbieters. Trotz dieser juristisch gesehen vermeintlich „sauberen“ Lösung kommt auch für die Entwickler und Betreiber unterstützender Web-Angebote eine Verantwortlichkeit für urheberrechtswidrige Nutzerhandlungen in Frage. Auf sie wird später ebenfalls einzugehen sein.

III. Entwicklung der Filesharing-Dienste und der angebotenen Daten

Eine wichtige Voraussetzung für den schnellen und anhaltenden Erfolg der Tauschbörsen liegt neben der Peer-to-Peer-Technik in den technischen Verfahren zur Komprimierung digitaler multimedialer Daten. Mit der Verbreitung des bereits in den 80er Jahren entwickelten Komprimierungsverfahrens „MP3“ gegen Ende der 90er Jahre ließ sich digitalisierte, also von analogen oder digitalen Quellen auf einem Computer abgespeicherte Musik nahezu ohne hörbare Qualitätseinbußen effektiv komprimieren, also in Dateien mit weitaus geringerem Speicherbedarf ablegen. Diese MP3-Dateien nehmen pro Minute gespeicherter Musik einen Speicherplatz von ca. 1 Megabyte (MB) ein und eignen sich daher besonders zur Übertragung über das Internet.¹⁶ MP3-Dateien lassen sich nach der Übertragung vielseitig weiterverwenden. Eine Schlüsselrolle spielen hier die CD-Brenner, die mittlerweile mit nahezu jedem neuen PC ausgeliefert werden: Mit ihrer Hilfe lassen sich einerseits herkömmliche Audio-CDs produzieren, da sich das MP3-Format mittels sog. *Encoding-/Decoding-Programmen* ins unkomprimierte CD-Audio-Format rückkonvertieren lässt. Andererseits steigt auch die Verbreitung von Abspielgeräten, die CDs lesen können, auf denen Musik direkt im MP3-Format gespeichert ist, oder die MP3-Dateien aus internen Speichermedien lesen.

Der bereits mehrfach erwähnte Filesharing-Dienst *Napster* beschränkte sich mit seinem Angebot auf Musikwerke im MP3-Format. Dies und die schnelle Verbreitung in Verbindung mit den oben angedeuteten Möglichkeiten für die

Unternehmen für Web-Marketing weiter; siehe auch: http://www.bsi-fuer-buerger.de/05/05_05.htm sowie Roth, Telepolis v. 01.10.2002, <http://www.heise.de/tp/deutsch/inhalt/te/13335/1.html>.

¹⁶ Ausführlich Kreuzer, GRUR 2001, 193 (197); Hänel, JurPC Web-Dok. 245/2000, Abs. 2.

Nutzer genügt der amerikanischen Musikindustrie, um gerichtlich gegen die Betreiber des zentral organisierten Dienstes vorzugehen. Unter dem so erzeugten Druck konnte auch der Einstieg des *Bertelsmann*-Konzerns bei *Napster* die Einstellung des Dienstes im Sommer 2001 nicht verhindern.¹⁷ Laut Auskunft auf der *Napster*-Website¹⁸ wird an einem Neustart des Dienstes gearbeitet, dieser lässt jedoch bis heute auf sich warten.¹⁹ Schon kurz nach der Einstellung von *Napster* sind andere Tauschbörsen an dessen Stelle getreten, welche sich, wie oben angedeutet,²⁰ weiterhin großer Beliebtheit erfreuen. Dabei bringt es die zunehmende Nutzung sog. Breitbandzugänge durch Privatpersonen in den letzten Jahren mit sich, dass aufgrund ganze Kinofilme über Tauschbörsen verbreitet werden.²¹ Auch Bücher, vor allem kommerziell erfolgreiche belletristische Literatur, ist immer häufiger in digitalisierter Form in Tauschbörsen und vergleichbaren Internet-Diensten anzutreffen.²² Trotzdem bleiben die Tauschbörsen vor allem der Musikindustrie ein Dorn im Auge, lässt sich doch der Verdacht nicht ausräumen, dass die Dienste für die immensen Umsatz- und Gewinneinbußen in diesem Bereich zumindest mitverantwortlich sind.²³ Gleichwohl muss in der folgenden urheberrechtlichen Beurteilung der Nutzer- und Betreiberhandlungen der Versuchung widerstanden werden, die bisweilen in Frage stehende Auslegung des UrhG vom gewünschten Ergebnis abhängig zu machen.²⁴ Anderenfalls besteht die Gefahr, dass ernst zu nehmende Argumente letzten Endes schon vorsorglich als lobbyistische Meinungsmache abgetan werden.

C. Urheberrechtliche Beurteilung der Nutzerhandlungen

Aus den zu Beginn dieser Arbeit angedeuteten Gründen liegt ein zentraler Aspekt der Überlebensfähigkeit der Tauschbörsen in der urheberrechtlichen Beurteilung

¹⁷ Einen Überblick über das Verfahren gegen *Napster* bis zu diesem Zeitpunkt gibt Frey, ZUM 2001, 466.

¹⁸ <http://www.napster.com>.

¹⁹ Zu erwarten ist jedoch höchstens ein Wiederaufleben von *Napster* als kommerzielle Musikplattform; vgl. die aktuelle Pressemeldung unter: <http://www.spiegel.de/netzwelt/netzkultur/0,1518,249344,00.html>.

²⁰ S.o. Fn. 7.

²¹ Vgl. nur Jurrán, c't 10/2001, S. 116.

²² Siehe hierzu Stieler, c't 08/2002, S. 204.

²³ Vgl. die Studie bei Friedmann/Wenzel/Walsh, c't 26/2001, S. 167.

²⁴ Diesen Eindruck gewinnt man v.a. bei Betrachtung von Kreutzer, GRUR 2001, 193, auf der einen und Braun, GRUR 2001, 1106, auf der anderen Seite.

der Nutzerhandlungen. Eine grundlegende Voraussetzung für mögliche Urheberrechtsverstöße der Nutzer eines Filesharing-Dienstes liegt selbstredend darin, dass die ausgetauschten Daten überhaupt urheberrechtlich geschützt sind. Dies ist vor allem bei Werken der Musik aufgrund der geringen Anforderungen an deren Schutzfähigkeit²⁵ regelmäßig der Fall, ebenso bei Filmwerken. Auch kommerzielle Softwareprodukte, die ebenfalls häufig in Tauschbörsen zu finden sind, sind nach § 2 I Nr. 1 UrhG geschützt. Bei digitalisierten Werken der Literatur kommt bei „Klassikern“ ein Ablauf der Schutzfrist gem. § 64 UrhG (70 Jahre nach dem Tode des Urhebers) in Betracht.²⁶ In jedem Fall ist festzustellen, dass das Internet keine urheberrechtsfreie Zone ist,²⁷ es also bei der rechtlichen Beurteilung allein auf die Rechtslage nach dem UrhG ankommt – auch wenn die Einordnung der internetbezogenen Sachverhalte in seit 1965 geltende UrhG gelegentlich Schwierigkeiten bereiten mag.

I. Digitalisierung und Komprimierung

Soll eine Datei in einer Tauschbörse angeboten oder mittels einer solchen beschafft werden, muss sie in digitalisierter und regelmäßig auch komprimierter Form vorliegen. Schon den hierzu erforderlichen Handlungen des Nutzers könnten Ausschließlichkeitsrechte des Urhebers entgegenstehen; falls dies der Fall ist, könnten im Gegenzug die Schrankenregelungen der §§ 45 ff. UrhG eingreifen.

