

# Lukas Zühlsdorff: Die Haftung der Teilnehmer von Internet-Tauschbörsen für das Bereitstellen von Werkfragmenten

Der Autor ist Student der Rechtswissenschaft im 15. Fachsemester an der Universität Bayreuth. Der Beitrag ist im Rahmen des studienbegleitenden Seminars zum Thema Verantwortung in der Informationsgesellschaft bei Prof. Dr. Ruth Janal, LL.M. (Lehrstuhl Zivilrecht VIII – Bürgerliches Recht, Immaterialgüter- und Wirtschaftsrecht) entstanden.

## A. Einleitung

Internet-Tauschbörsen eignen sich aufgrund ihrer besonderen technischen Funktionsweise vorzüglich für den effizienten Austausch großer Datenmengen. Zwar werden sie auch für legale Zwecke genutzt, in den Fokus der Öffentlichkeit und der Rechtswissenschaft gelangen sie allerdings in der Regel nur wegen illegalem Filesharing. Ein Grund für die besondere Effizienz dieser Börsen ist ihre Eigenart, die angebotenen Dateien in kleinste Fragmente aufzuteilen. Aufgrund dessen stellen die Nutzer einer solchen Börse technisch betrachtet viele kleine Werkfragmente bereit. Nachfolgend soll die Frage untersucht werden, inwiefern dies eine Haftung begründet. Schwerpunkt der Betrachtung bilden dabei urheberrechtliche Fragestellungen.

Dazu wird zunächst auf technische Grundlagen von Internet-Tauschbörsen (**B.**) eingegangen. Danach wird untersucht, ob die Fragmente urheber- und leistungsschutzrechtlich schutzfähig sind (**C.**). Daraufhin, inwiefern die Bereitstellung dieser Fragmente eine Rechtsverletzung darstellt. Dazu wird zuerst allgemein beurteilt, ob das Bereitstellen von Werken auf Internet-Tauschbörsen das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung eingreift (**D.I.**), dann ob sich im Umgang mit Fragmenten dazu Besonderheiten ergeben (**D.II.**) und ob das Vervielfältigungsrecht verletzt sein könnte (**D.III.**). Letztlich werden zivilrechtlichen Folgen (**E.**) sowie die strafrechtliche Haftung thematisiert (**F.**).

## B. Technische Grundlagen von Internet-Tauschbörsen

Internet-Tauschbörsen basieren regelmäßig auf dem Konzept des Peer-to-Peer<sup>1</sup>-Netzwerks. Es gibt eine Vielzahl verschiedener P2P-Netzwerkprotokolle, die für das Teilen von Daten entwickelt wurden und sich in technischen Details unterscheiden.<sup>2</sup> Das wohl Bekannteste ist BitTorrent, das dieser Betrachtung zugrunde liegt. Wenngleich folgend nur grundsätzliche technische Zusammenhänge, die allen gängigen P2P-Internet-Tauschbörsen gemein sind, dargestellt werden.

Mit dem Begriff der Internet-Tauschbörse wird ein P2P-Netzwerk bezeichnet, dessen Zweck der Austausch von Dateien (*Filesharing*) ist.<sup>3</sup> Das Angebot umfasst vorzüglich Musik, Dokumente, Computerprogramme und Filme. Der Begriff des *Filesharings* ist weiter und bezeichnet erst einmal nur den gemeinsamen Zugriff auf bzw. das Austauschen von Dateien, unabhängig der Art und Weise.<sup>4</sup> Darunter fällt somit auch die Nutzung einer Internet-Tauschbörse, aber auch die Benutzung eines *Sharehosters*<sup>5</sup> (auch *One-Click-Hoster*) bis hin zur simplen Übersendung einer Datei per E-Mail.

Prägendes Merkmal der P2P-Technologie ist der unmittelbare Zusammenschluss der Rechner der jeweiligen Nutzer (*Peers*) unter Verwendung einer speziellen Software (*Client-Software*), um Daten direkt zwischen ihnen zu übertragen.<sup>6</sup> Als *Peers* (= Gleichgestellte) werden diese entsprechend ihrer Doppelrolle im Netzwerk bezeichnet. Sie sind sowohl *Server* (Daten anfordernder Rechner) als auch *Client* (Daten bereitstellender

<sup>1</sup> Im Folgenden: P2P.

<sup>2</sup> Für eine technische Darstellung der gängigsten: Ziegler, Cai, Smarte Schwärme – Die Technik hinter modernen Peer-to-Peer-Netzen, c't 16 2005, S. 160 (160 ff.); vertiefend Straube, Jens, Gnutella und BitTorrent: Eine Analyse der Filesharing-Protokolle Gnutella und BitTorrent, 2009, S. 17 ff.

<sup>3</sup> Baizza, Achmed, Die Unterhaltungsindustrie gegen das Filesharing. Eine rechtliche und gesellschaftliche Betrachtung, 2009, S. 8; Brinkel, Guido: Filesharing. Verantwortlichkeit bei Peer-to-Peer-Tauschplattformen, 2006, S. 17.

<sup>4</sup> Schimana, Markus: Das Urheberrecht – von Buchdruck bis Filesharing. Alte und neue Diskussionen im Zusammenhang mit dem Urheberrecht, 2009, S. 66; Hilgert, Peter/Greth, Rüdiger, Urheberrechtsverletzungen im Internet, 2014, Rn. 745.

<sup>5</sup> Vertiefend Hilgert/Greth (Fn. 4) Rn. 701; Reh binder, Manfred, Tauschbörsen, Sharehoster und UGC-Streamingdienste. Tatsächliche und rechtliche Aspekte zur Piraterie im Netz, ZUM 2013, S. 241 (248).

<sup>6</sup> Scheder-Bieschin, Modernes Filesharing: Störerhaftung und Auskunftspflicht von Anonymisierungsdiensten, 2014, S. 69; Brinkel, (Fn. 3), S. 20; weiterführend Lang, Alexander, Filesharing und Strafrecht, 2009, S. 14 f.; vertiefend zum technischen Hintergrund der Technologie Steinmetz, Ralf/ Wehrle, Klaus: What Is This“Peer-to-Peer“About in: dies. Peer-to-Peer Systems and Applications, S. 9 ff.

Rechner).<sup>7</sup> Gegensätzlich dazu müssen bei Client-Server-Netzwerken – wie den oben genannten Sharehostern – die Dateien vom Rechner eines Endnutzers auf den Server geladen werden, bevor ein anderer diese wieder herunterladen kann.<sup>8</sup>

