

Österreichische Blätter für

GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT

ÖB1

Herausgeber Österreichische Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz
und Urheberrecht

Chefredakteur Christian Schumacher

Redaktion Rainer Beetz, Reinhard Hinger

Ständige fachliche Mitarbeit Astrid Ablasser-Neuhuber, Christian Handig

Jänner 2022

01

1 – 44

Beiträge

Faire Lieferbeziehungen im Lebensmittelsektor

Erika Ummenberger-Zierler und Cornelia Anweiler ➔ 4

Patentierbarkeit von Computersimulationen vor dem EPA

Fabian Stanke und Michael Stadler ➔ 10

Aktuelle Entwicklungen

EU-Rechtsentwicklung ➔ 16

Nationale und internationale Rechtsentwicklung ➔ 19

Rechtsprechung des EuGH/EuG in EUIPO-Verfahren ➔ 20

Rechtsprechung des Europäischen Patentamts ➔ 23

Rechtsprechung des OLG Wien im markenrechtlichen
Registerverfahren ➔ 24

Rechtsprechung des OLG Wien in Patentsachen ➔ 25

Rechtsprechung

HAGLEITNER – Papier für die Papierspender

Andreas Kulka und Reinhard Hinger ➔ 27

COLUMBUS/Columbusbräu – Was geschah 1492? David Plasser ➔ 32

YouTube und Cyando – Video-Sharing und Sharehosting

Jacqueline Bichler/Veronika Krickl und Reinhard Hinger ➔ 36

Privatgutachten – Ersatz der Kosten eines Patentanwalts

Rainer Beetz ➔ 45

Bericht

IP Lunch zur Urh-Nov 2021 Christian Schumacher ➔ 48

Editorial:
Klarheit, bitte!

ÖBL 2022/12

Art 3 Abs 1, Art 8 Abs 3 InfoRL; Art 14 Abs 1 E-CommerceRL
EuGH 22. 6. 2021, C-682/18 und C-683/18, ECLI: EU:C:2021:503

YouTube und Cyando

→ Video-Sharing und Sharehosting

→ Der Betreiber einer Video-Sharing- oder Sharehosting-Plattform führt keine „öffentliche Wiedergabe“ dieser Inhalte durch, sofern er nicht über die bloße Bereitstellung der Plattform hinaus dazu beiträgt, der Öffentlichkeit die (rechtsverletzenden) Inhalte zugänglich zu machen. Dies ist insb dann der Fall, wenn er weiß, dass ein geschützter Inhalt zugänglich gemacht worden ist, und den Inhalt nicht unverzüglich löscht oder den Zugang zu ihm sperrt; oder wenn er trotz Kenntnis nicht die geeigneten technischen Maßnahmen ergreift, die von einem üblich sorgfältigen Wirtschaftsteilnehmer erwartet werden können; oder wenn er an der Auswahl geschützter Inhalte beteiligt ist, auf seiner

Sachverhalt:

Dem Verfahren liegen zwei Prozesse zugrunde.¹⁾

[Der Fall Sarah Brightman/YouTube²⁾

Kl ist ein Musikproduzent, der Rechte an Ton- und Bildaufnahmen der Künstlerin Sarah Brightman behauptet. Weil auf YouTube Mitschnitte von Tournee-Auftritten veröffentlicht wurden, klagte er Google und YouTube auf Unterlassung.

Der BGH legte dem EuGH folgende Fragen vor (in denen sich auch die wesentlichen Sachverhaltselemente widerspiegeln):

1. Nimmt der Betreiber einer Internetvideoplattform, auf der Videos mit urheberrechtlich geschützten Inhalten ohne Zustimmung der Rechtsinhaber öffentlich zugänglich

gemacht werden, eine Handlung der Wiedergabe iSv Art 3 Abs 1 InfoRL³⁾ vor, wenn

- er mit der Plattform Werbeeinnahmen erzielt,
- der Vorgang des Hochladens automatisch und ohne vorherige Ansicht oder Kontrolle durch den Betreiber erfolgt,
- der Betreiber nach den Allgemeinen Nutzungsbedingungen⁴⁾ für die Dauer der Einstellung des Videos eine weltweite, nicht exklusive und gebührenfreie Lizenz an den Videos erhält,

Plattform Hilfsmittel für das Teilen anbietet oder ein solches Teilen wissentlich fördert (etwa indem er die Nutzer zum Teilen geschützter Inhalte verleitet).

→ Ein Betreiber ist nur dann nach Art 14 Abs 1 E-CommerceRL von der Haftung nicht befreit, wenn er Kenntnis von den konkreten rechtswidrigen Handlungen seiner Nutzer hat.

→ Mit Art 8 Abs 3 InfoRL ist vereinbar, wenn der Inhaber eines Schutzrechts eine gerichtliche Anordnung gegen den Vermittler erst erlangen kann, wenn die Rechtsverletzung dem Vermittler gemeldet wurde, er aber nicht unverzüglich tätig geworden ist.

→ der Betreiber in den ANB und im Rahmen des Hochladevorgangs darauf hinweist, dass urheberrechtsverletzende Inhalte nicht eingestellt werden dürfen,

→ der Betreiber Hilfsmittel zur Verfügung stellt, mit denen Rechtsinhaber auf die Sperrung rechtsverletzender Videos hinwirken können,

→ der Betreiber auf der Plattform die Suchergebnisse in Form von Ranglisten und inhaltlichen Rubriken aufbereitet und registrierten Nutzern eine an von diesen bereits angesehenen Videos orientierte Übersicht mit empfohlenen Videos anzeigen lässt,

sofern er keine konkrete Kenntnis von der Verfügbarkeit urheberrechtsverletzender Inhalte hat oder nach Erlangung der Kenntnis diese Inhalte unverzüglich löscht oder unverzüglich den Zugang zu ihnen sperrt?

Auf der Grundlage der InfoRL beantwortete der EuGH spannende Fragen des BGH zur Haftung eines Video-Sharing-Diensts (YouTube) und eines Sharehosts (Cyando).

1) Bei einem ist das LG Hamburg in erster Instanz zuständig, bei dem anderen das LG München I. In beiden Fällen hat der BGH den EuGH befasst.

2) Die Fragen und die Entscheidungsgründe wurden – hier va wegen der Länge der E – gekürzt und zur besseren Lesbarkeit redaktionell vereinfacht, ohne den Sinn zu verändern. Judikaturzitate wurden weitgehend in die Fußnoten verschoben; bei wiederholter Zitierung wurde auf die nähere Angabe der Fundstelle verzichtet. Der Originaltext kann auf <http://curia.europa.eu> nachgelesen werden.

3) RL 2001/29/EG v 22. 5. 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABI L 2001/167, 10; der EuGH bezeichnet diese RL in der vorliegenden E stets als „Urheberrechtsrichtlinie“.

4) In der Folge: ANB.

2. Wenn nein: Fällt die Tätigkeit des Betreibers unter diesen Umständen in den Anwendungsbereich von Art 14 Abs 1 E-CommerceRL?⁵⁾

3. Falls ja auf Frage 2: Muss sich die Kenntnis von der Rechtswidrigkeit und das Bewusstsein der Tatsachen oder Umstände, aus denen die Rechtswidrigkeit offensichtlich wird, nach Art 14 Abs 1 E-CommerceRL auf konkrete rechtswidrige Tätigkeiten oder Informationen beziehen?

4. Weiters, falls ja auf Frage 2: Ist es mit Art 8 Abs 3 InfoRL vereinbar, wenn der Rechtsinhaber gegen einen Diensteanbieter eine gerichtliche Anordnung erst dann erlangen kann, wenn es nach einem Hinweis auf eine klare Rechtsverletzung erneut zu einer derartigen Rechtsverletzung gekommen ist?

5. Wenn nein auf die Fragen 1 und 2: Ist der Betreiber unter den in Frage 1 beschriebenen Umständen als Verletzer iSv Art 11 S 1 und Art 13 der DurchsetzungsRL⁶⁾ anzusehen?

6. Wenn ja auf Frage 5: Darf die Verpflichtung eines Verletzers zur Leistung von Schadenersatz nach Art 13 Abs 1 der DurchsetzungsRL davon abhängig gemacht werden, dass der Verletzer sowohl in Bezug auf seine eigene Verletzungshandlung als auch in Bezug auf die Verletzungshandlung des Dritten vorsätzlich gehandelt hat und wusste oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass Nutzer die Plattform für konkrete Rechtsverletzungen nutzen?

