



## CyLaw-Report XXXI: „Host-Provider, die Anonymität respektieren – das Geschäftsmodell Rapidshare (?)“

[Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 23.01.2008 - Az.: 12 O 246/07 - und Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 02.07.2008 - Az. 5 U 73/07 -](#)

Die CyLaw-Reports I-XIX wurden im Rahmen eines vom Bundesministerium für Bildung und Forschung geförderten Projekts (SICARI (2003 – 2007)) erstellt. Mit CyLaw-Report XX folgende wird dieses Online-Legal-Casebook vom Fachgebiet Öffentliches Recht an der Technischen Universität Darmstadt (Prof. Dr. Viola Schmid, LL.M. (Harvard)) fortgeführt. Die CyLaw-Reports sind keine „Living Documents“, die ständig aktualisiert werden. Zitierungen können deswegen veraltet sein. Die Rechtfertigung für diese klassische Perspektive ist, dass den in den CyLaw-Reports präsentierten Entscheidungen der Gerichte nur die jeweils geltende Rechtslage zu Grunde gelegt werden konnte. Der Aufgabe der Aktualisierung stellt sich der Lehrstuhl in der integrierten Veranstaltung „[Recht der Informationsgesellschaft](#)“. Hier wird das Methodenwissen von Studierenden der Technikwissenschaft so gefördert, dass sie in Übungen an der notwendigen Aktualisierung selbst mitwirken können.

Die Düsseldorfer (Landgericht) und Hamburger (Oberlandesgericht) Entscheidungen zu „Rapidshare.com“ greifen die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 11.03.2009, Az.: I ZR 114/06 - „Halzband“; Urteil vom 12.07.2007, Az.: I ZR 18/04 - „Jugendgefährdende Medien bei eBay“) zu wettbewerbsrechtlichen Verkehrssicherungspflichten auf und erstrecken sie auf das Urheberrecht. Demzufolge verbiete das Urheberrecht den Betrieb eines Hostingervers, der Anonymität des Downloaders durch das ausschließliche Erfassen der IP-Adressen der Speichernden ermöglicht. Die Verankerung und der rechtliche Schutz der Anonymität im Internet ist erst in jüngerer Zeit in den Mittelpunkt der rechtswissenschaftlichen Forschung gerückt (etwa Ph. Brunst, Anonymität im Internet – rechtliche und tatsächliche Rahmenbedingungen, 2009). Nicht überraschend ist deswegen vielleicht, dass das OLG Düsseldorf (Urt. v. 27.04.2010, Az.: I-20 U 166/09) sich mit seiner jüngeren Rechtsprechung in Widerspruch zu den eingangsgenannten und in diesem CyLaw-Report interpretieren Entscheidungen setzt (unter anderem auch des [OLG Köln, Urt. v. 21.09.2007, Az. 6 U 86/07](#)).

## Gliederung

Teil 1: Sachverhalt.....	3
Teil 2: Unterlassungsanspruch (§ 97 Abs. 1 S. 1 UrhG) .....	4
A. Geschützte Werke (§ 2 UrhG) .....	5
B. Öffentliche Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) .....	6
C. Widerrechtlichkeit der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 97 Abs. 1 S. 1 UrhG) .....	6
D. Host-Provider als Anspruchsgegner.....	7
I. Haftungsprivilegierung (§ 10 S. 1 TMG) .....	7
1. „Diensteanbieter“ .....	7
2. „Fremde Informationen“ .....	8
3. „Keine Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder der Informationen“ .....	8
4. Einschränkung der Haftungsprivilegierung.....	8
II. Täter- oder teilnehmerschaftliche Begehung.....	9
III. Störerhaftung und täterschaftliche Haftung aus Verletzung von Verkehrspflichten.....	10
1. Zumutbarkeit der Prüfungspflichten .....	12
a) Keine unzumutbare Erstreckung auf Dritte .....	12
b) Abwägungskriterien.....	13
aa) Betroffene Rechtsgüter.....	13
bb) Vorhersehbare Risiken .....	13
cc) Vorteile des Diensteanbieters.....	14
c) Zwischenergebnis .....	15
2. Erstbegehung – Generelle Prüfungspflichten.....	15
a) Präventive Prüfungspflicht der Inhalte.....	16
b) Prüfungspflicht hinsichtlich der „Raubkopierer“-Websites .....	17
c) Prüfungspflicht hinsichtlich der Identifizierung und Authentifizierung der Uploader .....	17
3. Wiederholungsgefahr – Konkrete Prüfungspflichten .....	19
a) Hinweise in den Nutzungsbedingungen und Abuse-Abteilung.....	19
b) Verwendung von MD5-Filtern .....	20
c) Lösch-Interface als Selbsthilfe der Rechteinhaber .....	21
d) Identifizierung von Rechtsverletzern .....	21
e) Sperrung von IP-Adressen.....	22
f) Speicherung von IP-Adressen .....	22
g) Inhaltliche Kontrolle von Risikodateien.....	23
4. Zwischenergebnis .....	23
E. Wiederholungsgefahr .....	24
F. Ergebnis .....	24
Teil 3: Schlussfolgerungen .....	25

## Teil 1: Sachverhalt<sup>1</sup>

Rapidshare.com ist ein Sharehosting Service unter der Domain „www.rapidshare.com.“ Das Geschäftsmodell zeichnet sich dadurch aus, dass die Betreiber den Nutzern des Dienstes Serverplatz zur Verfügung stellen, auf den diese Dateien hochladen können (Upload). Durch die Weitergabe der zu den Dateien gehörenden Links können die Benutzer des Systems die Inhalte anderen Internetnutzern zum Download zugänglich machen. Grundsätzlich werden bei Rapidshare.com nur die IP-Adressen derjenigen Nutzer<sup>2</sup>, die Dateien hochladen, registriert. In der Vergangenheit standen über die Dienste der Betreiber urheberrechtlich geschützte Dateien zum Download bereit. Hiergegen wehrt sich die Antragstellerin A, deren Musikdateien auf dem Serverplatz von Rapidshare.com zum Download angeboten werden und die einen urheberrechtlichen Unterlassungsanspruch geltend macht. Strittig ist, ob das Geschäftsmodell von Rapidshare.com, das die Anonymität der Uploader gewährleistet, rechtmäßig ist. Zum Urheberrechtsmissbrauch und zur Anonymität führt das Oberlandesgericht (OLG) Hamburg aus:

„Das Nutzungskonzept der Antragsgegner [Rapidshare.com; Erg. d. Verf.] ist zwar auf die Einstellung größerer legaler Datenmengen ausgerichtet. Im Hinblick auf die Anonymität und die große Speicher- und Übertragungskapazität der von den Antragsgegnern bereitgestellten Dienste sind diese allerdings auch für den Austausch von Raubkopien attraktiv und in der einschlägigen Szene bekannt (...), ohne dass die Antragsgegner — nach ihrer eigenen Darstellung - diese Art der Nutzung wünschen. Für das Herunterladen illegaler Kopien urheberrechtlich geschützter Musikdateien werden die Download-Adressen bei den Diensten der Antragsgegner auf bestimmten, "einschlägigen" Internetseiten ("Raubkopiererseiten") interessierten Nutzern mitgeteilt, so dass diese sich mit den dort veröffentlichten Links unmittelbar die Raubkopien von dem Dienst der Antragsgegner verfügbar machen können.“ (OLG Hamburg, Abs. 7<sup>3</sup>). „Solange die Nutzer eine sog. "statische IP-Adresse" benutzen und sich direkt bei den Antragsgegnern anmelden, ist eine Identifikation zumindest über diese fest zugeordnete IP-Adresse möglich, deren Inhaber über den Anbieter der Telekommunikationsdienstleistung ermittelt werden könnte. Schon wenn die Benutzer einen sog. Proxy-Server verwenden, können die Antragsgegner nur die IP-Adresse dieses Servers erkennen, nicht jedoch diejenige Person, an die der Proxy-Server die Anfragen weiterleitet. Nicht weniger undurchschaubar gestaltet sich der Sachverhalt, wenn sich der Nutzer — wie zumeist bei der Einwahl über einen Provider - einer sog. "dynamischen IP-Adresse" bedient. In diesem Fall wird bei jeder Anfrage eine neue IP-Adresse zugeteilt, so dass es hierüber nicht möglich ist, frühere Rechtsverletzer eindeutig unmittelbar zu identifizieren und Wiederholungsfälle erkennbar zu machen. [...] Dies ist bei den Antragsgegnern letztlich nicht möglich, wenn der Nutzer — was gerade bei den Rechtsverletzern der Fall sein wird — seine Identität bewusst im Dunkeln halten will.“ (OLG Hamburg, Abs. 179). „Nach Angaben der Antragsgegner ist ihr kostenloser Dienst vor allem in "Entwicklungsländern" erfolgreich, in denen Internet-Nutzer nicht die hoch entwickelten Internet-Strukturen vorfinden, wie etwa in Deutschland [...]. In derartigen Ländern ist das Internet nach der eigenen Aussage der Antragsgegner "weiten

<sup>1</sup> Der Sachverhalt ist angelehnt an die Urteile des Landgerichts (LG) Düsseldorf vom 23.01.2008, Az.: 12 O 246/07, und des Hanseatischen Oberlandesgerichts (OLG) vom 02.07.2008, Az.: 5 U 73/07.

<sup>2</sup> Die Verwendung männlicher Sprache will nicht die Existenz weiblicher Kompetenz ignorieren.

<sup>3</sup> Die angegebene Fundstelle bezieht sich jeweils auf die Veröffentlichung des Urteils des OLG Hamburg vom 02.07.2008 unter <http://www.jurpc.de/rechtspr/20080156.htm>.

Teilen der Bevölkerung nur über Internet-Cafés zugänglich“ [...] (OLG Hamburg, Abs. 186). Unstrittig ist, dass über diese Internet-Cafés eine nicht bestimmbare Quantität und Qualität von Nutzern tätig werden kann. Die Antragstellerin macht Rapidshare.com zum Vorwurf, dass zu wenig getan werde, um Urheberrechtsverstößen vorzugbeugen. Im Impressum der Internetseiten von Rapidshare.com heißt es: „*illegale Dateien werden sofort nach Kenntnissnahme entfernt und auf unseren Dateifilter gesetzt. Bitte schreiben Sie eine Mail mit den genauen Dateilinks an unsere Abuse-Abteilung.*“ Die Betreiber verwenden – um dem gerecht zu werden – einen Datenfilter (MD5-Filter), um den erneuten Upload bekannter und bereits gelöschter illegaler Dateien zu Verhindern. Darüber hinaus verwenden sie ein Programm, das die Dateinamen überprüft und bei dem Auftauchen verdächtiger Dateinamen interne Kontrollmaßnahmen durch die eigens dafür eingerichtete interne „Abuse“-Abteilung einleitet. Zudem überprüfen Mitarbeiter regelmäßig stichprobenartig 604 einschlägige bekannte Internetseiten auf Links zu illegalen, auf den Servern der Betreiber gespeicherter Dateien. Wird Rechteinhabern eine Verletzung ihrer Rechte bekannt, können sie selbst die entsprechende Datei über das Lösch-Interface der Betreiber vom Server löschen.

