

# Zulässigkeit von Zugangserschwerungsverfügungen gegen Access-Provider bei (drohenden) Urheberrechtsverletzungen

Eine Untersuchung des Europäischen Rechts unter rechtsvergleichender Betrachtung des deutschen, österreichischen  
und englischen Rechts

von  
Arian Nazari-Khanachayi

1. Auflage

Nomos Baden-Baden 2015

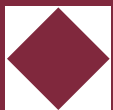
Verlag C.H. Beck im Internet:  
[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 8487 1737 8

Arian Nazari-Khanachayi

## Zulässigkeit von Zugangerschwerungsverfügungen gegen Access-Provider bei (drohenden) Urheberrechtsverletzungen

Eine Untersuchung des Europäischen Rechts unter  
rechtsvergleichender Betrachtung des deutschen,  
österreichischen und englischen Rechts



**Nomos**

Arian Nazari-Khanachayi

## Zulässigkeit von Zugangerschwerungsverfügungen gegen Access-Provider bei (drohenden) Urheberrechtsverletzungen

Eine Untersuchung des Europäischen Rechts unter  
rechtsvergleichender Betrachtung des deutschen,  
österreichischen und englischen Rechts



**Nomos**

Diese Publikation geht hervor aus dem DFG-geförderten  
Exzellenzcluster „Die Herausbildung normativer Ordnungen“  
an der Goethe-Universität Frankfurt am Main.

**DFG**

**NORMATIVE ORDERS**

Exzellenzcluster an der Goethe-Universität Frankfurt am Main

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische  
Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-1737-8 (Print)

ISBN 978-3-8452-6085-3 (ePDF)

1. Auflage 2015

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2015. Printed in Germany. Alle Rechte, auch  
die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Über-  
setzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	11
A. Einleitung	15
B. Konkretisierung des Untersuchungsgegenstandes	19
I. Technische Besonderheiten	19
1. Unterscheidung zwischen Access-, Host-, und Content- Provider	19
2. Möglichkeiten der Zugängerschwerung	21
a) „Router-basierter IP-Adressenausschluss“	21
b) „DNS-Server-basierte Umleitung“	23
c) „Proxy-Server-basierte Inhaltskontrolle“	25
d) Hybride Methode (e.g. „CleanFeed“)	27
II. Rechtliche Besonderheiten	28
1. Quadripolarer Interessengegensatz	28
2. (Urheber-)Rechtsdurchsetzung durch private Marktakteure	30
III. Zusammenfassende Herausarbeitung des Untersuchungsgegenstandes	31
C. Zugängerschwerungsverfügung nach Europäischem Recht	35
I. Anordnungsberechtigte	38
1. Existente Urheberrechtsverletzung	39
a) Urheberrechtsverletzung durch Upload	39
aa) Abriss des technischen Vorgangs	39
bb) Vervielfältigung, Verbreitung, öffentliche Zugänglichmachung	39
b) Urheberrechtsverletzung durch (progressiven) Download	44
aa) Abriss des technischen Vorgangs	44
bb) Vervielfältigung	45
c) Urheberrechtsverletzung durch Streaming	45
aa) Abriss des technischen Vorgangs	46

*Inhaltsverzeichnis*

bb) Flüchtige Vervielfältigung, öffentliche Wiedergabe	47
2. Drohende Urheberrechtsverletzung	52
II. Anordnungsgegner	53
1. Nutzung der Dienste durch urheberrechtsverletzende Kunden („unmittelbarer“ Vermittler)	54
2. Nutzung der Dienste durch urheberrechtsverletzende Dritte („mittelbarer“ Vermittler)	56
3. Normativer Unterschied zwischen „unmittelbarem“ und „mittelbarem“ Vermittler	58
4. Ausschluss der Verantwortlichkeit	60
a) Grundsätzliche Haftungsfreistellung	60
b) Keine generelle Überwachungspflicht	61
III. Anordnungsmaßnahme	63
1. Effektiver Schutz des Urheberrechts	64
2. EU-Grundrechtskonformität	66
a) Unbestimmte Anordnung	66
aa) Widerstreitende Grundrechtspositionen	66
(1) Rechteinhaber: Eigentumsfreiheit und Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf	66
(2) Access-Provider: Unternehmerische Freiheit und Kommunikationsfreiheiten	68
(3) Internetnutzer/Kunden: Kommunikationsfreiheiten	68
(4) Websitebetreiber: Unternehmerische Freiheit und Informationsfreiheit	70
bb) Gesetzesvorbehalt	70
cc) Wesensgehaltsgarantie	72
(1) Nachträgliche Verteidigungsmöglichkeit als Abmilderung der Eingriffsintensität	73
(2) Unheilbarkeit der anfänglichen Eingriffsintensität	74
(3) Unzulässigkeit der Übertragung faktischer hoheitlicher Befugnisse	75
dd) Zwischenergebnis	78
b) Bestimmte Anordnung	79
aa) Widerstreitende Grundrechtspositionen, Gesetzesvorbehalt, Wesensgehaltsgarantie	79
bb) Gemeinwohldienende Zielsetzung	80