[Der Fall Elsevier/Cyando]

Elsevier ist ein Fachverlag. Cyando betreibt die Sharehosting-Plattform „Uploaded“ mit kostenlosem Speicherplatz, für den man ein Konto mit einem Benutzernamen und einem Passwort einrichten muss. Eine hochgeladene Datei wird automatisch und ohne Kontrolle online gestellt. Für jede Datei erstellt Cyando einen „Download-Link“, über den direkt auf die Datei zugegriffen werden kann, der automatisch dem Nutzer mitgeteilt wird und der im Internet geteilt werden kann. Cyando bietet für die gespeicherten Dateien kein Inhaltsverzeichnis und keine Suchfunktion an. Das Herunterladen von Dateien ist grundsätzlich kostenlos. Zahlende Abonnenten bekommen täglich ein Kontingent von 30 GB (sammelbar auf bis zu 500 GB) ohne Geschwindigkeitsbeschränkung. Cyando zahlt den Nutzern eine Vergütung abhängig von den Downloads.⁷⁾ Die ANB von Cyando verbieten den Nutzern Urheberrechtsverstöße.

Der BGH legte dem EuGH die folgenden Fragen vor (die auch die Sachverhaltselemente widerspiegeln):

1. a) Nimmt der Betreiber eines Sharehosting-Diensts, über den Nutzer Dateien ohne Zustimmung der Rechtsinhaber öffentlich zugänglich machen, eine Handlung der Wiedergabe iSv Art 3 Abs 1 InfoRL vor, wenn

→ das Hochladen automatisch und ohne Ansicht und Kontrolle durch den Betreiber erfolgt,

→ der Betreiber in den ANB darauf hinweist, dass urheberrechtsverletzende Inhalte nicht eingestellt werden dürfen,

→ er mit dem Betrieb des Diensts Einnahmen erzielt,

→ der Dienst für legale Anwendungen genutzt wird, der Betreiber aber Kenntnis davon hat, dass auch zahl-

reiche urheberrechtsverletzende Inhalte (mehr als 9.500 Werke) verfügbar sind,

→ der Betreiber kein Inhaltsverzeichnis und keine Suchfunktion anbietet, die unbeschränkten Download-Links aber von Dritten in Linksammlungen ins Internet gestellt werden, die Informationen zum Inhalt enthalten und die Suche nach Inhalten ermöglichen,

→ er durch die Zahlung einer Vergütung für Downloads einen Anreiz schafft, urheberrechtlich geschützte Inhalte hochzuladen, die anderweitig nur kostenpflichtig zu erlangen wären,

→ und durch die Möglichkeit, Dateien anonym hochzuladen, die Wahrscheinlichkeit erhöht wird, dass Nutzer für Urheberrechtsverletzungen nicht zur Rechenschaft gezogen werden?

b) Ändert sich diese Beurteilung, wenn über den Sharehosting-Dienst in einem Umfang von 90 bis 96% der Gesamtnutzung urheberrechtsverletzende Angebote bereitgestellt werden?

2. Falls nein: Fällt die Tätigkeit des Betreibers eines Sharehosting-Diensts unter den beschriebenen Umständen in den Anwendungsbereich von Art 14 Abs 1 E-CommerceRL?

[Die Fragen 3. bis 6. entsprechen sinngemäß den Fragen 3. bis 6. wie oben]

Aus den Entscheidungsgründen:

59. Betroffen sind die InfoRL, die E-CommerceRL und die DurchsetzungsRL, nicht die später anwendbar gewordene Regelung, die durch Art 17 RL (EU) 2019/790⁸⁾ eingeführt wurde.

[Zur ersten Frage]

63. Der Begriff „öffentliche Wiedergabe“ umfasst iSd Art 3 Abs 1 InfoRL jegliche Wiedergabe an die Öffentlichkeit, die nicht anwesend ist, und somit jegliche drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Übertragung oder Weiterverbreitung eines Werks, einschließlich der Rundfunkübertragung. Hauptziel ist ein hohes Schutzniveau für die Urheber und eine angemessene Vergütung.⁹⁾

64. Die durch die InfoRL bewirkte Harmonisierung soll insb vor dem Hintergrund der elektronischen Medien einen angemessenen Ausgleich sichern zwischen dem Interesse der Urheber, dem Interesse und den Grundrechten der Nutzer (insb ihrer Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit nach Art 11 GRC) sowie dem Gemeinwohl.¹⁰⁾

66. Der Begriff „öffentliche Wiedergabe“ vereint zwei Tatbestandsmerkmale, nämlich eine Handlung

5) RL 2000/31/EG v 8. 6. 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insb des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („RL über den elektronischen Geschäftsverkehr“), ABl L 2000/178, 1.

6) RL 2004/48/EG v 29. 4. 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl L 2004/157, 45, berichtigt in ABl L 2004/195, 16.

7) ZB € 40,- für 1000 Downloads.

8) RL (EU) 2019/790 v 17. 4. 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der RL 96/9/EG und 2001/29, ABl L 2019/130, 92.

9) EuGH C-392/19, VG Bild-Kunst, Rn 26 und 27.

10) EuGH C-160/15, GS Media, Rn 31, ÖBl 2017/15, 56 (Handig); C-476/17, Pelham ua, Rn 32, ÖBl 2020/42, 135 (AppJ).

der Wiedergabe und die Öffentlichkeit der Wiedergabe.¹¹⁾

67. Bei der Beurteilung ist eine Reihe weiterer Kriterien zu berücksichtigen.¹²⁾

68. Darunter hat der EuGH zum einen die Vorsätzlichkeit des Handelns des Betreibers hervorgehoben. Der Betreiber nimmt nämlich eine „Handlung der Wiedergabe“ vor, wenn er in voller Kenntnis der Folgen seines Verhaltens tätig wird, und zwar insb dann, wenn die Kunden das verbreitete Werk sonst grundsätzlich nicht abrufen könnten.¹³⁾

69. Zum anderen umfasst der Begriff „Öffentlichkeit“ eine unbestimmte Zahl möglicher Adressaten, im Übrigen recht viele Personen.¹⁴⁾

70. Für eine Einstufung als „öffentliche Wiedergabe“ ist erforderlich, dass ein Werk unter Verwendung eines technischen Verfahrens, das sich von den bisher verwendeten unterscheidet, oder ansonsten für ein „neues Publikum“ wiedergegeben wird, an das der Rechtsinhaber nicht bereits gedacht hatte.¹⁵⁾

71. Im vorliegenden Fall lädt die Inhalte nicht der Betreiber, sondern die Nutzer laden sie selbständig und in eigener Verantwortung hoch.

72. Außerdem bestimmen die Nutzer, ob die Inhalte anderen Internetnutzern zugänglich gemacht werden.

73. So steht hinsichtlich „Uploaded“ fest, dass der Download-Link, der den Zugang ermöglicht, nur dem hochladenden Nutzer übermittelt wird. Um den Inhalt zu teilen, muss der Nutzer den Download-Link anderen Personen mitteilen oder den Link veröffentlichen.¹⁶⁾

74. Die Hauptfunktion von „YouTube“ besteht zwar im öffentlichen Teilen von Videos, doch Inhalte können auch „privat“ hochgeladen werden, wobei gewählt werden kann, ob und gegebenenfalls mit wem die Inhalte geteilt werden.

75. Daher nehmen die Nutzer eine „Handlung der Wiedergabe“ iSd Rn 68 vor, wenn sie anderen Internetnutzern Zugang gewähren oder wenn sie die Inhalte der „Öffentlichkeit“ zugänglich machen, indem sie die Inhalte mit jedem Nutzer teilen oder die Download-Links im Internet veröffentlichen.

76. Mit der ersten Frage in jeder Rs möchte der BGH wissen, ob der Betreiber einer Video-Sharing- oder Sharehosting-Plattform selbst eine „Handlung der Wiedergabe“ vornimmt, die zur Handlung der Nutzer hinzutritt.

77. Der Betreiber einer Plattform spielt eine zentrale Rolle, denn ohne die Plattform wäre es unmöglich oder komplexer, die Inhalte im Internet frei zu teilen.¹⁷⁾

78. Diese zentrale Rolle des Betreibers ist jedoch nicht das einzige Kriterium, sondern es hängt vielmehr insb mit dem der Vorsätzlichkeit seines Handelns zusammen.

