

Der Prüfungsausschuss

Empfehlung zur Umsetzung einer DNS-Sperre

Auf Antrag von

Antragstellerin

hat der Prüfungsausschuss durch

als Vorsitzenden

und

als Beisitzer

aufgrund der Beratung in der Sitzung vom 23. Januar 2023 einstimmig beschlossen:

Es wird empfohlen, für die Website

IsraBox

verfügbar unter

eine DNS-Sperre umzusetzen.

Begründung:**A. Tätigkeit des Prüfungsausschusses**

- I. Der Prüfungsausschuss wird tätig aufgrund Nr. 3 des Verhaltenskodexes i.V.m. §§ 6, 7 der Verfahrensordnung (Anl. 1 des Verhaltenskodexes).
- II. Die Empfehlung zur Sperrung der Website erfolgt ausschließlich aufgrund gesetzlicher Vorschriften. Sie erfolgt nur, wenn eine klare Verletzung des deutschen Urheberrechtsgesetzes festgestellt ist.

B. Zulässigkeit des Antrags

Der Prüfantrag ist zulässig.

Nach § 7 Abs. 3 Verfahrensordnung ist jeder Rechteinhaber antragsberechtigt, der Partei des Verhaltenskodexes ist, oder Mitglied eines Verbandes ist, der Partei des Verhaltenskodexes ist und der dem Antrag zugestimmt hat.

Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Die Antragstellerin ist Mitglied des Verbands „Bundesverband Musikindustrie e. V. (BVMI)“, der Partei des Verhaltenskodexes ist und der dem Antrag zugestimmt hat (Anlage 1).

Die Prüfgebühren sind vorab entrichtet. Die Einzahlung ist belegt (Anlage I.2).

C. Begründetheit des Antrags

Der Antrag auf Empfehlung der Sperrung der Website IsraBox ist begründet. Die Website ist eine strukturell urheberrechtsverletzende Website (SUW). Es liegt eine klare Verletzung des Urheberrechts vor. Die Sperrung ist zumutbar und verhältnismäßig.

I. Antrag

Die Antragstellerin beantragt, für die strukturell urheberrechtsverletzende Website IsraBox eine DNS-Sperre gemäß dem Verhaltenskodex umzusetzen, unabhängig von dem durch die strukturell urheberrechtsverletzende Website gewählten http-Protokoll.

Bedenken hinsichtlich der Bestimmtheit des Antrags bestehen nicht.

II. Voraussetzungen der Empfehlung

Nach Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die Rechteinhaber gerichtliche Anordnungen gegen Vermittler beantragen können, deren Dienste von einem Dritten zur Verletzung eines Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte genutzt werden. Art. 11 S. 3 der Richtlinie 2004/48/EG sieht vor, dass die Mitgliedstaaten unbeschadet des Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG ferner sicherstellen, dass die Rechteinhaber eine Anordnung gegen Mittelspersonen beantragen können, deren Dienste von einem Dritten zwecks Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums in

Anspruch genommen werden. Gemäß ihrem Art. 17 Abs. 2 wird geistiges Eigentum durch die EU-Grundrechtecharta geschützt.

Zum Teil wird die Auffassung vertreten, als Rechtsgrundlagen für eine DNS-Sperre seien die Grundsätze der Störerhaftung heranzuziehen (LG München I, Urt. v. 01.02.2018 – 7 O 17752/17, CR 2018, 611 – kinox.to; für die Zeit vor Neufassung des § 7 Abs. 4 TMG durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes vom 28.09.2017: BGH, Urt. v. 26.11.2015 – I ZR 174/14 GRUR 2016, 268 Rn. 20 ff. – Störerhaftung des Access-Providers), teilweise wird § 7 Abs. 4 TMG direkt oder analog für einen gesetzlichen Anspruch gegen einen Zugangsanbieter zur Verhängung einer DNS-Sperre herangezogen (BGH, Urt. v. 13.10.2022 – I ZR 111/21, GRUR 2022, 1812 Rn. 18 und 19 – DNS-Sperre; OLG München, Urt. v. 17.10.2019 – 29 U 1661/19, MMR 2020, 35; betreffend sog. Tor-Exit-Nodes zum TOR-Netzwerk BGH, Urt. v. 26.07.2018 – I ZR 64/17 GRUR 2018, 1044 Rn. 42 – Dead Island) oder es wird angenommen, Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft könne als unmittelbare Anspruchsgrundlage dienen. Daneben sieht § 109 Abs. 3 Medienstaatsvertrag Maßnahmen gegen Diensteanbieter von fremden Inhalten nach den §§ 8 bis 10 des Telemediengesetzes vor. Die Voraussetzungen aller Rechtsgrundlagen sind weitgehend deckungsgleich.

