

TE OGH 2012/5/11 4Ob6/12d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.05.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. C***** GmbH, *****, 2. W*****gesellschaft mbH, *****, beide vertreten durch Dr. Andreas Manak, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei U***** GmbH, *****, vertreten durch Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte OG in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert je 31.000 EUR), über den Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 27. Oktober 2011, GZ 1 R 153/11v-25, mit welchem der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 13. Mai 2011, GZ 22 Cg 120/10f-11, teilweise abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

A. Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Art 8 Abs 3 RL 2001/29/EG (Info-RL) dahin auszulegen, dass eine Person, die ohne Zustimmung des Rechteinhabers Schutzgegenstände im Internet zugänglich macht (Art 3 Abs 2 Info-RL), die Dienste der Access-Provider jener Personen nutzt, die auf diese Schutzgegenstände zugreifen? 1. Ist Artikel 8, Absatz 3, RL 2001/29/EG (Info-RL) dahin auszulegen, dass eine Person, die ohne Zustimmung des Rechteinhabers Schutzgegenstände im Internet zugänglich macht (Artikel 3, Absatz 2, Info-RL), die Dienste der Access-Provider jener Personen nutzt, die auf diese Schutzgegenstände zugreifen?

2. Wenn Frage 1 verneint wird:

Sind eine Vervielfältigung zum privaten Gebrauch (Art 5 Abs 2 lit b Info-RL) und eine flüchtige und begleitende Vervielfältigung (Art 5 Abs 1 Info-RL) nur dann zulässig, wenn die Vorlage der Vervielfältigung rechtmäßig vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich zugänglich gemacht wurde? Sind eine Vervielfältigung zum privaten Gebrauch (Artikel 5, Absatz 2, Litera b, Info-RL) und eine flüchtige und begleitende Vervielfältigung (Artikel 5, Absatz eins, Info-RL) nur dann zulässig, wenn die Vorlage der Vervielfältigung rechtmäßig vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich zugänglich gemacht wurde?

3. Wenn Frage 1 oder Frage 2 bejaht wird und daher gegen den Access-Provider des Nutzers gerichtliche Anordnungen nach Art 8 Abs 3 Info-RL zu erlassen sind: 3. Wenn Frage 1 oder Frage 2 bejaht wird und daher gegen den Access-Provider des Nutzers gerichtliche Anordnungen nach Artikel 8, Absatz 3, Info-RL zu erlassen sind:

Ist es mit dem Unionsrecht, insbesondere mit der danach erforderlichen Abwägung zwischen den Grundrechten der Beteiligten, vereinbar, einem Access-Provider ganz allgemein (also ohne Anordnung konkreter Maßnahmen) zu verbieten, seinen Kunden den Zugang zu einer bestimmten Website zu ermöglichen, solange dort ausschließlich oder

doch weit überwiegend Inhalte ohne Zustimmung der Rechteinhaber zugänglich gemacht werden, wenn der Access-Provider Beugestrafen wegen Verletzung dieses Verbots durch den Nachweis abwenden kann, dass er ohnehin alle zumutbaren Maßnahmen gesetzt hat?

4. Wenn Frage 3 verneint wird:

Ist es mit dem Unionsrecht, insbesondere mit der danach erforderlichen Abwägung zwischen den Grundrechten der Beteiligten, vereinbar, einem Access-Provider bestimmte Maßnahmen aufzutragen, um seinen Kunden den Zugang zu einer Website mit einem rechtswidrig zugänglich gemachten Inhalt zu erschweren, wenn diese Maßnahmen einen nicht unbeträchtlichen Aufwand erfordern, aber auch ohne besondere technische Kenntnisse leicht umgangen werden können?

B. Das Verfahren über das Rechtsmittel der beklagten Partei wird bis zum Einlangen der Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union gemäß § 90a Abs 1 GOG ausgesetzt. B. Das Verfahren über das Rechtsmittel der beklagten Partei wird bis zum Einlangen der Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union gemäß Paragraph 90 a, Absatz eins, GOG ausgesetzt.

Text

Begründung:

I. Sachverhalt:römisch eins. Sachverhalt:

Die Erstklägerin ist Inhaberin der Rechte an den Filmwerken „Wickie und die starken Männer“ und „Pandorum“, die Zweitklägerin ist Inhaberin der Rechte am Filmwerk „Das weiße Band“. Diese Filme wurden auf der unter der Domain kino.to betriebenen Website öffentlich zugänglich gemacht, ohne dass die Rechteinhaber zugestimmt hatten. Vielmehr war diese Website darauf angelegt, Nutzern in großem Umfang den Zugang zu geschützten Filmwerken zu ermöglichen. Die Nutzer konnten die Filme entweder im Weg des „Streaming“ betrachten, wofür auf ihren Endgeräten eine flüchtige Vervielfältigung erfolgte; sie konnten sie aber auch herunterladen und so - in der Regel zum privaten Gebrauch - eine dauerhafte Vervielfältigung vornehmen.

Die Beklagte ist ein großer österreichischer Access-Provider, der seinen Kunden den Zugang zum Internet ermöglicht. Es ist mit Sicherheit anzunehmen, dass einzelne seiner Kunden auch auf das Angebot von kino.to zugegriffen haben.

II. Rechtsgrundlagenrömisch zwei. Rechtsgrundlagen

1. Die nach Auffassung des Senats maßgebenden Bestimmungen der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (Info-RL) lauten wie folgt:

Artikel 2

Vervielfältigungsrecht

Die Mitgliedstaaten sehen für folgende Personen das ausschließliche Recht vor, die unmittelbare oder mittelbare, vorübergehende oder dauerhafte Vervielfältigung auf jede Art und Weise und in jeder Form ganz oder teilweise zu erlauben oder zu verbieten:

[...]

d) für die Hersteller der erstmaligen Aufzeichnungen von Filmen in Bezug auf das Original und die Vervielfältigungsstücke ihrer Filme, [...]

Artikel 3

Recht der öffentlichen Wiedergabe von Werken und Recht der öffentlichen Zugänglichmachung sonstiger Schutzgegenstände

[...]

(2) Die Mitgliedstaaten sehen für folgende Personen das ausschließliche Recht vor, zu erlauben oder zu verbieten, dass die nachstehend genannten Schutzgegenstände drahtgebunden oder drahtlos in einer Weise der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind:

[...]

c) für die Hersteller der erstmaligen Aufzeichnungen von Filmen in Bezug auf das Original und auf Vervielfältigungsstücke ihrer Filme; [...]

Artikel 5

Ausnahmen und Beschränkungen

(1) Die in Artikel 2 bezeichneten vorübergehenden Vervielfältigungshandlungen, die flüchtig oder begleitend sind und einen integralen und wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens darstellen und deren alleiniger Zweck es ist,

a) eine Übertragung in einem Netz zwischen Dritten durch einen Vermittler oder

b) eine rechtmäßige Nutzung

eines Werks oder sonstigen Schutzgegenstands zu ermöglichen, und die keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung haben, werden von dem in Artikel 2 vorgesehenen Vervielfältigungsrecht ausgenommen.

(2) Die Mitgliedstaaten können in den folgenden Fällen Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf das in Artikel 2 vorgesehene Vervielfältigungsrecht vorsehen:

[...]

b) in Bezug auf Vervielfältigungen auf beliebigen Trägern durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch und weder für direkte noch indirekte kommerzielle Zwecke unter der Bedingung, dass die Rechtsinhaber einen gerechten Ausgleich erhalten, wobei berücksichtigt wird, ob technische Maßnahmen gemäß Artikel 6 auf das betreffende Werk oder den betreffenden Schutzgegenstand angewendet wurden; [...].

Artikel 8

Sanktionen und Rechtsbehelfe

[...]

(3) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Rechtsinhaber gerichtliche Anordnungen gegen Vermittler beantragen können, deren Dienste von einem Dritten zur Verletzung eines Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte genutzt werden.

2. Die nach Auffassung des Senats maßgebenden Bestimmungen des österreichischen Urheberrechtsgesetzes (UrhG) lauten wie folgt:

§ 15. (1) Der Urheber hat das ausschließliche Recht, das Werk - gleichviel in welchem Verfahren, in welcher Menge und ob vorübergehend oder dauerhaft - zu vervielfältigen. [...] Paragraph 15, (1) Der Urheber hat das ausschließliche Recht, das Werk - gleichviel in welchem Verfahren, in welcher Menge und ob vorübergehend oder dauerhaft - zu vervielfältigen. [...]

§ 18a. (1) Der Urheber hat das ausschließliche Recht, das Werk der Öffentlichkeit drahtgebunden oder drahtlos in einer Weise zur Verfügung zu stellen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist. [...] Paragraph 18 a, (1) Der Urheber hat das ausschließliche Recht, das Werk der Öffentlichkeit drahtgebunden oder drahtlos in einer Weise zur Verfügung zu stellen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist. [...]

§ 41a. Zulässig ist die vorübergehende Vervielfältigung, Paragraph 41 a, Zulässig ist die vorübergehende Vervielfältigung,

1. wenn sie flüchtig oder begleitend ist und

2. wenn sie ein integraler und wesentlicher Teil eines technischen Verfahrens ist und

3. wenn ihr alleiniger Zweck die Übertragung in einem Netz zwischen Dritten durch einen Vermittler oder eine rechtmäßige Nutzung ist und

4. wenn sie keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung hat.