Die *Client-Software* zerteilt diejenigen Dateien, die zur Verfügung gestellt werden sollen, in kleine Fragmente, die nicht größer als wenige hundert Kilobyte sind, in sogenannte Blöcke (*Chunks*).<sup>9</sup> Soll eine bestimmte Datei heruntergeladen werden, so verbindet sich der nachfragende *Peer* mit denjenigen erreichbaren *Peers*, welche die zur gesuchten Datei passenden Blöcke bereithalten, und bezieht dann jeweils diejenigen Blöcke, die ihm noch fehlen. Die Downloadvorgänge der unterschiedlichen Blöcke verlaufen dabei parallel sowie kreuz und quer zwischen den *Peers*, sodass die Blöcke für eine vollständige Datei regelmäßig von einer Vielzahl unterschiedlicher Rechner bezogen wird.<sup>10</sup> In der Regel stellt ein *Peer* also keine gesamte Datei bereit. Man spricht vom sogenannten *swarming*.<sup>11</sup> Im Anschluss an den Bezug der Blöcke, werden sie Stück für Stück zur nachgefragten Datei zusammengesetzt.<sup>12</sup> Diese aus Fragmenten zusammengesetzte Datei liegt in der Regel als Datei mit der Endung *.part* vor und „wächst“ mit jedem heruntergeladenen und hinzugefügten Block.<sup>13</sup> Nach dem Download einer Datei werden deren Blöcke standardmäßig umgehend den anderen *Peers* zum Download angeboten.<sup>14</sup> Bei manchen Protokollen – wie etwa BitTorrent – geschieht diese Bereitstellung einzelner Blöcke schon bevor die ganze Datei auf dem System vorhanden ist. Die Blöcke werden also unmittelbar nachdem sie heruntergeladen wurden, zum Upload angeboten.<sup>15</sup> Des einen *Peers* Download ist demnach des anderen Upload. Diese Vorgänge bedingen sich und sind für die Funktion des Netzwerkes unerlässlich. Für den versierten Nutzer mag es im

Einzelfall durch Modifikation der *Client-Software* möglich – und zugunsten der Geschwindigkeit seines eigenen Downloads auch sinnvoll<sup>16</sup> – sein, das Bereitstellen von Blöcken zu verhindern.<sup>17</sup> Tun dies jedoch zu viele, kommt das Netzwerk zum Erliegen.<sup>18</sup> Andererseits ist leicht ersichtlich, dass eine Datei grundsätzlich desto leichter im Netzwerk verbreitet werden kann, je mehr *Peers* darauf Zugriff erstreben.<sup>19</sup>

Auf eine Klassifizierung in zentralisierte und dezentralisierte Netzwerke kommt es für die nachfolgenden Ausführungen nicht an.<sup>20</sup>

## C. Die urheber- und leistungsschutzrechtliche Schutzfähigkeit von Werkfragmenten

Nachfolgend soll untersucht werden, ob auf einer Tauschbörse bereitgestellte Fragmente einem urheber- oder leistungsschutzrechtlichen Schutz zugänglich sind.

### I. Die urheberrechtliche Schutzfähigkeit von Werkfragmenten

Voraussetzung für urheberrechtlichen Schutz ist das Vorliegen eines Werkes, § 1 UrhG. Werke in diesem Sinne sind persönlich geistige Schöpfungen, § 2 II UrhG. Vollständige Dateien, die auf Tauschbörsen angeboten werden, sind regelmäßig als Werk geschützt. Ihrer Schutzfähigkeit ist es

<sup>7</sup> Hauröder, Thorsten, Urheberrechtliche Bewertung der Peer-to-peer-Netze: Unter besonderer Berücksichtigung sog. Musiktatschbörsen, 2009, S. 10; Scheder-Bieschin (Fn. 6), S. 69; Heckmann, Dirk, in: juris Praxiskommentar Internetrecht, 3. Auflage, 2011, Kap. 3.2 Rn. 10.

<sup>8</sup> Vgl. Hilgert/Greth (Fn. 4.) Rn. 746.

<sup>9</sup> Heinemeyer, Dennis/Kreitlow, Matthias/Nordmeyer, Arne/Sabellek, André, Kampf gegen Filesharing als Modell verfehlter Mehrfachkompensation? Fragen zur Schadenshöhe, zu Gesamtschuldern und Beweisen bei Tauschbörsen, MMR 2012, S. 279 (280); Hilgert, Peter, Anmerkung zu OLG Köln v. 20.4.2016 – 6 W 37/16, MMR 2016, S. 773 (775); Heckmann (Fn. 7) Kap. 3.2 Rn. 11.

<sup>10</sup> Hilgert/Greth (Fn. 4) Rn. 746; Hilgert, Peter, Anmerkung zu OLG Köln v. 20.4.2016 – 6 W 37/16, MMR 2016, S. 773 (775).

<sup>11</sup> Menasché, Daniel/Rocha, Antonio/de Souza e Silva, Edmundo/ Leao, Rosa/Towsley, Don/Venkataramani, Arun, Estimating Self-Sustainability in Peer-to-Peer Swarming Systems, April 2010, abrufbar im Internet unter: <https://arxiv.org/pdf/1004.0395.pdf> (Stand: 05.06.2021), S. 1 ff.

<sup>12</sup> Solmecke, Christian/Bärenfänger, Jan, Urheberrechtliche Schutzfähigkeit von Dateifragmenten Nutzlos = Schutzlos, MMR 2011, S. 567 (568).

<sup>13</sup> Vgl. ebd.

<sup>14</sup> Heckmann (Fn. 7) Kap. 3.2 Rn. 11.

<sup>15</sup> Gaertner, Reinhard/Frank, Christian, Piraten eingebuchtet? Bewertung der Entscheidung Tingsrätt vom 17.4.2009 – „The Pirate Bay, K&R 2009, S. 452 (454).

<sup>16</sup> Dietrich, Ralf, Rechtliche Bewältigung von netzbasiertem Datenaustausch und Verteidigungsstrategien - 20000 Verfahren gegen Filesharingnutzer, NJW 2006, S. 809 (811).

<sup>17</sup> Eckstein, Daniel/Lamp Sebastian, Die Problematik der zu erreichenden Schöpfungshöhe beim Tausch dezentral gespeicherter Dateien in Online-Tauschbörsen, 2008, S. 27; Heckmann (Fn. 7) Kap. 3.2 Rn. 31.

<sup>18</sup> Zur Problematik und Lösungsvorschlägen Bhakuni, Anuja/Sharma, Parul, Free-rider Detection and Punishment in BitTorrent Based P2P Networks, Februar 2014, abrufbar im Internet unter: <https://ieeexplore.ieee.org/abstract/document/6779311> (Stand: 05.06.2021); Locke, John/Moriarty, Russel, LeechLock: Preventing Selfish Clients in the BitTorrent Protocol, Mai 2011, abrufbar im Internet unter: <http://www.cs.umd.edu/grad/scholarlypapers/papers/JohnLocke.pdf> (Stand: 05.06.2021); Liogkas, Nikitas/Nelson, Robert/Kohler, Eddie/Zhang, Lixia.: Exploiting BitTorrent For Fun (But Not Profit), Januar 2006, abrufbar im Internet unter: <http://web.cs.ucla.edu/~lixia/papers/06IPTPS.pdf> (Stand: 05.06.2021).

<sup>19</sup> Diethelm, Matthias, Urheberrechtsschutz bei „Filesharing“: Darstellung und kritische Würdigung aus praktischer Sicht, 2013, S. 6; Vertiefend zur effizienten Ressourcennutzung durch P2P Steinmetz, Ralf/ Wehrle, Klaus, What Is This “Peer-to-Peer” About in: dies (Hrsg.), Peer-to-Peer Systems and Applications, S. 9 ff.

<sup>20</sup> Ausführlich Koch, Frank, Internet-Recht. Praxishandbuch zu Dienstentzug, Verträgen, Rechtsschutz, und Wettbewerb, Haftung, Arbeitsrecht und Datenschutz im Internet, zu Links, Peer-to-Peer-Netzen und Domain-Recht, mit Musterverträgen, 2005, S. 712ff.

dabei nicht abträglich, dass die Werke in digitalisierter Form vorliegen.<sup>21</sup>

Fraglich ist, ob Dateifragmente ebenfalls diesen Schutz genießen. Zunächst sind die Begriffe des Werk- und des Dateienfragments zu unterscheiden.