Der Prüfungsausschuss lässt offen, ob eine DNS-Sperre gegen einen Zugangsvermittler nach den Maßstäben der Störerhaftung verhängt werden kann (zu den Grundsätzen zuletzt BGH, Urt. v. 15.10.2020 – I ZR 13/19, NJW 2021, 311 Rn. 12 bis 35 – Störerhaftung des Registrars). Der Prüfungsausschuss legt auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urt. v. 26.07.2018 – I ZR 64/17, GRUR 2018, 1044 Rn. 42 und 45 bis 49 – Dead Island; Urt. v. 15.10.2020 – I ZR 13/19, NJW 2021, 311 Rn. 27 – Störerhaftung des Registrars; Urt. v. 13.10.2022 – I ZR 111/21, GRUR 2022, 1812 Rn. 18 – 21 – DNS-Sperre) seiner Prüfung, ob die Voraussetzungen einer DNS-Sperre vorliegen, § 7 Abs. 4 TMG zugrunde. § 7 Abs. 4 TMG ist nach der Rechtsprechung für den Sperranspruch gegen den Betreiber eines Internetzugangs direkt anwendbar, wenn der Zugang drahtlos vermittelt wird; entsprechend ist er anzuwenden, wenn der Sperranspruch gegen den Betreiber eines drahtgebundenen Zugangs gerichtet ist (BGH, Urt. v. 26. 7.2018 – I ZR 64/17, GRUR 2018, 1044, Rn. 49 – Dead Island; Urt. v. 13.10.2022 – I ZR 111/21, GRUR 2022, 1812 Rn. 21 – DNS-Sperre).

1. § 7 Abs. 4 TMG

Der Antrag auf Empfehlung zur Umsetzung einer DNS-Sperre ist begründet, wenn die Voraussetzungen des § 7 Abs. 4 TMG vorliegen. Wurde ein Telemediendienst von einem Nutzer in Anspruch genommen, um das Recht am geistigen Eigentum eines anderen zu verletzen und besteht für den Inhaber dieses Rechts keine andere Möglichkeit, der Verletzung seines Rechts abzuwehren, so kann der Inhaber des Rechts nach § 7 Abs. 4 S. 1 TMG von dem betroffenen Diensteanbieter nach § 8 Abs. 3 TMG die Sperrung der Nutzung von Informationen verlangen, um die Wiederholung der Rechtsverletzung zu verhindern. Die Sperrung muss zumutbar und verhältnismäßig sein, § 7 Abs. 4 S. 2 TMG. Diensteanbieter im Sinne des § 8 Abs. 3 TMG ist ein Diensteanbieter, der Nutzern einen Internetzugang über ein drahtloses lokales Netzwerk zur Verfügung stellt. §§ 8 Abs. 3, 7 Abs. 4 TMG sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs beim Diensteanbieter eines drahtgebundenen Zugangs zum Internet analog anwendbar (BGH, Urt. v. 26.07.2018 – I ZR 64/17, GRUR 2018, 1044 Rn. 49 und 54 bis 57 – Dead Island; Urt. v. 13.10.2022 – I ZR 111/21, GRUR 2022, 1812 Rn. 18 – 25 – DNS-Sperre).

2. Voraussetzungen für die Verhängung einer DNS-Sperre

Die Voraussetzungen für die Verhängung einer DNS-Sperre – und entsprechend die Grundsätze, die für die Empfehlung einer DNS-Sperre durch den Prüfungsausschuss mit Ausnahme der Einschränkung unter lit. c) gelten – sind danach:

- a) Der Anspruchsteller muss aktivlegitimiert sein,
- b) der Diensteanbieter muss Nutzern einen Zugang zum Internet vermitteln (diese Voraussetzung wird nachfolgend nicht weiter geprüft, weil alle Internetzugangsanbieter, die Partei des Verhaltenskodex sind, die Voraussetzung erfüllen),
- c) ein Diensteanbieter muss von einem Nutzer in Anspruch genommen werden, um das Recht am geistigen Eigentum eines anderen zu verletzen, wobei der Prüfungsausschuss eine Empfehlung zur DNS-Sperre nur dann ausspricht, wenn eine klare Rechtsverletzung vorliegt,
- d) für den Inhaber des Rechts darf keine andere Abhilfemöglichkeit bestehen und
- e) die Sperrung muss zumutbar und verhältnismäßig sein.