§ 42. (1) Jedermann darf von einem Werk einzelne Vervielfältigungsstücke auf Papier oder einem ähnlichen Träger zum eigenen Gebrauch herstellen. [...] Paragraph 42, (1) Jedermann darf von einem Werk einzelne Vervielfältigungsstücke auf Papier oder einem ähnlichen Träger zum eigenen Gebrauch herstellen. [...]

(4) Jede natürliche Person darf von einem Werk einzelne Vervielfältigungsstücke auf anderen als den in Abs. 1 genannten Trägern zum privaten Gebrauch und weder für unmittelbare noch mittelbare kommerzielle Zwecke herstellen. [...] (4) Jede natürliche Person darf von einem Werk einzelne Vervielfältigungsstücke auf anderen als den in Absatz eins, genannten Trägern zum privaten Gebrauch und weder für unmittelbare noch mittelbare kommerzielle Zwecke herstellen. [...]

§ 81. (1) Wer in einem auf dieses Gesetz gegründeten Ausschließungsrecht verletzt worden ist oder eine solche Verletzung zu besorgen hat, kann auf Unterlassung klagen. Der Inhaber eines Unternehmens kann hierauf auch dann geklagt werden, wenn eine solche Verletzung im Betrieb seines Unternehmens von einem Bediensteten oder Beauftragten begangen worden ist oder droht; § 81 Abs. 1a gilt sinngemäß. Paragraph 81, (1) Wer in einem auf dieses Gesetz gegründeten Ausschließungsrecht verletzt worden ist oder eine solche Verletzung zu besorgen hat, kann auf Unterlassung klagen. Der Inhaber eines Unternehmens kann hierauf auch dann geklagt werden, wenn eine solche Verletzung im Betrieb seines Unternehmens von einem Bediensteten oder Beauftragten begangen worden ist oder droht; Paragraph 81, Absatz eins a, gilt sinngemäß.

(1a) Bedient sich derjenige, der eine solche Verletzung begangen hat oder von dem eine solche Verletzung droht, hierzu der Dienste eines Vermittlers, so kann auch dieser auf Unterlassung nach Abs. 1 geklagt werden. Wenn, bei diesem die Voraussetzungen für einen Ausschluss der Verantwortlichkeit nach den §§ 13 bis 17 ECG vorliegen, kann er jedoch erst nach Abmahnung geklagt werden. (1a) Bedient sich derjenige, der eine solche Verletzung begangen hat oder von dem eine solche Verletzung droht, hierzu der Dienste eines Vermittlers, so kann auch dieser auf Unterlassung nach Absatz eins, geklagt werden. Wenn, bei diesem die Voraussetzungen für einen Ausschluss der Verantwortlichkeit nach den Paragraphen 13 bis 17 ECG vorliegen, kann er jedoch erst nach Abmahnung geklagt werden.

3. Die nach Auffassung des Senats maßgebenden Bestimmungen des österreichischen E-Commerce-Gesetzes (ECG) lauten wie folgt:

§ 13. (1) Ein Diensteanbieter, der von einem Nutzer eingegebene Informationen in einem Kommunikationsnetz übermittelt oder den Zugang zu einem Kommunikationsnetz vermittelt, ist für die übermittelten Informationen nicht verantwortlich, sofern er Paragraph 13, (1) Ein Diensteanbieter, der von einem Nutzer eingegebene Informationen in einem Kommunikationsnetz übermittelt oder den Zugang zu einem Kommunikationsnetz vermittelt, ist für die übermittelten Informationen nicht verantwortlich, sofern er

1. die Übermittlung nicht veranlasst,
2. den Empfänger der übermittelten Informationen nicht auswählt und
3. die übermittelten Informationen weder auswählt noch verändert. [...]

§ 19. (1) Die §§ 13 bis 18 lassen gesetzliche Vorschriften, nach denen ein Gericht oder eine Behörde dem Diensteanbieter die Unterlassung, Beseitigung oder Verhinderung einer Rechtsverletzung auftragen kann, unberührt. [...] Paragraph 19, (1) Die Paragraphen 13 bis 18 lassen gesetzliche Vorschriften, nach denen ein Gericht oder eine Behörde dem Diensteanbieter die Unterlassung, Beseitigung oder Verhinderung einer Rechtsverletzung auftragen kann, unberührt. [...]

4. § 355 Abs 1 der österreichischen Exekutionsordnung (EO) lautet auszugsweise wie folgt⁴. Paragraph 355, Absatz eins, der österreichischen Exekutionsordnung (EO) lautet auszugsweise wie folgt:

(1) Die Exekution gegen den zur Unterlassung einer Handlung oder zur Duldung der Vornahme einer Handlung Verpflichteten geschieht dadurch, dass wegen eines jeden Zuwiderhandelns nach Eintritt der Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels auf Antrag vom Exekutionsgericht anlässlich der Bewilligung der Exekution eine Geldstrafe verhängt wird. Wegen eines jeden weiteren Zuwiderhandelns hat das Exekutionsgericht auf Antrag eine weitere Geldstrafe oder eine Haft bis zur Gesamtdauer eines Jahres zu verhängen. [...].

III. Anträge und Vorbringen der Parteien⁵römisch drei. Anträge und Vorbringen der Parteien

Die Klägerinnen beantragen, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu verbieten,

„ihren Kunden im Internet den Zugang zur Website kino.to zu vermitteln, wenn den Kunden der beklagten Partei auf dieser Website die Filmwerke 'Wickie und die starken Männer' und/oder 'Pandorum' (hinsichtlich der Erstklägerin) oder 'Das weiße Band' (hinsichtlich der Zweitklägerin) ganz oder in Ausschnitten online zur Verfügung gestellt werden.“

Weitere Anträge, die die Klägerinnen als „Eventualbegehren“ bezeichnen, richten sich darauf, den Hauptantrag durch Beispiele für bestimmte Sperrmaßnahmen zu konkretisieren (DNS-Sperre der Domain kino.to; Blockade der jeweils aktuellen IP-Adresse der Website, diese allenfalls erst nach deren Bekanntgabe durch die Klägerinnen). Wegen des bloß beispielhaften Charakters liegt darin aber keine Einschränkung des Hauptantrags, der auf ein allgemeines Verbot der Zugangsvermittlung gerichtet ist. Vor Stellen des Antrags hatten die Klägerinnen die Beklagte außergerichtlich zur Sperre aufgefordert; die Beklagte war dem nicht nachgekommen.

Zur Begründung stützen sich die Klägerinnen auf § 81 Abs 1a UrhG. Die Beklagte vermittele Inhalte, die auf kino.to rechtswidrig zur Verfügung gestellt würden. Das begehrte Verbot sei allgemein zu formulieren; die Frage der Möglichkeit oder Zumutbarkeit konkreter Maßnahmen sei erst in einem allfälligen Exekutionsverfahren zu prüfen. Jedenfalls eine DNS-Sperre und die Blockade der jeweiligen IP-Adressen seien der Beklagten zuzumuten. Zur Begründung stützen sich die Klägerinnen auf Paragraph 81, Absatz eins a, UrhG. Die Beklagte vermittele Inhalte, die auf kino.to rechtswidrig zur Verfügung gestellt würden. Das begehrte Verbot sei allgemein zu formulieren; die Frage der Möglichkeit oder Zumutbarkeit konkreter Maßnahmen sei erst in einem allfälligen Exekutionsverfahren zu prüfen. Jedenfalls eine DNS-Sperre und die Blockade der jeweiligen IP-Adressen seien der Beklagten zuzumuten.

Die Beklagte wendet ein, mit den Betreibern von kino.to in keiner Beziehung zu stehen. Diese Betreiber „bedienten“ sich daher nicht der Beklagten, um die Filme öffentlich zugänglich zu machen. Vielmehr vermittele die Beklagte nur ihren eigenen Kunden den Zugang zum Internet. Diese handelten nicht rechtswidrig. Der Urheberrechtseingriff liege im Zurverfügungstellen der Filme durch die Betreiber von kino.to; dies werde von der Beklagten nicht unterstützt und erfolge unabhängig davon, ob die Beklagte ihren Kunden den Zugang zum Internet gewähre oder nicht. Abgesehen davon sei es der Beklagten weder möglich noch zumutbar, ihre Kunden ohne jede Einschränkung am Zugang zu kino.to zu hindern. Jede Sperre könne technisch umgangen werden; das von den Klägerinnen begehrte generelle Verbot ginge daher jedenfalls zu weit. Die konkret genannten Maßnahmen (DNS-Sperren und IP-Blockaden) seien ineffektiv, für die Beklagte aber mit hohen Kosten verbunden. Sie verstießen daher gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Weiters müsste die Beklagte regelmäßig prüfen, ob sich die rechtsverletzenden Inhalte (noch) auf der Website befänden. Auch das könne ihr nicht zugemutet werden. Schließlich würden mit IP-Sperren auch Betreiber anderer Webseiten getroffen, da IP-Adressen regelmäßig mehreren Nutzern zugeordnet würden. Die Sache habe über den Einzelfall hinaus Bedeutung, da die Beklagte und andere Access-Provider bei einem Erfolg der Klägerinnen mit zahlreichen vergleichbaren Begehren konfrontiert würden.