79. Würde nämlich der bloße Umstand, dass die Nutzung einer Plattform erforderlich ist, damit die Öffentlichkeit das Werk abrufen kann, oder sogar schon der Umstand, dass die Plattform den Abruf nur erleichtert, automatisch dazu führen, das Tätigwerden des Betreibers als „Handlung der Wiedergabe“ einzustufen, wäre jede „Bereitstellung der Einrichtungen, die eine Wiedergabe ermöglichen oder bewirken“, eine sol-

che Handlung, was der 27. ErwGr der InfoRL, der im Wesentlichen die Vereinbarte Erklärung zu Art 8 WCT aufgreift, jedoch explizit ausschließt.

81. Insoweit ergibt sich aus Rn 68, dass insb ein Tätigwerden in voller Kenntnis der Folgen und mit dem Ziel, der Öffentlichkeit Zugang zu geschützten Werken zu verschaffen, zur Einstufung als „Handlung der Wiedergabe“ führen kann.

82. Der EuGH hat entschieden, dass auf der File-sharing-Plattform *The Pirate Bay*, die durch die Indizierung von Metadaten und durch das Anbieten einer Suchmaschine den Nutzern ermöglicht, diese Werke aufzufinden und sie im Rahmen eines „Peer-to-peer“-Netztes zu teilen, eine öffentliche Wiedergabe erfolgt. Der EuGH hat insb hervorgehoben, dass die Betreiber von *The Pirate Bay* in voller Kenntnis der Folgen tätig geworden waren und dass sie auf dieser Plattform ausdrücklich ihr Ziel kundgetan hatten, den Nutzern geschützte Werke auch zum Kopieren zur Verfügung zu stellen.¹⁸⁾

83. Um festzustellen, ob der Betreiber in voller Kenntnis der Folgen bei der Wiedergabe geschützter Inhalte durch die Nutzer tätig wird, sind alle Gesichtspunkte zu berücksichtigen.

84. Zu den maßgeblichen Gesichtspunkten zählen namentlich die Tatsache, dass ein Betreiber trotz Kenntnis, dass über seine Plattform geschützte Inhalte rechtswidrig öffentlich zugänglich gemacht werden, nicht die geeigneten technischen Maßnahmen dagegen ergreift, die von einem die übliche Sorgfalt beachtenden Wirtschaftsteilnehmer in seiner Situation erwartet werden können, sowie die Tatsache, dass dieser Betreiber an der Auswahl der Inhalte beteiligt ist, auf seiner Plattform Hilfsmittel anbietet, die speziell zum unerlaubten Teilen solcher Inhalte bestimmt sind, oder ein solches Teilen wissentlich fördert, wofür der Umstand sprechen kann, dass das Geschäftsmodell die Nutzer dazu anregt, geschützte Inhalte öffentlich zugänglich zu machen.

85. Allein die allgemeine Kenntnis von der Verfügbarkeit geschützter Inhalte auf seiner Plattform genügt hingegen nicht, um von seinem Ziel auszugehen, den Internetnutzern Zugang zu diesen Inhalten zu verschaffen. Anders verhält es sich jedoch, wenn der Betreiber, vom Rechtsinhaber auf die Rechtsverletzung hingewiesen, nicht unverzüglich die erforderlichen Maßnahmen ergreift.

86. Des Weiteren ist es zwar nicht gänzlich unerheblich, ob das Tätigwerden Erwerbszwecken dient,¹⁹⁾ doch allein diese Tatsache erlaubt weder die Feststellung noch die Vermutung, dass er hinsichtlich der rechtswidrigen Wiedergabe durch einige seiner Nutzer vorsätzlich handelt. Dass Dienste der Informationsge-

11) EuGH C-392/19, *VG Bild-Kunst*, Rn 29 und 33.

12) EuGH C-392/19, *VG Bild-Kunst*, Rn 34.

13) EuGH C-610/15, *Stichting Brein*, Rn 26.

14) EuGH C-637/19, *BY [Fotografisches Beweismittel]*, Rn 26.

15) EuGH C-263/18, *Tom Kabinet*, Rn 70, ÖBl 2020/57, 196 (*Anderl/Heinzl*) = ÖBl 2020/68, 229 (*Hinger*).

16) Im Internet, etwa in Blogs, Foren oder „Linksammlungen“.

17) EuGH C-610/15, *Stichting Brein*, Rn 36, 37.

18) EuGH C-610/15, *Stichting Brein*, Rn 36, 45, 48.

19) EuGH C-610/15, *Stichting Brein*, Rn 29.

sellschaft mit Gewinnerzielungsabsicht erbracht werden, bedeutet nämlich keineswegs, dass der Anbieter mit Urheberrechtsverletzungen einverstanden wäre. Insoweit ergibt sich insb aus der Systematik von Art 8 InfoRL, ua aus Art 8 Abs 3 iVm dem 27. ErwGr, nicht die Vermutung, dass bloße Anbieter von Einrichtungen, die eine Wiedergabe ermöglichen oder bewirken, und andere Vermittler, deren Dienste von einem Dritten für Urheberrechtsverletzungen genutzt werden, selbst eine öffentliche Wiedergabe vornehmen, auch wenn sie in der Regel mit Gewinnerzielungsabsicht handeln.

88. Der EuGH hat in C-160/15, *GS Media*, nämlich die Verantwortlichkeit der Personen, die Hyperlinks zu geschützten Werken setzen, wegen der besonderen Bedeutung der Links für den Meinungs- und Informationsaustausch und angesichts der Schwierigkeiten, die Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung eines Werks auf einer anderen Website zu überprüfen, beschränkt. So ist die Bereitstellung eines Hyperlinks eine öffentliche Wiedergabe, wenn die Person, die den Link gesetzt hat, wusste oder hätte wissen müssen, dass dieser Link Zugang zu einem unbefugt im Internet veröffentlichten Werk verschafft, wenn dieser Link es ermöglicht, Beschränkungen zu umgehen, oder wenn der Link mit Gewinnerzielungsabsicht gesetzt wird, was bedeutet, dass die Person, die den Link gesetzt hat, sich vergewissern muss, dass das verlinkte Werk nicht unbefugt veröffentlicht wurde.²⁰⁾

89. Die Situation einer einen Hyperlink setzenden Person, die eigeninitiativ und in Kenntnis vom Inhalt handelt, ist aber nicht mit dem Betreiber einer Video-Sharing- oder Sharehosting-Plattform vergleichbar, der keine konkrete Kenntnis von den hochgeladenen geschützten Inhalten hat und nur die Plattform bereitstellt. Folglich kann mit der in C-160/15, *GS Media*, vorgenommene Auslegung nicht festgestellt werden, ob jemand bei der unbefugten öffentlichen Wiedergabe vorsätzlich tätig wurde.

90. In Bezug auf die Betreiber der beiden Plattformen hat das vorlegende Gericht zu bestimmen, ob diese Betreiber selbst Handlungen der öffentlichen Wiedergabe iSv Art 3 Abs 1 InfoRL vornehmen.

91. Der EuGH kann dem vorlegenden Gericht jedoch einige Hinweise dazu geben.

92. YouTube ist an der Erstellung oder Auswahl der hochgeladenen Inhalte nicht beteiligt und sichtet und kontrolliert diese Inhalte nicht.²¹⁾

93. Ferner informiert YouTube ihre Nutzer in ihren ANB und bei jedem Hochladen klar über das Verbot, Inhalte unter Verletzung des Urheberrechts einzustellen. Darüber hinaus ruft sie in den „Community-Richtlinien“ dazu auf, das Urheberrecht zu respektieren. Wird ein Video aufgrund einer Benachrichtigung durch den Rechtsinhaber gesperrt, wird dem Nutzer für den Wiederholungsfall die Kontosperrung angedroht.

94. Weiter hat YouTube technische Vorkehrungen getroffen, wie etwa einen Meldebutton und ein spezielles Benachrichtigungsverfahren, um rechtsverletzende Inhalte zu melden, sowie ein Programm zur Inhaltsprüfung und Inhaltserkennungsprogramme zur Identifizierung und die Bezeichnung der Inhalte. Somit

wurden technische Maßnahmen ergriffen, um Urheberrechtsverletzungen glaubwürdig und wirksam zu bekämpfen.

95. Außerdem bereitet YouTube auf ihrer Plattform zwar die Suchergebnisse in Form von Ranglisten und inhaltlichen Rubriken auf und lässt registrierten Nutzern eine Übersicht mit empfohlenen Videos anzeigen, doch zielt dies nicht darauf ab, das unerlaubte Teilen geschützter Inhalte zu erleichtern oder zu fördern.