## Teil 2: Unterlassungsanspruch (§ 97 Abs. 1 S. 1 UrhG)

A könnte einen Anspruch auf Unterlassung des Angebots von Musikdateien der A zum Download gegen Rapidshare.com haben (§ 97 Abs. 1 S. 1 UrhG).

### § 97 UrhG [Anspruch auf Unterlassung und Schadensersatz]

(1) Wer das **Urheberrecht** oder ein anderes nach diesem Gesetz geschütztes Recht **widerrechtlich verletzt**, kann **von dem Verletzten** auf Beseitigung der Beeinträchtigung, **bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung** in Anspruch genommen werden. Der Anspruch auf Unterlassung besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung erstmalig droht.

(2) Wer die Handlung vorsätzlich oder fahrlässig vornimmt, ist dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Bei der Bemessung des Schadensersatzes kann auch der Gewinn, den der Verletzer durch die Verletzung des Rechts erzielt hat, berücksichtigt werden. Der Schadensersatzanspruch kann auch auf der Grundlage des Betrages berechnet werden, den der Verletzer als angemessene Vergütung hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des verletzten Rechts eingeholt hätte. Urheber, Verfasser wissenschaftlicher Ausgaben (§ 70), Lichtbildner (§ 72) und ausübende Künstler (§ 73) können auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine Entschädigung in Geld verlangen, wenn und soweit dies der Billigkeit entspricht.

Die Urheberrechtsverletzung könnte hier in einer Verletzung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) hinsichtlich geschützter Werke (§ 2 UrhG) bestehen.

### § 19a UrhG [Recht der öffentlichen Zugänglichmachung]

Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung ist das Recht, das **Werk** drahtgebunden oder drahtlos **der Öffentlichkeit** in einer Weise **zugänglich zu machen**, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist.

## § 2 UrhG [Geschützte Werke]

(1) Zu den geschützten Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst gehören insbesondere:

1. Sprachwerke, wie Schriftwerke, Reden und Computerprogramme;
2. Werke der Musik;
3. pantomimische Werke einschließlich der Werke der Tanzkunst;
4. Werke der bildenden Künste einschließlich der Werke der Baukunst und der angewandten Kunst und Entwürfe solcher Werke;
5. Lichtbildwerke einschließlich der Werke, die ähnlich wie Lichtbildwerke geschaffen werden;
6. Filmwerke einschließlich der Werke, die ähnlich wie Filmwerke geschaffen werden;
7. Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art, wie Zeichnungen, Pläne, Karten, Skizzen, Tabellen und plastische Darstellungen.

(2) Werke im Sinne dieses Gesetzes sind nur persönliche geistige Schöpfungen.

Voraussetzungen eines Unterlassungsanspruchs sind danach:

- Bei den Musikdateien müsste es sich um „geschützte Werke“ handeln.
- Diese Werke müssten öffentlich zugänglich gemacht worden sein.
- Die Zugänglichmachung müsste widerrechtlich gewesen sein.
- Rapidshare.com als Host-Provider müsste der richtige Anspruchsgegner sein.
- Zuletzt müsste Wiederholungsgefahr bestehen.

## A. Geschützte Werke (§ 2 UrhG)

Musikdateien müssten zu den durch das Urheberrecht geschützten Werken (§ 2 UrhG) zählen:

## § 2 UrhG [Geschützte Werke]

(1) Zu den geschützten Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst gehören insbesondere:

1. Sprachwerke, wie Schriftwerke, Reden und Computerprogramme;
2. Werke der Musik;
3. pantomimische Werke einschließlich der Werke der Tanzkunst;
4. Werke der bildenden Künste einschließlich der Werke der Baukunst und der angewandten Kunst und Entwürfe solcher Werke;
5. Lichtbildwerke einschließlich der Werke, die ähnlich wie Lichtbildwerke geschaffen werden;
6. Filmwerke einschließlich der Werke, die ähnlich wie Filmwerke geschaffen werden;
7. Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art, wie Zeichnungen, Pläne, Karten, Skizzen, Tabellen und plastische Darstellungen.

(2) Werke im Sinne dieses Gesetzes sind nur persönliche geistige Schöpfungen.

Musikdateien sind nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG geschützt.

**LG Düsseldorf, Abs. 34<sup>4</sup>**

„Bei den in der Anlage A aufgezählten Musikstücken handelt es sich um Werke der Musik im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG. Außer Streit steht, dass diese jeweils schutzfähig im Sinne des § 2 Abs. 2 UrhG sind.“

## B. Öffentliche Zugänglichmachung (§ 19a UrhG)

Die Musikdateien müssten öffentlich zugänglich gemacht worden sein (§ 19a UrhG).

**§ 19a UrhG [Recht der öffentlichen Zugänglichmachung]**

Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung ist das Recht, das Werk drahtgebunden oder drahtlos der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich zu machen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist.

Dies ist gegeben bei Zugänglichmachung in einer Weise, dass das Werk Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist.

**LG Düsseldorf, Abs. 35**

„Es liegt auch eine öffentliche Zugänglichmachung dieser Musikstücke im Sinne des § 19a UrhG vor. Auf Grund der Tatsache, dass die streitgegenständlichen Titel in digitaler Form als Datei auf dem von der Klägerin<sup>5</sup> zur Verfügung gestellten Speicherplatz abgelegt worden sind, konnte zumindest jeder, der Kenntnis von dem entsprechenden zugeteilten Download-Link hatte, auf diese Datei und damit auf das urheberrechtlich geschützte Musikwerk zugreifen. Nachdem die entsprechenden Download-Links auf verschiedenen "Link-Resources" für sämtliche Internet-Nutzer, die diese Seiten aufsuchen, sichtbar gemacht worden sind, wurden diese zum entsprechenden Zugriff in die Lage versetzt. Ab dem Moment der Veröffentlichung der Download-Links lag also eine öffentliche Zugänglichmachung gemäß der vorgenannten Vorschrift vor.“

## C. Widerrechtlichkeit der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 97 Abs. 1 S. 1 UrhG)

Die Betreiber von Rapidshare.com müssten die Dateien widerrechtlich zugänglich gemacht haben. Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung steht allein der Rechteinhaberin A zu. Eine Erlaubnis der Rechteinhaberin A an Rapidshare.com, die Dateien zugänglich zu machen, lag gerade nicht vor. Das Hochladen der geschützten Werke war demnach widerrechtlich.

<sup>4</sup> Die angegebene Fundstelle bezieht sich jeweils auf die Veröffentlichung des Urteils des LG Düsseldorf vom 23.01.2008 unter <http://www.jurpc.de/rechtspr/20080036.htm>.

<sup>5</sup> In der Entscheidung des LG Düsseldorf war (ausnahmsweise) Rapidshare.com als potentieller Urheberrechtsverletzer der Kläger. Regelmäßig klagt derjenige auf Unterlassung, der seine Urheberrechte für verletzt hält, hier (sowie in der Entscheidung des OLG Hamburg) also die Rechteinhaberin A. In der Entscheidung des LG Düsseldorf verlangte jedoch Rapidshare.com die Feststellung, dass kein Unterlassungsanspruch gegen ihn besteht.

## D. Host-Provider als Anspruchsgegner

Rapidshare.com als Host-Provider müsste der richtige Anspruchsgegner hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs sein:

- Zu prüfen ist, ob die Haftung von Rapidshare.com als Host-Provider im Hinblick auf die Haftungsprivilegierung des § 10 S. 1 TMG ausgeschlossen ist (I.)
- Jenseits der Haftungsprivilegierung schulden zunächst die **Täter** oder **Teilnehmer** der urheberrechtsverletzenden Handlung Unterlassung (II.)
- Unterlassung rechtsverletzender Handlungen schulden daneben aber auch diejenigen, die einen willentlichen und adäquat-kausalen Beitrag zu der Rechtsverletzung geleistet haben (**Störer**), sowie diejenigen, die **Verkehrssicherungspflichten** verletzt haben (III.)

### I. Haftungsprivilegierung (§ 10 S. 1 TMG)

Eine Verantwortlichkeit der Betreiber ist von vornherein ausgeschlossen, wenn zu ihren Gunsten eine Haftungsprivilegierung eingreift. Eine solche könnte sich aus § 10 S. 1 TMG ergeben.

#### § 10 TMG [Speicherung von Informationen]

**Diensteanbieter** sind für **fremde Informationen**, die sie für einen Nutzer speichern, nicht verantwortlich, sofern

1. sie **keine Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder der Information** haben und ihnen im Falle von Schadensersatzansprüchen auch keine Tatsachen oder Umstände bekannt sind, aus denen die rechtswidrige Handlung oder die Information offensichtlich wird, oder
2. sie unverzüglich tätig geworden sind, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, sobald sie diese Kenntnis erlangt haben.

Satz 1 findet keine Anwendung, wenn der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird.

Voraussetzung ist, dass es sich bei den Betreibern von Rapidshare.com um

- Diensteanbieter handelt, die
- fremde Informationen für die Nutzer speichern,
- sie keine Kenntnis von der Rechtswidrigkeit der Informationen haben und
- keine Einschränkung der Haftungsprivilegierung eingreift.

#### 1. „Diensteanbieter“

Der Begriff des Diensteanbieters ist legal definiert (§ 2 Nr. 1 TMG):

#### § 2 TMG [Begriffsbestimmungen]

Im Sinne dieses Gesetzes

1. ist Diensteanbieter jede natürliche oder juristische Person, die eigene oder fremde **Telemidien zur Nutzung bereithält** oder den Zugang zur Nutzung vermittelt,(...)

## **§ 1 TMG [Anwendungsbereich]**

(1) Dieses Gesetz gilt für alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, soweit sie nicht Telekommunikationsdienste nach § 3 Nr. 24 des Telekommunikationsgesetzes, die ganz in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen, telekommunikationsgestützte Dienste nach § 3 Nr. 25 des Telekommunikationsgesetzes oder Rundfunk nach § 2 des Rundfunkstaatsvertrages sind (Telemedien). Dieses Gesetz gilt für alle Anbieter einschließlich der öffentlichen Stellen unabhängig davon, ob für die Nutzung ein Entgelt erhoben wird.

(...)

Bei den Musikdateien, die auf einem Server zum Download angeboten werden, handelt es sich Telemedien, da diese weder Telekommunikationsdienste noch Rundfunk darstellen (§ 1 S. 1 TMG). Rapidshare.com ist eine juristische Person, die diese Telemedien zum Download, mithin zur Nutzung bereit hält und daher Diensteanbieter (§ 2 Nr. 1 TMG).

## **2. „Fremde Informationen“**

Die Musikdateien werden von Nutzern von Rapidshare.com, nicht von den Betreibern von Rapidshare.com selbst hochgeladen. Der Upload erfolgt automatisch, sodass sich Rapidshare.com die fremden Inhalte auch nicht willentlich zu eigen macht.