IV. Bisheriges Verfahren römisch vier. Bisheriges Verfahren

Das Erstgericht untersagte der Beklagten, ihren Kunden den Zugang zu kino.to zu vermitteln, wenn dort die drei von den Klägerinnen genannten Filme zur Verfügung gestellt würden, und zwar insbesondere durch DNS-Sperre der Domain kino.to und durch Blockieren der aktuellen sowie der in Zukunft von der Beklagten nachgewiesenen weiteren IP-Adressen von kino.to. Es nahm als erwiesen an, dass eine DNS-Sperre und eine IP-Blockade (im jeweiligen Einzelfall) ohne erheblichen Aufwand möglich seien, aber sehr leicht umgangen werden könnten. Dennoch handle es sich dabei um die effektivsten Methoden, um die Nutzer am Zugang zu kino.to zu hindern. Hingegen sei nicht erwiesen, dass sich die Domain kino.to die IP-Adressen mit anderen Servern teile, die allenfalls unbedenkliche Inhalte anböten.

Das Gericht zweiter Instanz untersagte der Beklagten, ihren Kunden den Zugang zu kino.to zu vermitteln, wenn dort die drei von den Klägerinnen genannten Filme zur Verfügung gestellt würden; Beispiele für konkrete Maßnahmen nannte es nicht. § 81 Abs 1a UrhG setze Art 8 Abs 3 Info-RL um; er sei daher unionsrechtskonform auszulegen. Nach Erwägungsgrund 59 Info-RL sei Vermittler jeder, der Rechtsverletzungen eines Dritten im Internet übertrage. Das treffe auf die Beklagte zu, weil auf kino.to Filme ohne Zustimmung der Berechtigten, also rechtswidrig, zugänglich gemacht würden und die Beklagte - wie andere Access-Provider - ihren Kunden faktisch den Zugriff ermögliche. Ob die Kunden selbst rechtswidrig handelten oder sich auf die Ausnahme für Privatkopien berufen könnten, sei daher unerheblich. Die Einwände der Beklagten, die vom Erstgericht genannten Maßnahmen seien unverhältnismäßig teuer, trotzdem ineffektiv und daher nicht verhältnismäßig, seien unbeachtlich: Der Anspruch nach § 81 Abs 1a UrhG diene dem Schutz eines absoluten Rechts. Für andere absolute Rechte - insbesondere das Eigentum - sei es nach österreichischem Recht

anerkannt, dass dem Beklagten nur der Eingriff (der Erfolg) verboten werden dürfe; die Wahl der - möglichen und zumutbaren - Mittel stehe ihm frei. Das sei auch auf den Schutz des Urheberrechts zu übertragen. Das Verbot habe daher auf Unterlassen des Eingriffs zu lauten. Behaupteten die Klägerinnen in weiterer Folge einen Verstoß und führten sie auf dieser Grundlage Exekution, könne die Beklagte ohnehin einwenden, dass sie alles ihr Mögliche und Zumutbare getan habe. Dies würde dann in einem gerichtlichen Verfahren geprüft; treffe der Einwand zu, würden keine Beugestrafen verhängt. Daher seien im Verfahren zur Erlassung der einstweiligen Verfügung Möglichkeit und Zumutbarkeit nicht zu prüfen; das Gericht habe keine konkreten Maßnahmen aufzutragen. Aus diesem Grund erübrigten sich weitere Feststellungen zu Kosten und Nutzen einzelner Maßnahmen; auch die von der Beklagten erhobenen Einwände gegen die diesbezüglichen Sachverhaltsannahmen des Erstgerichts seien nicht zu prüfen. Das Gericht zweiter Instanz untersagte der Beklagten, ihren Kunden den Zugang zu kino.to zu vermitteln, wenn dort die drei von den Klägerinnen genannten Filme zur Verfügung gestellt würden; Beispiele für konkrete Maßnahmen nannte es nicht. Paragraph 81, Absatz eins a, UrhG setze Artikel 8, Absatz 3, Info-RL um; er sei daher unionsrechtskonform auszulegen. Nach Erwägungsgrund 59 Info-RL sei Vermittler jeder, der Rechtsverletzungen eines Dritten im Internet übertrage. Das treffe auf die Beklagte zu, weil auf kino.to Filme ohne Zustimmung der Berechtigten, also rechtswidrig, zugänglich gemacht würden und die Beklagte - wie andere Access-Provider - ihren Kunden faktisch den Zugriff ermögliche. Ob die Kunden selbst rechtswidrig handelten oder sich auf die Ausnahme für Privatkopien berufen könnten, sei daher unerheblich. Die Einwände der Beklagten, die vom Erstgericht genannten Maßnahmen seien unverhältnismäßig teuer, trotzdem ineffektiv und daher nicht verhältnismäßig, seien unbeachtlich: Der Anspruch nach Paragraph 81, Absatz eins a, UrhG diene dem Schutz eines absoluten Rechts. Für andere absolute Rechte - insbesondere das Eigentum - sei es nach österreichischem Recht anerkannt, dass dem Beklagten nur der Eingriff (der Erfolg) verboten werden dürfe; die Wahl der - möglichen und zumutbaren - Mittel stehe ihm frei. Das sei auch auf den Schutz des Urheberrechts zu übertragen. Das Verbot habe daher auf Unterlassen des Eingriffs zu lauten. Behaupteten die Klägerinnen in weiterer Folge einen Verstoß und führten sie auf dieser Grundlage Exekution, könne die Beklagte ohnehin einwenden, dass sie alles ihr Mögliche und Zumutbare getan habe. Dies würde dann in einem gerichtlichen Verfahren geprüft; treffe der Einwand zu, würden keine Beugestrafen verhängt. Daher seien im Verfahren zur Erlassung der einstweiligen Verfügung Möglichkeit und Zumutbarkeit nicht zu prüfen; das Gericht habe keine konkreten Maßnahmen aufzutragen. Aus diesem Grund erübrigten sich weitere Feststellungen zu Kosten und Nutzen einzelner Maßnahmen; auch die von der Beklagten erhobenen Einwände gegen die diesbezüglichen Sachverhaltsannahmen des Erstgerichts seien nicht zu prüfen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich ein Revisionsrekurs der Beklagten, mit dem sie weiterhin die Abweisung aller Anträge der Klägerinnen anstrebt. Der Oberste Gerichtshof hat seine Entscheidung aufgrund der Sachlage im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung zu treffen; spätere Sachverhaltsänderungen kann er nicht berücksichtigen. Daher ist in seinem Verfahren unerheblich, dass die Domain kino.to derzeit offenbar nicht genutzt wird.

Rechtliche Beurteilung

V. Vorlagefragen römisch fünf. Vorlagefragen

1. Zunächst ist fraglich, ob die Betreiber von kino.to die Dienste der Beklagten nutzen (Art 8 Abs 3 Info-RL).¹ Zunächst ist fraglich, ob die Betreiber von kino.to die Dienste der Beklagten nutzen (Artikel 8, Absatz 3, Info-RL).

1.1. § 81 Abs 1a UrhG setzt Art 8 Abs 3 Info-RL um und ist daher richtlinienkonform auszulegen. Die Richtlinienbestimmung erfasst Vermittler, „deren Dienste von einem Dritten zur Verletzung eines Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte genutzt werden“ („whose services are used by a third party to infringe a copyright or related right“ bzw „dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin“). Sie beruht nach Erwägungsgrund 59 Info-RL darauf, dass die Dienste von Vermittlern immer stärker von Dritten für Rechtsverstöße genutzt werden. Rechteinhaber sollen daher die Möglichkeit haben, eine gerichtliche Anordnung gegen einen Vermittler zu beantragen, der „die Rechtsverletzung eines Dritten in Bezug auf ein geschütztes Werk oder einen anderen Schutzgegenstand in einem Netz überträgt“ („who carries a third party's infringement of a protected work or other subject-matter in a network“ bzw „qui transmet dans un réseau une contrefaçon commise par un tiers d'une oeuvre protégée ou d'un autre objet protégé“). 1.1. Paragraph 81, Absatz eins a, UrhG setzt Artikel 8, Absatz 3, Info-RL um und ist daher richtlinienkonform auszulegen. Die Richtlinienbestimmung erfasst Vermittler, „deren Dienste von einem Dritten zur Verletzung eines Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte genutzt werden“ („whose services are used by a third party to infringe a copyright or related right“ bzw „dont les services sont utilisés par un tiers pour porter

atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin"). Sie beruht nach Erwägungsgrund 59 Info-RL darauf, dass die Dienste von Vermittlern immer stärker von Dritten für Rechtsverstöße genutzt werden. Rechteinhaber sollen daher die Möglichkeit haben, eine gerichtliche Anordnung gegen einen Vermittler zu beantragen, der „die Rechtsverletzung eines Dritten in Bezug auf ein geschütztes Werk oder einen anderen Schutzgegenstand in einem Netz überträgt“ („who carries a third party's infringement of a protected work or other subject-matter in a network“ bzw. „qui transmet dans un réseau une contrefaçon commise par un tiers d'une oeuvre protégée ou d'un autre objet protégé“).