96. Im Übrigen erzielt YouTube zwar Werbeeinnahmen und ermöglicht es den Nutzern und Inhabern geschützter Inhalte, an diesen Einnahmen zu partizipieren, doch ist nicht ersichtlich, dass das Geschäftsmodell auf der Präsenz rechtsverletzender Inhalte beruht oder die Nutzer dazu verleiten soll, solche Inhalte hochzuladen. Ebenso wenig ist ersichtlich, dass das Ziel oder die hauptsächliche Nutzung von YouTube im unerlaubten Teilen geschützter Inhalte besteht.

97. Auch Cyando erstellt die hochgeladenen Inhalte nicht, wählt sie nicht aus, sichtet und kontrolliert sie nicht. Die Nutzer werden in den ANB darauf hingewiesen, dass ihnen Urheberrechtsverstöße untersagt sind.

98. Nutzer können geschützte Inhalte durch Hochladen nicht unmittelbar, sondern nur mit einem Download-Link der Öffentlichkeit zugänglich machen. Die Plattform kann diesen Link und damit den hochgeladenen Inhalt nicht selbst mit anderen Internetnutzern teilen. Somit bietet Cyando nicht nur keine Hilfsmittel für das unerlaubte Teilen geschützter Inhalte an, sondern die Plattform enthält, ganz allgemein, keine Hilfsmittel, mit denen andere Internetnutzer erfahren könnten, welche Inhalte gespeichert sind. Cyando beteiligt sich auch nicht am etwaigen Setzen von Download-Links auf Drittquellen wie Blogs, Foren oder „Linksammlungen“. Im Übrigen bietet eine Sharehosting-Plattform wie Uploaded ihren Nutzern verschiedene zulässige Nutzungsmöglichkeiten.

99. Indessen macht Elsevier geltend, die Dateien mit rechtsverletzenden Inhalten machten 90 bis 96% der abrufbaren Dateien aus, was Cyando bestreitet, die vorträgt, dass nur 1,1% aller abgerufenen Dateien urheberrechtlich geschützte Inhalte betreffen (0,3% des Gesamtvolumens der gespeicherten Daten).

100. Nur wenn der Nutzer den hochgeladenen Inhalt der „Öffentlichkeit“ zugänglich macht, besteht die Möglichkeit, dass der Nutzer und infolgedessen der Betreiber der Plattform eine „öffentliche Wiedergabe“ vornehmen. Zum anderen wäre die hauptsächliche oder überwiegende Nutzung der Plattform zur unrechtmäßigen öffentlichen Zugänglichmachung geschützter Inhalte ein Gesichtspunkt, der für die Vorsätzlichkeit des Betreibers relevant ist. Seine Relevanz wäre umso bedeutsamer, wenn der Betreiber die geeigneten technischen Maßnahmen unterließe, die von einem üblich sorgfältigen Wirtschaftsteilnehmer erwar-

20) EuGH C-160/15, *GS Media*, Rn 44 bis 55, ÖBl 2017/15, 56 (*Handlg.*).

21) Bei diesen und den folgenden Erwägungen geht der EuGH von den Sachverhaltselementen aus, die sich aus den Vorlagefragen ergeben.

tet werden können, um Urheberrechtsverletzungen glaubwürdig und wirksam zu bekämpfen.

101. Unabhängig davon, ob das Vorbringen von El-sevier zum hohen Anteil an rechtswidrig öffentlich wiedergegebenen geschützten Inhalten zutrifft, könnte sich die Vorsätzlichkeit des Betreibers daraus ergeben, dass sein Geschäftsmodell auf der Verfügbarkeit rechtsverletzender Inhalte auf seiner Plattform beruht und die Nutzer dazu verleiten soll, solche Inhalte zu teilen; ob dies der Fall ist, hat das vorlegende Gericht zu prüfen.

102. Nach alledem ist auf die jeweils erste Frage zu antworten, dass Art 3 Abs 1 InfoRL dahin auszulegen ist, dass der Betreiber einer Video-Sharing- oder Sharehosting-Plattform, auf der Nutzer geschützte Inhalte öffentlich zugänglich machen können, diese Inhalt nicht „öffentliche wiedergibt“, es sei denn, er trägt über die bloße Bereitstellung der Plattform hinaus dazu bei, der Öffentlichkeit Zugang zu solchen Inhalten zu verschaffen. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn er von der rechtsverletzenden Zugänglichmachung eines Inhalts auf seiner Plattform konkret Kenntnis hat und diesen Inhalt nicht unverzüglich löscht oder den Zugang sperrt, oder wenn er, obwohl er weiß oder wissen müsste, dass Nutzer über seine Plattform im Allgemeinen geschützte Inhalte rechtswidrig öffentlich zugänglich machen, nicht die geeigneten technischen Maßnahmen ergreift, die von einem die übliche Sorgfalt beachtenden Wirtschaftsteilnehmer in seiner Situation erwartet werden können, um Urheberrechtsverletzungen glaubwürdig und wirksam zu bekämpfen, oder auch, wenn er an der Auswahl geschützter Inhalte, die rechtswidrig öffentlich zugänglich gemacht werden, beteiligt ist, auf seiner Plattform Hilfsmittel anbietet, die speziell zum unerlaubten Teilen solcher Inhalte bestimmt sind, oder ein solches Teilen wesentlich fördert, wofür der Umstand sprechen kann, dass sein Geschäftsmodell die Nutzer dazu verleitet, geschützte Inhalte rechtswidrig öffentlich zugänglich zu machen.

[Zur zweiten und zur dritten Frage]

104. Nach Art 14 Abs 1 E-CommerceRL stellen die MS sicher, dass der Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft nicht für die im Auftrag eines Nutzers gespeicherten Informationen verantwortlich ist, sofern er entweder keine tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information hat und, in Bezug auf Schadensersatzansprüche, sich auch keiner Tatsachen oder Umstände bewusst ist, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird, oder er, sobald er Kenntnis erlangt, unverzüglich tätig wird.

105. Nach stRsp ist diese Vorschrift auch unter Berücksichtigung ihres Zusammenhangs und der Ziele auszulegen.²²⁾ Um in ihren Anwendungsbereich zu fallen, muss der Anbieter eines Internetdienstes ein „Vermittler“ iSd Kapitel II Abschn 4 E-CommerceRL sein. IdZ ergibt sich aus dem 42. ErwGr dieser RL, dass Ausnahmen von der Verantwortlichkeit nur vorliegen, wenn die Tätigkeit des Anbieters rein technischer, automatischer und passiver Art ist, er also weder Kenntnis noch Kontrolle von/über die weitergeleitete oder gespeicherte Information besitzt.²³⁾

106. Um zu ermitteln, ob der Betreiber einer Video-Sharing- oder Sharehosting-Plattform von seiner Verantwortung für die geschützten Inhalte befreit werden kann, ist daher zu prüfen, ob seine Rolle neutral ist, dh ob sein Verhalten rein technisch, automatisch und passiv ist, wenn also keine Kenntnis oder Kontrolle über die Inhalte besteht, oder ob er eine aktive Rolle spielt, die ihm eine Kenntnis dieser Inhalte oder eine Kontrolle über sie zu verschaffen vermag.²⁴⁾

107. Sollte das vorlegende Gericht feststellen, dass YouTube bzw Cyando über die bloße Bereitstellung ihrer Plattform hinaus dazu beiträgt, der Öffentlichkeit geschützte Inhalte zugänglich zu machen, könnte sich der Betreiber nicht auf die in Art 14 Abs 1 E-CommerceRL vorgesehene Haftungsbefreiung berufen.

108. Zwar ist die Frage, ob ein solcher Betreiber eine „öffentliche Wiedergabe“ vornimmt, für sich genommen dafür nicht entscheidend, ob Art 14 Abs 1 E-CommerceRL anwendbar ist. Gleichwohl erfüllt ein solcher Betreiber, der über die bloße Bereitstellung der Plattform hinaus dazu beiträgt, der Öffentlichkeit Zugang zu solchen Inhalten zu gewähren, nicht die in der letztgenannten Bestimmung aufgestellten, in Rn 105 und 106 dargelegten Anwendungsvoraussetzungen.