## 1. Das Dateifragment als Werkfragment

Nicht die Datei, sondern das darin verkörperte Werk als Immaterialgut ist Schutzgegenstand.<sup>22</sup> Das Werk i.S.d. UrhG liegt in der kompletten Datei kodiert. So ist zuerst zu prüfen, ob in einem Fragment der Datei auch ein Teil des Werkes vorliegt, das Dateifragment also ein Werkfragment beinhaltet, oder ob es sich dabei lediglich um nicht eigenständig nutzbaren „Datenmüll“<sup>23</sup> handelt (**2.**). Liegt ein Werkfragment vor, muss sodann in einem zweiten Schritt geprüft werden, ob dieses auch urheberrechtlichem Schutz zugänglich ist (**3.**).

Aufgrund dieser erforderlichen Trennung zwischen Werk und Datei ist dem OLG Köln<sup>24</sup> nicht zu folgen, wenn es ausführt, dass eine Datei, die ein urheberrechtlich geschütztes Werk enthalte, als solche Schutz genieße und dass sich mit Blick auf den Sinn und Zweck einer P2P-Börse – namentlich funktionsfähige Dateien zu übermitteln – dieser Schutz auch auf kleinste Dateifragmente beziehen müsse.

## 2. Die Wahrnehmbarkeit eines Werkfragments

Ein Werk muss in sinnlich wahrnehmbarer Form vorliegen. Dies kann unter Zuhilfenahme technischer Hilfsmittel erfolgen.<sup>25</sup>

Demnach muss ein im Dateifragment verkörpertes Werkfragment sinnlich erfahrbar, mithin abspielbar, lauffähig oder konsumierbar sein, um von einer derartigen

Wahrnehmbarkeit ausgehen zu können.<sup>26</sup> Ob dies der Fall ist, hängt unter anderem von der Art der Datei ab.<sup>27</sup>

Bei Fragmenten von Musik-, Film- und Bilddateien ist es – je nach Format – mit unterschiedlich hohem Aufwand, wie dem bloßen Umbenennen der Datei, möglich, diese konsumierbar zu machen.<sup>28</sup> Bei Filmdateien kann es nötig sein, dafür spezielle Software zu nutzen, was nach dem oben Gesagten ihrer Wahrnehmbarkeit nicht entgegensteht.<sup>29</sup> Bei Musikdateien ist es möglich, einzelne Sekunden des Stückes hörbar zu machen oder bei Filmen einige Sekunden zu sehen.<sup>30</sup> Bilddateien hingegen können nur geöffnet werden, wenn die Fragmente eine gewisse Größe haben. Die fehlenden Bildinformationen äußern sich dabei als schwarz bleibende Bildstellen.<sup>31</sup> Fragmente von Textdateien, die im PDF-Format vorliegen, können nicht nutzbar gemacht werden. Bei anderen Textdateiformaten ist es gegebenenfalls möglich, einzelne Textpassagen lesbar zu machen.<sup>32</sup> Archivdateien, etwa solche im ZIP- oder RAR-Format, sowie Computerprogramme sind fragmentarisch ebenfalls nicht nutzbar zu machen.<sup>33</sup> In solchen Archivdateien werden insbesondere mehrere Musiktitel kombiniert auf Tauschbörsen angeboten.

Vorstehendes beschreibt lediglich eine technische Möglichkeit. Praktisch ist eine Nutzbarmachung von einzelnen Blöcken regelmäßig nicht möglich.<sup>34</sup> Der Aufwand wäre mit der Bestrebung zu vergleichen, „geschnitzelte Leber in ihren Ursprungszustand zurückzusetzen“<sup>35</sup>.

## 3. Die Werkhöhe eines Dateifragments

Ist ein Dateifragment für sich lauffähig, liegt also ein Werkfragment vor, hängt dessen urheberrechtlicher Schutz davon ab, ob es sich um eine persönlich geistige Schöpfung handelt, § 2 UrhG. Grundsätzlich sind auch die Teile eines Werkes geschützt. Vorausgesetzt die Werkteile genügen für sich genommen gleichwohl den Anforderungen des

<sup>21</sup> Zscherpe, Kerstin, Urheberrechtsschutz digitalisierter Werke im Internet, MMR 1998, S. 404 (404); Koch, Frank, Grundlagen des Urheberrechtsschutz im Internet und in Online-Diensten, GRUR 1997, S. 417 (417); Hauröder (Fn. 7), S. 37; Wiebe, Andreas, in: Recht der elektronischen Medien. Kommentar, 4. Auflage, 2019, § 2 Rn. 8; Loewenheim, Ulrich in: Schrickler/Loewenheim Urheberrecht. Kommentar, 5. Auflage, 2017 § 2 Rn. 48.

<sup>22</sup> LG Frankenthal v. 11.08.2015 – 6 O 55/15, ZUM-RD 2016, S. 147 (148); LG Frankenthal v. 15.6.2016 – 6 O 134/16, MMR 2016, S. 694 (694); Grünberger, Michael, Die Entwicklung des Urheberrechts im Jahr 2016 – Teil 1, ZUM 2017, S. 324 (329).

<sup>23</sup> Eckstein/Lamp (Fn. 17), S. 17.

<sup>24</sup> OLG Köln v. 20.04.2016 – 6 W 37/16, ZUM-RD 2016, S. 467 (469 f.).

<sup>25</sup> Häuser, Markus, Sound und Sampling: Der Schutz der Urheber, ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller gegen digitales Soundsampling nach deutschem und US-amerikanischem Recht, 2002, S. 49; Loewenheim, in: Schrickler/Loewenheim Urheberrecht. Kommentar, (Fn. 20), § 2 Rn. 47 f.

<sup>26</sup> Solmecke/Bärenfänger, MMR 2011, S. 567 (569); Hilgert, MMR 2016, S. 774 f; vgl. LG Frankenthal v. 11.08.2015 – 6 O 55/15, ZUM-RD 2016, S.147 (148); LG Frankenthal v. 15.6.2016 – 6 O 134/16, MMR 2016, S. 694 (694).

<sup>27</sup> Ausführlich Solmecke/Bärenfänger, MMR 2011, S. 567 (568 f.); Hilgert/Greth (Fn. 4) Rn. 773 ff.

<sup>28</sup> Solmecke/Bärenfänger, MMR 2011, S. 567 (568); Hilgert/Greth, (Fn. 4) Rn. 773.

<sup>29</sup> Ebenso Hilgert/Greth (Fn. 4) Rn. 773; a.A. Solmecke/Bärenfänger, MMR 2011, S. 567 (568 f.).

<sup>30</sup> Solmecke/Bärenfänger, MMR 2011, S. 567 (568); Hilgert/Greth (Fn. 4) Rn. 775 ff.

<sup>31</sup> Solmecke/Bärenfänger, MMR 2011, S. 567 (568); Hilgert/Greth (Fn. 4) Rn. 778.

<sup>32</sup> Solmecke/Bärenfänger, MMR 2011, S. 567 (568); Hilgert/Greth (Fn. 4) Rn. 779.

<sup>33</sup> Solmecke/Bärenfänger, MMR 2011, S. 567 (569); Hilgert/Greth (Fn. 4) Rn. 780; a.A. Bolm, Martin, Ist der Upload von Dateifragmenten in Internet-Tauschbörsen straflos?, MMR-Aktuell 2011, 323317.

<sup>34</sup> A.A. Bolm, MMR-Aktuell 2011, 323317.

<sup>35</sup> Heinemeyer/Kreitlow/Nordmeyer/Sabellek, MMR 2012, S. 279 (281).