1.2. Access-Provider sind nach der Rechtsprechung des EuGH Vermittler iSv Art 8 Abs 3 Info-RL (C-275/06, Promusicae, ausdrücklich C-557/07, LSG; zuletzt C-70/10, Scarlet). Diese Entscheidungen sind allerdings in Fällen ergangen, in denen der Rechtsverletzer Kunde des jeweils betroffenen Access-Providers war. Das trifft insbesondere bei Peer-to-Peer-Netzwerken zu, in denen die Beteiligten sowohl als Nachfrager als auch als Anbieter auftreten. Im Anbieten von Schutzgegenständen liegt ein Zugänglichmachen iSv Art 3 Info-RL, das ohne Zustimmung der Rechteinhaber rechtswidrig ist. Insofern nutzt der Teilnehmer am Netzwerk zweifellos die Dienste seines Access-Providers, um die Rechtsverletzung zu begehen. 1.2. Access-Provider sind nach der Rechtsprechung des EuGH Vermittler iSv Artikel 8, Absatz 3, Info-RL (C-275/06, Promusicae, ausdrücklich C-557/07, LSG; zuletzt C-70/10, Scarlet). Diese Entscheidungen sind allerdings in Fällen ergangen, in denen der Rechtsverletzer Kunde des jeweils betroffenen Access-Providers war. Das trifft insbesondere bei Peer-to-Peer-Netzwerken zu, in denen die Beteiligten sowohl als Nachfrager als auch als Anbieter auftreten. Im Anbieten von Schutzgegenständen liegt ein Zugänglichmachen iSv Artikel 3, Info-RL, das ohne Zustimmung der Rechteinhaber rechtswidrig ist. Insofern nutzt der Teilnehmer am Netzwerk zweifellos die Dienste seines Access-Providers, um die Rechtsverletzung zu begehen.

1.3. Im vorliegenden Fall liegt demgegenüber kein Peer-to-Peer-Netzwerk vor. Die Klage richtet sich auch nicht gegen jenen Provider, der den Betreibern von kino.to den Zugang zum Internet ermöglicht. Betroffen ist vielmehr der Access-Provider von potentiellen Nutzern dieser Website, die selbst nicht auch als Anbieter auftreten. Da der Tatbestand des Art 3 Info-RL bereits erfüllt ist, wenn die Betreiber von kino.to die rechtswidrigen Inhalte ihrer Website durch ihren Provider öffentlich zugänglich gemacht haben, könnte die Auffassung vertreten werden, dass die Betreiber für ihre Rechtsverletzung nicht den Access-Provider potentieller Kunden „nutzen“. Anders formuliert: Die Rechtsverletzung der Betreiber ist aus rechtlicher Sicht bereits vollendet, wenn sie anderen Teilnehmern die Möglichkeit gegeben haben, auf geschützte Inhalte zuzugreifen. Ob und wie diese Möglichkeit realisiert wird, könnte für die Anwendung von Art 8 Abs 3 Info-RL unerheblich sein. 1.3. Im vorliegenden Fall liegt demgegenüber kein Peer-to-Peer-Netzwerk vor. Die Klage richtet sich auch nicht gegen jenen Provider, der den Betreibern von kino.to den Zugang zum Internet ermöglicht. Betroffen ist vielmehr der Access-Provider von potentiellen Nutzern dieser Website, die selbst nicht auch als Anbieter auftreten. Da der Tatbestand des Artikel 3, Info-RL bereits erfüllt ist, wenn die Betreiber von kino.to die rechtswidrigen Inhalte ihrer Website durch ihren Provider öffentlich zugänglich gemacht haben, könnte die Auffassung vertreten werden, dass die Betreiber für ihre Rechtsverletzung nicht den Access-Provider potentieller Kunden „nutzen“. Anders formuliert: Die Rechtsverletzung der Betreiber ist aus rechtlicher Sicht bereits vollendet, wenn sie anderen Teilnehmern die Möglichkeit gegeben haben, auf geschützte Inhalte zuzugreifen. Ob und wie diese Möglichkeit realisiert wird, könnte für die Anwendung von Artikel 8, Absatz 3, Info-RL unerheblich sein.

1.4. Faktisch und wirtschaftlich wird das Zugänglichmachen geschützter Inhalte allerdings erst relevant, wenn und weil andere Internetnutzer darauf zugreifen können. Dafür sind aber die Dienste von den Access-Providern zwingend erforderlich. Zumindest mittelbar „nutzt“ daher auch der Anbieter die Access-Provider der Nachfrager für die von ihm begangene Rechtsverletzung; ohne deren Dienste könnte er keine wirtschaftlichen oder sonstigen Vorteile daraus ziehen. Für diese Auffassung spricht auch Erwägungsgrund 59 Info-RL, der auf eine „Übertragung“ der Rechtsverletzung „in einem Netz“ Bezug nimmt. Anders als in der englischen und der französischen Fassung wird damit schon vom Wortlaut her deutlich, dass es nicht (nur) um die Vermittlung des Zugangs zum Netz geht (dann müsste es „in ein Netz“ heißen), sondern um die gesamte Vermittlung im Netzwerk, also bis zu den Geräten der Nachfrager.

1.5. Aus diesen Gründen neigt der Senat dazu, als Vermittler iSv Art 8 Abs 3 Info-RL auch die Access-Provider jener Personen anzusehen, die auf rechtswidrig zugänglich gemachte Inhalte zugreifen. Dies entspricht einer jüngeren Entscheidung des englischen High Court, der Art 8 Abs 3 Info-RL ebenfalls in diesem Sinn ausgelegt hat (Case n° HC10C04385; Twentieth Century Fox Film Corporation et. al. v. British Telecommunications PLC, Rz 108 ff). Hingegen können Entscheidungen anderer europäischer Gerichte, die Access-Provider zur Sperre des Zugangs zu Peer-to-Peer-

Netzwerken verpflichtet haben (vgl. dazu Gesmann-Nuissl/Wünsche: Neue Ansätze zur Bekämpfung der Internetpiraterie - ein Blick über die Grenzen, GRURInt 2012, 225 [228 ff]), für den vorliegenden Fall nicht unmittelbar herangezogen werden, weil sie (auch) auf das unzulässige Zurverfügungstellen von Inhalten durch die Kunden der jeweiligen Provider gestützt werden konnten. In solchen Fällen besteht von vornherein kein Zweifel, dass der Provider Vermittler iSv Art 8 Abs 3 Info-RL ist; strittig kann nur sein, ob die Anordnung der Sperre dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entspricht. 1.5. Aus diesen Gründen neigt der Senat dazu, als Vermittler iSv Artikel 8, Absatz 3, Info-RL auch die Access-Provider jener Personen anzusehen, die auf rechtswidrig zugänglich gemachte Inhalte zugreifen. Dies entspricht einer jüngeren Entscheidung des englischen High Court, der Artikel 8, Absatz 3, Info-RL ebenfalls in diesem Sinn ausgelegt hat (Case n° HC10C04385; Twentieth Century Fox Film Corporation et. al. v. British Telecommunications PLC, Rz 108 ff). Hingegen können Entscheidungen anderer europäischer Gerichte, die Access-Provider zur Sperre des Zugangs zu Peer-to-Peer-Netzwerken verpflichtet haben vergleiche dazu Gesmann-Nuissl/Wünsche: Neue Ansätze zur Bekämpfung der Internetpiraterie - ein Blick über die Grenzen, GRURInt 2012, 225 [228 ff]), für den vorliegenden Fall nicht unmittelbar herangezogen werden, weil sie (auch) auf das unzulässige Zurverfügungstellen von Inhalten durch die Kunden der jeweiligen Provider gestützt werden konnten. In solchen Fällen besteht von vornherein kein Zweifel, dass der Provider Vermittler iSv Artikel 8, Absatz 3, Info-RL ist; strittig kann nur sein, ob die Anordnung der Sperre dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entspricht.

1.6. Mit Frage 1 wird der EuGH um Klarstellung ersucht, ob ein Anbieter, der Schutzgegenstände im Internet rechtswidrig zur Verfügung stellt, auch die Dienste der Access-Provider seiner Kunden iSv Art 8 Abs 3 Info-RL „nutzt“, sodass gegenüber diesen Providern schon aus diesem Grund Anordnungen nach dieser Bestimmung zu erlassen sind. 1.6. Mit Frage 1 wird der EuGH um Klarstellung ersucht, ob ein Anbieter, der Schutzgegenstände im Internet rechtswidrig zur Verfügung stellt, auch die Dienste der Access-Provider seiner Kunden iSv Artikel 8, Absatz 3, Info-RL „nutzt“, sodass gegenüber diesen Providern schon aus diesem Grund Anordnungen nach dieser Bestimmung zu erlassen sind.

2. Wird diese Frage verneint, ist zu prüfen, ob im gegebenen Zusammenhang auch die Nachfrager Rechtsverletzungen begehen. Trifft das zu, wäre Art 8 Abs 3 Info-RL schon aus diesem Grund auf ihre Access-Provider anzuwenden. 2. Wird diese Frage verneint, ist zu prüfen, ob im gegebenen Zusammenhang auch die Nachfrager Rechtsverletzungen begehen. Trifft das zu, wäre Artikel 8, Absatz 3, Info-RL schon aus diesem Grund auf ihre Access-Provider anzuwenden.

2.1. Kunden der Beklagten konnten das Angebot vonkino.to sowohl zum Download als auch - über das sogenannte Streaming - zum bloßen Betrachten von Filmen nutzen. Der Download ist jedenfalls eine dem Rechteinhaber vorbehaltene Vervielfältigung iSv Art 2 Info-RL. Aber auch beim Streaming erfolgt aus technischen Gründen eine - wenngleich nur vorübergehende - Speicherung auf den Geräten der Nutzer. In beiden Fällen können sich die Nutzer aber möglicherweise auf Ausnahmen vom ausschließlichen Vervielfältigungsrecht des Rechteinhabers berufen. 2.1. Kunden der Beklagten konnten das Angebot von kino.to sowohl zum Download als auch - über das sogenannte Streaming - zum bloßen Betrachten von Filmen nutzen. Der Download ist jedenfalls eine dem Rechteinhaber vorbehaltene Vervielfältigung iSv Artikel 2, Info-RL. Aber auch beim Streaming erfolgt aus technischen Gründen eine - wenngleich nur vorübergehende - Speicherung auf den Geräten der Nutzer. In beiden Fällen können sich die Nutzer aber möglicherweise auf Ausnahmen vom ausschließlichen Vervielfältigungsrecht des Rechteinhabers berufen.