109. Falls das vorlegende Gericht nicht die in Rn 107 genannte, sondern eine gegenteilige Feststellung trifft, ist – über den in Rn 92 und 97 genannten Umstand hinaus, dass der Betreiber die Inhalte nicht erstellt, auswählt, sichtet oder kontrolliert – darauf hinzuweisen, dass die Tatsache, dass der Betreiber einer Video-Sharing-Plattform wie YouTube technische Maßnahmen anwendet, um potenziell urheberrechtsverletzende Inhalte zu erkennen, nicht bedeutet, dass er damit eine aktive Rolle spielt, die ihm Kenntnis oder Kontrolle verschafft, da andernfalls Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft, die Maßnahmen ergreifen, um gerade solche Urheberrechtsverletzungen zu bekämpfen, von der Haftungsbefreiungsregelung in Art 14 Abs 1 E-CommerceRL ausgeschlossen wären.

110. Darüber hinaus muss der Betreiber aber auch die Voraussetzungen erfüllen, denen seine Haftungsbefreiung nach dieser Vorschrift unterliegt.

111. Die in Art 14 Abs 1 lit a E-CommerceRL genannte Voraussetzung kann nicht allein deshalb als nicht erfüllt angesehen werden, weil sich der Betreiber allgemein der Tatsache bewusst ist, dass auf seiner Plattform auch Inhalte geteilt werden, die möglicherweise Rechte verletzen, und somit eine abstrakte Kenntnis von der rechtsverletzenden Zugänglichmachung geschützter Inhalte hat.

112. Aus dem Wortlaut, dem Zweck und der Systematik von Art 14 Abs 1 E-CommerceRL sowie aus dem allgemeinen Kontext ergibt sich, dass sich die von

22) EuGH C-16/19, *Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie*, Rn 26.

23) EuGH C-236/08 bis C-238/08, *Google France und Google*, Rn 112, 113.

24) EuGH C-324/09, *L'Oréal ua*, Rn 113.

Art 14 Abs 1 lit a erfassten Fälle²⁵⁾ auf **konkrete** rechtswidrige Tätigkeiten und Informationen beziehen.

113. Abgesehen davon, dass sich schon nach dem Wortlaut von Art 14 Abs 1 lit a E-CommerceRL die Rechtswidrigkeit der Tätigkeit oder Information aus einer tatsächlichen Kenntnis ergeben oder offensichtlich, dh konkret festgestellt oder leicht erkennbar, sein muss, ist Art 14 Abs 1, wie sich aus ErwGr 41 und 46 ergibt, Ausdruck des mit der RL angestrebten Gleichgewichts zwischen den verschiedenen Interessen, zu denen die Achtung der Meinungsäußerungsfreiheit nach Art 11 GRC zählt. So ist es einerseits nach Art 15 Abs 1 der RL unzulässig, den Diensteanbietern eine allgemeine Verpflichtung aufzuerlegen, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder aktiv nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. Andererseits müssen diese Anbieter nach Art 14 Abs 1 lit b E-CommerceRL, sobald sie tatsächlich Kenntnis von einer rechtswidrigen Information erlangen, unverzüglich tätig werden, und zwar unter Wahrung des Grundsatzes der Freiheit der Meinungsäußerung. Diese Pflicht kann ein solcher Anbieter aber, wie auch das vorlegende Gericht hervorgehoben hat, nur in Bezug auf konkrete Inhalte erfüllen.

114. Insoweit kann eine automatisierte Indexierung der Inhalte, eine Suchfunktion und die Empfehlung von Videos nach Maßgabe des Profils oder der Präferenzen der Nutzer nicht für die Annahme ausreichen, dass dieser Betreiber eine „konkrete“ Kenntnis von rechtswidrigen Tätigkeiten oder von rechtswidrigen Informationen hat.

115. Zur „[Kenntnis von] Tatsachen oder Umstände[n], aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird“, nach Art 14 Abs 1 lit a E-CommerceRL genügt es, wenn dem Diensteanbieter in der einen oder anderen Weise Tatsachen oder Umstände bewusst geworden sind, auf deren Grundlage ein sorgfältiger Wirtschaftsteilnehmer die Rechtswidrigkeit hätte feststellen und nach Art 14 Abs 1 lit b dieser RL hätte vorgehen müssen. Damit ist ua die Situation erfasst, in der ein Anbieter aufgrund einer eigeninitiativen Prüfung eine rechtswidrige Tätigkeit oder Information feststellt, wie auch die Situation, in der ihm dies angezeigt wird. Zwar kann im zweitgenannten Fall eine Anzeige nicht ohne Weiteres die Ausnahme von der Verantwortlichkeit ausschließen, da Anzeigen unzureichend genau und unzureichend belegt sein können, doch ist eine solche Anzeige in der Regel ein Anhaltspunkt dafür, ob sich der Anbieter etwaiger Tatsachen oder Umstände bewusst war, auf deren Grundlage ein sorgfältiger Wirtschaftsteilnehmer die Rechtswidrigkeit hätte feststellen müssen.²⁶⁾

116. IdZ ist darauf hinzuweisen, dass die Meldung ausreichende Angaben enthalten muss, um es dem Betreiber zu ermöglichen, sich ohne eingehende rechtliche Prüfung davon zu überzeugen, dass diese Wiedergabe rechtswidrig ist und dass eine etwaige Löschung mit der Freiheit der Meinungsäußerung vereinbar wäre.

117. Nach alledem ist auf die jeweils zweite und dritte Frage zu antworten, dass die Tätigkeit des Betrei-

bers einer Video-Sharing- oder Sharehosting-Plattform in den Anwendungsbereich von Art 14 Abs 1 E-CommerceRL fällt, wenn er keine aktive Rolle spielt, die ihm Kenntnis von den hochgeladenen Inhalten oder Kontrolle über sie verschafft.

118. Art 14 Abs 1 lit a E-CommerceRL ist dahin auszulegen, dass ein Betreiber nur dann von der in Art 14 Abs 1 vorgesehenen Haftungsbeefreiung ausgeschlossen ist, wenn er Kenntnis von den konkreten rechtswidrigen Handlungen seiner Nutzer hat.

[Zur vierten Frage]

119. Mit seiner vierten Frage in beiden Rechtssachen möchte das Gericht wissen, ob es Art 8 Abs 3 InfoRL zuwiderläuft, wenn der Rechtsinhaber eine gerichtliche Anordnung gegen einen Vermittler erst im Wiederholungsfall erlangen kann.

120. Der BGH möchte mit dieser Frage klären, ob es mit Art 8 Abs 3 InfoRL vereinbar ist, dass auf die beschriebenen Sachverhalte die im dt Recht vorgesehene „Störerhaftung“ angewandt wird.

121. Das Gericht führt hierzu aus, dass nach seiner Rsp Vermittler, deren Dienste von einem Dritten zur Rechtsverletzung genutzt würden, als „Störer“ auf Unterlassung in Anspruch genommen werden könnten. So könne als „Störer“ in Anspruch genommen werden, wer, ohne Täter oder Teilnehmer der Rechtsverletzung zu sein, in irgendeiner Weise willentlich und adäquat-kausal zu ihr beitrage, obwohl er die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit zu ihrer Verhinderung gehabt habe. Die „Störerhaftung“ setze also die Verletzung von Verhaltenspflichten voraus, deren Umfang sich danach bestimme, ob und inwieweit dem „Störer“ eine Prüfung oder Überwachung zuzumuten sei, um Rechtsverletzungen zu verhindern.

122. Sei der „Störer“ ein Anbieter, dessen Dienst in der Speicherung von durch einen Nutzer eingegebenen Informationen bestehe, könne er grundsätzlich erst dann zur Unterlassung verpflichtet werden, wenn nach einem Hinweis auf eine klare Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums dieses Recht erneut verletzt werde oder seine Verletzung anhalte, weil der Anbieter nach diesem Hinweis nicht unverzüglich tätig geworden sei.

123. Im Übrigen ist den Vorlagebeschlüssen zu entnehmen, dass die Anwendung der Störerhaftung nur für den Fall vorgesehen ist, dass der Diensteanbieter bis zum Zeitpunkt der Meldung einer solchen Rechtsverletzung noch keine „Kenntnis“ von dieser iSv Art 14 Abs 1 lit a E-CommerceRL hatte.