1. Verwertungsrechte des Urhebers

Die Digitalisierung analoger Daten stellt nach allgemeiner Ansicht²⁸ eine unter § 16 UrhG fallende Vervielfältigung dar. Dies gilt unabhängig davon, ob die Daten von einem eigenen Datenträger, z.B. einer Audio-CD, auf die Festplatte kopiert²⁹ oder von einem fremden Rechner auf den eigenen Rechner heruntergeladen

²⁵ Stdg. Rspr.; BGH, GRUR 1968, 321 (323) – Haselnuss; BGH, GRUR 1991, 533 (535) – Brown Girl II; vgl. auch Kreuzer, GRUR 2001, 193 (196) m.w.N.

²⁶ Einige Internet-Projekte machen sich diesen Umstand zu Nutze, um literarische Werke nach Ablauf der Schutzfrist in digitaler Form kostenlos zu veröffentlichen. In Deutschland bietet vor allem das Gutenberg-Projekt (<http://gutenberg.spiegel.de>) eine große Auswahl solcher „Klassiker“ an.

²⁷ Ahrens, ZUM 2000, 1029; Strömer, Online-Recht, S. 167.

²⁸ Kreuzer, GRUR 2001, 193 (197); Loewenheim, in: Schrickler, Urheberrecht, § 16 UrhG Rn. 18.

²⁹ Nach allg. A. gilt selbst eine vorübergehende, aus Sicht des Anwenders möglicherweise sogar ungewollte Kopie einer Datei in den Arbeitsspeicher (RAM) des Rechners als Vervielfältigung i.S.v. § 16 UrhG, vgl. Ahrens, ZUM 2000, 1029 (1033). In der bevorstehenden Änderung des UrhG wird dies in § 16 UrhG RegE klargestellt („... ob vorübergehend oder dauerhaft...“), siehe BT-Drs. 15/837, S. 5.

werden.³⁰

Die Komprimierung der digitalisierten Werke, z.B. von Musikstücken im oben vorgestellten MP3-Format, aber auch von Videodaten, ist nach ebenfalls allgemeiner Ansicht weder als Bearbeitung nach §§ 3, 23 UrhG noch als sonstige Umgestaltung gem. § 23 UrhG, sondern ebenfalls als (weitere) Vervielfältigung gem. § 16 UrhG zu qualifizieren.³¹ Ferner ist darauf hinzuweisen, dass durch die Komprimierung der Charakter des jeweiligen Werkes erhalten bleibt und das Werk hierdurch nicht etwa zur Software i.S.d. §§ 69a ff. UrhG wird.³²

Beide dieser Handlungen ohne direkten Öffentlichkeitsbezug bedürfen somit schon nach den §§ 15 I, 16 UrhG der Zustimmung des Urhebers.

2. Schrankenregelung: § 53 I UrhG

Bei Vervielfältigungen i.S.v. § 16 UrhG kommt aus den Schrankenregelungen der §§ 45 ff. UrhG der § 53 I UrhG in Betracht, d.h. eine Zustimmung des Urhebers zur Digitalisierung und Komprimierung wäre dann nicht erforderlich, wenn durch diese Form der Vervielfältigung der private Gebrauch der Kopie durch den Nutzer bezweckt wäre.

Hierzu ist zunächst festzustellen, dass der § 53 I UrhG nicht nur körperliche Vervielfältigungen, also z.B. Fotokopien auf Papier, sondern auch digitale Kopien erfasst. Dies entspricht jedenfalls der allgemeinen Meinung³³ und wird auch durch die bevorstehende Änderung des UrhG im neuen § 53 I UrhG RegE klargestellt.³⁴

§ 53 I UrhG gilt also für digitale Kopien der meisten urheberrechtlich geschützten Werke, jedoch nicht für Datenbanken (§ 53 V UrhG) und nicht Software, für die die §§ 69c, 69d II UrhG vorrangig sind. Hier ist also höchstens die Erstellung einer Sicherungskopie durch den Berechtigten erlaubt. Demhingegen umfasst der „private Gebrauch“ des § 53 I UrhG einen weiteren Personenkreis: Nicht nur der Berechtigte hinsichtlich des Originalwerks, sondern auch Personen aus dessen engerem Familien- oder Freundeskreis dürfen digitale Kopien zum privaten Gebrauch anfertigen.³⁵

³⁰ Braun, GRUR 2001, 1106; Mönkemöller, GRUR 2000, 663 (667).

³¹ Ausführlich und statt aller Kreuzer, GRUR 2001, 193 (197 f.).

³² Spindler, JZ 2002, 60 (61).

³³ Dreier, in: Schricker, Urheberrecht auf dem Weg in die Informationsgesellschaft, S. 165; Däubler-Gmelin, ZUM 1999, 769 (771); krit. Braun, GRUR 2001, 1106 (1107) m.w.N.

³⁴ BT-Drs. 15/837, S. 9 („Vervielfältigungen“ statt „Vervielfältigungsstücke“).

³⁵ BGH, GRUR 1978, 474 (475) – Vervielfältigungsstücke; Loewenheim, in: Schricker, Urheberrecht, § 53 Rn. 12.

Doch dieser private Gebrauch muss auch bezweckt sein; im Falle der Tauschbörsen bedeutet das, dass die Digitalisierung und Komprimierung von Daten mit dem Zweck, sie auf einer Tauschbörse zum Download freizugeben, nicht mehr von § 53 I UrhG gedeckt ist.³⁶ Diese Einschränkung dürfte gleichwohl in der Praxis wenig Bedeutung erlangen, wird doch einem Beschuldigten regelmäßig nicht nachzuweisen sein, dass er nicht ursprünglich bloß ein digitales Archiv seiner Daten zum privaten Gebrauch anlegen wollte.³⁷

Erwähnenswert, da von zunehmender praktischer Relevanz, ist, dass die Herstellung einer Privatkopie nach § 53 I UrhG zwar zulässig ist, jedoch kein Recht i.S. eines einklagbaren Anspruchs darauf besteht. So besteht z.B. schon nach geltendem Recht keine Möglichkeit, gegen kopiergeschützte Audio-CDs juristisch vorzugehen. Zulässig ist es jedoch, diese Schutzmaßnahmen mit Hilfe bestimmter Software zu umgehen. Dies wird nach zukünftigem Urheberrecht jedoch gem. § 95a UrhG RegE verboten werden.³⁸

Konsequenz der mangelnden Zustimmungspflicht des Urhebers in den Fällen des § 53 I UrhG ist die Vergütungspflicht nach § 54 UrhG. Eine solche Pauschalvergütung wird bislang jedoch nur auf analoge Vervielfältigungsgeräte sowie auf Leerkassetten erhoben. Auf Abgaben z.B. für CD-Brenner oder CD-Rohlinge konnte man sich, nicht zuletzt aufgrund der heftigen Gegenwehr der jeweiligen Hersteller, bisher nicht einigen.³⁹

II. Anbieten von Dateien zum Download

Liegt in der Digitalisierung und Komprimierung an sich folglich wg. § 53 I UrhG regelmäßig noch kein Urheberrechtsverstoß, so könnte sich diese Beurteilung ändern, sobald diese Daten über einen Filesharing-Dienst zum Download durch beliebige Dritte auf dem eigenen Rechner bereit gehalten werden.