§ 2 II UrhG.<sup>36</sup> Sie bedürfen mithin einer gewissen Schöpfungshöhe und einer vom Hauptwerk abtrennbaren Individualität.<sup>37</sup>

Die Untergrenze bildet dabei die „kleine Münze“ und ist nicht zu hoch anzusetzen<sup>38</sup>. Demnach sollen auch künstlerische Leistungen von geringem Wert geschützt werden.<sup>39</sup> Die Gestaltungshöhe ist unbestimmt und für jede Art von Werk unterschiedlich hoch.<sup>40</sup> Ob die Voraussetzungen hierfür vorliegen, hängt vom Einzelfall ab und muss für jedes konkrete Dateifragment einzeln geprüft werden.

Fragmente von Musikdateien sind jedenfalls dann geschützt, wenn die Melodie erkannt werden kann.<sup>41</sup> Je kürzer die Sequenz ist, desto unwahrscheinlicher ist die Annahme des Schutzes.<sup>42</sup> Zumindest die kleinsten musikalischen Bausteine genießen zugunsten der Allgemeinfreiheit keinen Schutz.<sup>43</sup> Bei mit Text unterlegter Musik kommt hinzu, dass dieser auch als Sprachwerk i.S.d. § 2 II Nr. 1 UrhG geschützt sein könnte.

Wie oben dargestellt, sind die einzelnen Blöcke in der Regel nur wenige hundert Kilobyte groß. Aufgrund der Größe einer Musikdatei lässt sich somit beispielhaft die theoretische Laufzeit eines Blockes ermitteln. So hat der Titel „*Light My Fire*“, der *Doors* vorliegend im FLAC-Format<sup>44</sup> eine Größe von 45,9 MB. Bei einer Blockgröße von 512 Kilobyte ergibt das eine Laufzeit von fast 5 Sekunden pro Block. Dass diese Sequenz die erforderliche Werkhöhe erreicht, ist durchaus möglich. Zumal es sich hier lediglich um einen Block handelt. Eine eventuell vorhandene *.part*-Datei kann vielfach länger sein.<sup>45</sup>

Dieses Beispiel ist allerdings mit Vorsicht zu genießen. Da die Blockgröße – jedenfalls beim BitTorrent-Netzwerk – nicht einheitlich ist und durch denjenigen, der die komplette Datei

erstmalig in das Netzwerk einbringt (Torrent-Ersteller), innerhalb technischer Grenzen frei festgelegt werden kann.<sup>46</sup>

Ähnliche Erwägungen gelten für Video-, Bild- und Textdateien. Sie unterscheiden sich insbesondere durch ihre durchschnittlichen Dateigrößen, sodass der wahrnehmbare Inhalt eines Blocks entsprechend unterschiedlich ausfallen kann. Bei lauffähigen Fragmenten von Videodateien ist zudem immer an die mögliche Schutzfähigkeit einzelner Standbilder als Lichtbildwerke, § 2 II Nr. 5 UrhG, zu denken.<sup>47</sup>

#### 4. Zwischenfazit

Eine komplette Datei bzw. das in ihr verkörperte Werk wird regelmäßig urheberrechtlichen Schutz genießen.

Ob Fragmente dieser Datei auch Werkfragmente im Sinne von Werkteilen enthalten, hängt maßgeblich davon ab, ob sie konsumierbar gemacht werden können. Dies mag in Einzelfällen technisch möglich sein, in der Regel jedoch nicht.<sup>48</sup> Ist das der Fall, muss geprüft werden, ob der wahrnehmbar gemachte Teil für sich Werkqualität aufweist. Auch dies ist aufgrund nicht pauschal bestimmbarer technischer Parameter im Einzelfall zu prüfen.<sup>49</sup>

Hier sind drei Fälle denkbar. Erstens, das Dateifragment enthält kein Werkfragment. Zweitens, das Dateifragment enthält ein Werkfragment, welches Werkqualität i.S.d. § 2 II UrhG aufweist. Drittens, das Dateifragment enthält ein Werkfragment, das keinem urheberrechtlichen Schutz zugänglich ist.

Wegen dieser Differenzierung ist dem EuGH auch nicht zu folgen, wenn er jüngst verlautet, dass für (nicht konsumierbare) Fragmente nichts anderes gelten kann als für ganze Dateien. So ist „das, was zugänglich gemacht wird, die Datei [ist], die das

<sup>36</sup> Ahlberg, Hartwig in: BeckOK Urheberrecht, 31. Edition, Stand: 01.05.2021, § 2 Rn. 164; Bullinger, Winfried in: Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Auflage, 2019, § 2 Rn. 42; EuGH v. 2. 5. 2012 – C-406/10, GRUR 2012, S. 814 (816); BGH v. 17.10.1958 – I ZR 180/57, BGHZ 28, S. 234 (237).

<sup>37</sup> Ahlberg, Hartwig in: Möhring/Nicolini Urheberrechtsgesetz. Kommentar, 2. Auflage, 2000, § 2 Rn. 160 f; Wenzel, Frauke, Musiktäuschbörsen im Internet: Haftung und Rechtsschutz nach deutschem und amerikanischem Urheberrecht, 2005, S. 30; Bullinger, in: Praxiskommentar Urheberrecht (Fn. 36), § 2 Rn. 23 ff; BGH v. 27.01.1983 – I ZR 177/80, GRUR 1983, S. 377 (378); abweichend Häuser (Fn. 25), S. 50 ff.

<sup>38</sup> Loewenheim, Ulrich, in: Handbuch des Urheberrechts, 2. Auflage, 2010, § 6, Rn. 18 ff.

<sup>39</sup> Häuser (Fn. 25), S. 50; Dreyer, Gunda, in: Dreyer/Kotthof Urheberrecht, 4. Auflage, 2018, § 2 Rn. 64; vgl. zur kleinen Münze BGH v. 03.02.1988 – I ZR 143/86, GRUR 1988, S. 810 (810 f); BGH v. 13. 11. 2013 – I ZR 143/12, GRUR 2014, S. 175 Rn. 14; BGH v. 16.04.2015 – I ZR 225/12, GRUR 2015, S. 1189 Rn. 44.

<sup>40</sup> Bullinger, in: Praxiskommentar Urheberrecht (Fn. 36), § 2 Rn. 25; Dreyer, in: Dreyer/Kotthof Urheberrecht (Fn. 39), § 2 Rn. 65; vgl. BGH v. 05.03.1998 – I ZR 13/96, GRUR 1998, S. 830 (832); BVerfG v. 26.01.2005 – 1 BvR 1571/02, ZUM 2005, S. 387 (387); Einzelheiten zu den Werkarten im Börsenkontext Hauröder (Fn. 7), S. 39 ff.

<sup>41</sup> Bullinger, in: Praxiskommentar Urheberrecht (Fn. 36), § 2 Rn. 71; Loewenheim, in: Schricker/Loewenheim Urheberrecht. Kommentar (Fn. 21), § 2 Rn. 149.

<sup>42</sup> Vgl. OLG München v. 18.08.2011 – 6 U 4362/10, ZUM 2011, S. 928 (929); LG München v. 07.11.2002 – 7 O 19257/02, ZUM 2003, S. 245 (247); LG München I v. 18.08.2010 – 21 O 177/09, ZUM 2010, S. 913 (913).