124. Daraus folgt, dass das vorlegende Gericht mit seiner vierten Frage im Kern wissen möchte, ob Art 8 Abs 3 InfoRL dem entgegensteht, dass der Rechtsinhaber nach nationalem Recht eine gerichtliche Anordnung gegen den Vermittler, dessen Dienst von einem Dritten zur Verletzung seines Rechts genutzt wurde,

25) Dh der Fall, dass der betreffende Anbieter „tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information“ hat, und der Fall, dass sich ein solcher Anbieter „Tatsachen oder Umstände[n] bewusst [ist], aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird“.

26) EuGH C-324/09, L'Oréal ua, Rn 122, ÖBl-LS 2012/10, 13 (Schumacher).

ohne dass der Vermittler hiervon Kenntnis iSv Art 14 Abs 1 lit a E-CommerceRL gehabt hätte, erst erlangen kann, wenn diese Rechtsverletzung vor der Einleitung des gerichtlichen Verfahrens zunächst dem Vermittler gemeldet wurde und dieser nicht unverzüglich tätig geworden ist.

125. Nach Art 8 Abs 3 InfoRL „stellen [die MS] sicher, dass die Rechtsinhaber gerichtliche Anordnungen gegen Vermittler beantragen können, deren Dienste von einem Dritten zur Verletzung eines Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte genutzt werden“.

126. Nach stRsp des EuGH soll dies den nationalen Gerichten die Möglichkeit geben, solchen Vermittlern Maßnahmen aufzugeben, die nicht nur die bereits beangegangenen Verletzungen beenden, sondern auch neuen Verletzungen vorbeugen sollen.²⁷⁾

127. Wie aus dem 59. ErwGr der InfoRL hervorgeht, sind die Modalitäten der von den MS nach Art 8 Abs 3 dieser RL vorzusehenden gerichtlichen Anordnungen im nationalen Recht zu regeln.²⁸⁾

128. Die von den MS aufgestellten Regeln und ihre Anwendung durch die nationalen Gerichte müssen jedoch den Zielen der InfoRL entsprechen²⁹⁾ und die Beschränkungen beachten, die sich aus dieser RL sowie aus den Rechtsquellen ergeben, auf die sie Bezug nimmt. So dürfen diese Regeln entsprechend dem 16. ErwGr der InfoRL nicht die Bestimmungen der E-CommerceRL zu Fragen der Haftung – dh deren Art 12 bis 15 – berühren.³⁰⁾

129. Der BGH weist insoweit darauf hin, dass die im dt Recht aufgestellte Voraussetzung, wonach der Rechtsinhaber zunächst den Anbieter in Kenntnis setzen müsse, um ihm zu ermöglichen, die Rechtsverletzung unverzüglich zu beenden und deren Wiederholung vorzubeugen, ohne insb Prozesskosten ausgesetzt zu sein, gerade darauf abziele, der Art 14 Abs 1 E-CommerceRL innewohnenden Logik sowie dem in Art 15 Abs 1 dieser RL vorgesehenen Verbot Rechnung zu tragen, den Anbieter zu verpflichten, die gespeicherten Informationen zu überwachen oder aktiv nach Hinweisen auf eine rechtswidrige Tätigkeit zu forschen.

130. Hierzu ist zunächst festzustellen, dass Art 14 E-CommerceRL von den MS nicht verlangt, eine solche Voraussetzung vorzusehen.

131. Aus Art 14 Abs 3 E-CommerceRL im Licht ihres 45. ErwGr ergibt sich nämlich, dass die in Art 14 Abs 1 vorgesehene Haftungsbefreiung die Möglichkeit unberührt lässt, dass ein nationales Gericht oder eine nationale Verwaltungsbehörde vom Diensteanbieter verlangt, die Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern, einschließlich der Entfernung rechtswidriger Informationen oder der Sperrung des Zugangs zu ihnen. Folglich können nach dem nationalen Recht eines MS erlassene Verfügungen an einen Diensteanbieter gerichtet werden, selbst wenn er eine der in diesem Art 14 Abs 1 angeführten alternativen Voraussetzungen erfüllt, dh auch in dem Fall, dass er selbst nicht als verantwortlich angesehen wird.³¹⁾

132. Allerdings ist hervorzuheben, dass Art 14 Abs 3 E-CommerceRL auch die Möglichkeit für die MS verankert, Verfahren für die Entfernung rechtswidriger Informationen oder die Sperrung des Zu-

gangs festzulegen. Somit sind die MS zwar nach Art 8 Abs 3 InfoRL verpflichtet, den Rechteinhabern einen Rechtsbehelf gegen Diensteanbieter zu garantieren, deren Dienste zur Rechtsverletzung genutzt werden, doch können sie ein vorgeschaltetes Verfahren vorsehen, das berücksichtigt, dass der Diensteanbieter gem Art 14 Abs 1 E-CommerceRL nicht für die Rechtsverletzung verantwortlich ist.

133. In einem solchen vorgeschalteten Verfahren kann ein MS eine Voraussetzung wie die in Rn 129 genannte vorsehen. Eine solche Voraussetzung lässt nämlich die Entfernung oder Sperrung rechtswidriger Informationen durchaus zu, soll insoweit aber den Rechtsinhaber verpflichten, in einem ersten Schritt dem Diensteanbieter die Möglichkeit einzuräumen, die betreffende Rechtsverletzung unverzüglich zu beenden und deren Wiederholung vorzubeugen, ohne diesen Anbieter, der für die Rechtsverletzung nicht iSv Art 14 Abs 1 E-CommerceRL verantwortlich ist, Prozesskosten auszusetzen und ohne dass der Rechtsinhaber die Möglichkeit verlöre, in einem zweiten Schritt, sofern der Anbieter seinen Pflichten nicht nachkommt, nach Art 8 Abs 3 InfoRL den Erlass einer gerichtlichen Anordnung gegen den Anbieter zu beantragen.

134. Art 15 Abs 1 E-CommerceRL verbietet den MS, einem Diensteanbieter allgemein zu verpflichten, die gespeicherten Informationen zu überwachen oder aktiv nach Hinweisen auf eine rechtswidrige Tätigkeit zu forschen.

135. Der EuGH hat wiederholt entschieden, dass eine Verpflichtung des Diensteanbieters, allein auf eigene Kosten Filtersysteme zur allgemeinen und ständigen Überwachung einzurichten, mit Art 15 Abs 1 E-CommerceRL unvereinbar ist.³²⁾

136. Mit einer Voraussetzung, wie sie das dt Recht für den Erlass gerichtlicher Anordnungen aufstellt, wird aber gerade vermieden, dass ein Diensteanbieter solchen Anordnungen und den damit verbundenen Prozesskosten selbst dann ausgesetzt ist, wenn er vor der Einleitung des Gerichtsverfahrens nicht über eine Verletzung eines Rechts informiert worden war und somit der Rechtsverletzung nicht abhelfen konnte. Ohne eine solche Voraussetzung wäre ein Betreiber zur aktiven Überwachung gezwungen, um nicht Prozesskosten ausgesetzt zu sein.

137. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass eine Voraussetzung, wie sie das nationale Recht in den Ausgangsverfahren aufstellt, mit Art 15 Abs 1 E-CommerceRL vereinbar ist.

138. Zur Frage, ob eine Voraussetzung wie die in den Ausgangsverfahren in Rede stehende mit den Zielen der InfoRL vereinbar ist, geht aus Rn 63 und 64 sowie aus der Rsp des EuGH hervor, dass die nationalen Behörden und Gerichte im Rahmen der zum Schutz der Rechtsinhaber erlassenen Maßnahmen ein

27) EuGH C-360/10, SABAM, Rn 29.

28) EuGH C-360/10, SABAM, Rn 30.

29) EuGH C-494/15, *Tommy Hilfiger Licensing ua*, Rn 33, ÖBL 2016/59, 263 (Zemann).

30) EuGH C-360/10, SABAM, Rn 31, 32.

31) EuGH C-18/18, *Glawischnig-Piesczek*, Rn 24, 25.

32) EuGH C-70/10, *Scarlet Extended*, Rn 36 bis 40, ÖBL 2011/37, 153 (Heidinger); C-360/10, SABAM, Rn 34 bis 38.

angemessenes Gleichgewicht zwischen dem Schutz des Rechts des geistigen Eigentums nach Art 17 Abs 2 GRC, dem Schutz der unternehmerischen Freiheit der Diensteanbieter nach Art 16 GRC sowie der Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit der Internetsnutzer nach Art 11 GRC sicherstellen müssen.³³⁾

139. Eine Voraussetzung, wie sie das dt Recht für den Erlass gerichtlicher Anordnungen aufstellt, beeinträchtigt dieses Gleichgewicht nicht.