III. Vorliegen der Voraussetzungen

1. Aktivlegitimation des Anspruchstellers

Die Antragstellerin ist aktivlegitimiert. Sie ist Inhaberin von ausschließlichen Rechten am geistigen Eigentum. Die Antragstellerin ist Inhaberin von ausschließlichen Rechten an einem Leistungsschutzrecht des Tonträgerherstellers gem. §§ 15 Abs. 2 Nr. 2, 19a, 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG im Hinblick auf das öffentliche Zugänglichmachen von Orten und zu Zeiten nach Wahl des Internetnutzers zum permanenten Download.

Der Antrag bezieht sich auf eine Verletzung der ausschließlichen Rechte der Antragstellerin an dem Tonträger „****“ (nachfolgend Tonträger).

Die Leistungen des Tonträgerherstellers bestehen in der erstmaligen Aufnahme einer Darbietung oder Tonfolge auf einem Tonträger (Vogel in Schrickner/Loewenheim, Urheberrecht, 6. Aufl., § 85 Rn. 24). Schutzgegenstand des Leistungsschutzrechts des Tonträgerherstellers ist keine künstlerische oder schöpferische Leistung, sondern das technische Können und die wirtschaftlichen Aufwendungen, die eine erstmalige Aufnahme einer Werkdarbietung oder einer Tonfolge auf einen Tonträger erfordern und damit die in dem Tonträger verkörperte wettbewerbliche Leistung (Boddien in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12. Aufl., § 85 Rn. 1). Diese Leistung des Tonträgerherstellers ist auch in Deutschland geschützt.

Die Antragstellerin ist Rechtsinhaberin. Dies folgt gem. §§ 85 Abs. 4, 10 Abs. 1 UrhG aus der üblichen Bezeichnung der Antragstellerin als Tonträgerherstellerin auf den Vervielfältigungsstücken mit dem sog. P-Vermerk und der Jahreszahl (Boddien in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12. Aufl., § 85 Rn. 71), die durch die Anlage II.1 belegt sind.

2. Strukturell urheberrechtsverletzende Website (SUW)

Die Website ist in englischer Sprache gehalten (Ermittlungsbericht **** vom ****, Anhang A und C). Sie ist gleichwohl auf den deutschsprachigen Markt ausgerichtet (Ermittlungsbericht **** vom ****).

Eine statistische Auswertung der Nutzerzahlen für die SUW IsraBox ergab folgendes Bild (Anhang E):

Der Internetdienst **** verzeichnet für die SUW IsraBox über **** im September 2022 949.900 Aufrufe und davon aus Deutschland rund 138.970 Seitenaufrufe. In diesem Zeitraum stellten deutsche Nutzer mit 14,63 % die zweitgrößte Gruppe der Nutzer dar. Über **** erfolgten in diesem Zeitraum 178.700 Seitenaufrufe, davon aus Deutschland 9.650 Aufrufe. Deutsche Nutzer sind mit einem Anteil von 5,4 % die fünfgößte Nutzergruppe. Für die Ausrichtung auf Deutschland spricht zudem, dass die Musikinhalte nur von zahlenden

Nutzern heruntergeladen werden können (Ermittlungsbericht ***** vom *****, Anhang A). Zu den Kunden, an die die SUW gerichtet ist, gehören mit annähernd 150.000 Seitenaufrufen im September 2022 aus dem Inland in nennenswertem Umfang zahlende Nutzer aus Deutschland. Für eine Ausrichtung auf das Inland spricht schließlich auch das herunterladbare Musikangebot. Neben dem hier in Rede stehenden deutschsprachigen Tonträger fanden sich am 25.11.2022 die TOP-Listungen der deutschen Musik-Charts im Downloadangebot der SUW (Ermittlungsbericht ***** vom *****, Anhang B).

Die klare Rechtsverletzung liegt in dem Bereithalten von Links, um die Titel des Tonträgers „*****“ für Nutzer des Dienstes verfügbar zu machen. Die auf IsraBox gelisteten Musikinhalte werden nicht auf eigenen Servern bereitgehalten, sondern können im Dienst ***** von Kunden heruntergeladen werden (Anhang A).

Durch die SUW wird das nach deutschem Urheberrecht geschützte Recht verletzt, die Titel des in Rede stehenden Tonträgers von Orten und zu Zeiten nach Wahl des Internetnutzers zum permanenten Download öffentlich zugänglich zu machen (§ 19a UrhG). Darin liegt eine eindeutige Verletzung dieses Rechts nach § 19a UrhG (BGH, Urteil vom 12.07.2012 – I ZR 18/11 Rn. 16, 29 – Alone in the Dark; BGH, Urteil vom 15.08.2013 - I ZR 80/12 Rn. 23 ff, 46 - File-Hosting-Dienst). Dass auf der SUW ein Link bereitgehalten wird, über den der Nutzer das Musikalbum „*****“ herunterladen kann, wird durch den Anhang A belegt. Danach wurde auf der SUW die Möglichkeit zum Download angeboten und dieser konnte tatsächlich durchgeführt werden.