<sup>43</sup> Schulze, Gernot, in: Dreier/Schulze Urheberrechtsgesetz. Kommentar, 6. Auflage, 2018, § 2 Rn. 136; Wiebe, in: Recht der elektronischen Medien (Fn. 21), § 2 Rn. 19.

<sup>44</sup> Verlustfreies Kompressionsformat für Audiodateien, das häufig für Filesharing genutzt wird.

<sup>45</sup> Vgl. Bolm, MMR-Aktuell 2011, 323317.

<sup>46</sup> Vgl. dazu: BitTorrent Protocol Specification v1.0, abrufbar im Internet unter <https://wiki.theory.org/index.php/BitTorrentSpecification>. (Stand: 05.06.21).

<sup>47</sup> Vgl. Schulze, in: Dreier/Schulze Urheberrechtsgesetz. Kommentar (Fn. 43) § 2 Rn. 213.

<sup>48</sup> Optimistischer Bolm, MMR-Aktuell 2011, 323317.

<sup>49</sup> Deshalb in dortiger Absolutheit abzulehnen Eckstein/Lamp (Fn. 17), S. 21.

Werk enthält, d.h. das Werk in digitaler Form“<sup>50</sup>. Dies ist, wie gezeigt, im Falle nicht konsumierbarer Fragmente gerade nicht der Fall.

## II. Die leistungsschutzrechtliche Schutzfähigkeit von Dateifragmenten

Ungeachtet dessen, ob an den Werkfragmenten ein Urheberrecht besteht oder nicht, könnten an Werk- oder Dateifragmente verwandte Schutzrechte i.S.d. §§ 70 ff. UrhG bestehen.

Bei Dateien, die Musik enthalten, können insbesondere die Schutzrechte des ausübenden Künstlers nach §§ 73 ff. UrhG und die der Tonträgerhersteller, §§ 85 ff. UrhG, betroffen sein.

Bei Videodateien sind namentlich die Rechte zum Schutz des Filmherstellers und von Laufbildern, §§ 94, 95 UrhG, von Belang. Sollten aus dem Fragment nur einzelne Standbilder lauffähig vorliegen, könnten diese unter den Lichtbildschutz des § 72 UrhG fallen.

## III. Zwischenfazit

Nur Dateifragmente, die ein lauffähiges Werkfragment enthalten, können im Einzelfall urheberrechtlichen Schutz genießen.

Davon abgesehen könnten die Datei- oder Werkfragmente leistungsschutzrechtlich geschützt sein.

## D. Eingriff in die Rechte des Urhebers bzw. des Inhabers eines Leistungsschutzrechts durch das Bereitstellen von Datei- oder Werkfragmenten

Nachfolgend wird untersucht, ob das Bereitstellen von Dateifragmenten die Ausschließlichkeitsrechte der Rechteinhaber verletzt. Zuerst wird geprüft, inwiefern das Recht der öffentlichen Zugänglichkeit durch das Angebot eines ganzen Werkes auf einer Tauschbörse verletzt wird (**I.**). Anschließend, ob das Ergebnis in Bezug auf Fragmente abweicht (**II.**). Danach wird überprüft, ob durch die

Bereitstellung in das Recht der Vervielfältigung eingegriffen wird (**III.**).

## I. Das Recht der öffentlichen Zugänglichkeit, § 19a UrhG

Das Recht der öffentlichen Zugänglichkeit, § 19a UrhG, steht dem Urheber (§ 15 I S. 1, II S. 2 Nr. 2 UrhG), dem Lichtbildner (§ 72 II UrhG), dem ausübenden Künstler (§ 78 I Nr. 1 UrhG), dem Tonträgerhersteller (§ 85 I S. 1 UrhG), dem Datenbankhersteller (§ 87b I S. 1 UrhG), dem Presseverleger (§ 87g I UrhG), dem Filmhersteller (§ 94 I S. 1 UrhG) sowie dem Hersteller von Laufbildern (vgl. § 95 UrhG) zu.

### 1. Drahtgebundenheit oder Drahtlosigkeit

Die Zugänglichkeit des Werkes müsste drahtgebunden oder drahtlos sein, § 19a UrhG. Dabei ist unerheblich, ob die Übermittlungsstrecke teilweise drahtgebunden und teilweise drahtlos ist.<sup>51</sup> Dies ist etwa dann einschlägig, wenn der Tauschbörsennutzer sich in ein WLAN-Netzwerk einwählt und über dieses eine DSL-Verbindung zum Internet nutzt.<sup>52</sup> Damit scheint dieses Tatbestandsmerkmal im Kontext des *P2P-Filesharings* in allen Fällen problemlos erfüllt zu sein.<sup>53</sup>

### 2. Öffentlichkeit der Zugänglichkeit

Der Begriff der Öffentlichkeit ist in § 15 III UrhG legaldefiniert. Die Norm dient der Umsetzung von Art. 3 InfoSocRL<sup>54</sup>, weswegen bei ihrer Auslegung die Rechtsprechung des EuGH zu berücksichtigen ist.<sup>55</sup> „Öffentlichkeit“ bedeutet insofern eine unbestimmte Zahl potenzieller Leistungsempfänger und ferner ein Erreichen „recht vieler Personen“.<sup>56</sup> Es muss auch ein neues Publikum angesprochen werden.<sup>57</sup> Dieses gilt als neu, wenn die Rechteinhaber bei der ursprünglich erlaubten Öffentlichmachung nicht daran gedacht haben.<sup>58</sup> Erfasst ist zudem die sukzessive Öffentlichkeit. Es kommt also nicht nur darauf an, wie viele Personen gleichzeitig, sondern auch nacheinander Zugang zu dem Werk bekommen.<sup>59</sup>

<sup>50</sup> *EuGH v. 17.06.2021 – C-597/19*, GRUR 2021, S. 1067 Rn. 43.

<sup>51</sup> *Dreier, Thomas*, in: *Dreier/Schulze Urheberrechtsgesetz. Kommentar* (Fn. 43), § 19a Rn. 6.

<sup>52</sup> *Hauröder* (Fn. 7), S. 143 f.

<sup>53</sup> *Ebd.* S. 144.

<sup>54</sup> Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft.

<sup>55</sup> *v. Ungern-Sternberg, Joachim*, in: *Schricker/Loewenheim Urheberrecht. Kommentar* (Fn. 21), § 15 Rn. 354; *Dreier*, in: *Dreier/Schulze Urheberrechtsgesetz. Kommentar* (Fn. 43), § 19a Rn. 7.

<sup>56</sup> *EuGH v. 07.03.2013 – C-607/11*, GRUR 2013, S. 500 Rn. 32; *EuGH v. 31.05.2016 – C-117/15* GRUR 2016, S. 684 Rn. 41; *EuGH v. 08.09.2016 – C-160/15* GRUR 2016, S. 1152 Rn. 36.

<sup>57</sup> *Kritisch Schack, Heimo*, *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, 8. Auflage, 2017, Rn. 444a.

<sup>58</sup> *EuGH v. 26.04.2017 – C-527/15*, GRUR 2017, S. 610 Rn. 33; *EuGH v. 14.06.2017 – C-610/15*, GRUR 2017, S. 790 Rn. 41.

<sup>59</sup> *EuGH v. 26.04.2017 – C-527/15*, GRUR 2017, S. 610 Rn. 44; *EuGH v. 14.06.2017 – C-610/15*, GRUR 2017, S. 790 Rn. 41.