2.2. Beim Download kommt die Zulässigkeit der (digitalen) Privatkopie in Betracht.

(a) Nach § 42 Abs 4 UrhG darf eine natürliche Person zum privaten Gebrauch und für weder unmittelbar noch mittelbar kommerzielle Zwecke einzelne Vervielfältigungsstücke auch auf digitalen Trägern herstellen. Diese Regelung beruht auf der Ermächtigung in Art 5 Abs 2 lit b Info-RL. Die dort enthaltene Bedingung eines „gerechten Ausgleichs“ ist durch die in § 42b UrhG geregelte Vergütung für Trägermaterial grundsätzlich erfüllt. Insofern geäußerte Zweifel haben den Senat zwar zu einem Vorabentscheidungsersuchen veranlasst (4 Ob 79/11p = ÖBl 2012, 86 - Leerkassettenvergütung VI). Er hat dort jedoch die Auffassung vertreten, dass die österreichische Regelung grundsätzlich den Vorgaben der Info-RL entspricht. Davon ist auch im vorliegenden Verfahren auszugehen. (a) Nach Paragraph 42, Absatz 4, UrhG darf eine natürliche Person zum privaten Gebrauch und für weder unmittelbar noch mittelbar kommerzielle Zwecke einzelne Vervielfältigungsstücke auch auf digitalen Trägern herstellen. Diese Regelung beruht auf der Ermächtigung in Artikel 5, Absatz 2, Litera b, Info-RL. Die dort enthaltene Bedingung eines „gerechten Ausgleichs“ ist durch die in Paragraph 42 b, UrhG geregelte Vergütung für Trägermaterial grundsätzlich erfüllt. Insofern

geäußerte Zweifel haben den Senat zwar zu einem Vorabentscheidungsersuchen veranlasst (4 Ob 79/11p = ÖBl 2012, 86 - Leerkassettenvergütung römisch sechs). Er hat dort jedoch die Auffassung vertreten, dass die österreichische Regelung grundsätzlich den Vorgaben der Info-RL entspricht. Davon ist auch im vorliegenden Verfahren auszugehen.

(b) Dem § 42 Abs 4 UrhG ist nicht zu entnehmen, dass das Recht zur digitalen Privatkopie davon abhängt, dass die Vorlage für die Vervielfältigung selbst rechtmäßig vervielfältigt, verbreitet oder (online) zugänglich gemacht wurde. Dies wird zwar von einer Mehrheit im österreichischen Schrifttum als weitere Voraussetzung für die freie Werknutzung angesehen (vgl Walter, Österreichisches Urheberrecht I [2008] Rz 970; Schachter in Kucsko, urheber.recht [2008] 703; beide mit weiteren Nachweisen). Auch der Senat hat sich dieser Auffassung - allerdings obiter - in einer Entscheidung aus dem Jahr 1998 angeschlossen; strittig war dort allerdings nicht eine digitale Vervielfältigung, sondern der Abguss einer Skulptur gewesen (4 Ob 80/98p = MR 1998, 200 [Walter] - Figur auf einem Bein). Anderes wird jedoch mit beachtlichen Argumenten von Dittrich vertreten (ÖSGRUM 33/2005, 1 ff). Er verweist auf den Wortlaut der Bestimmung sowie darauf, dass der Gesetzgeber mit der UrhG-Novelle 2003 bei einer anderen Ausnahme vom Vervielfältigungsrecht eine Qualifikation der Vorlage eingeführt habe (§ 42 Abs 7 UrhG: „von eigenen Werkstücken“). Daraus sei abzuleiten, dass dieses Erfordernis (ua) bei der digitalen Privatkopie nicht gelte. Aus Sicht des Senats tritt als weiteres Argument hinzu, dass Nutzer nach Art 5 Abs 2 lit b Info-RL im Gegenzug für die Zulässigkeit der (auch digitalen) Privatkopie zur Leistung eines „gerechten Ausgleichs“ verpflichtet sind. Dieser Ausgleich wird in Österreich durch die - regelmäßig auf die Endkunden überwälzte - Vergütung für Trägermaterial bewirkt. Der Umstand, dass Rechteinhaber das Herunterladen von Inhalten in der Praxis nur schwer verfolgen können, spricht dafür, diese Vergütung auch unter Bedachtnahme auf die mögliche Speicherung rechtswidrig zugänglich gemachter Inhalte zu bemessen. Dann wäre es aber ein Wertungswiderspruch, eine solche Speicherung dennoch als unzulässige Vervielfältigung zu betrachten und die Nutzer Unterlassungs- und Schadenersatzansprüchen auszusetzen. Zudem ist es für den einzelnen Nutzer (zwar nicht im vorliegenden Fall, aber doch) unter Umständen nicht erkennbar, ob eine im Internet vorhandene Vorlage rechtmäßig oder unrechtmäßig zugänglich gemacht wird. Auch das spricht für eine umfassende, Unterlassungsansprüche gegen die Nutzer ausschließende Abgeltung der digitalen Privatkopie über eine Trägervergütung. Anders gewendet: Erfolgt die (private) Vervielfältigung auf Trägermaterial, das einer gesetzlichen Vergütungspflicht unterliegt, gibt es gute Gründe, vom Erfordernis einer rechtmäßig vervielfältigten, verbreiteten oder zugänglich gemachten Vorlage abzugehen.

(b) Dem Paragraph 42, Absatz 4, UrhG ist nicht zu entnehmen, dass das Recht zur digitalen Privatkopie davon abhängt, dass die Vorlage für die Vervielfältigung selbst rechtmäßig vervielfältigt, verbreitet oder (online) zugänglich gemacht wurde. Dies wird zwar von einer Mehrheit im österreichischen Schrifttum als weitere Voraussetzung für die freie Werknutzung angesehen vergleiche Walter, Österreichisches Urheberrecht römisch eins [2008] Rz 970; Schachter in Kucsko, urheber.recht [2008] 703; beide mit weiteren Nachweisen). Auch der Senat hat sich dieser Auffassung - allerdings obiter - in einer Entscheidung aus dem Jahr 1998 angeschlossen; strittig war dort allerdings nicht eine digitale Vervielfältigung, sondern der Abguss einer Skulptur gewesen (4 Ob 80/98p = MR 1998, 200 [Walter] - Figur auf einem Bein). Anderes wird jedoch mit beachtlichen Argumenten von Dittrich vertreten (ÖSGRUM 33 aus 2005,, 1 ff). Er verweist auf den Wortlaut der Bestimmung sowie darauf, dass der Gesetzgeber mit der UrhG-Novelle 2003 bei einer anderen Ausnahme vom Vervielfältigungsrecht eine Qualifikation der Vorlage eingeführt habe (Paragraph 42, Absatz 7, UrhG: „von eigenen Werkstücken“). Daraus sei abzuleiten, dass dieses Erfordernis (ua) bei der digitalen Privatkopie nicht gelte. Aus Sicht des Senats tritt als weiteres Argument hinzu, dass Nutzer nach Artikel 5, Absatz 2, Litera b, Info-RL im Gegenzug für die Zulässigkeit der (auch digitalen) Privatkopie zur Leistung eines „gerechten Ausgleichs“ verpflichtet sind. Dieser Ausgleich wird in Österreich durch die - regelmäßig auf die Endkunden überwälzte - Vergütung für Trägermaterial bewirkt. Der Umstand, dass Rechteinhaber das Herunterladen von Inhalten in der Praxis nur schwer verfolgen können, spricht dafür, diese Vergütung auch unter Bedachtnahme auf die mögliche Speicherung rechtswidrig zugänglich gemachter Inhalte zu bemessen. Dann wäre es aber ein Wertungswiderspruch, eine solche Speicherung dennoch als unzulässige Vervielfältigung zu betrachten und die Nutzer Unterlassungs- und Schadenersatzansprüchen auszusetzen. Zudem ist es für den einzelnen Nutzer (zwar nicht im vorliegenden Fall, aber doch) unter Umständen nicht erkennbar, ob eine im Internet vorhandene Vorlage rechtmäßig oder unrechtmäßig zugänglich gemacht wird. Auch das spricht für eine umfassende, Unterlassungsansprüche gegen die Nutzer ausschließende Abgeltung der digitalen Privatkopie über eine Trägervergütung. Anders gewendet: Erfolgt die (private) Vervielfältigung auf Trägermaterial, das einer gesetzlichen Vergütungspflicht unterliegt, gibt es gute Gründe, vom Erfordernis einer rechtmäßig vervielfältigten, verbreiteten oder zugänglich gemachten Vorlage abzugehen.