Im Auftrag der Antragstellerin hat die Ermittlerin ***** unter den auf der SUW angegebenen E-Mail-Adressen auf unautorisierte Download-Angebote am 29.11., 02.12. und 05.12.2022 hingewiesen, zu denen auch der Link zum Herunterladen des Tonträgers „*****“ zählte (Anhang D). Am 22.12.2022 waren die 300 abgemahnten Angebote gelöscht. Am 27.12.2022 schickte ***** an die Kontaktadresse ***** Sperrungsaufforderungen zu 9.677 unautorisierten Downloadangeboten von Musikalben, zu denen auch der Beitrag ***** gehörte, mit dem der Tonträger „*****“ angeboten wurde. Trotz zweier Erinnerungen ist das Download-Angebot des Tonträgers weiter verfügbar (Anhang D). So konnte der Tonträger am 03.01.2023 über den auf der SUW bereitgehaltenen Link heruntergeladen werden (Anhang D Seite 2 Ziffer 6). Die Löschung des Angebots am 22.12.2022 war nur von kurzer Dauer.

3. Domains

Für die SUW wird die Domain „*****“ benutzt, die nach wie vor verfügbar ist, und auf die die Domains „*****“, „*****“, „*****“, „*****“ und „*****“ den Nutzer umleiten (Anhang D).

4. Subsidiarität

Die Antragstellerin muss zunächst vorrangig ihre Rechte gegenüber denjenigen Beteiligten verfolgen, die – wie die Betreiber beanstandeter Websites – entweder die Rechtsverletzung selbst begangen oder zu der Rechtsverletzung – wie der Host-Provider der beanstandeten Websites – durch die Erbringung von Dienstleistungen beigetragen haben. Ein Antrag auf Sperrung einer SUW ist daher nur zulässig, wenn der Inanspruchnahme des Betreibers der Website jede Erfolgsaussicht fehlt und deshalb andernfalls eine Rechtsschutzlücke entstünde. Der Antragsteller muss zumutbare Maßnahmen zur Aufdeckung der Identität des Betreibers der Website unternommen haben. Hier kommen insbesondere die Einschaltung der staatlichen Ermittlungsbehörden im Wege der Strafanzeige und auch die Vornahme privater Ermittlungen etwa durch einen Detektiv oder andere Unternehmen, die Ermittlungen im Zusammenhang mit rechtswidrigen Angeboten im Internet durchführen, in Betracht (vgl. BGH, Urt. v. 26.11.2015 – I ZR 174/14, GRUR 2016, 268 Rn. 83, 87 – Störerhaftung des Access-Providers; Urt. v. 13.10.2022 – I ZR 111/21, GRUR 2022, 1812 Rn. 27 – 31, 39 – DNS-Sperre).

Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall erfüllt.

Die Identität des Betreibers der SUW ließ sich aufgrund der auf der SUW bereitgehaltenen Informationen nicht feststellen. Sie enthält kein Impressum und keine anderen weiterführenden Informationen oder Hinweise, die eine Identifizierung ermöglichen (Anhang D)

Um die Identität des Betreibers der SUW festzustellen, hat die Antragstellerin einen privaten Ermittler beauftragt, der Dienstleister der SUW ermittelt hat. Diese sind von den Rechtsanwälten der Antragstellerin auf Auskunft in Anspruch genommen worden. Ermittelt wurden Daten zu den Host-Providern, SSL-Zertifikat-Providern, Registraren und Registrierungsstellen.

Die Domains „****“, „****“ und „****“ nutzen den Registrar „****“, der als Registranten **** (Anhang J, K und L). Registrar für die Domains „****“ und „****“ ist die Firma „****“ (Anhang O und P). Angaben zum Registranten sind nicht verfügbar. Die Domain „****“ hat als Registrar die Firma ****. Angaben zum Registranten fehlen (Anhang Q).

Die Registrare wurden erfolglos anwaltlich abgemahnt und zur Auskunftserteilung über den Registranten aufgefordert (Anhang R, S und T). Eine Nachricht über das Webformular **** (Anhang U). Die Nachricht war an die E-Mail-Adresse **** geleitet worden, der daraufhin erneut ohne Erfolg abgemahnt wurde (Anhang V und W). Eine telefonische Kontaktaufnahme zum Registranten schlug fehl. Die Angaben zu **** in Israel sind nicht richtig (Anhang D).