1. Verwertungsrecht des Urhebers

Hinsichtlich des Bereithaltens der (digitalisierten und komprimierten) Dateien zum Abruf bestand seit längerem Streit über das betroffene Verwertungsrecht des Urhebers. Soweit man annimmt, dass die Daten nicht weiter kopiert, sondern in der vorliegenden Form zum Abruf zur Verfügung gestellt werden, liegt

³⁶ Spindler, JZ 2002, 60 (62).

³⁷ Einer solchen Annahme steht auch die Speicherung von Daten auf fremden Rechnern bzw. Web-Servern nicht entgegen, vgl. Spindler, JZ 2002, 60 (63, Fn. 35).

³⁸ BT-Drs. 15/837, S. 16.

³⁹ Vgl. Hoeren, in: Schoder/Fischbach/Teichmann, Peer-to-Peer, S. 292 ff.

offensichtlich keine weitere Vervielfältigung i.S.v. § 16 UrhG vor. Ebenso wenig kommt nach ganz h.M. eine Anwendung des § 17 UrhG in Betracht, der aufgrund seiner Struktur und Aussage auf die Verbreitung körperlicher Gegenstände ausgelegt und daher auf digitale Vervielfältigungen nicht anwendbar ist.⁴⁰ Auch unter das Senderecht nach § 20 UrhG lässt sich der Bereithalten zum Abruf nicht subsumieren.⁴¹ Zwar lassen sich nicht zuletzt aufgrund der zunehmenden Konvergenz des Internet mit dem Rundfunk gewisse Parallelen zwischen diesen Medien ziehen.⁴² Es liegt aber beim individuellen Abruf von Daten, hinsichtlich derer beim Empfänger immerhin eine gewisse Auswahl besteht, keine *Öffentlichkeit* vor, der gegenüber die Werke *gesendet* werden.⁴³

Nun lässt sich der Formulierung der §§ 15 I, II UrhG („insbesondere“) entnehmen, dass die Aufzählung der dort genannten Verwertungsrechte nicht abschließend ist.⁴⁴ Da eine Verwertung im Fall der Online-Nutzung nur in unkörperlicher Form denkbar ist, die körperliche Verwertung nach § 15 I UrhG also ausscheidet, kann nur ein unbenannter Fall des § 15 II UrhG in Betracht gezogen werden. Hier bestehen wiederum, d.h. in Anlehnung an § 20 UrhG, insofern Bedenken, als die Wiedergabe nach § 15 II UrhG „öffentlich“ sein muss, der Abruf von Daten über das Internet aber nicht simultan, sondern sukzessive stattfindet.⁴⁵ Jedoch besteht weitgehende Einigkeit darüber, dass der in § 15 III UrhG legaldefinierte Begriff der Öffentlichkeit weiter gefasst werden muss als in § 20 UrhG, § 15 III UrhG also keinen simultanen Zugriff verlangt.⁴⁶ Das Bereithalten von Daten zum Abruf ist damit als unbenannte Form der öffentlichen Wiedergabe i.S.v. § 15 II UrhG anerkannt.

Als Konsequenz aus den Unklarheiten, die die geltende Rechtslage mit sich bringt, wird schon seit längerem die Einführung eines eigenen Rechts der Veröffentlichung zum individuellen Abruf erwartet (in Anlehnung an den bereits

⁴⁰ Spindler, JZ 2002, 60 (64) m.w.N.; für analoge Anwendung nur Wachter, GRUR Int. 1995, 860 (865 f.).

⁴¹ Kreutzer, GRUR 2001, 193 (199).

⁴² Vgl. mit Beispielen Spindler, JZ 2002, 60 (64).

⁴³ V.Ungern-Sternberg, in: Schricker, Urheberrecht, § 20 Rn. 9; Nordemann, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, § 20 Rn.2.

⁴⁴ Aml. Begr. BT-Drs. IV/270, S. 29, 45 f.; v.Ungern-Sternberg, in: Schricker, Urheberrecht, § 15 Rn. 17.

⁴⁵ Spindler, JZ 2002, 60 (64) m.w.N.

⁴⁶ Nordemann, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, § 15 Rn. 4; Loewenheim, in: Schricker, Urheberrecht, § 17 Rn. 5; Kreutzer, GRUR 2001, 193 (199); a.A. offenbar nur OLG Köln, ZUM 2000, 240 ff. in den Fällen elektronischer Pressespiegel.

1996 verabschiedeten Art. 8 WCT: „right of making available to the public“).⁴⁷ Im jüngst verabschiedeten Regierungsentwurf zur Änderung des UrhG wird in § 19a UrhG RegE dieses Recht schließlich als „Recht der öffentlichen Zugänglichmachung“ eingeführt werden.⁴⁸ Damit hätte sich das oben angerissene Problem erledigt.

2. Schrankenregelung: § 52 I UrhG

Geht man noch von der geltenden Rechtslage aus, nach der das Bereithalten von Daten zum Online-Abruf eine unbenannte Form der öffentlichen Wiedergabe nach § 15 II UrhG darstellt, kommt als Schrankenregelung der Fall der unentgeltlichen öffentlichen Wiedergabe nach § 52 I UrhG in Betracht. Problematisch und umstritten ist hier zunächst die Anwendbarkeit der Norm auf den Fall des Bereithaltens von Dateien zum Abruf in Online-Netzwerken wie z.B. Tauschbörsen. Ausgehend von einer Anwendbarkeit des § 52 I UrhG ist die Frage, ob die Tatbestandsvoraussetzungen der Vorschrift in dieser Konstellation vorlägen, ebenfalls nicht einfach zu beantworten.

a) Problem: Anwendbarkeit nach geltendem Recht

Die Frage, ob dem nach § 15 II UrhG unbenannten ausschließlichen Recht des Urhebers, sein digitalisiertes Werk zum Abruf bereit zu halten, überhaupt die Schrankenregelungen der §§ 45 ff. UrhG zugänglich sind, wurde zuletzt kontrovers diskutiert.⁴⁹

Auf der einen Seite lässt sich gut vertreten, dass für die urheberrechtlichen Schranken das Regel-Ausnahme-Prinzip gilt und diese damit eng auszulegen sind.⁵⁰ Im Fall der Veröffentlichung von Dateien zum Online-Abruf, der dem Gesetzgeber bei Schaffung des § 52 I UrhG noch nicht bekannt war, müssten folglich die Rechte des Urhebers vorrangig sein; eine Anwendung des § 52 I UrhG wäre auf diese Weise von vornherein abzulehnen.⁵¹

Auf der anderen Seite könnte man umgekehrt den § 52 III UrhG in seinem Charakter als Ausnahmegesetzgebung eng auslegen. Dies hätte zur Folge, dass unbenannte Formen der Wiedergabe nicht aus dem Anwendungsbereich des § 52

⁴⁷ Vgl. dazu schon Gerlach, ZUM 1999, 278 ff.; Hoeren, MMR 2000, 515 (517).

⁴⁸ BT-Drs. 15/837, S. 5.