Die Nutzung einer Tauschbörse steht grundsätzlich allen Nutzern des Internets offen. Die Voraussetzung zur Teilnahme ist häufig nur der Download und das Ausführen einer kostenfreien *Client-Software*. Eine unbestimmte Zahl potenzieller Leistungsempfänger ist somit gegeben. Im Lichte der hohen Nutzungszahlen solcher Tauschbörsen<sup>60</sup> sollten auch „recht viele Personen“ erreicht werden. Ebenso liegt eine an ein neues Publikum adressierte Tätigkeit vor, wenn sich der Nutzer gezielt an ein Publikum wendet, um ihm einen ansonsten nicht möglichen Zugang zu gewähren. Öffentlichkeit in diesem Sinne ist also auch im Kontext der Tauschbörsen gegeben.

Im Gegensatz zu § 15 III S. 2 UrhG finden persönliche Beziehungen zwischen dem Verwerter und demjenigen, der das Werk zugänglich macht, keinen unmittelbaren Eingang in den europarechtlich geprägten Begriff der Öffentlichkeit. Fraglich ist, ob sich in Hinblick auf die Nutzer einer Online-Tauschbörse dadurch Unterschiede ergeben. Dies ist allerdings nicht der Fall. Der Gesetzgeber wollte nicht, dass Beziehungen, die im Wesentlichen nur in einer technischen Verbindung zu einer Werknutzung stehen, als öffentlichkeitsausschließend angesehen werden.<sup>61</sup> Dementsprechend nehmen die deutsche Rechtsprechung und Literatur regelmäßig eine Öffentlichkeit der Zugänglichmachung im Kontext von *P2P*-Tauschbörsen an.<sup>62</sup>

Es gibt Börsen, deren Struktur versucht, diese Öffentlichkeit auszuschließen. Dateien können dort nur mit denjenigen Nutzern ausgetauscht werden, die sich davor gegenseitig – ganz ähnlich wie bei Facebook – als Freunde hinzugefügt haben.<sup>63</sup> Mit diesem Fall vergleichbar sind spezielle Foren, in denen Torrent-Dateien<sup>64</sup> nur für Mitglieder angeboten werden. Womöglich ist die Öffentlichkeit hier nicht gegeben, da der Kreis der *Peers* begrenzter ist als in anderen Fällen. Von persönlichen Verbindungen kann jedoch nicht gesprochen werden. Dafür sei ein persönlicher Kontakt erforderlich, der bei allen „das Bewusstsein hervorruft, persönlich miteinander verbunden zu sein“, wofür ein gleichgerichtetes Interesse allein nicht ausreicht.<sup>65</sup> Hier aber steht die Werkvermittlung im

Vordergrund, nicht die persönliche Verbundenheit der Teilnehmer. Sie ist nur Nebenprodukt der technischen Ausgestaltung der Plattform. Eine persönliche Beziehung im Sinne des § 15 III UrhG liegt nicht vor. Die sonstigen Anforderungen liegen wie oben vor. Auch hier ist die Öffentlichkeit der Zugänglichmachung anzunehmen.<sup>66</sup>

### 3. Zugänglichmachung

Das Werk wird zugänglich gemacht, wenn anhand objektiver Umstände anzunehmen ist, dass eine Öffentlichkeit das Werk zur Kenntnis nimmt. Es kommt nur auf die Möglichkeit der Kenntnisnahme an. Tatsächliche Kenntnisnahme ist hingegen nicht erforderlich.<sup>67</sup> So ist die Verletzungshandlung im Kontext der *P2P*-Börse in dem Moment abgeschlossen, in dem das Werk den anderen *Peers* zum Download angeboten wird und zwar unabhängig davon, ob es daraufhin tatsächlich heruntergeladen wird.<sup>68</sup> Da das Angebot an die anderen mit dem eigenen Download einhergeht, ist die Zugänglichmachung in dem Moment beendet, in dem das Werk heruntergeladen wurde. Dies gilt analog auch in Bezug auf Dateifragmente. So kann es schon zu deren Zugänglichmachung kommen, noch bevor der Download der ganzen Datei abgeschlossen ist, da sie sofort nach dem Herunterladen angeboten werden.<sup>69</sup>

*Peers* sind oft nur kurz, womöglich nicht einmal bis zur Vollendung ihres Downloads, mit dem Netzwerk verbunden, sodass sie nicht dauerhaft anbieten, also Möglichkeit zur Kenntnisnahme bieten. Eine Befristung der Zugänglichkeit ist jedoch unschädlich. Ausreichend ist, wenn das Werk nur eine gewisse Zeitspanne verfügbar ist.<sup>70</sup> Die Dauer ist umso kürzer, je mehr Personen sich des Mediums bedienen und je kürzer man üblicherweise benötigt, um auf das Werk zuzugreifen.<sup>71</sup> Bei den hohen Nutzerzahlen von Internet-Tauschbörsen und der unkomplizierten und schnellen Möglichkeit, dort Dateien herunterzuladen wird man eine kurze Zeitspanne, etwa im Minutenbereich, für ausreichend erachten.<sup>72</sup> Bezüglich einzelner Fragmente könnte diese Zeitspanne sogar kürzer sein.

<sup>60</sup> Siehe *Gaertner*, K&R 2009, S. 452 (453).

<sup>61</sup> Amtliche Begründung, BT-Drs. 15/38, S. 17.

<sup>62</sup> Vgl. nur *BGH v. 08.01.2014 – I ZR 169/12*, GRUR 2014, S. 660; *BGH v. 11.06.2015 – I ZR 19/14*, GRUR 2016, S. 177; *BGH v. 12.05.2016 – I ZR 1/15*, GRUR 2016, S. 1276; *BGH v. 06.12.2017 – I ZR 186/16*, MMR 2018, S. 303 ff.; *Dreyer*, in: *Dreyer/Kotthof Urheberrecht* (Fn. 39), § 19a Rn. 26; *Diethelm* (Fn. 19), S. 11.

<sup>63</sup> Vgl. *Schapiro, Leo*, Die neuen Musikaustauschbörsen unter „Freunden“, ZUM 2008, S. 273 (273).

<sup>64</sup> BitTorrent hat keine Suchfunktion. Um eine Datei zu beziehen, muss zuerst eine Torrent-Datei heruntergeladen werden. Ausführlich *Gaertner*, K&R 2009, 452 f.

<sup>65</sup> *BGH v. 07.06.1984 – I ZR 57/82*, GRUR 1984, S. 735; *BGH v. 11.07.1996 – I ZR 22/94*, ZUM 1996, S. 784.

<sup>66</sup> So auch *Schapiro*, ZUM 2008, S. 273, (275 f.); *Brinkel* (Rn. 3), S. 91.

<sup>67</sup> *EuGH v. 13.02.2014 – C-466/12*, GRUR 2014, S. 360 Rn. 19; *Schack, Heimo*, Rechtsprobleme der Online-Übermittlung, GRUR 2007, S. 639 (640).

<sup>68</sup> Vgl. *Schack* (Fn. 57), Rn. 460; *Dreier*, in: *Dreier/Schulze Urheberrechtsgesetz. Kommentar* (Fn. 43), § 19a Rn. 6a.

<sup>69</sup> Vgl. *Hilgert/Greth* (Fn. 4), Rn. 784; *Heckmann* (Fn. 7), Kap. 3.2 Rn. 11; vgl. auch schon oben unter B.

<sup>70</sup> *Dreyer*, in: *Dreyer/Kotthof Urheberrecht* (Fn. 39), § 19a Rn. 30.

<sup>71</sup> Ebd. Rn. 31; *Bullinger*, *Praxiskommentar Urheberrecht* (Fn. 36), § 19a Rn. 9.