### **OLG Hamburg, Abs. 83**

„Die Aktivitäten der Antragsgegner sind dadurch gekennzeichnet, dass sie einen reinen Webhosting-Dienst betreiben. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass sich die Antragsgegner fremde Inhalte zu eigen machen (wollen). Nach der gesetzlichen Begründung (...) ist es einem solchen Diensteanbieter "aufgrund der technisch bedingten Vervielfachung von Inhalten und der Unüberschaubarkeit der in ihnen gebundenen Risiken von Rechtsverletzungen zunehmend unmöglich (ist), alle fremden Inhalte im eigenen Dienstbereich zur Kenntnis zu nehmen und auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen". Diesen Umstand hat der Gesetzgeber zwar zum Anlass für die sich aus § 10 Satz 1 Nr. 1 TMG ergebende Privilegierung des reinen Webhosting-Dienstes genommen. Diese gesetzgeberische Intention beschreibt und beschränkt aber zugleich auch Prüfungspflichten des Diensteanbieters.“

## **3. „Keine Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder der Informationen“**

Grundsätzlich kann nicht davon ausgegangen werden, dass Rapidshare.com von den drohenden Urheberrechtsverletzungen Kenntnis hat. Laut Sachverhalt werden nur die IP-Adressen der Uploader registriert – und keine Inhalte.

## **4. Einschränkung der Haftungsprivilegierung**

Entgegen dem Wortlaut von § 10 S. 1 TMG („nicht verantwortlich“) entwickelt die Rechtsprechung unter Führung des Bundesgerichtshofs (BGH) die Existenz von Unterlassungsansprüchen aufgrund einer Auslegung von § 7 Abs. 2 S. 2 TMG.



## § 7 TMG [Allgemeine Grundsätze]

(...)

(2) Diensteanbieter im Sinne der §§ 8 bis 10 sind nicht verpflichtet, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung von Informationen nach den allgemeinen Gesetzen bleiben auch im Falle der Nichtverantwortlichkeit des Diensteanbieters nach den §§ 8 bis 10 unberührt. Das Fernmeldegeheimnis nach § 88 des Telekommunikationsgesetzes ist zu wahren.

Der Unterlassungsanspruch gehöre zu einer Verpflichtung nach „allgemeinen Gesetzen“, die vom Telemediengesetz (TMG) unberührt bleibe. Es handelt sich um eine europarechtskonforme, richtlinienkonforme Auslegung, wie auch das Oberlandesgericht Hamburg hervorhebt.

### OLG Hamburg, Abs. 84

„Diese Privilegierung erstreckt sich indes nicht auf die hier allein streitgegenständlichen Unterlassungsansprüche. **Wie sich aus dem Gesamtzusammenhang der gesetzlichen Regelung ergibt, findet die Haftungsprivilegierung des § 10 TMG keine Anwendung auf Unterlassungsansprüche.** Dieser Grundsatz kommt zwar im Wortlaut des § 10 TMG nicht vollständig zum Ausdruck, ergibt sich aber u.a. mittelbar aus dem – für alle Diensteanbieter geltenden – § 7 Abs. 2 Satz 2 TMG sowie aus Art. 14 der durch diese Vorschriften umgesetzten RL 2000/31/EG, die ausschließlich das Hosting betrifft, dort insbesondere Erwägungsgrund 48 (...). Wie sich aus der 7 Abs. 2 TMG und dem Gesamtzusammenhang der gesetzlichen Regelung ergibt, betrifft § 10 TMG lediglich die strafrechtliche Verantwortlichkeit und die Schadensersatzhaftung (...).“

Die Haftungsprivilegierung des § 10 S. 1 TMG reduziert sich damit auf den Schutz vor Schadensersatzansprüchen und strafrechtlicher Verantwortlichkeit.

Eine Haftungsprivilegierung der Betreiber von Rapidshare.com scheidet nach der Rechtsprechung für Unterlassungsansprüche aus.<sup>6</sup>

## II. Täter- oder teilnehmerschaftliche Begehung

Die Betreiber von Rapidshare.com könnten Anspruchsgegner des Unterlassungsanspruchs sein, soweit sie selbst als Täter Dateien auf dem Server abgelegt und die zu ihnen führenden Links verbreitet hätten oder als Teilnehmer die Nutzer bei diesen Handlungen unterstützt hätten.

### FEX:

Täter ist, wer die Tat als eigene will, also mit entsprechendem Täterwillen handelt. Zur Ermittlung des Täterwillens werden vier Kriterien herangezogen – der Umfang des eigenen Tatbeitrages, das eigene Tatinteresse, der Umfang der Tatherrschaft sowie der Tatherrschaftswillen.<sup>7</sup>

Teilnehmer ist, wer die Tat eines anderen in irgendeiner Weise unterstützt (§ 27 StGB).

## § 27 StGB [Beihilfe]

(1) Als Gehilfe wird bestraft, wer vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe geleistet hat. (...)

<sup>6</sup> Vgl. H. Hoffmann, in: G. Spindler/ F. Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 10 TMG, Rn. 3.

<sup>7</sup> A. Eser/P. Cramer/G. Heine, in: A. Schönke/H. Schröder, Strafgesetzbuch, Vor § 25, Rn. 87 f.

Erforderlich hierfür sind die eigene Unterstützungshandlung sowie der doppelte Gehilfenvorsatz – der Teilnehmer muss Vorsatz hinsichtlich seines eigenen Beitrages sowie bezüglich der Haupttat des Täters haben.<sup>8</sup>

Das Landgericht Düsseldorf schließt beide Haftungsformen aus.

**LG Düsseldorf, Abs. 38**

„Eine täterschaftliche Begehung scheidet von vornherein aus, weil die Betreiber selbst gar keine Dateien auf ihren Servern ablegen, sondern die Nutzer. Allenfalls käme damit eine Teilnehmerverantwortlichkeit in Betracht.

So ist sie zwar weder als Täterin noch als Teilnehmerin bezüglich des Urheberrechtsverstosses anzusehen. Sie hat die streitgegenständlichen Musikwerke in digitaler Form nicht auf dem von ihr bereitgestellten Speicherplatz abgelegt und auch den jeweils dazugehörigen Download-Link nicht in einschlägigen Internet-Foren bekannt gegeben. Für eine Teilnahme fehlt es an dem erforderlichen Vorsatz bezüglich des konkreten Verstoßes durch den jeweils unterstützten Dritten, hier also den Nutzer, der die Datei hochlädt. So ist unwidersprochen geblieben, dass die Klägerin selbst keine Kenntnis vom Inhalt einer hochgeladenen Datei hat; demnach kann sie auch nicht wissen, ob die Datei im Einzelfall tatsächlich einen urheberrechtsrelevanten Inhalt hat.“

### III. Störerhaftung und täterschaftliche Haftung aus Verletzung von Verkehrspflichten

Die Betreiber von Rapidshare.com könnten aber - trotz Verneinung einer täter- oder teilnehmerschaftlichen Begehung der Urheberrechtsverletzungen - auf Unterlassung in Anspruch genommen werden nach zwei weiteren, von der Rechtsprechung geschaffenen Zu rechnungsregimen:

- Zum einen die **Störerhaftung**, die einen willentlich und adäquat-kausalen Beitrag zur Rechtsverletzung sowie die Verletzung von Prüfungspflichten voraussetzt (s. Cylaw-Report X „[Forenhaftung I](#)“, XI „[Forenhaftung II](#)“ und XVIII „[\(Störer-\)Haftung für Wireless LAN](#)“);

**OLG Hamburg, Abs. 88**

„Als Störer haftet derjenige auf Unterlassung, der — ohne Täter oder Teilnehmer zu sein — in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung eines geschützten Rechtsguts beiträgt“

- Zum anderen eine **Haftung für Unterlassungsansprüche aufgrund der Verletzung von Verkehrspflichten**. Dieses Haftungsregime hat der BGH anlässlich der Verwendung eines eBay-Accounts des Ehemanns durch die Ehefrau entwickelt:

**BGH „Halzband“ Rn. 16**

„Es kommt jedoch eine Haftung des Beklagten als Täter einer Urheberrechts- und/oder Markenrechtsverletzung sowie eines Wettbewerbsverstosses in Betracht, weil dieser, auch wenn er die Verwendung der Zugangsdaten zu seinem Mitgliedskonto bei eBay durch seine Ehefrau weder veranlasst noch geduldet hat, nicht hinreichend dafür gesorgt hat, dass seine Ehefrau keinen Zugriff auf die Kontrolldaten und das Kennwort dieses Mitgliedskontos erlangte. Benutzt ein Dritter ein fremdes Mitgliedskonto bei eBay, nachdem er an die Zugangsdaten dieses Mitgliedskontos gelangt ist, weil der Inhaber diese nicht hinreichend vor dem Zugriff Dritter gesichert hat, muss der Inhaber des Mitgliedskontos sich so behandeln lassen, wie wenn er

<sup>8</sup> P. Cramer/G. Heine, in: A. Schönke/H. Schröder, Strafgesetzbuch, § 27, Rn. 19.

selbst gehandelt hätte. Eine insoweit bei der Verwahrung der Zugangsdaten für das Mitgliedskonto gegebene Pflichtverletzung stellt einen eigenen, gegenüber den eingeführten Grundsätzen der Störerhaftung (...) und den nach der neueren Senatsrechtsprechung gegebenenfalls bestehenden Verkehrspflichten im Bereich des Wettbewerbsrechts (...) **selbständigen Zurechnungsgrund** dar.“

Auch das OLG Hamburg unterscheidet zwischen Prüfungspflichten aus Störerhaftung und Verkehrspflichten aus täterschaftlicher Begehung.

**OLG Hamburg, Abs. 90-93**

„Für den Bereich des Wettbewerbsrechts hatte der Bundesgerichtshof in einer aktuellen Entscheidung indes - hiervon abweichend - in bestimmten Fällen die täterschaftliche Verantwortlichkeit des Betreibers unter dem Gesichtspunkt der Verletzung einer Verkehrspflichten angenommen.

Derjenige, der durch sein Handeln im geschäftlichen Verkehr in einer ihm zurechenbaren Weise die Gefahr eröffnet, dass Dritte Interessen von Marktteilnehmern verletzen, die durch das Wettbewerbsrecht geschützt sind, kann eine unlautere Wettbewerbshandlung begehen, wenn er diese Gefahr nicht im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren begrenzt (...). Ist dem Betreiber bekannt, dass Anbieter unter Nutzung seiner Plattform mit konkreten Angeboten Rechtsverletzungen begehen, ist sein Verhalten wettbewerbswidrig, wenn er es unterlässt, im Hinblick auf die ihm konkret bekannt gewordenen Verstöße zumutbaren Vorkehrungen zutreffen, um derartige Rechtsverletzungen künftig so weit wie möglich zu verhindern und es infolge dieses Unterlassens entweder zu weiteren derartigen Verstößen von Anbietern kommt oder derartige Verstöße ernsthaft zu besorgen sind (...). Wer durch sein Handeln im geschäftlichen Verkehr die Gefahr schafft, dass Dritte durch das Wettbewerbsrecht geschützte Interessen von Marktteilnehmern verletzen, ist wettbewerbsrechtlich dazu verpflichtet, diese Gefahr im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren begrenzen (...). Insoweit kommt eine Haftung nach § 3 UWG unter dem Aspekt der Verletzung einer wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht in Betracht (...).