⁴⁹ Vgl. Kreuzer, GRUR 2001, 193 (201); Braun, GRUR 2001, 1106 (1108 f.); Spindler, JZ 2002, 60 (63 f.).

⁵⁰ Nordemann, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, § 52 Rn. 2.

⁵¹ Nordemann, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, § 52 Rn. 4; Schulze, ZUM 2000, 432 (449 ff.).

I UrhG ausgenommen werden dürften.⁵² Umgekehrt wird aber auch eine analoge Anwendung des § 52 III UrhG vertreten.⁵³ Letztlich dürfte sich hingegen die Ansicht, die § 52 I UrhG für anwendbar hält, als herrschend herausgestellt haben.⁵⁴

b) Anwendbarkeit nach künftigem Recht

Dagegen wird im Regierungsentwurf zur Umsetzung der EG-Richtlinie 2001/29/EG der Anwendbarkeit des § 52 I UrhG auf das neue Recht des Urhebers auf öffentliche Zugänglichmachung (§ 19a UrhG RegE) eine deutliche Absage erteilt. Das Verwertungsrecht der öffentlichen Zugänglichmachung wurde nicht in den § 52 I UrhG, sondern in die „Schranken-Schranke“ des § 52 III UrhG aufgenommen.⁵⁵ Damit ist es vom Inkrafttreten des geänderten UrhG an ausnahmslos rechtswidrig, digitalisierte Werke zum Abruf durch beliebige Dritte ohne Zustimmung des Urhebers über Filesharing-Netze bereitzuhalten.

c) (Hilfsweise) Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen

Geht man gleichwohl noch von der geltenden Rechtslage aus und vertritt hier den Standpunkt, die Schrankenregelung des § 52 I UrhG sei auf das unbenannte Recht zur öffentlichen Wiedergabe nach § 15 II UrhG anwendbar, bleibt es zweifelhaft, ob überhaupt die Tatbestandsvoraussetzungen des § 52 I UrhG vorlägen. Hier ist vor allem entscheidend, wer als Veranstalter i.S.d. Vorschrift anzusehen ist.

Die Teilnehmer einer Tauschbörse, denen generell ein kostenloser Zugang zu den Peer-to-Peer-Netzen möglich ist, verfolgen generell mit der Teilnahme am Filesharing-Netz keinen Erwerbszweck. Anders sieht es jedenfalls bei den Betreibern zentraler Tauschbörsen-Dienste aus: Hier handelt es sich um Unternehmen, denen ohne weiteres kommerzielle Interessen unterstellt werden können, auch wenn diese häufig verschleiert werden oder jedenfalls nicht offen zu Tage treten.⁵⁶ Gleiches gilt für Unternehmen, die zwar Client-Programme für dezentral organisierte Tauschbörsen zur Verfügung stellen, diese Programme aber

⁵² So Kreuzer, GRUR 2001, 193 (201), der sich auch auf BVerfGE 49, 382 (393) beruft, wonach das allgemeine Recht der öffentlichen Wiedergabe dem Urheber nur in den Grenzen des § 52 UrhG zustehe; vgl. auch Ahrens, ZUM 2000, 1029 (1031), der aber nicht deutlich Stellung bezieht.

⁵³ Schack, JZ 1998, 758; Braun, GRUR 2001, 1106 (1109).

⁵⁴ Vgl. Spindler, JZ 2002, 60 (66).

⁵⁵ § 52 III UrhG RegE: „Öffentliche bühnenmäßige Darstellungen, öffentliche Zugänglichmachungen und Funksendungen ... sind stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig.“; BT-Drs. 15/837, S. 8.

⁵⁶ Bei der Tauschbörse Napster war das noch zweifelhaft, vgl. Kreuzer, GRUR 2001, 193 (195, Fn. 23).

werbefinanziert sind und dazu über sog. *Spyware* verfügen.⁵⁷ In diesen Fällen dürfte ein wenigstens mittelbarer Erwerbsszweck⁵⁸ nachweisbar sein. Anderes gilt dagegen für Anbieter von offenen Filesharing-Protokollen und zugehörigen Client-Programmen, die frei vertrieben werden; hier wäre kein Erwerbsszweck erkennbar.

Nach h.M. ist Veranstalter i.S.v. § 52 I UrhG, wer die Veranstaltung angeordnet hat und durch dessen ausschlaggebende Tätigkeit sie ins Werk gesetzt wird.⁵⁹ Zwar ließe sich der aktive Filesharing-Teilnehmer als Veranstalter sehen,⁶⁰ wenn man nämlich davon ausginge, dass derjenige Veranstalter ist, „auf dessen Veranlassung hin das Werk auf dem Server gespeichert und dort dem Zugriff für die Öffentlichkeit anheim gegeben wird“⁶¹. Diese Ansicht lässt aber die zentrale Rolle des Anbieters des jeweiligen Protokolls und Client-Programms auch in den Fällen unberücksichtigt, in denen der Dienst nicht, wie früher bei *Napster*, zentral organisiert ist.⁶² Auf der einen Seite besteht zwischen Anbieter und Teilnehmer einer Tauschbörse auch bei den dezentral organisierten Diensten eine wechselseitige Abhängigkeit: Ohne das Client-Programm können die Teilnehmer den Dienst nicht nutzen, ohne Teilnehmer ist dem Diensteanbieter umgekehrt von vornherein die „Geschäftsgrundlage“ entzogen. Trotzdem liegt im Rahmen dieses Verhältnisses die eigentliche Initiative beim Anbieter des Dienstes: Er bietet durch die Kombination aus Netzwerk-Protokoll und Client-Programm die technische Infrastruktur, die die Nutzung des Angebotes durch die Teilnehmer erst ermöglicht. Somit sind nach der hier vertretenen Ansicht die Filesharing-Anbieter die Veranstalter gem. § 52 I UrhG. Wegen des bei ihnen regelmäßig vorliegenden wenigstens mittelbaren Erwerbsszwecks scheidet für ein Bereitstellen von Dateien auf diesen Tauschbörsen eine Erlaubnis nach § 52 I UrhG selbst dann aus, wenn man diese Schrankenregelung auf den gegebenen Fall für anwendbar hielte.

⁵⁷ S.o. unter B.II.2.

⁵⁸ Dieser reicht nach h.M. für die aktuelle Fassung des § 52 I UrhG aus, vgl. Kreuzer, GRUR 2001, 196 (202); Melichar, in: Schrickler, Urheberrecht, § 52 Rn. 12 m.w.N.

⁵⁹ Braun, GRUR 2001, 1006 (1109); Melichar, in: Schrickler, Urheberrecht, § 52 Rn. 17.

⁶⁰ So Kreuzer, GRUR 2001, 196 (202).

⁶¹ Dreier, in: Schrickler, Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, S. 162 Fn. 93.

⁶² Auf diese Form des Angebots beschränkt Braun, GRUR 2001, 1106 (1109), seine Argumentation.

d) Zwischenergebnis

Das Bereithalten digitalisierter Werke zum Abruf im Rahmen von Tauschbörsen ist ohne Zustimmung des Urhebers rechtswidrig. Ist die Gegenansicht nach geltender Rechtslage bereits nur schwer und unter besonderen Umständen vertretbar,⁶³ ist die zukünftige Rechtslage insoweit eindeutig.