(c) § 42 Abs 4 UrhG ist allerdings richtlinienkonform auszulegen. Damit stellt sich die europaweit einheitlich zu beantwortende Frage, ob nicht Art 5 Abs 2 lit b Info-RL voraussetzt, dass die Vorlage der jeweiligen Vervielfältigung rechtmäßig vervielfältigt, verbreitet oder (hier) öffentlich zugänglich gemacht wurde. Dies könnte insbesondere aus Art 5 Abs 5 Info-RL abgeleitet werden, wonach die Ausnahmen und Beschränkungen der Absätze 1 bis 4 nur in bestimmten Sonderfällen angewendet werden dürfen, in denen die normale Verwertung des Werks oder sonstigen Schutzgegenstands nicht beeinträchtigt wird und die berechtigten Interessen des Rechteinhabers nicht ungebührlich verletzt werden. Die Zulässigkeit der digitalen Privatkopie auch bei rechtswidrig zur Verfügung gestellten Vorlagen könnte als Behinderung der normalen (das heißt entgeltlichen) Verwertung des Schutzgegenstands angesehen werden. Folgt man dieser Auffassung, wäre (auch) das Verhalten der (bloßen) Nachfrager eine Rechtsverletzung, zu der den Access-Provider jedenfalls einen Beitrag leisten.

(c) Paragraph 42, Absatz 4, UrhG ist allerdings richtlinienkonform auszulegen. Damit stellt sich die europaweit einheitlich zu beantwortende Frage, ob nicht Artikel 5, Absatz 2, Litera b, Info-RL voraussetzt, dass die Vorlage der jeweiligen Vervielfältigung rechtmäßig vervielfältigt, verbreitet oder (hier) öffentlich zugänglich gemacht wurde. Dies könnte insbesondere aus Artikel 5, Absatz 5, Info-RL abgeleitet werden, wonach die Ausnahmen und Beschränkungen der Absätze 1 bis 4 nur in bestimmten Sonderfällen angewendet werden dürfen, in denen die normale Verwertung des Werks oder sonstigen Schutzgegenstands nicht beeinträchtigt wird und die berechtigten Interessen des Rechteinhabers nicht ungebührlich verletzt werden. Die Zulässigkeit der digitalen Privatkopie auch bei rechtswidrig zur Verfügung gestellten Vorlagen könnte als Behinderung der normalen (das heißt entgeltlichen) Verwertung des Schutzgegenstands angesehen werden. Folgt man dieser Auffassung, wäre (auch) das Verhalten der (bloßen) Nachfrager eine Rechtsverletzung, zu der den Access-Provider jedenfalls einen Beitrag leisten.

2.3. Ähnliche Fragen stellen sich beim bloßen Betrachten rechtswidrig zugänglich gemachter Inhalte im Weg des Streaming.

(a) Beim Streaming erfolgt aus technischen Gründen eine kurzfristige Speicherung auf dem Rechner des Betrachters (vgl dazu ausführlich Busch, Zur urheberrechtlichen Einordnung der Nutzung von Streamingangeboten, GRUR 2011, 496 [497 f]). Dabei handelt es sich jedoch regelmäßig um eine bloß vorübergehende Vervielfältigung iSv § 41a UrhG. Diese Bestimmung übernimmt Art 5 Abs 1 Info-RL. Die Tatbestandsvoraussetzungen dieser Ausnahme sind nach Auffassung des Senats erfüllt: Die Vervielfältigung ist (im Regelfall) flüchtig, sie ist integraler und wesentlicher Teil eines technischen Verfahrens. Ihr alleiniger Zweck ist das Betrachten der Filme, das im privaten Kreis keine dem Rechteinhaber vorbehaltene Benutzungsart ist (EuGH verb Rs C-403/08, Football Association Premier League Ltd., C-429/08, Murphy, Rz 171). Eine „eigenständige wirtschaftliche Bedeutung“ der Zwischenspeicherung, die über den mit der Möglichkeit zum Betrachten des Films verbundenen Vorteil hinausginge (EuGH aaO Rz 175; Rs C-302/10, Infopaq II, Rz 50), ist nicht zu erkennen (Stieper, Rezeptiver Werkgenuss als rechtmäßige Nutzung - Urheberrechtliche Bewertung des Streaming vor dem Hintergrund des EuGH-Urteils in Sachen FAPL/Murphy, MMR 2012, 12 [16]).

(a) Beim Streaming erfolgt aus technischen Gründen eine kurzfristige Speicherung auf dem Rechner des Betrachters vergleiche dazu ausführlich Busch, Zur urheberrechtlichen Einordnung der Nutzung von Streamingangeboten, GRUR 2011, 496 [497 f]). Dabei handelt es sich jedoch regelmäßig um eine bloß vorübergehende Vervielfältigung iSv Paragraph 41 a, UrhG. Diese Bestimmung übernimmt Artikel 5, Absatz eins, Info-RL. Die Tatbestandsvoraussetzungen dieser Ausnahme sind nach Auffassung des Senats erfüllt: Die Vervielfältigung ist (im Regelfall) flüchtig, sie ist integraler und wesentlicher Teil eines technischen Verfahrens. Ihr alleiniger Zweck ist das Betrachten der Filme, das im privaten Kreis keine dem Rechteinhaber vorbehaltene Benutzungsart ist (EuGH verb Rs C-403/08, Football Association Premier League Ltd., C-429/08, Murphy, Rz 171). Eine „eigenständige wirtschaftliche Bedeutung“ der Zwischenspeicherung, die über den mit der Möglichkeit zum Betrachten des Films verbundenen Vorteil hinausginge (EuGH aaO Rz 175; Rs C-302/10, Infopaq römisch zwei, Rz 50), ist nicht zu erkennen (Stieper, Rezeptiver Werkgenuss als rechtmäßige Nutzung - Urheberrechtliche Bewertung des Streaming vor dem Hintergrund des EuGH-Urteils in Sachen FAPL/Murphy, MMR 2012, 12 [16]).

(b) Auch beim Streaming stellt sich aber die Frage, ob die Zulässigkeit der flüchtigen Vervielfältigung iSv Art 5 Abs 1 Info-RL voraussetzt, dass das Angebot rechtmäßig öffentlich zugänglich gemacht wurde. Dies ergibt sich zwar weder aus dem Wortlaut der Bestimmung noch aus den Entscheidungen des EuGH in den Rechtssachen Football Association Premier League Ltd. und Murphy sowie Infopaq II. Auch hier könnte aber Art 5 Abs 5 Info-RL eingreifen, weil durch die Möglichkeit des (unentgeltlichen) Streaming von rechtswidrig zur Verfügung gestellten Inhalten deren wirtschaftliche

Verwertung im Rahmen entgeltlicher Modelle behindert wird. Zwar hat der EuGH ausgesprochen, dass Vervielfältigungshandlungen bei Erfüllung der Voraussetzungen des Art 5 Abs 1 Info-RL weder die normale Verwertung des Werks beeinträchtigen noch die berechtigten Interessen des Rechteinhabers ungebührlich verletzen können (verb Rs C-403/08, Football Association Premier League Ltd., C-429/08, Murphy, Rz 181; Rs C-302/10, Infopaq II, Rz 50). Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass er diese Frage bei einer rechtswidrig zugänglich gemachten Vorlage anders beurteilt.(b) Auch beim Streaming stellt sich aber die Frage, ob die Zulässigkeit der flüchtigen Vervielfältigung iSv Artikel 5, Absatz eins, Info-RL voraussetzt, dass das Angebot rechtmäßig öffentlich zugänglich gemacht wurde. Dies ergibt sich zwar weder aus dem Wortlaut der Bestimmung noch aus den Entscheidungen des EuGH in den Rechtssachen Football Association Premier League Ltd. und Murphy sowie Infopaq römisch zwei. Auch hier könnte aber Artikel 5, Absatz 5, Info-RL eingreifen, weil durch die Möglichkeit des (unentgeltlichen) Streaming von rechtswidrig zur Verfügung gestellten Inhalten deren wirtschaftliche Verwertung im Rahmen entgeltlicher Modelle behindert wird. Zwar hat der EuGH ausgesprochen, dass Vervielfältigungshandlungen bei Erfüllung der Voraussetzungen des Artikel 5, Absatz eins, Info-RL weder die normale Verwertung des Werks beeinträchtigen noch die berechtigten Interessen des Rechteinhabers ungebührlich verletzen können (verb Rs C-403/08, Football Association Premier League Ltd., C-429/08, Murphy, Rz 181; Rs C-302/10, Infopaq römisch zwei, Rz 50). Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass er diese Frage bei einer rechtswidrig zugänglich gemachten Vorlage anders beurteilt.

2.4. Frage 2 dient der Klarstellung der Rechtslage in Bezug auf die (bloßen) Nutzer rechtswidrig zugänglich gemachter Inhalte. Sie ist darauf gerichtet, ob die Zulässigkeit der privaten Vervielfältigung auf beliebigen (also auch digitalen) Trägern (Art 5 Abs 2 lit b Info-RL) und der vorübergehenden Vervielfältigung (Art 5 Abs 1 Info-RL) voraussetzt, dass die Vorlage der Vervielfältigung rechtmäßig öffentlich zugänglich gemacht wurde. Trifft das zu, ist das österreichische Recht in diesem Sinn auszulegen; in diesem Fall wäre die Beklagte jedenfalls Vermittler einer Rechtsverletzung iSv Art 8 Abs 3 Info-RL (§ 81 Abs 1a UrhG).2.4. Frage 2 dient der Klarstellung der Rechtslage in Bezug auf die (bloßen) Nutzer rechtswidrig zugänglich gemachter Inhalte. Sie ist darauf gerichtet, ob die Zulässigkeit der privaten Vervielfältigung auf beliebigen (also auch digitalen) Trägern (Artikel 5, Absatz 2, Litera b, Info-RL) und der vorübergehenden Vervielfältigung (Artikel 5, Absatz eins, Info-RL) voraussetzt, dass die Vorlage der Vervielfältigung rechtmäßig öffentlich zugänglich gemacht wurde. Trifft das zu, ist das österreichische Recht in diesem Sinn auszulegen; in diesem Fall wäre die Beklagte jedenfalls Vermittler einer Rechtsverletzung iSv Artikel 8, Absatz 3, Info-RL (Paragraph 81, Absatz eins a, UrhG).