Im Bereich deliktischen Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB sind Verkehrspflichten als Verkehrssicherungspflichten in ständiger Rechtsprechung anerkannt. Verkehrspflichten hat der Bundesgerichtshof auch bereits im Immaterialgüterrechten sowie der Sache nach dem Wettbewerbsrecht angenommen (...). Dieser Rechtsprechung aus unterschiedlichen Rechtsbereichen ist der allgemeine Rechtsgrundsatz gemeinsam, dass jeder, der in seinem Verantwortungsbereich eine Gefahrenquelle schafft oder andauern lässt, die ihm zumutbaren Maßnahmen und Vorkehrungen treffen muss, die zur Abwendung der daraus Dritten drohenden Gefahren notwendig sind (...).

Wer gegen eine wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht verstößt, ist Täter einer unlauteren Wettbewerbshandlung (...). Der Annahme wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten steht nicht entgegen, dass diese auf die Abwehr der Beeinträchtigung wettbewerbsrechtlich geschützter Interessen von Marktteilnehmern gerichtet sind und damit auf die Abwendung eines Verhaltens. Die Verkehrspflichten wurden zwar im Rahmen von § 823 Abs. 1 BGB zur Abwendung eines Erfolgsrechts, nämlich einer Rechtsverletzung entwickelt. Der Rechtsgedanke der Verkehrspflichten, dass der Verantwortung für eine Gefahrenquelle in den Grenzen der Zumutbarkeit eine Pflicht zu gefahrverhütenden Maßnahmen entspricht, gilt aber unabhängig davon, ob sich die Gefahr in einem Erfolgs- oder in einem Handlungsunrecht realisiert (...).“

Rechtsprechungspragmatisch verzichtet das Gericht auf die genaue Einordnung als täterschaftliche Begehung oder Störerhaftung, weil es jeweils allein darauf ankäme, ob gegen zumutbare Prüfungspflichten verstoßen worden sei.

### **OLG Hamburg, Abs. 103**

„Für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits ergeben sich hieraus jedoch ohnehin keine abweichenden Konsequenzen. Denn sowohl bei der Störerhaftung als auch bei der Täterhaftung in Bezug auf Verkehrspflichten kommt es im Endeffekt entscheidend darauf an, ob die in Anspruch genommene Personen gegen zumutbare Prüfungspflichten verstoßen hat.“

## **1. Zumutbarkeit der Prüfungspflichten**

### **a) Keine unzumutbare Erstreckung auf Dritte**

Die Prüfungspflichten dürfen nicht zu weit gefasst werden, um nicht Dritte zu erfassen, denen keinerlei rechtswidriges Verhalten vorzuwerfen ist.

### **OLG Hamburg, Abs. 88, 108, 115**

„Weil die Störerhaftung nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden darf, die nicht selbst die rechtswidrige Beeinträchtigung vorgenommen haben, setzt die Haftung des Störers die Verletzung von Prüfungspflichten voraus. Deren Umfang bestimmt sich danach, ob und inwieweit dem als Störer in Anspruch Genommenen nach den Umständen des Einzelfalls eine Prüfung zuzumuten ist. (...)

Entscheidend ist auf der Grundlage der aktuellen BGH-Rechtsprechung danach für eine Inanspruchnahme des Störers auf Unterlassung, ob es der Betreiber unterlassen hat, im Hinblick auf die ihm konkret bekannt gewordenen Verstöße wirksame Vorkehrungen zu treffen, um derartige Rechtsverletzungen durch technisch mögliche und zumutbare Maßnahmen künftig so weit wie möglich zu verhindern. (...)

Eine Handlungspflicht des Betreibers besteht aber, soweit er selbst oder über Dritte Kenntnis von konkreten rechtsverletzenden Angeboten erhält (...). Ab Kenntniserlangung kann er sich nicht mehr auf seine medienrechtliche Freistellung von einer Inhaltskontrolle der bei ihm eingestellten Angebote berufen. Ist der Betreiber auf eine klare Rechtsverletzung hingewiesen worden, besteht für ihn ein Handlungsgebot. (...)

### **LG Düsseldorf, Abs. 44**

„Da die Störerhaftung nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden darf, die nicht selbst die rechtswidrige Beeinträchtigung vorgenommen haben, setzt eine Verpflichtung unter anderem zur Unterlassung die Verletzung von Prüfungspflichten voraus. Deren Umfang bestimmt sich danach, ob und inwieweit dem in Anspruch Genommenen nach den Umständen eine Prüfung zuzumuten ist (...)

In jedem **Einzelfall** muss **konkret** ermittelt werden, welche Prüfungspflichten (Verkehrspflichten) erfüllt werden müssen und ob diese zumutbar sind:

### **LG Düsseldorf, Abs. 44**

„ (...) Entscheidend sind mithin die Umstände des Einzelfalles, wobei die betroffenen Rechtsgüter, der zu betreibende Aufwand und der zu erwartende Erfolg in die vorzunehmende Abwägung eingestellt werden müssen. Dabei kann sich der Diensteanbieter nicht von vornherein auf den erheblichen Aufwand angesichts des massenhaften Datenverkehrs berufen noch kann jede Rechtsgutverletzung einen immensen Kontrollaufwand erfordern. Es ist vielmehr danach zu fragen, inwieweit es dem als Störer in Anspruch Genommenen technisch und wirtschaftlich möglich und zumutbar ist, die Gefahren von Rechtsgutverletzungen zu vermeiden, welche Vorteile der Diensteanbieter aus seinen Diensten zieht, welche berechtigten Sicherheitserwartungen der betroffene Verkehrskreis hegen darf, inwieweit Risiken vorhersehbar sind und welche Rechtsgutverletzungen drohen.“

## b) Abwägungskriterien

Die Frage der Zumutbarkeit ist also im Rahmen einer Abwägungsentscheidung zu beantworten. Entscheidende Kriterien sind dabei etwa

- die betroffenen Rechtsgüter,
- der zu betreibende Aufwand,
- der zu erwartende Erfolg,
- die technisch und wirtschaftlich möglichen und zumutbaren Maßnahmen,
- die Vorteile, die der Diensteanbieter aus seinem Dienst zieht,
- die berechtigten Sicherheitserwartungen des betroffenen Verkehrskreises,
- die vorhersehbaren Risiken und
- die drohenden Rechtsgutsverletzungen.

### aa) Betroffene Rechtsgüter

Das Ausmaß der Prüfungspflichten kann nach der **Bedeutung des Rechtfertigungsrechtsguts** differenziert ausfallen. Das OLG Hamburg vergleicht hier die Verhinderung von Rechtsverletzungen an Urheberrechten mit der Verhinderung von Verletzungen des Jugendschutzes.

#### **OLG Hamburg, Abs. 111, 112, 113**

„Hierbei sind unterschiedliche Beurteilungsparameter zu berücksichtigen. Zunächst haben die etwaigen Verletzungsvorkehrungen der *Bedeutung des Schutzgutes* Rechnung zu tragen (...). Dabei erfordert zum Beispiel die Verhinderung von Rechtsverletzungen an urheberrechtsgeschützter Software möglicherweise ein geringeres Schutzniveau als etwa die Verhinderung der Verbreitung jugendgefährdender Medien. (...)

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dürfen dem in Anspruch genommenen Verletzer auch keine Anforderungen auferlegt werden, die ein von der Rechtsordnung gebilligtes Geschäftsmodell gefährden oder seine Tätigkeit unverhältnismäßig erschweren. (...)

Erforderlich ist deshalb eine Abwägungsentscheidung zwischen den berechtigten Interessen des Rechtsinhabers an einer Vermeidung weiterer gleichartiger Rechtsverletzungen sowie den berechtigten Interessen des Betreibers einer Plattform an einer - trotz erforderlicher Kontrollmechanismen - weiterhin wirtschaftlich sinnvollen Geschäftstätigkeit, die im Einklang mit der Rechtsordnung steht. Im Rahmen dieser Abwägung ist zu berücksichtigen, dass die Antragsgegner mit ihren Diensten in erster Linie ihren Nutzern ausschließlich Speicherkapazität zur Übertragung von Dateien zur Verfügung stellen wollen, die Verfügungsmacht bei den Nutzern verbleibt, dass die Antragsgegner den Inhalt der Dateien nicht zur Kenntnis nehmen, und dass die Zweckbestimmung der Dienste keine Veröffentlichung ist.“

### bb) Vorhersehbare Risiken

Das LG Düsseldorf hebt hervor, dass das Angebot von Rapidshare.com – abstrakt - **für eine urheberrechtsverletzende Nutzung besonders gut geeignet** sei.

#### **LG Düsseldorf, Abs. 58**

„So ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin einen Dienst eingerichtet hat, der für eine urheberrechtsverletzende Nutzung besonders gut geeignet ist, weil das Angebot ersichtlich

gerade auf die massenhafte Verbreitung der hochgeladenen Dateien ausgerichtet ist. Bereits die von der Klägerin selbst gewählte Eigenbeschreibung des Dienstes auf ihrer Homepage ("the easy way to share your files"; "2. Download-Link verteilen") verdeutlicht, dass die breite Veröffentlichung des Download-Links über einen kleinen Bekanntenkreis hinaus nicht unerwünscht, sondern vielmehr gewollt ist. Die Nutzer werden zur Schaffung eines ansprechenden Angebots an Dateien durch verschiedene Maßnahmen sogar animiert. So ist das Hochladen der Dateien mit keinen nennenswerten Beschränkungen verbunden und kann mit Hilfe der Software "RapidUploader" auch bei zahlreichen Dateien automatisiert werden. Es ist keinerlei Registrierung im Vorfeld erforderlich und es fallen auch keine Kosten an. Die Möglichkeit, "Premium-Punkte" für das Herunterladen der eigenen Datei durch andere zu sammeln und diese dann gegen Premium- Accounts einzutauschen, schafft eine Belohnung für diejenigen, die Dateien mit einem interessanten Inhalt hochladen, den Download-Link einer möglichst großen Zahl an Internetnutzern zugänglich machen und damit eine hohe Trefferzahl erreichen.“

Weiter betont das LG Düsseldorf, dass Rapidshare.com auch konkret **positive Kenntnis** von der **Verbreitung rechtverletzender Dateien** über ihr Angebot **in der Vergangenheit** hatte.

**LG Düsseldorf, Abs. 56**

„Nach diesen gegebenen Umständen musste die Klägerin redlicherweise davon ausgehen, dass über ihren Dienst auch in Zukunft solche Dateien - unter anderem die streitgegenständlichen Musikwerke - verbreitet werden. Insbesondere ist die Existenz sogenannter "Link-Ressourcen", also Sammlungen mit Download-Links, über die die Nutzer die gewünschten Musikdateien problemlos finden können, nicht in Abrede gestellt worden; vielmehr hat die Klägerin selbst vorgetragen, zahlreiche solcher Seiten zu beobachten.“

Das OLG Hamburg sieht dagegen Rapidshare.com vor allem als **Anbieter von Speicherplatz**, der den **Inhalt** der Dateien **nicht kennt** und dessen Dienst auch **nicht auf Veröffentlichung der Dateien angelegt** ist.