III. Herunterladen angebotener Dateien

Die für die meisten Nutzer von Filesharing-Diensten wesentliche Handlung liegt im Herunterladen (Download) von Dateien auf den eigenen Rechner. Möglicherweise kann ein Nutzer einen Urheberrechtsverstoß dadurch vermeiden, dass er nicht „aktiv“ an der Tauschbörse teilnimmt, sondern nur „passiv“, d.h. selbst keine Dateien zum Download anbietet, sondern sich bloß angebotener Dateien bedient. Auch hier stellt sich neben dem betroffenen Verwertungsrecht des Urhebers erneut die Frage des Eingreifens urheberrechtlicher Schrankenregelungen, namentlich des § 53 I UrhG.

1. Verwertungsrecht des Urhebers

Wie oben festgestellt, wird beim Herunterladen eines digitalisierten Werkes auf dem eigenen Rechner eine identische Kopie dieser Datei angelegt. Nach geltender Rechtslage liegt darin, entsprechend den obigen Ausführungen zur Digitalisierung und Komprimierung,⁶⁴ eine Vervielfältigung i.S.v. § 16 UrhG.

2. Schrankenregelung: § 53 I UrhG

Als Schrankenregelung ist bezüglich des Herunterladens der angebotenen Dateien nur § 53 I UrhG einschlägig, der, wie oben bereits festgestellt⁶⁵, auch die digitale Privatkopie erfasst.

a) Problem: Anwendbarkeit auf das Herunterladen öffentlich zugänglich gemachter Dateien

Nimmt man an, dass die Kopien, die ein Nutzer einer Tauschbörse im Rahmen dieser Nutzung anfertigt, tatsächlich zum privaten Gebrauch⁶⁶ vorgenommen werden, stellt sich folgendes Problem: Diese Daten werden regelmäßig rechtswidrig zum Abruf bereitgehalten – spätestens dann, wenn man zukünftiges

⁶³ Nämlich dann, wenn man mit der wohl h.M. die Anwendbarkeit des § 52 I UrhG annimmt, und dann entweder die Tauschbörsen-Nutzer für Veranstalter i.S.d. Vorschrift hält oder von einem offenen, unkommerziell organisierten Filesharing-Dienst ausgeht.

⁶⁴ S.o. unter C.I.1.

⁶⁵ S.o. unter C.I.2.

⁶⁶ Zu den Voraussetzungen s. schon oben unter C.I.2.

Urheberrecht zu Grunde legt.⁶⁷ Eine andere Beurteilung ist nur in den seltenen Fällen denkbar, in denen der Urheber seine Einwilligung zur öffentlichen Zugänglichmachung seiner Werke erteilt hat. Nun ist die Frage, ob bei der Vervielfältigung eines Werks hinsichtlich der Kopiervorlage besondere Anforderung an deren Rechtmäßigkeit erfüllt sein müssen, seit längerem heftig umstritten.

(1) Geltende Rechtslage

Einigkeit besteht zunächst darüber, dass es im Rahmen des § 53 I UrhG nicht darauf ankommt, ob die Vervielfältigung von einer eigenen oder einer fremden Kopiervorlage angefertigt wird.⁶⁸ Darüber hinaus fordern Rechtsprechung und h.L., dass der private Nutzer für § 53 I UrhG selbst rechtmäßig in den Besitz der (körperlichen) Kopiervorlage gekommen sein muss.⁶⁹ Die Übertragung dieses Leitsatzes auf die Anfertigung digitaler Kopien, insbesondere in der vorliegenden Konstellation der Peer-to-Peer-Netze, gestaltet sich jedoch nicht ganz unkompliziert.

(a) Rechtmäßigkeit des Zugangs zur Kopiervorlage

Im Falle der Tauschbörsen kann zunächst nicht von einer Besitzerlangung an der Kopiervorlage im Sinne des Sachenrechts ausgegangen werden. Man könnte das Erfordernis der rechtmäßigen Besitzerlangung hier so deuten, dass es erst dann gegeben wäre, wenn sich der Nutzer die Möglichkeit zur Vervielfältigung auf rechtmäßige Art und Weise verschafft hätte.⁷⁰ Dies wäre im Fall eines Peer-to-Peer-Netzwerkes nicht gegeben, wenn er den Zugang zum Netzwerk in unerlaubter Weise erlangt hätte.⁷¹ Dieser Fall ist jedoch höchstens für den Zugang zu privaten Netzwerken relevant, nicht jedoch bei Filesharing-Diensten, die für jeden geöffnet sind und von möglichst zahlreicher Teilnahme leben. Hier muss davon ausgegangen werden, dass jeder Teilnehmer, der Dateien anbietet, auch damit einverstanden ist, dass diese, ggf. beschränkt durch die Kapazität des eigenen Netzzugangs, heruntergeladen werden.

⁶⁷ S.o. unter C.II.2.

⁶⁸ BGHZ 134, 250 (257 f.); Loewenheim, in: Schrickler, Urheberrecht, § 53 Rn. 11; Spindler, JZ 2002, 60 (61).

⁶⁹ KG, GRUR 1992, 168 (169); Nordemann, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, § 53 Rn. 4; Kreuzer, GRUR 2001, 193 (200).

⁷⁰ So Kreuzer, GRUR 2001, 193 (200); Mönkemöller, GRUR 2000, 667 f.; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 496.

⁷¹ Vgl. Kreuzer, GRUR 2001, 193 (200).

(b) Rechtmäßigkeit der Kopiervorlage

Denkbar ist aber auch, die Möglichkeit der legalen Privatkopie dadurch einzuschränken, dass man schon auf die Rechtmäßigkeit der Kopiervorlage abstellt. So verlangt die Gegenansicht, dass die legale Privatkopie nach § 53 I UrhG auch eine legale Quelle erfordert.⁷² Hierbei wird (leider) nicht klar unterschieden, in welchen Fällen eine Quelle legal ist. Vor allem wird nicht auf die in den Fällen der Tauschbörsen sehr relevante Frage eingegangen, ob eine Quelle nur dann legal ist, wenn die Digitalisierung und Komprimierung ohne Urheberrechtsverstöße erfolgt ist, oder auch dann, wenn eine legal erstellte Datei urheberrechtswidrig zum Abruf über eine Tauschbörse bereitgehalten wurde. Um diese Ansicht nicht unnötig dem Eindruck der mangelnden Konsequenz auszusetzen, wird hier zunächst davon ausgegangen, dass eine Quelle schon dann nicht mehr legal ist, wenn ein Urheberrechtsverstoß für den Zugriff auf die Quelle kausal geworden ist. Das ist zumindest nach zukünftiger Rechtslage⁷³ auch dann der Fall, wenn eine legal erstellte Quelle über eine Tauschbörse bereit gestellt wird. Danach käme diese Ansicht zum Ergebnis, dass bei der Nutzung von Filesharing-Diensten die Anfertigung einer legalen Privatkopie nach § 53 I UrhG nicht möglich ist.