3. Sollte sich aus der Beantwortung von Frage 1 oder Frage 2 ergeben, dass der beklagte Access-Provider von einem Dritten (dem Anbieter oder den Nachfragern) für Rechtsverletzungen „genutzt“ wurde, ist nach Art 8 Abs 3 Info-RL sicherzustellen, dass gegen ihn „Anordnungen“ erlassen werden können.3. Sollte sich aus der Beantwortung von Frage 1 oder Frage 2 ergeben, dass der beklagte Access-Provider von einem Dritten (dem Anbieter oder den Nachfragern) für Rechtsverletzungen „genutzt“ wurde, ist nach Artikel 8, Absatz 3, Info-RL sicherzustellen, dass gegen ihn „Anordnungen“ erlassen werden können.

3.1. Die Modalitäten solcher Anordnungen sind von den Mitgliedstaaten festzulegen (C-70/10, Scarlet, Rz 32; C-360/10, SABAM, Rz 30). Allerdings sind dabei die Regelungen des Unionsrechts zu beachten. Insbesondere haben die Behörden und Gerichte der Mitgliedstaaten ein „angemessenes Gleichgewicht“ zwischen dem Grundrecht auf Eigentum der Rechteinhaber und den Grundrechten der von Anordnungen iSv Art 8 Abs 3 Info-RL betroffenen Personen herzustellen (C-70/10, Scarlet, Rz 46; C-360/10, SABAM, Rz 43). Maßnahmen müssen gerecht und verhältnismäßig und dürfen nicht übermäßig kostspielig sein (C-70/10, Scarlet, Rz 36; C-360/36, SABAM, Rz 34). Eine aktive Überwachung aller Aktivitäten seiner Nutzer kann dem Vermittler nicht aufgetragen werden (C-70/10, Scarlet, Rz 40, C-360/10; SABAM, Rz 38).3.1. Die Modalitäten solcher Anordnungen sind von den Mitgliedstaaten festzulegen (C-70/10, Scarlet, Rz 32; C-360/10, SABAM, Rz 30). Allerdings sind dabei die Regelungen des Unionsrechts zu beachten. Insbesondere haben die Behörden und Gerichte der Mitgliedstaaten ein „angemessenes Gleichgewicht“ zwischen dem Grundrecht auf Eigentum der Rechteinhaber und den Grundrechten der von Anordnungen iSv Artikel 8, Absatz 3, Info-RL betroffenen Personen herzustellen (C-70/10, Scarlet, Rz 46; C-360/10, SABAM, Rz 43). Maßnahmen müssen gerecht und verhältnismäßig und dürfen nicht übermäßig kostspielig sein (C-70/10, Scarlet, Rz 36; C-360/36, SABAM, Rz 34). Eine aktive Überwachung aller Aktivitäten seiner Nutzer kann dem Vermittler nicht aufgetragen werden (C-70/10, Scarlet, Rz 40, C-360/10; SABAM, Rz 38).

3.2. Auf den ersten Blick könnte es naheliegen, der Beklagten aufzutragen, ihren Kunden - generell oder durch näher bezeichnete Maßnahmen - den Zugriff (nur) auf jene Inhalte unmöglich zu machen, bei denen die Klägerinnen eine

Rechtsverletzung behaupten. Das wären hier drei Filme. Damit bliebe der Zugang auf möglicherweise rechtmäßige Angebote jedenfalls möglich (vgl zu diesem Erfordernis EuGH C-324/09, L'Oréal/eBay, Rz 141). Die Beklagte müsste dafür aber ein Filtersystem einrichten, das alle Zugriffe ihrer Kunden auf kino.to inhaltlich (nach dem jeweils abgefragten Film) prüfen müsste. Bejahte man die Zulässigkeit einer solchen Anordnung, müssten Access-Provider binnen kurzem mit einer Flut vergleichbarer Anträge rechnen, die sich auf den Zugriff auf rechtswidrig zugänglich gemachte Inhalte auch anderer Anbieter bezögen. Der damit verbundene Aufwand wäre zweifellos erheblich. Ein solches Modell wäre daher nach Auffassung des Senats bloßen Access-Providern - im Unterschied zu Host-Providern (BGH VI ZR 93/10 = GRUR 2012, 311 - Blog-Eintrag) und Betreibern eines elektronischen Marktplatzes (EuGH C-324/09, L'Oréal/eBay) - nicht zumutbar. Diese Frage ist hier aber nicht vertieft zu prüfen, weil die Klägerinnen keine auf bestimmte Inhalte bezogene Maßnahme beantragt haben.

3.2. Auf den ersten Blick könnte es naheliegen, der Beklagten aufzutragen, ihren Kunden - generell oder durch näher bezeichnete Maßnahmen - den Zugriff (nur) auf jene Inhalte unmöglich zu machen, bei denen die Klägerinnen eine Rechtsverletzung behaupten. Das wären hier drei Filme. Damit bliebe der Zugang auf möglicherweise rechtmäßige Angebote jedenfalls möglich vergleiche zu diesem Erfordernis EuGH C-324/09, L'Oréal/eBay, Rz 141). Die Beklagte müsste dafür aber ein Filtersystem einrichten, das alle Zugriffe ihrer Kunden auf kino.to inhaltlich (nach dem jeweils abgefragten Film) prüfen müsste. Bejahte man die Zulässigkeit einer solchen Anordnung, müssten Access-Provider binnen kurzem mit einer Flut vergleichbarer Anträge rechnen, die sich auf den Zugriff auf rechtswidrig zugänglich gemachte Inhalte auch anderer Anbieter bezögen. Der damit verbundene Aufwand wäre zweifellos erheblich. Ein solches Modell wäre daher nach Auffassung des Senats bloßen Access-Providern - im Unterschied zu Host-Providern (BGH VI ZR 93/10 = GRUR 2012, 311 - Blog-Eintrag) und Betreibern eines elektronischen Marktplatzes (EuGH C-324/09, L'Oréal/eBay) - nicht zumutbar. Diese Frage ist hier aber nicht vertieft zu prüfen, weil die Klägerinnen keine auf bestimmte Inhalte bezogene Maßnahme beantragt haben.

3.3. Die Klägerinnen haben vielmehr beantragt, der Beklagten aufzutragen, ihren Kunden den Zugang zur gesamten Website zu verwehren. Das wird jedenfalls nur dann zulässig sein, wenn dort nicht nur in Einzelfällen, sondern systematisch und regelmäßig gegen das ausschließliche Recht der Rechteinhaber verstoßen wird, bestimmte Inhalte öffentlich zugänglich zu machen, wenn also, anders formuliert, bei realistischer Betrachtung keine Gefahr besteht, dass die Sperre die Kunden des Access-Providers auch daran hindert, rechtmäßig zugänglich gemachte Inhalte zu beziehen. Damit ist ausgeschlossen, dass vereinzelte Rechtsverletzungen eines Anbieters zu einer generellen Sperre durch die Access-Provider der Nachfrager führen können. Dieses Erfordernis wäre im Anlassfall erfüllt, da die unter kino.to betriebene Website auf das Zugänglichmachen geschützter Werke ausgerichtet war und daher keine Gefahr bestand, dass eine generelle Sperre auch rechtmäßige Inhalte blockierte. Dass, wie von der Beklagten behauptet, IP-Adressen von kino.to auch von anderen (rechtmäßigen) Anbietern genutzt würden, ist nicht bescheinigt. Auch insofern droht daher keine Sperre rechtmäßiger Angebote.

3.4. Die Klägerinnen haben beantragt, der Beklagten ganz allgemein - also ohne Anordnung konkreter Maßnahmen zu untersagen, ihren Kunden den Zugang zur Website kino.to zu ermöglichen. Ein solches Erfolgsverbot entspricht, wie das Gericht zweiter Instanz zutreffend dargelegt hat, der üblichen Vorgangsweise bei Verletzungen (anderer) absoluter Rechte. Im Anwendungsbereich von Art 8 Abs 3 Info-RL wäre es aufgrund der oben (Punkt 3.1.) dargestellten Rechtsprechung des EuGH jedenfalls dann unzulässig, wenn es ohne weiteres Verfahren zwangsweise durchgesetzt würde, wenn also immer dann, wenn ein Kunde über die Beklagte auf die zu sperrende Website zugriffe, eine Beugestrafe iSv § 355 der österreichischen Exekutionsordnung (EO) verhängt würde.