**OLG Hamburg, Abs. 113**

„ (...) Im Rahmen dieser Abwägung ist zu berücksichtigen, dass die Antragsgegner mit ihren Diensten in erster Linie ihren Nutzern ausschließlich Speicherkapazität zur Übertragung von Dateien zur Verfügung stellen wollen, die Verfügungsmacht bei den Nutzern verbleibt, dass die Antragsgegner den Inhalt der Dateien nicht zur Kenntnis nehmen, und dass die Zweckbestimmung der Dienste keine Veröffentlichung ist. (...)“

### cc) Vorteile des Diensteanbieters

Rapidshare.com profitiert nach Auffassung des LG Düsseldorf durch die Ausgestaltung des Dienstes vom rechtswidrigen Verhalten der Nutzer.

**LG Düsseldorf, Abs. 62-64**

„Für diejenigen, die Dateien selbst hochladen und verteilen möchte, ist der Anreiz für die Wahl des Bezahlangebots gering. Wie bereits dargelegt, ist es für einen Anbieter von illegalen Dateien äußerst einfach und zudem kostenfrei, geschützte Werke einer breiten Öffentlichkeit zugänglich zu machen. (...)“

Demgegenüber ist das Herunterladen von Dateien zumindest dann kostenpflichtig, wenn es ohne gravierende Einschränkungen erfolgen soll. Dieser Aspekt betrifft, wenn auch nicht ausschließlich, so doch insbesondere den Bereich des Austauschs von Raubkopien. Viele Internetnutzer, die solche Dateien herunterladen möchten, beschränken sich erfahrungsgemäß nicht nur auf ein einzelnes Musikstück oder eine CD, sondern laden zahlreiche Da-

teien gleichzeitig auf ihren Rechner; dieser Vorgang wird umgangssprachlich auch "aus dem Netz saugen" genannt. Gerade dieses Verhalten, welches auch bei Nutzern von Filesharing-Systemen wie eDonkey oder Gnutella zu finden ist, würde jedoch an die Grenzen des kostenlosen Downloads bei der Klägerin stoßen; hier liegt dann ein Fall vor, in dem der Nutzer an dem kostenpflichtigen Angebot der Klägerin Interesse haben könnte. (...)

Dagegen sind im Rahmen der - unstreitig vorhandenen - legalen Nutzungsmöglichkeiten nicht viele Anreize für die Nutzer, die kostenpflichtige Variante des Dienstes zu wählen, zu erkennen. Die meisten der von der Klägerin vorgetragenen Beispiele, in denen ihr Angebot in nicht zu beanstandender Weise zu verwenden ist, zeigen auf, dass lediglich einzelne Dateien heruntergeladen werden müssen. Dagegen ist es eher unwahrscheinlich, dass ein Anwender so viele Dateien in kurzer Zeit bei der Klägerin abrufen möchte, dass die Download-Beschränkungen eine wirkliche Beeinträchtigung darstellen. Schließlich muss der herunterladende Anwender durch Übermittlung des Download-Links gewissermaßen eingeladen werden, eine einzelne Datei abzurufen. Dagegen ist nicht ersichtlich, dass es - ähnlich wie bei "Raubkopien" - umfangreiche Linksammlungen mit legalen Inhalten gäbe; nur dann kämen auch hier die Beschränkungen zum Tragen.“

Anderer Auffassung ist das OLG Hamburg, das keinen besonderen Profit von Rapidshare.com an Rechtsverletzungen seiner Nutzer annimmt.

#### **OLG Hamburg, Abs. 113**

„ (...)Weiter ist zu berücksichtigen, dass der Dienst der Antragsgegner zwar z. T. kostenpflichtig ist, die Antragsgegner aber — soweit ersichtlich - keinen Umsatz in Abhängigkeit zum Datenvolumen bzw. zur Zahl der Uploads bzw. Downloads generieren. Demgemäß profitieren die Antragsgegner nicht in besonderer Weise durch die konkrete Art der beanstandeten Rechtsverletzungen, wobei allerdings weitgehend im Dunkeln bleibt, wie sich das Geschäftsmodell der Antragsgegner, das allein durch die erforderlichen Server mit hohem Aufwand betrieben wird, im Einzelnen finanziert.“

### **c) Zwischenergebnis**

Im Ergebnis nimmt das LG Düsseldorf daher besonders hohe Prüfungspflichten von Rapidshare.com an. Das OLG Hamburg sieht dagegen keine **besonderen** Prüfungspflichten durch das Angebot von Rapidshare.com begründet – verweist dafür aber umso nachdrücklicher auf die **nach allgemeinen Grundsätzen bestehenden Prüfungspflichten**.

#### **OLG Hamburg, Abs. 117**

„ (...) „Dies ändert indes nichts daran, dass grundsätzlich eine Verpflichtung besteht, im Rahmen des Zumutbaren in dieser Weise umfassend tätig zu werden. Hierzu fehlt es allerdings noch weitgehend an verlässlichen Kriterien für die einzelnen Internet-Dienste.“

## **2. Erstbegehung – Generelle Prüfungspflichten**

### **FEX:**

Grundsätzlich sind Prüfungspflichten in zwei Stadien zu unterscheiden:

- Zum einen muss ein Geschäftsmodell der Erstbegehung von Rechtsverletzungen (generelle Prüfungspflichten) und
- zum anderen muss ein Geschäftsmodell nach erfolgter Rechtsverletzung weiteren Verletzungshandlungen der Nutzer vorbeugen (konkrete Prüfungspflichten).

## a) Präventive Prüfungspflicht der Inhalte

Zum ersten stellt sich also die Frage, ob es beim Geschäftsmodell Rapidshare.com **generelle Prüfungspflichten** gibt. Das OLG Hamburg verneint eine präventive und flächendeckende Prüfungspflicht bezüglich der zum Upload angebotenen Inhalte.

### **OLG Hamburg, Abs. 120**

„Ungeachtet der Tatsache, dass die Parteien nachhaltig darüber streiten, ob bzw. mit welchem Aufwand den Antragsgegnern eine wirksame Überprüfung der hoch geladenen Dateien möglich ist, kann ihnen im Regelfall grundsätzlich rechtstreuen Verhaltens (zu Ausnahmen sogleich noch eingehend) eine flächendeckende Kontrolle ohne Beschränkung auf einzelne Nutzer, die wirksam bereits vor dem ersten Hochladen einsetzen muss, nicht zugemutet werden. Denn der damit verbundene Aufwand würde möglicherweise das gesamte Geschäftsmodell in Frage stellen. Denn allein über den Dienst www.rapidshare.de werden nach den unbestrittenen Angaben der Antragsgegner (...) täglich ca. 250.000 Dateien hoch geladen. Bei dem Dienst www.rapidshare.de sollen 40 Millionen Dateien, bei dem Dienst www.rapidshare.com sollen bei einem täglichen Upload von ca. 150.000 Dateien insgesamt 28 Millionen Dateien gespeichert sein. Eine wirksame (pro-aktive) "Inhaltskontrolle" übersteigt bei einer derartigen Menge im Regelfall ein noch zumutbar geschuldetes Maß eines Diensteanbieters, wenn dieser im Übrigen erkennbar bemüht ist, die berechtigten Interessen der Rechteinhaber zu wahren.“

### **OLG Hamburg, Abs. 141, 143, 144, 147, 148**

„Die Prüfungspflicht der Antragsgegner erstreckt sich allerdings *im Regelfall* entgegen der Auffassung der Antragstellerin nicht auf sämtliche eingestellten Angebote.

Der Betreiber hat nicht alle in seinen Dienst eingestellten Angebote daraufhin zu überprüfen, ob sie sich auf rechtsverletzende Inhalte beziehen (...). Ebenso wenig trifft ihn - ohne dass der Senat dies im vorliegenden Fall verbindlich zu entscheiden hat - notwendigerweise eine Prüfungspflicht für sämtliche Angebote aller derjenigen Nutzer, die bereits durch (irgend)ein rechtswidriges Angebot aufgefallen sind (...), wenngleich der Bundesgerichtshof zumindest bei der Verbreitung jugendgefährdender Medien — über das identische Produkt hinaus - eine Erweiterung auf "Inhalte derselben jugendgefährdenden Kategorie auf demselben Trägermedium" offenbar für denkbar hält (Rdn. 53). Eine auf das gesamte Angebot bezogene Überwachungspflicht wird jedenfalls durch § 7 Abs. 2 Satz 1 TMG ausgeschlossen, der einer derartigen aktiven Suchpflicht entgegensteht (...).

Zur Begründung einer Prüfungspflicht bedarf es vielmehr eines konkreten Hinweises auf ein rechtswidriges Angebot eines bestimmten Nutzers. Für eine solche Konkretisierung hinsichtlich der Gesamtheit der Nutzer, die den Dienst des Betreibers nutzen, reicht es im Regelfall nicht aus, dass es in der Vergangenheit bereits derartige Angebote bei anderen Nutzern gegeben hat (...). Ebenso wenig liegt bezüglich eines bestimmten Nutzers eine Konkretisierung der Rechtsgefährdung auf alle Arten von Rechtsverletzungen schon dann vor, wenn er in der Vergangenheit nur eine bestimmte Art rechtsverletzender Produkte angewiesen hat (...). Hieraus ergibt sich nicht notwendigerweise eine erhöhte Wahrscheinlichkeit dafür, dass er auf andersartige rechtsverletzende Ware anbietet (...).

Vor diesem Hintergrund obliegt es den Antragsgegnern nicht - wie von der Antragstellerin gefordert -, vorsorglich ihr gesamtes Angebote nach möglichen, die Antragstellerin rechtsverletzenden Programmkopien der streitgegenständlichen Software zu durchsuchen.

Sie sind indes verpflichtet, diejenigen Nutzer, die in der Vergangenheit bereits die hier streitgegenständlichen Programme hochgeladen haben, auch zukünftig intensiv und wirkungsvoll zu überprüfen. Haben die Antragsgegner aufgrund eigener Recherchen ihrer Abuse-Abteilung oder durch Beanstandungen durch die Antragstellerin oder Dritte von einem rechtsverletzenden Angebot durch einen bestimmten Nutzer Kenntnis erlangt, so sind sie verpflichtet, dessen Aktivitäten in Zukunft auf derartige Rechtsverletzungen zu Lasten



der Antragstellerin zu kontrollieren. Die Erfüllung derartiger Prüfungspflichten ist den Antragsgegnern ohne Weiteres zumutbar.“

## b) Prüfungspflicht hinsichtlich der „Raubkopierer“-Websites

Rapidshare.com versuchte sich der Aufbüdung von Prüfungspflichten mit dem Argument zu entziehen, dass ein Monitoring der Raubkopierer-Websites, die auf Rapidshare.com-Inhalte verlinken, erfolge.

Nach Ansicht des OLG Hamburg handelt es sich hier um die Rettung eines Kindes, das in den Brunnen gefallen ist – nicht aber den Schutz des Kindes durch Abdeckung des Brunnes.

### **OLG Hamburg, Abs. 136, 137, 138**

„Die Kontrolle einer Vielzahl von *Raubkopierer-Websites* durch Mitarbeiter der Antragsgegner ist gleichermaßen zwar eine angemessene und sinnvolle Überwachungsmethode, die jedoch ebenfalls eine wirksame Verhinderung von Rechtsverletzungen nicht gewährleisten kann.