(2) Zukünftige Rechtslage und Diskussion

Überraschenderweise hat der Gesetzgeber in der zukünftigen Änderung des UrhG eine Änderung des § 53 I UrhG in dieser Hinsicht unterlassen. Dies führte im Gesetzgebungsverfahren zur Kritik der CDU-/CSU-Fraktion, die den § 53 I UrhG auf Vervielfältigungen beschränken wollte, die „aus legalen Quellen stammen“.⁷⁴ Eine genauere Definition dessen, was eine Quelle illegal werden lässt, erfolgte aber auch hier nicht. Nachdem der vom Bundestag verabschiedete Gesetzesentwurf den Zusatz nicht in den § 53 I UrhG aufnahm, möchte die CDU/CSU nun erreichen, dass die Norm im Vermittlungsausschuss des Bundesrates dahingehend geändert wird, dass „zur Vervielfältigung (... gem. § 53 I UrhG ...) eine rechtmäßig hergestellte Vorlage“ erforderlich ist.⁷⁵ Diese Formulierung deutet darauf hin, dass, entgegen dem oben dargestellten Ansatz, schon die legale Anfertigung der Kopiervorlage zur Anwendung des § 53 I UrhG

⁷² Leupold/Demisch, ZUM 2000, 385; Schaefer, in: FS Nordemann, S. 196; Braun, GRUR 2001, 1106 (1107 f).

⁷³ S.o. unter C.II.2.

⁷⁴ BT-Drs. 15/837, S. 27.

⁷⁵ BR-Drs. 271/1/03, S. 2 f.

C. Urheberrechtliche Beurteilung der Nutzerhandlungen

ausreicht und es nicht etwa darauf ankommt, dass die legal angefertigte Kopiervorlage auch urheberrechtskonform zugänglich gemacht wurde. Um diesbezügliche Unklarheiten zu beseitigen, müsste die Formulierung in § 53 I 1 UrhG lauten: „... eine rechtmäßig hergestellte *und gegebenenfalls auch rechtmäßig öffentlich zugänglich gemachte* Vorlage“.

Sollte die von der CDU/CSU vorgeschlagene Änderung ins Gesetz aufgenommen werden, wäre die neue Rechtslage hinsichtlich des Filesharing nicht deutlicher als die geltende: Wie soll ein Nutzer schließlich beurteilen können, ob eine Kopiervorlage legal erstellt wurde? Die bereitgestellte Datei enthält solche Informationen jedenfalls nicht; es kann genauso gut sein, dass der anbietende Nutzer z.B. eine rechtmäßig erworbene Audio-CD für den Privatbedarf digitalisiert und ins MP3-Format umgewandelt hat. Da in der Regel nur das Bereithalten zum Abruf urheberrechtswidrig ist, wäre die von einem unbekanntem Dritten erstellte Privatkopie nach § 53 I UrhG wiederum legal hergestellt. Dies kann auch die von der CDU/CSU vorgeschlagene Schaffung des § 53 I 3 UrhG, der die Geltung § 53 I 2 UrhG für digitale Kopien ausschließt,⁷⁶ nicht verhindern, da der private Nutzer einer Tauschbörse die Kopie regelmäßig selbst erstellt, indem er die Dateien auf den heimischen Computer herunterlädt.

Sollte man sich dagegen nicht auf einen eindeutigen Änderungsvorschlag einigen können, enthielte der § 53 I UrhG weiterhin keinen Hinweis darauf, dass eine legale Quelle Voraussetzung für die Erstellung einer legalen Privatkopie wäre. Allerdings würde zu den hinsichtlich dieser Problematik bereits ausgetauschten Argumenten⁷⁷ ein weiteres entscheidendes hinzutreten: Der Gesetzgeber hätte sich trotz umfassender Beratungen, in denen auch die bekannten Argumente ausgetauscht wurden,⁷⁸ in diesem Fall bewusst dazu entschlossen, das Erfordernis der legalen Quelle nicht in den § 53 I UrhG aufzunehmen. Dem Ersteller einer Privatkopie sollte schließlich nicht zugemutet werden, die Legalität der digitalen Kopiervorlage überprüfen zu müssen. Eine Auslegung des § 53 I UrhG im Sinne der Hinzuziehung eines „ungeschriebenen Tatbestandsmerkmals“⁷⁹ der Gestalt, dass eine digitale Privatkopie eine legale Quelle voraussetzt, wäre folglich schon

⁷⁶ BR-Drs. 271/1/03, S. 2 f.

⁷⁷ Besonders ausführlich: Kreutzer, GRUR 2001, 193 (200) gegen, dagegen Braun, GRUR 2001, 1106 (1107 f.) für das Erfordernis einer legalen Quelle.

⁷⁸ BT-Drs. 15/837, S. 27; BR-Drs. 271/1/03, S. 2 f.

⁷⁹ So KG, GRUR 1992, 168 (169), zum Erfordernis der rechtmäßigen Erlangung der Kopiervorlage.

nach geltender Rechtslage unzulässig.

Somit bleibt festzuhalten, dass das Herunterladen digitalisierter Werke aus Tauschbörsen wegen § 53 I UrhG als Privatkopie nach geltendem Recht als zulässig anzusehen ist. An dieser Einschätzung wird sich nach zukünftigem Recht voraussichtlich nichts ändern, was angesichts der deutlichen Stellungnahme des Gesetzgebers in den §§ 19a, 52 UrhG RegE zumindest verwundert.

b) Veröffentlichung von Privatkopien: § 53 VI UrhG / § 52 I UrhG

Hat ein Tauschbörsen-Nutzer über einen solchen Dienst eine (legale) Kopie für den privaten Gebrauch erstellt, so darf er diese nicht seinerseits über ein Peer-to-Peer-Netzwerk der Öffentlichkeit zugänglich machen. Dies ergibt sich nach geltender Rechtslage schon aus § 53 VI UrhG. Hier wird zwar die Ansicht vertreten, § 52 UrhG sei gegenüber § 53 VI vorrangig, d.h. eine unentgeltliche öffentliche Wiedergabe einer zum privaten Gebrauch erstellten Kopie dürfe gleichwohl erfolgen.⁸⁰ Doch lässt sich dieser Vorrang schon nach geltendem Recht kaum überzeugend begründen, da § 53 VI UrhG insoweit eine deutliche Wertung enthält und die Anwendung des § 52 I UrhG auf Tauschbörsen, wie oben festgestellt,⁸¹ schon nach geltendem Recht nicht unproblematisch ist.⁸² Da nach zukünftigem Recht § 52 III UrhG RegE gilt, der die öffentliche Zugänglichmachung über Tauschbörsen ohne Einwilligung des Urhebers eindeutig ausschließt,⁸³ hat sich dieses Problem jedenfalls auch erübrigt.

IV. Zwischenergebnis

Aus Sicht der Nutzer von Filesharing-Diensten ergibt sich somit sowohl nach geltender als auch nach (voraussichtlich) zukünftiger Rechtslage ein zwiespältiges Gesamtbild: Urheberrechtswidrig ist es insbesondere, digitalisierte Werke über Tauschbörsen anzubieten. Das gilt unabhängig davon, ob das Angebot (wie regelmäßig) unentgeltlich erfolgt, oder ob es sich um ein zentral oder dezentral organisiertes Filesharing-Netz handelt. Zulässig bleibt dagegen das Anfertigen digitalisierter und komprimierter Werke und Kopien zum privaten Gebrauch nach § 53 I UrhG, gerade auch im Rahmen von Tauschbörsen, sowie (voraussichtlich) unabhängig von der Legalität der bereitgestellten Quelle – ein Ergebnis, das

⁸⁰ Kreuzer, GRUR 2001, 193 (201 ff.).