Der Aussteller des von der SUW verwendeten Zertifikats ist „****“. Das auf Auskunft in Anspruch genommene Unternehmen hat eine Auskunftserteilung abgelehnt (Anhang Z).

Die anwaltlichen Auskunftersuchen gegenüber dem Registrar, dem Zertifikatanbieter und dem Registranten führten nicht zur Identifizierung des Betreibers der SUW oder zu weiteren Ermittlungsansätzen.

Ob Herr **** der Betreiber der SUW, eine falsche Identität oder eine Person ist, die in irgendeiner Verbindung zu der SUW steht, ist unklar. Auf eine anwaltliche Abmahnung lehnte Herr **** eine Kooperation ab. Der Versuch einer Rechtsdurchsetzung in Israel ist nicht zumutbar. Der Inanspruchnahme fehlt jede Erfolgsaussicht.

Die Notifizierung und die Abmahnung der Host-Provider (****) brachten keine Erkenntnisse über den Betreiber der SUW und führten nicht zu einer Beendigung der Rechtsverletzungen (Anhang AA, AB, AC, AE, AF, AG, AH, AI, AJ, AL, AM, AN, D). Einer weiteren Inanspruchnahme der Host-Providers fehlt jegliche Erfolgsaussicht.

Die Subsidiaritätsanforderungen, die auch eine gerichtliche Durchsetzung von Auskunftsansprüchen gegen Host-Provider mit Sitz im EU-Ausland erfordern können (BGH, Ur. v. 13.10.2022 – I ZR 111/21, GRUR 2022, 1812 Rn. 41 – DNS-Sperre; OLG München vom 27.05.2021 – 29 U 6933/19), sind im Streitfall nicht anwendbar, weil **** auf den Seychellen (Anhang AA) und **** in Panama (Anhang AD) gelistet sind und ihren Sitz außerhalb der EU haben. Eine Rechtsverfolgung im Inland gegen auf den Seychellen und in Panama sowie in Russland ansässige Dienstleister ist wegen der mit einem solchen Verfahren verbundenen zeitlichen Verzögerung und den Schwierigkeiten einer Zustellung und Zwangsvollstreckung nicht zumutbar und nicht erfolgversprechend (vgl. BGH, Ur. v. 13.10.2022 – I ZR 111/21, GRUR 2022, 1812 Rn. 41 und 55 – DNS-Sperre).

Für die Antragstellerin besteht unter all diesen Umständen keine andere Möglichkeit, der Verletzung ihres Rechts entgegenzuwirken, als die Verhängung einer Sperrmaßnahme.

5. Zumutbarkeit und Verhältnismäßigkeit

Die DNS-Sperre ist zumutbar und verhältnismäßig.

Legale Inhalte, die auf einer SUW auch öffentlich wiedergegeben werden, stehen einer Einordnung als SUW nicht entgegen, wenn es sich in Bezug auf das Gesamtverhältnis von rechtmäßigen zu rechtswidrigen Inhalten um eine nicht ins Gewicht fallende Größenordnung von legalen Inhalten handelt (vgl. BGH, Ur. v. 26. 11.2015 – I ZR 174/14, GRUR 2016, 268 Rn. 55 – Störerhaftung des Access-Providers) und den Internetnutzern durch eine Sperre der Webseite nicht unnötig die Möglichkeit vorenthalten wird, in rechtmäßiger

Weise Zugang zu den verfügbaren Informationen zu erlangen (vgl. EuGH, Urt. v. 27.März 2014 – C-314/12, GRUR 2014, 468 Rn. 63 – UPC Telekabel/Constantin Film ua [kino.to]).

Die Verhältnismäßigkeit ist gegeben. Auf der SUW konnten im Rahmen einer repräsentativen Zufallsstichprobe von 100 Eintragungen aus der Grundgesamtheit aller Inhalte von 501.995 Einträgen sämtliche 100 Eintragungen der repräsentativen Stichprobe als klare Urheberrechtsverletzungen ermittelt werden (Anhang F). Mit einer statistischen Wahrscheinlichkeit von 90 % liegt der Anteil urheberrechtswidriger Inhalte an der Grundgesamtheit bei 99,89 % (Anhang F). Der Anteil urheberrechtlich ungeschützter Produkte auf der SUW geht nach der vorliegenden statistischen Auswertung gegen Null.