Das von der Antragstellerin diskutierte "Website-Monitoring" in Bezug auf für den Umschlag von Raubkopien bekannte Internet-Seiten (nach ihren Angaben in der Vergangenheit 604 Seiten) ist eine vernünftige Maßnahme, setzt jedoch erst dann ein, wenn eine Urheberrechtsverletzung bereits stattgefunden hat. Eine derartige Maßnahme kann allenfalls unterstützende Funktion haben. Die allgemeine Verpflichtung einer pro-aktiven Kontrolle solcher Seiten, um Rechtsverletzungen aufzuspüren, mit denen zu rechnen die Antragsgegner bislang keinen konkreten Anlass hatten, obliegt ihnen entgegen der Auffassung der Antragstellerin nicht. Im Übrigen sind die Antragsgegner nicht verpflichtet, eine möglichst große (aber notwendigerweise unvollständige) Zahl potenzieller Verletzungsfälle zu ermitteln (und zu verhindern), sondern bei denjenigen Nutzern, bei denen ihnen konkrete Prüfungspflichten obliegen, weitere Verletzungsfälle sicher zu verhindern.

Gleichwohl ist es in hohem Maße sinnvoll, wenn die Antragsgegner - wie auch bisher — z.B. derartige Seiten aktiv regelmäßig überprüfen, allein deshalb, um dem Missbrauch ihres Dienstes, aus dem ihnen ein erheblicher Überprüfungsaufwand erwächst, wirksam einen Riegel vorzuschieben. Die Auffassung des OLG Köln (...), welche die Überprüfung derartiger Raubkopierer-Seiten für die einzige den Antragsgegnern konkret zuzumutende Maßnahme angesehen hat, teilt der Senat indes nicht. In rechtlicher Hinsicht ist diese Maßnahme unzureichend, wenngleich in tatsächlicher Hinsicht wünschenswert. Denn zu dem Zeitpunkt, zu dem derartige Links in der "Szene" publiziert werden, ist die Rechtsverletzung bereits eingetreten. Die Raubkopien sind hoch geladen und ihr Speicherort der interessierten Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden. Ein derartiges Verhalten kommt für einen effektiven Rechtsschutz zu spät. Anders ausgedrückt: Die Antragsgegner mögen — um es bildlich auszudrücken - auch gehalten sein, nachträglich ein Kind zu retten zu versuchen, das in einen von ihnen eröffneten, nicht hinreichend gesicherten Brunnen gefallen ist. In rechtlicher Hinsicht sind die Antragsgegner indes in erster Linie verpflichtet, wirkungsvoll zu verhindern, dass das Kind überhaupt in den Brunnen fallen kann. Soweit in der Rechtsprechung (...) derartige Maßnahmen für ausreichend angesehen worden sind, vermag sich der Senat dem nicht anzuschließen.“

## c) Prüfungspflicht hinsichtlich der Identifizierung und Authentifizierung der Uploader

Zum zweiten stellt sich die Frage, ob es beim Geschäftsmodell Rapidshare.com die generelle Verpflichtung zur Identifizierung und Authentifizierung gibt. Dann könnte Rapidshare.com gegen diese Prüfungspflicht verstoßen haben, weil ein nur durch die IP-Adresse registrierter

- aber nach der Auffassung des OLG Hamburg eben nicht ausreichend sicher identifizierter
- Upload (s. Sachverhalt) erfolgt. Das OLG Hamburg verweist hier u.a. auf die Nutzeridentifizierung und –authentifizierung bei eBay:

**OLG Hamburg, Abs. 79, 80**

„In allen diesen Möglichkeiten unterscheiden sich die Dienste der Antragsgegner von dem Internet-Marktplatz eBay. Denn dort ist in jedem Fall ein Nutzerkonto einzurichten und der Teilnehmer ist zumindest über seine "Alias-Bezeichnung" eindeutig identifizierbar. Diese lässt sich zwar theoretisch auch verändern bzw. gegen eine neue austauschen. Dies ist indes ungleich aufwändiger und komplizierter als das Verbergen bzw. der Wechsel der Identität im vorliegenden Fall. In jedem Fall kann eBay stets einen Nutzer von einem anderen unterscheiden und damit Wiederholungsfälle feststellen. Dies ist bei den Antragsgegnern letztlich nicht möglich, wenn der Nutzer — was gerade bei den Rechtsverletzern der Fall sein wird — seine Identität bewusst im Dunkeln halten will. Deshalb muss diesen Besonderheiten bei der Übertragung der von dem BGH in allen einschlägigen Entscheidungen in Bezug auf den Internetmarktplatz eBay entwickelten Grundsätze auf derartige "freie Plattformen" wie diejenigen der Antragsgegner Rechnung getragen werden.

(...) Auch bestünden für die Antragsgegner zumutbare Lösungsmöglichkeiten. Sie wären zwar nicht notwendigerweise dazu verpflichtet, eine Registrierung durchzuführen. Sie könnten (und müssten) die Nutzung ihres Dienstes aber zumindest davon abhängig machen, dass der jeweiligen Nutzer im Bedarfsfall über denjenigen Computer eindeutig zu identifizieren ist, über den er sich bei den Antragsgegnern angemeldet hat. Das bedeutet, dass die Antragsgegner eine Nutzung mit dynamischen IP-Adressen ausschließen und ihre Nutzer stattdessen verpflichten müssen, statische IP-Adressen ohne Zwischenschaltung eines Proxy-Servers zu verwenden. Nutzeranfragen die diesen Vorgaben nicht entsprechen, müssten die Antragsgegner notfalls zurückweisen. Tun sie dies nicht, sind sie für solche Rechtsverletzungen unmittelbar verantwortlich, die hiervon ausgehen. Alternativ könnten die Antragsgegner u.U. möglicherweise auch weiterhin dynamische IP-Adressen bzw. eine Kontaktaufnahme über einen Proxy Server zulassen, wenn sich diese Nutzer freiwillig einem Registrierungsverfahren unterwerfen und dadurch ihre Identität jedenfalls im Verletzungsfall feststellbar gemacht haben.“

Das OLG Hamburg bejaht ein solches „**Generalverbot**“ für Rapidshare.com, weil das Anonymitätsschützende Geschäftsmodell es ausschließt, IP-Adressen, von denen Rechtsverletzungen ausgingen, zu sperren.

**OLG Hamburg, Abs. 149, 163**

„(...) Dies bedeutet im Gegenschluss, dass die von dem BGH zum Schutze des Dienstbetreibers vorgesehenen Einschränkungen der Prüfungspflichten dann nicht Platz greifen können. Auf die nach der Rechtsprechung des BGH im Regelfall bestehende Privilegierung kann sich ein Provider insbesondere dann nicht berufen, wenn er die ihm zumutbaren und nahe liegenden Möglichkeiten, die Identität des Nutzers zum Nachweis einer etwaigen Wiederholungshandlung festzustellen (oder sogar dem Berechtigten eine Rechtsverfolgung gegen diesen Nutzern zu ermöglichen), willentlich und systematisch ungenutzt lässt und damit die Interessen der Schutzrechtsinhaber der Beliebigkeit preisgibt. Ein solches Geschäftsmodell kann von der Rechtsprechung nicht gebilligt werden. In einem derartigen Fall scheidet eine Differenzierung nach zumutbaren und nicht zumutbaren Überprüfungsmaßnahmen aus. In Betracht kommt allein ein "**Generalverbot**" in Bezug auf das konkret streitgegenständliche Schutzobjekt. So verhält es sich im vorliegenden Fall. (...)

Die Antragsgegner haben zu dem Dienst www.rapidshare.com ausgeführt, dass bei diesem Dienst täglich ca. 150.000 Dateien neu eingestellt werden. Nach den Angaben der Antragsgegner in der Senatsverhandlung liegt der Anteil der Dateien mit urheberrechtsverletzender Software bzw. Raubkopien bei "RapidShare" bei 5 bis 6 % der gespeicherten Dateien. Bei einem täglichen Volumen von 150.000 neu eingestellten Dateien bedeutet dies,

dass selbst nach den eigenen Angaben der Antragsgegner jeden Tag (!) ca. 9.000 Dateien mit rechtsverletzender Software neu in ihren Dienst eingestellt werden. Bei dem Dienst www.rapidshare.com sind nach den Angaben der Antragsgegner ca. 28 Mio. Dateien gespeichert. Dies bedeutet - ebenfalls nach den Angaben der Antragsgegner - einen Anteil rechtsverletzender Dateien in Höhe von ca. 1,68 Mio. Dateien. Wenn sich die Antragsgegner vor diesem Hintergrund - zu Recht oder zu Unrecht - auf den Standpunkt stellen, eine Rückverfolgung des Uploads urheberrechtswidriger Software bzw. eine Kooperation mit Rechteinhabern wie der Antragstellerin sei ihnen aus Rechtsgründen nicht möglich, so belegt dieser Umstand mit aller Deutlichkeit, dass das Geschäftsmodell der Antragsgegner schon aus diesem Grunde nicht den Schutz der Rechtsordnung verdient. Denn keine Rechtsordnung kann hinnehmen, dass tagtäglich allein über eine einzige Internetseite sehenden Auges Rechtsverletzungen in diesem Umfang begangen werden, ohne dass dem Rechteinhaber eine Möglichkeit zur Seite steht, in Abstimmung mit dem Betreiber des Dienstes zumindest den Nachweis zu führen, dass wiederholte Rechtsverletzungen aus derselben Quelle stammen und diese deshalb von der weiteren Nutzung des Dienstes wirksam ausgeschlossen werden muss.“

Das OLG Hamburg begründet so das Generalverbot des Geschäftsmodells mit der Unmöglichkeit der Vorbeugung von weiteren Rechtsverletzungen, also wegen der Unmöglichkeit der Erfüllung **konkreter Prüfungspflichten**.

**OLG Hamburg, Abs. 149**

„(...) Auf die nach der Rechtsprechung des BGH im Regelfall bestehende Privilegierung kann sich ein Provider insbesondere dann nicht berufen, wenn er die ihm zumutbaren und nahe liegenden Möglichkeiten, die Identität des Nutzers zum Nachweis einer etwaigen Wiederholungshandlung festzustellen (oder sogar dem Berechtigten eine Rechtsverfolgung gegen diesen Nutzern zu ermöglichen), willentlich und systematisch ungenutzt lässt und damit die Interessen der Schutzrechtsinhaber der Beliebigkeit preisgibt. (...)“

### 3. Wiederholungsgefahr – Konkrete Prüfungspflichten

Insgesamt kommt das OLG Hamburg zu dem Ergebnis, dass Rapidshare.com wegen seiner Anonymisierungsstrategie seinen Prüfungspflichten, die der Unterstützung der Rechteinhaber dienen, nicht nachkommen kann.

**OLG Hamburg, Abs. 124**

„(...), sind diese Prüfungen allerdings ersichtlich unzureichend und nicht geeignet, ihren Kontroll- und Prüfungspflichten zu genügen. (...)“

Im Einzelnen verwirft das Gericht die Funktionalität einzelner Sicherungsstrategien von rapidshare.com. (a. bis c.) und entwickelt konkrete Mindestvoraussetzungen für den Betrieb eines Host-Servers (d. bis g.)