<sup>72</sup> Vgl. *Hauröder* (Fn. 7), S. 145.

#### 4. Örtliche und zeitliche Beliebigkeit der Zugänglichmachung

§ 19a UrhG setzt weiterhin voraus, dass den Mitgliedern der Öffentlichkeit das Werk von Orten und Zeiten ihrer Wahl zugänglich gemacht wird. Damit soll die Norm zur Abgrenzung<sup>73</sup> von Abruf- und Sendediensten auf interaktive Dienste beschränkt werden.<sup>74</sup> Interaktivität ist gegeben, wenn die Leistungsempfänger die zentrale Rolle bei der Kenntnisnahme spielen. Sie müssen sie sich ohne weiteres Zutun des Verwerters selbst verschaffen können.<sup>75</sup> Dies ist bei einer Tauschbörse der Fall. Sobald eine Datei bzw. deren Fragmente durch einen Nutzer heruntergeladen und damit wieder angeboten werden, haben die anderen Nutzer unmittelbaren Zugriff und die Möglichkeit sich durch Download Kenntnisnahme zu verschaffen.

#### 5. Bewusstsein der Zugänglichmachung

Der EuGH stellt bei der Bewertung, ob jemand eine öffentliche Wiedergabe i.S.d. Art. 3 I InfoSoc-RL vornimmt, insbesondere auf die zentrale Rolle des Nutzers und dessen Kenntnis der Folgen seines Handelns ab.<sup>76</sup> Um dem dadurch erklärten Sinn und Zweck der Verwertungsrechte gerecht zu werden, wird die Auffassung vertreten, § 19a UrhG müsse dahingehend teleologisch reduziert werden, dass die Werknutzung absichtlich oder wissentlich erfolgen müsse.<sup>77</sup> Diese Einschränkung scheint im Kontext der Bereitstellung von Werken bei Internet-Tauschbörsen fraglich. Bei einigen P2P-Netzwerken erfolgt die Freigabe der Dateien und Fragmente automatisch, während der Nutzer bei anderen wenigstens noch einen Ordner manuell zur Freigabe bestimmen muss.<sup>78</sup> So scheint es möglich, dass im Einzelfall einem Nutzer nicht bewusst ist, dass er das Werk auch wieder selbst zugänglich macht. Nach obiger Ansicht würde dies schon tatbestandlich nicht unter die Norm des § 19a UrhG fallen. Dem ist nicht zu folgen. Es wird verkannt, dass der EuGH noch eine ganze Reihe

weiterer Kriterien zur Beurteilung heranzieht, die lose miteinander verflochten sind und im Einzelfall unterschiedlich gewichtet werden können.<sup>79</sup> So zeigt schon seine Rechtsprechung zum Setzen von Hyperlinks,<sup>80</sup> dass ein pauschales Abstellen auf positive Kenntnis kein zwingendes Kriterium ist. Hiernach reicht es für eine öffentliche Wiedergabe i.S.d. Art. 3 I InfoSoc-RL aus, wenn derjenige, der einen Link setzt, hätte wissen müssen, dass der Link Zugang zu einem unrechtmäßig veröffentlichten Werk schafft. Es zeigt sich das Muster, dass die Maßgeblichkeit des subjektiven Merkmals dann höher ist, wenn es sich um die täterschaftliche Haftung von Mittelspersonen handelt, wie bei den Betreibern der Plattform im *PirateBay-Fall*<sup>81</sup> oder den Verkäufern im *Filmspeler-Fall*<sup>82</sup>. Diese wären regelmäßig mangels unmittelbarer Kontrolle über die Zugänglichmachung nicht von § 19a UrhG, sondern von einem unbenannten Verwertungsrecht, § 15 II UrhG, erfasst.<sup>83</sup> Hat der Werknutzer hingegen selbst die Kontrolle über die Zugänglichmachung, so tritt das subjektive Element zurück.<sup>84</sup> Bekräftigt wird dies dadurch, dass es sich beim Recht der öffentlichen Zugänglichmachung um ein Recht vorbeugender Art handelt, das es dem Urheber ermöglichen soll, vor der Übermittlung des Werkes an den Endnutzer einzugreifen.<sup>85</sup> Ein fehlendes Bewusstsein kann jedoch im Rahmen des Verschuldens eine Rolle spielen. Der EuGH scheint jüngst zumindest den Verdacht naheulegen, dass ein Nutzer von BitTorrent-Software vor seiner Nutzung und damit Zustimmung zu deren Anwendung über die Funktionsweise aufgeklärt wurde.<sup>86</sup>

Im Ergebnis ist das Bewusstsein der Bereitstellung keine Voraussetzung für einen Eingriff in § 19a UrhG.<sup>87</sup>

<sup>73</sup> Zur praktischen Relevanz der Abgrenzung *Schack*, GRUR 2007, S. 639 (641).

<sup>74</sup> *Götting, Horst-Peter* in: BeckOK Urheberrecht (Fn. 36), § 19a Rn. 10; *Dreyer*, in: *Dreyer/Kotthof Urheberrecht* (Fn. 39), § 19a Rn. 35.

<sup>75</sup> Vgl. *OLG Köln* v. 09. 09.2005 – 6 U 90/05, GRUR-RR 2006, S. 5; *OLG Hamburg* v. 18.01.2006 – 5 U 58/05, GRUR 2006, S. 324; *Dreyer*, in: *Dreyer/Kotthof Urheberrecht* (Fn. 39) § 19a Rn. 38.

<sup>76</sup> *EuGH* v. 08.09.2016 – C-160/15, GRUR Int. 2016, S. 1056 Rn. 35 m.w.N.

<sup>77</sup> v. *Ungern-Sternberg*, in: *Schricker/Loewenheim Urheberrecht. Kommentar* (Fn. 21), § 19a Rn. 79 f, § 15 Rn. 10.

<sup>78</sup> Vgl. *Brinkel* (Fn. 3), S. 188 f.

<sup>79</sup> *EuGH* v. 26.04.2017 – C-527/15, GRUR Int. 2017, S. 527 Rn. 30; *EuGH* v. 15.03.2012 – C-135/10, GRUR Int. 2012, S. 440 Rn. 78 f; *EuGH* v. 15.03.2012 – C-162/10, GRUR Int. 2012, S. 448 Rn. 30.

<sup>80</sup> Vgl. *EuGH* v. 08.09.2016 – C-160/15, BeckRS 2016, 82181 Rn. 49.

<sup>81</sup> *EuGH* v. 26.04.2017 – C-527/15, GRUR Int. 2017, S. 527.

<sup>82</sup> *EuGH* v. 14.06.2017 – C-610/15, GRUR 2017, S. 790.

<sup>83</sup> *Dreyer*, in: *Dreyer/Kotthof Urheberrecht* (Fn. 39), § 15 Rn. 76.

<sup>84</sup> Ebd. § 19a Rn. 41 f.

<sup>85</sup> *EuGH* v. 08.09.2016 – C-160/15, BeckRS 2016, 82181 Rn. 28; *EuGH* v. 15.03.2012 – C-135/10, BeckRS 2012, 80589 Rn. 75

<sup>86</sup> *EuGH* v. 17.06.2021 – C-597/19, GRUR 2021, S. 1068 Rn. 49.

<sup>87</sup> *Dreyer*, in: *Dreyer/Kotthof Urheberrecht* (Fn. 39), § 19a Rn. 43; vgl. *Solmecke, Christian*, *Rechtliche Beurteilung der Nutzung von Musiktaschbörsen*, K&R 2007, S. 138 (142); *Brinkel* (Fn. 3), S. 187 ff.