⁸¹ S.o. unter C.II.2.a).

⁸² So auch, mit ausführlicherer Argumentation, Braun, GRUR 2001, 1106 (1109 f.).

⁸³ S.o. unter C.II.2.c).

gerade angesichts der klaren Wertungen in den §§ 19a, 52 I, III UrhG RegE überrascht.

D. Urheberrechtliche Beurteilung der Betreiberhandlungen

Anhand der obigen Betrachtungen aus Nutzersicht muss schließlich noch eine urheberrechtliche Beurteilung der Betreiberhandlungen erfolgen. Diese Beurteilung ist für die Praxis besonders relevant, da eine Rechtsverfolgung weniger gegenüber Privatanutzern als gegenüber den regelmäßig solventeren und leichter auffindbaren Betreibern von Filesharing-Diensten betrieben wird.

I. Entwicklung der Client-Software

Erster Anknüpfungspunkt für die Haftung eines Filesharing-Betreibers könnte die Entwicklung des Client-Programms sein, das mittels des darin implementierten Übertragungsprotokolls den Nutzern den Zugriff auf das P2P-Netzwerk ermöglicht. Dies gilt entsprechend unabhängig davon, ob der Filesharing-Dienst zentral oder dezentral organisiert ist, da in jedem Fall ein Unternehmen oder eine privat organisierte Gruppe für die Entwicklung der Client-Software verantwortlich zeichnet. Ausgangspunkt für eine diesbezügliche Haftung ist mangels einer ausdrücklichen Regelung im UrhG das vom BGH entwickelte Institut der sog. „Haftung für mittelbare Urheberrechtsverletzungen“.⁸⁴ Mittelbarer Rechtsverletzer ist hiernach jeder, der die unmittelbaren Verletzungshandlungen veranlasst, auch wenn sie letztlich von selbstständig handelnden Dritten begangen werden.⁸⁵ Als unmittelbare Verletzer können im Falle der Tauschbörsen jedenfalls die Nutzer bezeichnet werden, die nach obigen Erwägungen im Rahmen der öffentlichen Zugänglichmachung von Dateien Urheberrechtsverletzungen begehen. Wer nun aber schlicht unter die Voraussetzungen der mittelbaren Urheberrechtsverletzung subsumiert und die Entwickler von Peer-to-Peer-Zugangssoftware generell für haftbar erklärt, weil sie die Voraussetzungen für Urheberrechtsverletzungen durch die Nutzer schaffen,⁸⁶ macht es sich zu einfach.

⁸⁴ Vgl. BGH, GRUR 1955, 492 – Grundig-Reporter; BGH, GRUR 1964, 94 – Tonbandgeräte-Händler BGHZ 42, 118 – Tonbandgerätehersteller.

⁸⁵ BGH, GRUR 1984, 54 (55) – Kopierläden; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 682 f.; Braun, GRUR 2001, 1106 (1110).

⁸⁶ So aber Braun, GRUR 2001, 1106 (1110).

Bedenken gegen diese Haltung entstehen, wenn man vergleichbare Fälle betrachtet, in denen der BGH die Frage einer Haftung aus mittelbarer Urheberrechtsverletzung gem. §§ 97 I UrhG, 1004 BGB analog aufgeworfen und schließlich abgelehnt hat.⁸⁷ Begründet wurde dies damit, dass die Geräte, deren Entwickler als mittelbare Störer in Betracht kamen, zumindest auch der erlaubten Nutzung dienen konnten.⁸⁸ Dies ist bei den Client-Programmen der Filesharing-Dienste ausnahmslos der Fall, da selbstverständlich auch ihre Nutzung zum Zwecke des Austauschs urheberrechtskonform verbreiteter Werke möglich ist.

Diese Rechtsprechung verlangt allerdings auch, dass die entsprechenden Entwickler, wollen sie einer Störerhaftung nach den genannten Grundsätzen entgehen, dazu verpflichtet sind, alle ihnen zumutbaren Maßnahmen zu treffen, um Rechtsverletzungen durch die Nutzer zu verhindern.⁸⁹ Im Rahmen der Entwicklung der Client-Software dürften sich zumutbare Maßnahmen darauf beschränken, die Nutzer während der Installation und ggf. dem Betrieb der Software auf die geltende Rechtslage und mögliche Urheberrechtsverletzungen aufmerksam zu machen – primär mit dem Hinweis darauf, dass das Anbieten von Dateien nach (zukünftigem) deutschem Recht nur in sehr engen Grenzen zulässig ist.

II. Betrieb zentraler Index-Server

Im Rahmen der zentral organisierten Filesharing-Dienste kommt eine Betreiberhaftung zusätzlich durch den Betrieb des zentralen Index-Servers in Betracht, auf dem die angemeldeten Nutzer und deren angebotene Dateien verwaltet werden. Eine Haftung auf Grundlage der mittelbaren Urheberrechtsverletzung scheidet hier wie schon oben daran, dass der Betrieb des Index-Servers durchaus auch der Verwaltung urheberrechtskonformer Angebote dienen kann. Nun ist es jedoch nach obigen Erwägungen zum zukünftigen Recht⁹⁰ nur noch in seltenen Fällen denkbar, dass Nutzer in den Tauschbörsen Dateien in urheberrechtskonformer Weise anbieten. Daher könnte man erwägen, vom Betreiber des zentralen Servers als zumutbare Maßnahme zur Verhinderung

⁸⁷ Vgl. BGH, GRUR 1984, 54 (55) – Kopierläden; BGH, GRUR 1999, 418 (421) – Möbelklassiker.

⁸⁸ Vgl. Braun, ZUM 1990, 487 (493 f.); Kreuzer, GRUR 2001, 307 (308).

⁸⁹ BGH, GRUR 1984, 54 (55) – Kopierläden; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 683; Braun, ZUM 2001, 1106 (1111).

⁹⁰ S.o. unter C.II.2.d).

von Rechtsverletzungen zu verlangen, die zentralen Server daraufhin zu überwachen, dass z.B. die Zugänglichmachung von Musikstücken bekannter Interpreten unterbunden wird.⁹¹ Dies ist jedoch nur dann denkbar, wenn für den Betreiber nicht die Haftungsbeschränkung nach § 9 I TDG⁹² einschlägig wäre, die eine Haftung nach den allgemeinen Regeln ausschließt.⁹³

1. Haftungsbeschränkung nach § 9 I TDG (§ 5 III TDG a.F.)

Die Haftungserleichterung des § 9 I TDG ist nach allgemeiner Meinung auch auf die urheberrechtliche Haftung anwendbar.⁹⁴ Fraglich ist höchstens, ob der Betreiber einer Peer-to-Peer-Plattform unter § 9 TDG und nicht etwa unter §§ 8, 10 oder 11 TDG fällt. Zur alten Fassung des TDG wurde z.T. gefordert, die zentralen Filesharing-Anbieter unter § 5 II TDG a.F. zu subsumieren,⁹⁵ welcher in der neuen Fassung durch die §§ 10, 11 TDG ersetzt wurde. Doch passen diese Vorschriften unter der Annahme, dass ein Filesharing-Anbieter gerade keine eigenen urheberrechtlich relevanten Informationen speichert,⁹⁶ noch weniger zur vorliegenden Konstellation als der alte § 5 II TDG. Richtig ist nur eine Subsumtion unter § 9 I TDG, der weitgehend dem § 5 III TDG entspricht.⁹⁷ Dies gilt aufgrund der technisch orientierten Struktur des TDG unabhängig davon, ob man die Einordnung der Peer-to-Peer-Anbieter als *Access Provider* letztlich für angemessen hält.