#### a) Hinweise in den Nutzungsbedingungen und Abuse-Abteilung

**OLG Hamburg, Abs. 125, 126**

„Der Hinweis der Antragsgegner in ihren *Nutzungsbedingungen*, dass sie den Upload rechtsverletzender Inhalte und die Verteilung der hierauf bezogenen Links ausdrücklich missbilligen (...), ist eine notwendige, nicht jedoch eine hinreichende Maßnahme, um ihren Verpflichtungen gerecht zu werden. Denn es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung,

dass sich Rechtsverletzer hiervon nicht abhalten lassen werden, wenn der Dienst ihnen andererseits hervorragende Rahmenbedingungen für ihr beabsichtigtes Verhalten bietet und darüber hinaus wegen der bestehenden Anonymität die Gefahr, auf Sanktionen in Anspruch genommen zu werden, gering ist.

Auch die Tatsache, dass die Antragsgegner extra eine *Abuse-Abteilung* vorhalten, um Rechtsverletzungen über ihre Dienste aufzuspüren und zu vermeiden, ist eine notwendige Reaktion auf die sich aus der Struktur der Dienste ergebenden vielfältigen Missbrauchsmöglichkeiten. Entscheidend ist nicht, ob die Antragsgegner eine derartige Abteilung mit einer Reihe von Mitarbeitern vorhalten, sondern allein, wie deren Aufgabenstellung definiert ist, insbesondere ob die vorgenommenen Aktivitäten ausreichend sind, um den sich rechtlich ergebenden Handlungspflichten gerecht zu werden. Dies ist ersichtlich nicht der Fall.“

## b) Verwendung von MD5-Filtern

Auch der verwendete MD5-Filter, der überprüft, ob bereits einmal hochgeladene illegale Dateien erneut zur Verfügung gestellt werden sollen, ist nicht ausreichend zur Erfüllung der Prüfungspflichten der Betreiber. Zu beachten ist nämlich, dass der Filter nur eine schablonenartige Überprüfung durchführen kann, indem er Prüfsummen der bereits bekannten illegalen Datei und der neu hochzuladenden Dateien generiert und diese miteinander vergleicht. Nur wenn beide Dateien absolut identisch sind, führt dies zur Entdeckung. Durch minimalen Aufwand können allerdings die Dateien so verändert werden, dass der MD5-Filter sie nicht mehr erkennt. Neue und damit unbekannte illegale Dateien kann er – mangels zum Vergleich bereitstehender Prüfsumme – gar nicht herausfiltern. Ein Hochladen illegaler Dateien kann mittels des MD5-Filters also kaum verhindert werden.

### **OLG Hamburg, Abs. 127, 128, 129, 130**

„Das hierbei verwendete *MD5-Verfahren* ist schon deshalb nicht hinreichend geeignet, weil es anderen Zwecken dient.

Es ist durch folgende Funktionsweise gekennzeichnet: Aus einer beliebig langen Folge von Bytes wird ein 16 Bytes langer Wert (sog. MD5-Wert) gebildet, der die Datei identifiziert. Mit diesem Verfahren wird eine Prüfsumme (digitale Signatur bzw. genetischer Fingerabdruck) generiert, mittels derer festgestellt werden kann, ob eine Datei verändert worden ist. Jede zu 100% identische Datei hat stets ein und denselben MD5-Wert. Die Prüfsumme reagiert dabei auch auf kleine Veränderungen (...). Als identisch erkannte Dateien werden von den Filtern der Antragsgegner als Raubkopien behandelt und automatisch gelöscht. Dieses Verfahren ist aber ungeeignet, sicher auszuschließen, dass gesperrte Dateien erneut hochgeladen werden. Hierfür ist das Verfahren letztlich auch nicht vorgesehen, denn das Verfahren prüft in erster Linie die Integrität einer Datei.

Allerdings trägt die Antragstellerin selbst vor, dass die Änderung von Dateien zur Umgehung des MD5-Filter gerade bei ausführbaren Computerprogrammen (z. B. \*.exe-Dateien) äußerst (zeit)aufwändig ist und dem Ziel der Raubkopierer-Szene widerspricht, identische Kopien kommerzieller Software in Umlauf zu bringen. Selbst wenn eine Überprüfung nach dem MD5-Verfahren für eine Veränderung von Raubkopien nicht vorgesehen ist, könnte dieser Umstand dann zumindest ein Indiz dafür sein, dass das Verfahren jedenfalls deshalb wirkungsvoll ist, weil es Raubkopierer faktisch von einem Missbrauch abhält. Auch dies ist aber — wie die von der Antragstellerin vorgetragene wiederholte Einstellung gleichartiger Raubkopien zeigt — offensichtlich nicht der Fall. Soweit für die Überwindung derartiger Schutzmechanismen vertiefte Computer-Kenntnisse erforderlich sind, sind diese im Übrigen auch bei denjenigen Personen, die illegale Kopien von geschützten Werken

über den Dienst der Antragsgegner verbreiten wollen, als vorhanden vorauszusetzen. Diese sind in der Regel auch einer Lage, Veränderungen am Dateiinhalt vorzunehmen. Dies gilt in besonderer Weise für den missbräuchlichen Upload von komplexen Softwareprogrammen, die — wie auch das streitgegenständliche Programm — in der Regel für die Ausführbarkeit eine Reihe unterschiedlicher Dateien benötigen. Derartige Programmpakete — dies ist zwischen den Parteien nicht streitig — werden von missbräuchlichen Nutzern häufig in gepackte Archive gespeichert und/oder in einzelne Dateipakete zerlegt und später wieder zusammengesetzt. Insbesondere bei diesen — unstreitig — in der Raubkopierszene gängigen Vorgehensweisen ist der Einsatz des MD5-Verfahrens ersichtlich wirkungslos. Denn eine Veränderung des MD5-Werts lässt sich problemlos z.B. schon damit bewirken, dass einfach eine zusätzliche (z.B. leere oder mit bedeutungslosen Zeichen versehene) \*.txt-Datei in das Archiv mit eingebunden wird, die funktionslos ist und später gelöscht oder schlicht ignoriert werden kann. Bereits hierdurch ergibt sich ein veränderter MD5-Wert. Ein auch nur annähernd geeigneter Schutz der Interessen der Urheberrechtsberechtigten kann durch dieses Verfahren deshalb nicht bewirkt werden.“

### c) Lösch-Interface als Selbsthilfe der Rechteinhaber

Auch die Tatsache, dass Rapidshare.com ausgewählten Rechteinhabern Löschrechte gewährt, entbindet nach Ansicht des OLG Hamburg nicht von der Prüfungspflicht.

#### **OLG Hamburg, Abs. 139**

„Gleiches gilt für die von den Antragsgegnern verschiedenen Rechteinhabern eingeräumte Möglichkeit eines Zugangs zu dem von ihnen genutzten Lösch-Interface. Zwar wäre es sinnvoll, wenn die Antragstellerin von dieser Option Gebrauch machen würde. Durch eine derartige Möglichkeit der Selbsthilfe verringern sich indes die den Antragsgegnern obliegenden Überprüfungspflichten nicht in einem im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits erheblichen Umfang. Der Senat teilt die in der Senatsverhandlung von den Antragsgegnern wiederholte Auffassung nicht, Rechteinhaber wie die Antragstellerin seien in erheblichem Umfang zur "Eigenvorsorge" verpflichtet; die Tatsache, dass die streitgegenständliche Software nicht über einen wirksamen Kopierschutz verfüge, gereiche der Antragstellerin bei der Verfolgung ihrer Ansprüche im vorliegenden Rechtsstreit zum Nachteil. Die Verhinderung urheberrechtsverletzender Nutzungen auf den von ihnen zur Verfügung gestellten Diensten obliegt zunächst allein den Antragsgegnern. Diese haben Rechtsverstöße in eigener Verantwortung zu unterbinden. Allenfalls in dem Bereich, in dem Rechtsverstöße trotz zumutbarer Maßnahmen der Betreiber derartiger Dienste nicht vollständig verhindert werden können, kann den Rechteinhabern zulässigerweise entgegengehalten werden, ein vollständiger Schutz sei nur durch ihre Mitwirkung herzustellen. Die Rechteinhaber sind indes nicht verpflichtet, durch Eigenvorsorge die Antragsgegner von der Erfüllung ihrer notwendigen Prüfungspflichten und Zugangsbeschränkungen zu entlasten.“

### d) Identifizierung von Rechtsverletzern

Nach Auffassung des OLG Hamburg müssen Rechtsverletzer identifizierbar sein, damit diese Rechtsverletzer von weiteren Upload-Vorgängen ausgeschlossen werden können.

#### **OLG Hamburg, Abs. 180**

„(...) Auch bestünden für die Antragsgegner zumutbare Lösungsmöglichkeiten. Sie wären zwar nicht notwendigerweise dazu verpflichtet, eine Registrierung durchzuführen. Sie könnten (und müssten) die Nutzung ihres Dienstes aber zumindest davon abhängig machen, dass der jeweiligen Nutzer im Bedarfsfall über denjenigen Computer eindeutig zu

identifizieren ist, über den er sich bei den Antragsgegnern angemeldet hat. Das bedeutet, dass die Antragsgegner eine Nutzung mit dynamischen IP-Adressen ausschließen und ihre Nutzer stattdessen verpflichten müssen, statische IP-Adressen ohne Zwischenschaltung eines Proxy-Servers zu verwenden. Nutzeranfragen die diesen Vorgaben nicht entsprechen, müssten die Antragsgegner notfalls zurückweisen. Tun sie dies nicht, sind sie für solche Rechtsverletzungen unmittelbar verantwortlich, die hiervon ausgehen. Alternativ könnten die Antragsgegner u.U. möglicherweise auch weiterhin dynamische IP-Adressen bzw. eine Kontaktaufnahme über einen Proxy Server zulassen, wenn sich diese Nutzer freiwillig einem Registrierungsverfahren unterwerfen und dadurch ihre Identität jedenfalls im Verletzungsfall feststellbar gemacht haben.“

### e) Sperrung von IP-Adressen

Das OLG Hamburg sieht es sogar als zumutbar an, dass die IP-Adressen etwa von Internet-Cafés gesperrt werden und damit rechtstreue Internetnutzer von der Nutzung von Rapidshare.com ausgeschlossen werden.

#### **OLG Hamburg, Abs. 186**

„ (...) Gerade vor diesem Hintergrund kann — dies zeigt der eigene Vortrag der Antragsgegner - der Versuch der Antragstellerin, zumindest über die Beanstandung von Wiederholungsfällen neue Rechtsverletzungen zu verhindern, nur dann erfolgreich sein, wenn die Antragsgegner bereit bzw. verpflichtet sind, in derartigen Fällen gegebenenfalls die jeweilige IP-Adresse, von der der Upload erfolgt ist, für die Zukunft vollständig zu sperren, und zwar in Kenntnis der Tatsache, dass dieser von einer Vielzahl wechselnder Benutzer in Anspruch genommen wird. Ein derartiges Vorgehen wäre selbst unter dem Gedanken des Diskriminierungsverbotes möglich und zulässig. Denn auch ein gewerblicher Anbieter muss derartige Sanktionen in Kauf nehmen, wenn aus seinem Einflussbereich heraus Rechtsverletzungen begangen werden.“

### f) Speicherung von IP-Adressen

Grundsätzlich verlangt das OLG Hamburg eine Speicherung der IP-Adressen, die den Upload durchführen, um die Rechtsverfolgung der Urheberrechtsinhaber zu unterstützen.