140. Insb schützt eine solche Voraussetzung den Diensteanbieter vor den in Rn 136 dargelegten Folgen und nimmt zugleich dem Rechtsinhaber nicht die Möglichkeit, die Verletzungen seines Rechts wirksam abzustellen und weiteren Rechtsverletzungen vorzubeugen. So genügt es, dass der Rechtsinhaber dem Diensteanbieter eine Rechtsverletzung mitteilt, damit dieser verpflichtet ist, geeignete Maßnahmen zu ergreifen. Unterlässt er dies, ist der Rechtsinhaber berechtigt, den Erlass einer gerichtlichen Anordnung zu beantragen.

141. Es obliegt jedoch den nationalen Gerichten, sich bei der Anwendung dieser Voraussetzung und insb bei der Auslegung des Adverbs „unverzüglich“ zu vergewissern, dass die tatsächliche Beendigung einer Rechtsverletzung nicht derart verzögert wird, dass dem Rechtsinhaber unverhältnismäßige Schäden entstehen. Hierbei sind die Schnelligkeit und die geografische Ausbreitung zu berücksichtigen, mit denen sol-

che Schäden in Verbindung mit den Diensten der Informationsgesellschaft entstehen können.

142. Nach Art 18 Abs 1 E-CommerceRL stellen die MS sicher, dass die nach innerstaatlichem Recht verfügbaren Klagemöglichkeiten rasche Maßnahmen einschließlich vorläufiger Maßnahmen ermöglichen, um eine mutmaßliche Rechtsverletzung abzustellen und weiteren Schaden zu verhindern.

143. Nach alledem ist auf die jeweils vierte Frage zu antworten, dass Art 8 Abs 3 InfoRL nicht entgegensteht, dass der Rechtsinhaber eine gerichtliche Anordnung gegen den Vermittler, dessen Dienst von einem Dritten zur Verletzung seines Rechts genutzt wurde, ohne dass der Vermittler hiervon Kenntnis iSv Art 14 Abs 1 lit a E-CommerceRL gehabt hätte, erst erlangen kann, wenn diese Rechtsverletzung zunächst dem Vermittler gemeldet wurde und wenn dieser nicht unverzüglich tätig geworden ist. Es obliegt jedoch den nationalen Gerichten, sich zu vergewissern, dass die tatsächliche Beendigung der Rechtsverletzung nicht derart verzögert wird, dass dem Rechtsinhaber unverhältnismäßige Schäden entstehen.

144. Die 5. und die 6. Frage müssen nicht beantwortet werden.

33) EuGH C-70/10, *Scarlet Extended*, Rn 45 und 46, ÖBl 2011/37, 153 (*Heidinger*); C-360/10, *SABAM*, Rn 43, 44.

Anmerkung:

Mit der vorliegenden E stellt der EuGH nicht nur klar, dass seitens des Betreibers einer Video-Sharing- oder Sharehosting-Plattform, auf welcher Nutzer geschützte Inhalte rechtswidrig öffentlich zugänglich machen können, **keine „öffentliche Wiedergabe“** iSd Art 3 Abs 1 InfoRL erfolgt, sondern auch, dass sich der Betreiber auf die **Haftungsbefreiung** gem Art 14 Abs 1 E-CommerceRL berufen kann, sofern er keine aktive Rolle spielt, die ihm Kenntnis von den hochgeladenen Inhalten oder Kontrolle über sie verschafft. Von der Haftungsbefreiung ist der Betreiber nur dann ausgeschlossen, wenn er **Kenntnis von den konkreten rechtswidrigen Handlungen** seiner Nutzer hat, die damit zusammenhängen, dass geschützte Inhalte auf die Plattform hochgeladen wurden. Weiters entschied der EuGH, dass Art 8 Abs 3 InfoRL nationalen Regelungen nicht entgegensteht, wonach eine gerichtliche Anordnung gegen den Betreiber – der keine Kenntnis von der Rechtsverletzung des Dritten hat – erst erlangt werden kann, wenn die Rechtsverletzung vorher dem Vermittler gemeldet wurde und wenn dieser nicht unverzüglich tätig geworden ist.

Der BGH hatte dem EuGH in zwei Verfahren Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt. In beiden Verfahren war zu klären, inwiefern Plattform-Betreiber für die von ihren Nutzern rechtswidrig hochgeladenen Inhalte haften. In beiden Fällen gehen Rechtsinhaber dagegen vor, dass ihre urheberrechtlich geschützten Inhalte auf Video-Plattformen online angesehen werden können, ohne dass die Nutzer, welche die Dateien hochgeladen haben, hierzu berechtigt waren.

Hinsichtlich der Frage, ob eine **öffentliche Wiedergabe** vorliegt, stellt der EuGH zunächst fest, dass die potenziell rechtsverletzenden Inhalte nicht vom Plattformbetreiber, sondern von den Nutzern selbständig auf die Plattform hochgeladen werden. Dabei handelt es sich bereits seitens der **Nutzer** um eine Handlung der Wiedergabe, wenn sie anderen Internetsnutzern den Zugang zu geschützten Werken gewähren, die diese sonst nicht hätten abrufen können. Anders fällt die Beurteilung des EuGH im Hinblick auf die **Betreiber** aus. Argumentiert wird dies va unter Berücksichtigung mehrerer Faktoren: der zentralen Rolle des Betreibers, eines Tätigwerdens in voller Kenntnis der Folgen des betreffenden Verhaltens sowie der Vorsätzlichkeit des Handelns. Der EuGH hält zwar ausdrücklich fest, dass es dem vorlegenden Gericht obliegt, zu entscheiden, ob die Betreiber hinsichtlich der geschützten Inhalte selbst Handlungen der öffentlichen Wiedergabe vornehmen, gibt gleichzeitig aber auch eine gewisse Richtung vor.

Im konkreten Fall ging der EuGH davon aus, dass YouTube technische Maßnahmen ergriffen hat, um Urheberrechtsverletzungen auf seiner Plattform glaubwürdig und wirksam zu bekämpfen. Er begründet dies einerseits mit der Implementierung eines Meldebuttons und eines speziellen Benachrichtigungsverfahrens, um rechtsverletzende Inhalte zu melden, andererseits mit dem Aufruf in den Community-Richtlinien, das UrhR zu respektieren, sowie mit dem – in den allgemeinen Nutzungsbedingungen und bei jedem Hochladevorgang – aufscheinenden Verbot, geschützte Inhalte unter Verletzung des Urheberrechts auf die Plattform einzustellen. Untermuert wird die Begründung



des EuGH weiters damit, dass das Ziel oder die hauptsächliche Nutzung von YouTube nicht im unerlaubten Teilen geschützter Inhalte besteht. Von einer öffentlichen Wiedergabe kann grundsätzlich dann ausgegangen werden, wenn der Betreiber über die bloße Bereitstellung der Plattform hinaus dazu beiträgt, der Öffentlichkeit Zugang zu solchen Inhalten zu verschaffen (zB keine Löschung trotz Kenntnis oder das Fehlen geeigneter technischer Maßnahmen, die von einem die übliche Sorgfalt beachtenden Wirtschaftsteilnehmer in seiner Situation erwartet werden können).

Im zweiten Verfahren machte die Kl geltend, dass 90 bis 96% der auf Uploaded abrufbaren Dateien einen rechtsverletzenden Inhalt haben. Sollte im Verfahren vor dem BGH festgestellt werden, dass Uploaded hauptsächlich oder überwiegend für die unrechtmäßige öffentliche Zugänglichmachung geschützter Inhalte genutzt wird, sei dieser Umstand bei der Beurteilung des Vorsatzes des Betreibers zu berücksichtigen.

Zur **Haftungsbefreiung** hält der EuGH in seiner Rsp ausdrücklich fest, dass diese nur dann schlagend wird, wenn der Betreiber eine neutrale Rolle einnimmt, ergo, wenn sein Verhalten rein technisch, automatisch und passiv ist. Abgesehen davon müssen natürlich die Voraussetzungen, denen seine Haftungsbefreiung unterliegt, erfüllt sein. Hat der Betreiber hingegen Kenntnis (der OGH spricht vom Einfluss auf den Inhalt, s FN 36) oder Kontrolle über die Inhalte, kann er sich nicht auf die in Art 14 Abs 1 der RL über den elektronischen Geschäftsverkehr vorgesehene Haftungsbefreiung berufen.