cc) Verhältnismäßigkeit	80
(1) Geeignetheit	81
(2) Erforderlichkeit und Angemessenheit	82
(a) „Unmittelbarer“ Vermittler	84
(b) „Mittelbarer“ Vermittler	86
c) Zwischenergebnis	88
IV. Zusammenfassung in Thesen	88
D. Rechtsvergleichende Betrachtung des deutschen, österreichischen und englischen Rechts	91
I. Länderberichte	92
1. Bundesrepublik Deutschland	92
a) Verantwortlichkeit des Access-Providers	93
aa) Access-Provider als Störer	93
bb) Willentlicher und adäquat kausaler Beitrag	94
cc) Kein Ausschluss der Verantwortlichkeit	95
b) Ausgestaltung des Unterlassungsanspruchs	96
aa) Subsidiarität des Unterlassungsanspruchs	96
bb) Zumutbare Prüfungspflicht: Grundgesetzliche Grenzen	97
c) Zusammenfassung	99
2. Republik Österreich	100
a) Verantwortlichkeit des Access-Providers	100
aa) Access-Provider als Vermittler	100
bb) Bewusste Förderung vs. vorherige Abmahnung	101
cc) Kein Ausschluss der Verantwortlichkeit	102
b) Ausgestaltung des Unterlassungsanspruchs	102
aa) Das Konzept des Erfolgsverbots	102
bb) Ermessensreduktion aufgrund Unionsrechts	103
c) Zusammenfassung	104
3. Vereinigtes Königreich	105
a) Verantwortlichkeit des Access-Providers	106
aa) Access-Provider als service provider	106
bb) Nutzen der Dienste zwecks Urheberrechtsverletzung	106
cc) Actual knowledge	107
dd) Kein Ausschluss der Verantwortlichkeit	108
ee) Grundrechtliche Positionen	108

*Inhaltsverzeichnis*

b) Reichweite der injunction	109
aa) Effektiver Schutz des Urheberrechts	109
bb) Verhältnismäßigkeit	109
c) Zusammenfassung	111
II. Vergleichende Analyse: Etablierung eines Grundsatzes der Urheberrechtsdurchsetzung durch private Marktakteure?	111
1. Mikrovergleichende Schlussfolgerungen	112
a) Dogmatische Struktur des Zugangerschwerungsanspruchs	112
b) Ermessensreduktion nach Unionsrecht	114
aa) Anwendbarkeit der EU-Grundrechte im nationalen Recht	115
bb) Konsequenzen für die deutsche Rechtslage	117
2. Makrovergleichende Schlussfolgerungen	118
a) Folgen der unterschiedlichen Umsetzungstechniken	118
b) Access-Provider als Schnittstelle zwischen Staat, Unternehmen, Rechtsverletzer und Bürger	119
III. Thesen aus der Rechtsvergleichung	120
E. Schlussbetrachtung und Hauptthesen	121
I. Deutsches Recht <i>de lege ferenda</i>	121
1. Lösungsvorschlag I.: Einfügung eines § 97b UrhG	121
2. Lösungsvorschlag II.: „Enforcement-Stelle“ in Parallelität zu den §§ 342b ff. HGB	123
3. Lösungsvorschlag III.: AGB-Klausel	126
II. Zusammenfassung in Hauptthesen	127
Literaturverzeichnis	129
Anhang: Tabellarische Übersicht eines „beweglichen Systems“ der nach EU-Recht zulässigen Zugangerschwerungsmöglichkeiten	137