#### **OLG Hamburg, Abs. 151-153**

„Grundsätzlich kann ein Sharehosting-Provider wie die Antragsgegnerin zu 1. durch identifizierbare Angaben ohne Weiteres Kenntnis von der Identität ihrer Nutzern bzw. den von ihnen zum Verbindungsaufbau gewählten Computern haben. Es ist ihm deshalb auch möglich, künftige gleichartige Rechtsverletzungen durch wirkungsvolle Kontrollmechanismen bzw. Zugangssperren in einem zumutbaren Ausmaß zu verhindern.

Soweit sich die Nutzer der Antragsgegner bei ihren Diensten anmelden bzw. registrieren lassen, kennen die Antragsgegner deren Namen oder zumindest deren E-Mail-Adressen. Sie können deshalb ohne Weiteres reagieren, wenn einer dieser registrierten Nutzer, der in der Vergangenheit durch ein Upload rechtsverletzender Dateien zum Nachteil der Antragstellerin aufgefallen ist, ihren Dienst erneut für das Hochladen potenziell rechtsverletzender Dateien in Anspruch nimmt.

Dieselben Möglichkeiten bestehen auch gegenüber anonymen Nutzern. Von diesen kennen die Antragsgegner zumindest die IP-Adressen, von denen frühere rechtsverletzende Angebote hochgeladen worden sind. Jedenfalls ist es den Antragsgegnern zumutbar, bei anonymen Nutzern vorsorglich für jeden Ladevorgang die IP-Adresse zu registrieren und für einen angemessenen Zeitraum zu speichern. Werden von derselben IP-Adresse nach

vorheriger Beanstandung erneut potenziell die Antragstellerin rechtsverletzende Dateien hoch geladen, so sind die Antragsgegner zu konkretem Handeln verpflichtet. Denn sie wissen, dass insoweit eine erheblich gesteigerte Wahrscheinlichkeit für eine erneute Rechtsverletzung besteht.“

#### g) Inhaltliche Kontrolle von Risikodateien

Jedenfalls soll Rapidshare.com in Einzelfällen bei „Risikodateien“ eine inhaltliche Kontrolle vornehmen müssen.

##### **OLG Hamburg, Abs. 124**

„(...) Die von den Antragsgegnern angebotenen Überprüfungsmechanismen sind sinnvoll und zweckmäßig, können die Antragsgegner jedoch nicht von ihrer Verpflichtung entlasten, nach den obigen Grundsätzen erkannte "Risikodateien" bereits vor dem Hochladen einer inhaltliche Kontrolle zu unterziehen. Denn sie beschränken sich allein auf dem Dateinamen bzw. den konkreten Umfang bzw. die Integrität der Dateien. Was den Umfang ihrer Prüfungspflichten angeht, können sich die Antragsgegner jedenfalls bei diesem eng umgrenzten, ihnen konkret bekannten (bzw. ohne weiteres erkennbaren) Nutzerkreis (der zu Lasten der Antragstellerin bekannt gewordenen Rechtsverletzer) nicht mehr auf die von ihnen bislang praktizierten Verfahren beschränken. Hinsichtlich dieser Nutzer ist den Antragsgegnern nunmehr eine konkrete inhaltliche Überprüfung abzuverlangen. Denn sie wissen, dass diese Nutzer bereits in der Vergangenheit ihren Dienst für urheberrechtsverletzende Uploads verwendet haben. Sie wissen auch, dass sich diese Nutzer allein durch das Löschen und Sperren der zuvor hoch geladenen rechtsverletzenden Dateien nicht davon abhalten lassen, den Dienst [www.rapidshare.com](http://www.rapidshare.com) der Antragsgegner (für den Dienst [www.rapidshare.de](http://www.rapidshare.de) gilt nichts anderes) erneut in Anspruch zu nehmen. Dieser Umstand trägt eine erheblich gesteigerte Wahrscheinlichkeit dafür in sich, dass dieselben Nutzer erneut die Dienste zum Upload urheberrechtsverletzender Software missbrauchen werden, von dem nahe liegend auch die Antragstellerin erneut in Bezug auf die streitgegenständlichen Programme betroffen sein kann. Irgendwelche - und sei es stichprobenhafte - Untersuchungen des Dateiinhalts nehmen die Antragsgegner hingegen nicht vor. Derartige Überprüfungen sind indes notwendig - und auch zumutbar -, um künftige Urheberrechtsverletzungen zu vermeiden.“

#### 4. Zwischenergebnis

Zusammenfassend ist festzuhalten: Das Gericht verlangt eine Form der Vorratsdatenspeicherung von Rapidshare.com, damit zur Unterstützung der Rechtsverfolgung Auskünfte an die Rechteinhaber erteilt werden können. Dem Geschäftsmodell von Rapidshare.com in dieser Form erteilt das Gericht eine urheberrechtlich begründete Absage.

##### **OLG Hamburg, Abs. 160, 163**

„Es ist für den Senat nicht ersichtlich, dass einer derartigen Informationspflicht unüberwindbare datenschutzrechtliche Bedenken entgegenstehen. Sofern die Antragsgegner datenschutzrechtlich tatsächlich außer Stande sein sollten, dem Rechteinhaber diese Art des Nachweises einer Rechtsverletzung zu ermöglichen, die zumindest - auch ohne Kenntnis weiterer personenbezogener Daten des Nutzer - zu einer Sperrung der konkreten IP-Adresse führen kann, stellt sich schon deshalb das gesamte Geschäftsmodell der Antragsgegner unter der Internetadresse [www.rapidshare.com](http://www.rapidshare.com) als rechtlich nicht schützenswert dar. Die Antragsgegner haben zu dem Dienst [www.rapidshare.com](http://www.rapidshare.com) ausgeführt, dass bei diesem Dienst täglich ca. 150.000 Dateien neu

eingestellt werden. Nach den Angaben der Antragsgegner in der Senatsverhandlung liegt der Anteil der Dateien mit urheberrechtsverletzender Software bzw. Raubkopien bei "RapidShare" bei 5 bis 6 % der gespeicherten Dateien. Bei einem täglichen Volumen von 150.000 neu eingestellten Dateien bedeutet dies, dass selbst nach den eigenen Angaben der Antragsgegner jeden Tag (!) ca. 9.000 Dateien mit rechtsverletzender Software neu in ihren Dienst eingestellt werden. Bei dem Dienst www.rapidshare.com sind nach den Angaben der Antragsgegner ca. 28 Mio. Dateien gespeichert. Dies bedeutet - ebenfalls nach den Angaben der Antragsgegner - einen Anteil rechtsverletzender Dateien in Höhe von ca. 1,68 Mio. Dateien. Wenn sich die Antragsgegner vor diesem Hintergrund - zu Recht oder zu Unrecht - auf den Standpunkt stellen, eine Rückverfolgung des Uploads urheberrechtswidriger Software bzw. eine Kooperation mit Rechteinhabern wie der Antragstellerin sei ihnen aus Rechtsgründen nicht möglich, so belegt dieser Umstand mit aller Deutlichkeit, dass das Geschäftsmodell der Antragsgegner schon aus diesem Grunde nicht den Schutz der Rechtsordnung verdient. Denn keine Rechtsordnung kann hinnehmen, dass tagtäglich allein über eine einzige Internetseite sehenden Auges Rechtsverletzungen in diesem Umfang begangen werden, ohne dass dem Rechtsinhaber eine Möglichkeit zur Seite steht, in Abstimmung mit dem Betreiber des Dienstes zumindest den Nachweis zu führen, dass wiederholte Rechtsverletzungen aus derselben Quelle stammen und diese deshalb von der weiteren Nutzung des Dienstes wirksam ausgeschlossen werden muss."

Das Gericht macht sich damit zwei Argumentationen zu eigen, die sich zwar gegenseitig ausschließen, aber zum gleichen Ergebnis – nämlich einer Haftung gem. § 97 Abs. 1 S. 1 UrhG i.V.m. § 19a UrhG – führen. Soweit die Identifizierung der Nutzer aus datenschutzrechtlichen Gründen zumutbar ist, müssten die Betreiber von Rapidshare.com diese Maßnahmen auch ergreifen, um ihren Prüfungspflichten gerecht zu werden. Sollte die Identifizierung hingegen nicht zumutbar sein, handelt es sich bei Rapidshare.com schon nicht um ein von der Rechtsordnung gebilligtes Geschäftsmodell – dann müssten die Betreiber sogar flächendeckende Überprüfungen der Inhalte vornehmen.

## **E. Wiederholungsgefahr**

Die Wiederholungsgefahr von Rechtsverletzungen ist durch die bisher nachgewiesenen Rechtsverletzungen indiziert.

## **F. Ergebnis**

Die Rechteinhaber hatten vor dem OLG Hamburg mit ihrem urheberrechtlich begründeten Unterlassungsanspruch hinsichtlich der Anonymitätsstrategie von Rapidshare.com Erfolg. Ihnen steht ein Unterlassungsanspruch (§ 97 Abs. 1 S. 1 UrhG) gegen die Betreiber von Rapidshare.com zu.



---

## Teil 3: Schlussfolgerungen

- Sowohl bei der Störerhaftung als auch im Rahmen der Haftung für Unterlassungsansprüche aufgrund der Verletzung von Verkehrspflichten kommt es letztlich allein darauf an, ob gegen zumutbare Prüfungspflichten verstoßen wurde.
- Die Zumutbarkeit der Prüfungspflichten ist jeweils konkret im Einzelfall in einer Abwägungsentscheidung zu ermitteln. Kriterien können dabei sein:
  - die betroffenen Rechtsgüter,
  - der zu betreibende Aufwand,
  - der zu erwartende Erfolg,
  - die technisch und wirtschaftlich möglichen und zumutbaren Maßnahmen,
  - die Vorteile, die der Diensteanbieter aus seinem Dienst zieht,
  - die berechtigten Sicherheitserwartungen des betroffenen Verkehrskreises,
  - die vorhersehbaren Risiken und
  - die drohenden Rechtsgutsverletzungen.
- Dabei sind zwei Stadien zu unterscheiden: Zum einen ist im Rahmen genereller Prüfungspflichten der Erstbegehung von Rechtsverletzungen entgegenzuwirken. Zum anderen ist nach erfolgter Rechtsverletzung im Rahmen konkreter Prüfungspflichten weiteren Verletzungshandlungen vorzubeugen.
- Eine präventive und flächendeckende Prüfungspflicht bezüglich der Uploads als generelle Prüfungspflicht wird vom OLG Hamburg abgelehnt.
- Macht ein Geschäftsmodell aber generell die Erfüllung konkreter Prüfungspflichten unmöglich, führt dies zu einem Generalverbot dieses Geschäftsmodells.
- Zur Erfüllung konkreter Prüfungspflichten sind nach dem OLG Hamburg mindestens folgende Maßnahmen zu treffen:
  - Identifizierbarkeit und Identifizierung von Rechtsverletzern
  - Sperrung von IP-Adressen, von denen Rechtsverletzungen ausgegangen sind
  - Speicherung von IP-Adressen zur Unterstützung der Rechtsverfolgung
  - Inhaltliche Kontrolle von Risikodateien