3.4. Die Klägerinnen haben beantragt, der Beklagten ganz allgemein - also ohne Anordnung konkreter Maßnahmen zu untersagen, ihren Kunden den Zugang zur Website kino.to zu ermöglichen. Ein solches Erfolgsverbot entspricht, wie das Gericht zweiter Instanz zutreffend dargelegt hat, der üblichen Vorgangsweise bei Verletzungen (anderer) absoluter Rechte. Im Anwendungsbereich von Artikel 8, Absatz 3, Info-RL wäre es aufgrund der oben (Punkt 3.1.) dargestellten Rechtsprechung des EuGH jedenfalls dann unzulässig, wenn es ohne weiteres Verfahren zwangsweise durchgesetzt würde, wenn also immer dann, wenn ein Kunde über die Beklagte auf die zu sperrende Website zugriffe, eine Beugestrafe iSv Paragraph 355, der österreichischen Exekutionsordnung (EO) verhängt würde.

Denn in diesem Fall würde nicht geprüft, ob eine vollständige Sperre überhaupt möglich ist und ob die dafür erforderlichen Maßnahmen die Grundrechte der Beteiligten angemessen berücksichtigen und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen.

3.5. Das Gericht zweiter Instanz hat aber zutreffend aufgezeigt, dass diese Prüfung nach österreichischem Recht nicht

gänzlich unterbleibt, sondern lediglich in das Vollstreckungsverfahren verschoben wird: Beantragen die Klägerinnen wegen eines Verstoßes gegen das umfassende Verbot - also weil es einem Kunden der Beklagten auf welche Weise auch immer gelang, auf die zu sperrende Website zuzugreifen - die Verhängung einer Beugestrafe gegen die Beklagte, könnte diese in einem darauf folgenden Verfahren einwenden, dass sie die ihr zumutbaren Maßnahmen ohnehin gesetzt habe. In diesem Fall würde eine allenfalls verhängte Strafe aufgehoben.

3.6. Nach Auffassung des Senats reicht diese nachträgliche Prüfung allerdings nicht aus, um die Anforderungen des Unionsrechts zu erfüllen. Denn durch ein Erfolgsverbot wird die Festlegung der zur Umsetzung erforderlichen Maßnahmen zunächst dem Provider auferlegt. Dabei handelt er zunächst auf eigenes Risiko; die Gerichte prüfen erst nachträglich, ob die von ihm gesetzten Maßnahmen ausreichend waren oder nicht. Die damit verbundene Rechtsunsicherheit dürfte bei Abwägung der grundrechtlich geschützten Interessen aller Beteiligten unzumutbar sein. Frage 3 zielt auf eine diesbezügliche Klarstellung ab.

4. Sind Anordnungen iSv Art 8 Abs 3 Info-RL zu treffen, ist aber ein Erfolgsverbot unzulässig, so wären dem Beklagten konkrete Maßnahmen aufzutragen. Dafür kämen im konkreten Fall jene in Betracht, die die Klägerinnen in ihren Hilfsanträgen als Beispiele genannt haben. 4. Sind Anordnungen iSv Artikel 8, Absatz 3, Info-RL zu treffen, ist aber ein Erfolgsverbot unzulässig, so wären dem Beklagten konkrete Maßnahmen aufzutragen. Dafür kämen im konkreten Fall jene in Betracht, die die Klägerinnen in ihren Hilfsanträgen als Beispiele genannt haben.

4.1. Bei diesen Maßnahmen handelt es sich um die Sperre der Domain des Anbieters auf dem DNS-Server der Beklagten und um die Sperre der (jeweiligen) IP-Adressen der betroffenen Website (vgl. zu den technischen Fragen Heidinger, Die zivilrechtliche Inanspruchnahme von Access-Providern auf Sperre urheberrechtsverletzender Webseiten, ÖBl 2001, 153 [154 ff]). Dabei wird der Aufwand der Beklagten dem Nutzen der Klägerinnen gegenüberzustellen sein. Wenngleich der Sachverhalt hier noch nicht abschließend geklärt ist, weil das Gericht zweiter Instanz die diesbezüglichen Feststellungen des Erstgerichts für unerheblich gehalten und die dagegen gerichteten Einwände der Beklagten daher nicht geprüft hat, stellt sich doch schon jetzt eine grundlegende Frage: Es ist allgemein bekannt, dass die eingangs genannten Sperren auch ohne besondere technische Kenntnisse leicht umgangen werden können. Zudem verhindern sie selbst bei einem vorläufigen Erfolg nicht, dass rechtswidrige Inhalte binnen kurzem unter einer anderen Domain angeboten werden. Die Entwicklung bei kino.to ist insofern bezeichnend: Die Website wurde nicht etwa vom Netz genommen, weil sie wegen einer Sperre durch Access-Provider unrentabel geworden wäre, sondern weil Sicherheitsbehörden in mehreren Staaten gegen die Betreiber vorgegangen waren. Bald darauf waren vergleichbare Inhalte aber wieder - nun auf kinox.to - im Internet verfügbar. Unter diesen Umständen erscheint es von vornherein fraglich, ob die von den Klägerinnen gewünschten Sperren dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen und geeignet sind, zu einem angemessenen Ausgleich zwischen den Grundrechten der Beteiligten zu führen. Dies wird von Gerichten in der Europäischen Union unterschiedlich beurteilt: Während der englische High Court die Zulässigkeit ausdrücklich bejahte (Case n° HC10C04385; Twentieth Century Fox Film Corporation et. al. v. British Telecommunications PLC) und auch die Tendenz in anderen Mitgliedstaaten eher in diese Richtung zu gehen scheint (Gesmann-Nuissl/Wünsche, GRURInt 2012, 228 ff), lehnten deutsche Instanzgerichte die Anordnung solcher Sperren ab (LG Hamburg 308 O 640/08 = ZUM 2010, 902; LG Köln 28 O 362/10 = CR 2011, 730). 4.1. Bei diesen Maßnahmen handelt es sich um die Sperre der Domain des Anbieters auf dem DNS-Server der Beklagten und um die Sperre der (jeweiligen) IP-Adressen der betroffenen Website vergleiche zu den technischen Fragen Heidinger, Die zivilrechtliche Inanspruchnahme von Access-Providern auf Sperre urheberrechtsverletzender Webseiten, ÖBl 2001, 153 [154 ff]). Dabei wird der Aufwand der Beklagten dem Nutzen der Klägerinnen gegenüberzustellen sein. Wenngleich der Sachverhalt hier noch nicht abschließend geklärt ist, weil das Gericht zweiter Instanz die diesbezüglichen Feststellungen des Erstgerichts für unerheblich gehalten und die dagegen gerichteten Einwände der Beklagten daher nicht geprüft hat, stellt sich doch schon jetzt eine grundlegende Frage: Es ist allgemein bekannt, dass die eingangs genannten Sperren auch ohne besondere technische Kenntnisse leicht umgangen werden können. Zudem verhindern sie selbst bei einem vorläufigen Erfolg nicht, dass rechtswidrige Inhalte binnen kurzem unter einer anderen Domain angeboten werden. Die Entwicklung bei kino.to ist insofern bezeichnend: Die Website wurde nicht etwa vom Netz genommen, weil sie wegen einer Sperre durch Access-Provider unrentabel geworden wäre, sondern weil Sicherheitsbehörden in mehreren Staaten gegen die Betreiber vorgegangen waren. Bald darauf waren vergleichbare Inhalte aber wieder - nun auf kinox.to - im Internet verfügbar. Unter diesen Umständen erscheint es von vornherein fraglich, ob die von den Klägerinnen gewünschten Sperren dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen und

geeignet sind, zu einem angemessenen Ausgleich zwischen den Grundrechten der Beteiligten zu führen. Dies wird von Gerichten in der Europäischen Union unterschiedlich beurteilt: Während der englische High Court die Zulässigkeit ausdrücklich bejahte (Case n° HC10C04385; Twentieth Century Fox Film Corporation et. al. v. British Telecommunications PLC) und auch die Tendenz in anderen Mitgliedstaaten eher in diese Richtung zu gehen scheint (Gesmann-Nuissl/Wünsche, GRURInt 2012, 228 ff), lehnten deutsche Instanzgerichte die Anordnung solcher Sperren ab (LG Hamburg 308 O 640/08 = ZUM 2010, 902; LG Köln 28 O 362/10 = CR 2011, 730).

4.2. Nach Auffassung des Senats sollte diese Frage schon wegen der grenzüberschreitenden Tätigkeit mancher Access-Provider unionsweit einheitlich beurteilt werden. Daher wird der EuGH mit Frage 4 um Leitlinien für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit von konkreten Sperrmaßnahmen ersucht. Insbesondere ist zu klären, ob die (leichte) Möglichkeit eines Umgehens von Sperren den damit jedenfalls verbundenen Aufwand unverhältnismäßig werden lässt.

VI. Verfahrensrechtlichesrömisches sechs. Verfahrensrechtliches

Aus den dargestellten Gründen bestehen Zweifel an der Auslegung des Unionsrechts. Der Oberste Gerichtshof ist zwar in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht zur Vorlage verpflichtet (Rs 107/76, Hoffmann-Laroche). Dennoch ist eine solche Vorlage angezeigt, weil die Verpflichtung von Access-Providern zur Sperre des Zugangs zu Websites mit rechtswidrigen Inhalten eine Bedeutung hat, die weit über den Einzelfall hinausgeht. Eine besondere Eilbedürftigkeit, die der Vorlage entgegenstünde, ist nicht zu erkennen.

Schlagworte

kino.to/UPS - UPC ? kino.to, Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht

Textnummer

E100975

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:0040OB00006.12D.0511.000

Im RIS seit

21.06.2012

Zuletzt aktualisiert am

14.05.2014

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at