Für den Fall, dass die Tätigkeit in den Anwendungsbereich des Art 14 Abs 1 E-CommerceRL fällt, stellte der BGH weiters die Frage, ob sich die „*tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information*“ und das „*[Bewusstsein von] Tatsachen oder Umstände[n], aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Informationen offensichtlich wird*“, iSd Bestimmung auf **konkrete rechtswidrige Tätigkeiten** oder Informationen beziehen müssen. Nach Ansicht des BGH sei dies zu bejahen – aus dem Wortlaut und der Systematik dieser Bestimmung ergebe sich nämlich, dass es nicht genüge, wenn dem Anbieter allgemein bewusst sei, dass seine Dienste für irgendwelche rechtswidrigen Tätigkeiten genutzt würden. Daher müsse eine Rechtsverletzung dem Anbieter konkret und genau angezeigt werden, sodass er sie ohne eingehende rechtliche und tatsächliche Überprüfung feststellen könne. Dieser Ansicht stimmte der EuGH im Ergebnis zu. Ein Betreiber einer Video-Sharing- oder Sharehosting-Plattform sei nur dann nicht von der Haftung befreit, wenn er Kenntnis von den konkreten rechtswidrigen Handlungen seiner Nutzer hat. Eine Nutzer-Meldung müsse daher ausreichend substantiiert sein.

Die vierte Vorlagefrage betraf die Zulässigkeit der in der dt Rsp etablierten **Störerhaftung**. Demnach können Vermittler, deren Dienste ein Dritter zur Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums nutzt, als „Störer“ auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Allerdings kann der Rechtsinhaber eine gerichtliche Anordnung gegen einen Vermittler, dessen Dienst ein Dritter zur Verletzung eines Rechts nutzt –

ohne dass der Vermittler davon Kenntnis gehabt hätte –, erst erlangen, wenn diese Rechtsverletzung zunächst dem Vermittler gemeldet wurde und dieser nicht unverzüglich tätig geworden ist. Dies sei mit dem Unionsrecht vereinbar, so der EuGH. Wären gerichtliche Anordnungen „direkt“ möglich, wären Betreiber gezwungen, alle von den Nutzern der Plattform hochgeladenen Inhalte aktiv zu überwachen, um Rechtsverletzungen vorzubeugen und zu vermeiden, aufgrund dieser Rechtsverletzungen gerichtlichen Anordnungen und Prozesskosten ausgesetzt zu sein.

UE ist das Ergebnis, zu dem der EuGH kommt, überzeugend. Die Auswirkungen auf die Praxis schätzen wir allerdings eher gering ein. Im Hinblick auf die bevorstehenden Änderungen, die mit der Umsetzung der RL 2019/790 über das UrhR und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der RL 96/9/EG und 2001/29/EG („DSM-RL“) einhergehen werden, wird sich die Tragweite der E wohl eher auf Fälle der alten Rechtslage (vor dem 7. 6. 2021) bzw auf jene Plattformen beschränken, die nicht in den Anwendungsbereich der RL fallen. Die Position von Plattformbetreibern wurde – zumindest nach der alten Rechtslage – dennoch ein wenig gestärkt.

In Deutschland ist am 7. 6. 2021 das Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes, welches die DSM-RL umsetzen soll, in Kraft getreten. Am 1. 8. 2021 folgte in Deutschland das Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz, welches die urheberrechtliche Verantwortlichkeit von Upload-Plattformen regelt. Art 17 DSM-RL normiert unter anderem, dass ein Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten die Erlaubnis von den Rechteinhabern einzuholen hat, etwa durch den Abschluss einer Lizenzvereinbarung, damit er Werke oder sonstige Schutzgegenstände öffentlich wiedergeben oder öffentlich zugänglich machen darf. Anderenfalls sind diese Inhalte zu löschen. Große Plattformen wie YouTube bspw werden höchstwahrscheinlich mithilfe des heiß diskutierten Uploadfilters von Beginn an verhindern, dass urheberrechtlich geschützte Inhalte überhaupt hochgeladen werden.

Im Gegensatz zu Deutschland ließ die Urheberrechts-Novell hierzulande bis Ende letzten Jahres auf sich warten.³⁴⁾ In Abkehr von der bisherigen Rechtslage sieht der neu eingefügte § 18c UrhG in Umsetzung des Art 17 DSM-RL vor, dass Anbieter großer Online-Plattformen eine Sendung bzw öffentliche Zurverfügungstellung vornehmen, wenn sie der Öffentlichkeit Zugang zu den von den Nutzern hochgeladenen Werken verschaffen, und eine Erlaubnis des Rechteinhabers einzuholen haben. Fehlt es an einer solchen Erlaubnis, haftet der Diensteanbieter grundsätzlich mit den privaten und kommerziellen Nutzern, die urheberrechtlich geschützte Werke ohne Erlaubnis auf die Online-Plattform hochgeladen haben. Hat der Anbieter einer großen Online- Plattform aber (i) alle Anstrengungen unternommen, vom Rechteinhaber eine entsprechende Erlaubnis einzuholen; (ii) möglichst sichergestellt, dass

34) BGBl I 2021/244.



bestimmte Werke und sonstige Schutzgegenstände, zu denen ihm die Rechteinhaber entsprechende Informationen bereitgestellt haben, nicht verfügbar sind, und (iii) nach Erhalt eines hinreichend begründeten Hinweises eines Rechteinhabers unverzüglich den Zugang zu Werken oder sonstigen Schutzgegenständen gesperrt bzw entfernt und alle Anstrengungen unternommen, um das künftige Hochladen zu verhindern, kommt es zur Haftungsfreizeichnung (§ 89a Abs 1 UrhG).³⁵⁾

Der OGH hat, bezugnehmend auf das Vorabentscheidungsersuchen des BGH zu C-682/18, dem EuGH teilweise dieselben Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt.³⁶⁾ Im Anlassfall will eine Rundfunkveranstalterin und Betreiberin eines österr Fernsehsenders – gestützt auf § 18 Abs 1 UrhG – es verbieten lassen, dass unter der Domain www.youtube.at Videos zur Verfügung gestellt werden, die ihre urheberrechtlich geschützten Filmwerke oder Laufbilder (zum Teil oder zur Gänze) enthalten und von Nutzern der Plattform YouTube rechtswidrig hochgeladen wurden.

Abschließend lässt sich sagen, dass die E des BGH hinsichtlich der Verfahren mit Spannung abzuwarten bleiben. Gleiches gilt auch für die Entwicklungen rund um Art 17 DSM-RL, welcher uE die L und va die Rsp zukünftig intensiv beschäftigen wird.

*Jacqueline Bichler/Veronika Krickl, Stadler Völkel
Rechtsanwälte GmbH, Wien*

Aktueller Hinweis:

Der OGH hat in der zu 4 Ob 74/19i unterbrochenen Sache am 17. 9. 2021 unter der neuen Geschäftszahl 4 Ob 132/21 x³⁷⁾ unter Hinweis auf die hier besprochene E des EuGH über eine Klage gegen YouTube entschieden und die Abweisung des Klagebegehrens bestätigt. Es sei zu berücksichtigen, dass YouTube die eingestellten Inhalte weder erstelle noch auswähle und auch beim Hochladen nicht vorab sichte oder kontrolliere. Ferner informiere YouTube die Nutzer sowohl in den AGB als auch bei jedem Upload über das Verbot, rechtsverletzende Inhalte einzustellen, und sperre Accounts, die wiederholt dagegen verstießen. Die von YouTube eingeleiteten technischen Maßnahmen (Meldebutton, Benachrichtigungsverfahren) ließen den Schluss zu, dass YouTube Urheberrechtsverletzungen „glaubwürdig“ und wirksam bekämpfe. Das Ranglistensystem sei nicht darauf ausgelegt, das Teilen von rechtsverletzenden Inhalten zu erleichtern. Es sei nicht ersichtlich, dass das Ziel oder die hauptsächliche Nutzung von YouTube im unerlaubten Teilen geschützter Inhalte bestehe.

Reinhard Hinger

35) Siehe dazu detaillierter *Zemann/Zhang*, Preview: Urheberrechts-Novelle 2021, *ecolex* 2021, 974.

36) OGH 28. 5. 2019, 4 Ob 74/19i, *Online Videoplattform*.

37) ECLI:AT:OGH0002:2021:00400B00132.21X.0917.000.