2. Störerhaftung nach § 8 II 2 TDG (§ 5 IV TDG a.F.)

Bei der Annahme einer Haftungserleichterung nach § 9 TDG könnte jedoch eine verschuldensunabhängige Störerhaftung nach § 8 II 2 TDG, der dem § 5 IV TDG a.F. weitgehend entspricht, eingreifen. Diese würde den Tauschbörsen-Betreiber dazu verpflichten, Anbieter urheberrechtswidriger Informationen (das sind wie oben gesagt nahezu alle urheberrechtlich geschützten Werke) von der Nutzung des Dienstes, soweit zumutbar, auszuschließen. Die Ausgestaltung einer

⁹¹ Dies verlangt z.B. Braun, GRUR 2001, 1106 (1110 f.); vgl. auch Freytag, ZUM 1999, 185 (194).

⁹² Das Teledienstegesetz (TDG) wurde im Zuge der Umsetzung der Richtlinie 2000/31/EG zum 14.12.2001 umfassend reformiert. Eine aktuelle Fassung findet sich z.B. unter: <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/tdg/index.html>.

⁹³ OLG München, MMR 2000, 617; Haedicke, CR 1999, 309 (310).

⁹⁴ Zum alten § 5 TDG entsprach das der h.M., vgl. Kreutzer, GRUR 2001, 306 (308, Fn. 12); nachdem in den §§ 8 ff. TDG nicht mehr von „Inhalten“, sondern von „Informationen“ die Rede ist, ist dies allg.M., vgl. Hoffmann, MMR 2002, 284 (288).

⁹⁵ Braun, GRUR 2001, 1106 (1111).

⁹⁶ S.o. unter B.I.

⁹⁷ So auch zu § 5 TDG a.F., der noch keine so klare Abgrenzung ermöglichte, Kreutzer, GRUR 2001, 307 (308 f.); zu § 9 TDG n.F.: Reber/Schorr, ZUM 2001, 672 (681).

D. Urheberrechtliche Beurteilung der Betreiberhandlungen

solchen Störerhaftung zeigt vor allem *Kreutzer*⁹⁸ auf. Dabei ist zunächst seiner Ansicht, die Urheberrechtsverstöße durch die Nutzer seien für die Betreiber, wie vom BGH gefordert⁹⁹, nicht offensichtlich genug,¹⁰⁰ zu widersprechen. Schließlich sind diese Verstöße, wie oben festgestellt,¹⁰¹ jedenfalls nach zukünftigem Recht schon dadurch gegeben, dass urheberrechtlich geschütztes Material ohne Einwilligung des Urhebers öffentlich zugänglich gemacht wird. Beizupflichten ist *Kreutzer* dagegen insofern, als er die Sperrung der regelmäßig anonym im Dienst angemeldeten Nutzer für aus technischen Gründen ungeeignet hält¹⁰² und entsprechend fordert, die Betreiberpflichten auf generalpräventive Maßnahmen (also vor allem auf Hinweise zur Beachtung der Rechte Dritter) zu beschränken. Weitere Maßnahmen sind unzumutbar und daher auch nicht zumutbar.

E. Zusammenfassung und Ausblick

Aus Sicht der Nutzer von Tauschbörsen ergibt sich wenigstens nach zukünftigem, unter Umständen¹⁰³ aber auch schon nach geltendem Recht eine paradoxe Situation: Die Bereitstellung eines digitalisierten Werkes in einer Tauschbörse ist ohne Einwilligung des Urhebers rechtswidrig, das Herunterladen der selben Datei dagegen nicht – vorausgesetzt, es handelt sich um eine Privatkopie nach § 53 I UrhG. Es ist im Zuge des weiteren Gesetzgebungsverfahrens nicht zu erwarten, dass der § 53 I UrhG noch insoweit geändert wird, als auch das Herunterladen einer rechtswidrig bereitgestellten Datei einen Urheberrechtsverstoß darstellt.

So bleibt zunächst abzuwarten, welche Auswirkungen die Neufassung des UrhG insbesondere auf solche Nutzer haben wird, die bisher in großem Stil eigene Dateien über Filesharing-Dienste bereitgestellt haben. Obwohl sie regelmäßig keine zivilrechtliche oder strafrechtliche Verfolgung zu befürchten haben dürften, kann durchaus davon ausgegangen werden, dass der „Tauschhandel“ zukünftig jedenfalls nicht mehr im ganz großen Stil betrieben werden wird. Sollte die jüngste positive Entwicklung der kommerziellen Online-Musikanbieter weitergehen,¹⁰⁴ könnte auch diese dazu beitragen, dass die rechtlich

⁹⁸ Kreutzer, GRUR 2001, 307 (310 f.).

⁹⁹ BGH, GRUR 1999, 418 (419 f.) - Möbelklassiker.

¹⁰⁰ Kreutzer, GRUR 2001, 307 (310).

¹⁰¹ S.o. unter C.II.2.

¹⁰² Kreutzer, GRUR 2001, 307 (310 f.).

¹⁰³ S.o. unter C.II.2.d).

¹⁰⁴ Der jüngst vom Apple-Konzern gestarte Dienst *iTunes* verkaufte in der ersten Woche eine Million Musiktitel, das sind weit mehr als bei allen anderen kommerziellen Anbietern

jedenfalls nicht als einwandfrei zu beurteilenden Tauschbörsen im Gegenzug an Zuspruch einbüßen.

Aus Sicht der Tauschbörsen-Betreiber dürfte die drohende Abwanderung der anbietenden, also „aktiven“ Nutzer das Hauptproblem sein. Wandern diese ab, fehlt das nötige Angebot, um die „passiven“ Nutzer anzulocken. Der Betrieb einer Tauschbörse an sich ist dagegen aus juristischer Sicht weniger kritisch¹⁰⁵. Durch generalpräventive Maßnahmen, also entsprechende Warnungen und Hinweise gegenüber den Nutzern, dürften sich die Betreiber regelmäßig hinreichend absichern. Das TDG bietet hier umfangreiche Haftungserleichterungen.

In der Konsequenz sind die Tauschbörsen damit nach deutschem Urheberrecht nur bedingt als überlebensfähig einzustufen – vorausgesetzt nämlich, es finden sich möglichst viele Nutzer, die eigene Rechtsverletzungen in Kauf nehmen, um die Dienste am Leben zu halten.

zusammen (<http://www.spiegel.de/spiegel/0,1518,249141,00.html>).

¹⁰⁵ Die aktuelle Meldung, nach der ein deutscher privater Filesharing-Anbieter „ausgehoben“ wurde, betraf einen Fall, in dem der Betreiber selbst ca. eine Million Musiktitel über den Dienst zum Download anbot (<http://www.mp3-world.net/d/news/markt/ifpierfolgetauschboerse.shtml>).