## 6. Zwischenfazit

Das Bereitstellen eines ganzen Werkes auf einer Internet-Tauschbörse stellt einen Eingriff in das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, § 19a UrhG, dar.<sup>88</sup>

### II. Eingriff in das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung durch Bereitstellung von Fragmenten

#### 1. Urheberrechtlich schutzfähige Werkfragmente

Nach dem oben Gesagten stellt das Bereitstellen von Dateifragmenten, die ein Werkfragment enthalten, welches wiederum Werkqualität aufweist, einen Eingriff in das Recht des Urhebers aus § 19a UrhG dar. An Dateifragmenten, die kein Werkfragment enthalten bzw. keines, das die erforderliche Werkqualität aufweist, besteht kein Urheberrecht. Durch deren Bereitstellung auf einer Tauschbörse kann das Recht des Urhebers aus § 19a UrhG nicht verletzt sein.<sup>89</sup>

#### 2. Urheberrechtlich nicht schutzfähige Werkfragmente und bloße Dateifragmente

Das Bereitstellen von nicht schutzfähigen Werkfragmenten und Dateifragmenten könnte auf zwei Wegen zu einer Haftung des Tauschbörsennutzers führen. Einerseits könnte dadurch in das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung der Leistungsschutzrechtsinhaber eingegriffen werden. Andererseits könnte dies eine mittäterschaftliche Zugänglichmachung eines ganzen Werkes oder eines urheberrechtlich geschützten Teils davon darstellen.

##### a) Eingriff in die Rechte der Leistungsschutzinhaber

Der BGH nimmt einen Eingriff in die Verwertungsrechte der Leistungsschutzinhaber auch bei Nutzung kleinster Fragmente, die für sich genommen keine Werkqualität aufweisen, an.

Virulent ist diese Fragestellung insbesondere vor dem Hintergrund des Samplings in Bezug auf die Rechte des Tonträgerherstellers (siehe die Entscheidungen um die Causa *Metall auf Metall*<sup>90</sup>) und bei der Übernahme von Ausschnitten von Filmen in Bezug auf die Rechte des Filmherstellers und des Laufbildners.<sup>91</sup>

Begründet wird dieser weitergehende Schutz mit dem Schutzgegenstand der Leistungsschutzrechte. Dieser sei nicht der Schutz der kreativen Leistung des Urhebers, sondern die wirtschaftliche, organisatorische und technische Leistung des Leistungsschutzinhabers.<sup>92</sup> Diese entfielen auf jeden noch so kleinen Teil des geschützten Produktes, ungeachtet dessen Qualität.<sup>93</sup> Diese weite Auslegung sei für den effektiven Schutz der Produkte gerade in Hinblick auf moderne digitale Aufnahme-, Vervielfältigungs- und Wiedergabetechniken unabdingbar.<sup>94</sup>

Jüngst stellte der EuGH dazu fest, dass auch schon die Vervielfältigung eines kleinsten Audiofragments eines Tonträgers grundsätzlich als eine „teilweise“ Vervielfältigung dieses Tonträgers i.S.v. Art. 2 lit c der InfoSoc-RL anzusehen ist und in das ausschließliche Recht des Tonträgerherstellers eingreift.<sup>95</sup>

Aus dem Vorstehenden ergeben sich dabei zwei Fragen in Bezug auf die hier zu untersuchende Problematik.

Erstens, ob diese Grundsätze auch auf Dateifragmente übertragbar sind, die nicht konsumierbar sind, also kein Werkfragment enthalten. Dies könnte mit Blick auf den vom EuGH verwendeten Wortlaut des „Audiofragments“ und seinen Ausführungen zur erlaubten Nutzung, wenn dieses nicht wiedererkennbar ist, zweifelhaft sein.<sup>96</sup> Der Blick auf den beabsichtigten Investitionsschutz des Tonträgerherstellers<sup>97</sup>, dem erstrebten hohen Schutzniveau der verwandten Schutzrechte<sup>98</sup> und auch dem Wortlaut des maßgeblichen Art. 2 InfoSoc-RL („Vervielfältigung auf jede Art und Weise und in jeder Form“), kann indes nur den Schluss zulassen, dass der Begriff „Audiofragment“ als jedweder Teil des Inhalts eines

<sup>88</sup> So auch Nordemann, Axel/Dunstmann, Jan Bernd, To Peer Or Not To Peer, CR 2004, S. 380 (380); Braun, Thorsten, „Filesharing“-Netze und deutsches Urheberrecht - Zugleich eine Entgegnung auf Kreuzer, GRUR 2001, S. 193 ff. und S. 307 ff, GRUR 2001, S. 1106 (1107); Dreier, in: Dreier/Schulze Urheberrechtsgesetz. Kommentar (Fn. 43), § 19a Rn. 6; Specht, Louisa, Die Haftung bei Teilnahme an Internetaustauschbörsen: Besprechung der BGH-Urteile vom 12.05.2016, GRUR 2017, S. 42; Röhl, Christoph/Bosch, Andreas, Musikaustauschbörsen im Internet – Eine Analyse der aktuellen tatsächlichen und rechtlichen Entwicklungen, NJOZ, S. 1197 (1201); Vgl. EuGH v. 17.06.2021 – C-597/19, GRUR 2021, S. 1067 ff.

<sup>89</sup> Vgl. Eckstein/Lamp (Fn. 17) 82 ff; a.A. EuGH v. 17.06.2021 – C-597/19, GRUR 2021, S. 1067 ff.

<sup>90</sup> BGH v. 20.11.2008 – I ZR 112/06, MMR 2009, S. 235; BGH v. 13.12.2012 – I ZR 182/11, GRUR 2013, S. 614; Siehe dazu auch Ohly, Ansgar, Hip Hop und die Zukunft der „freien Benutzung“ im EU-Urheberrecht, GRUR 2017, S. 964 ff.

<sup>91</sup> BGH v. 20.12.2007 – I ZR 42/05, GRUR 2008, S. 693.

<sup>92</sup> Vgl. BGH v. 20.11.2008 – I ZR 112/06, MMR 2009, S. 255 f; m.w.N auch zur Gegenauffassung; BGH v. 20. 12.2007 – I ZR 42/05, GRUR 2008, S. 693 Rn. 19; siehe für den Stand der Diskussion Ohly, GRUR 2017, S. 964 (965).

<sup>93</sup> Ebd.

<sup>94</sup> BGH v. 20.11.2008 – I ZR 112/06, MMR 2009, S. 254.

<sup>95</sup> EuGH v. 29.07.2019 – C-476/17, MMR 2019, S. 596 Rn. 29 ff.

<sup>96</sup> Vgl. Ebd. Rn. 29, 31.

<sup>97</sup> Richtlinie 2001/29/EG, Erw.Gr. 4, 9, 10.

<sup>98</sup> Richtlinie 2001/29/EG Erw.Gr. 10.



Tonträgers verstanden werden soll. Es wird gerade nicht auf das Werk abgestellt. Und deswegen kann es nicht auf die Konsumierbarkeit des Teils ankommen. Der EuGH führt aus, dass es dagegen keinen Eingriff darstelle, wenn in Ausübung der Kunstfreiheit einem Tonträger ein Audiofragment entnommen und in nicht wiedererkennbarer Form in einem neuen Werk verwendet wird.<sup>99</sup> Diese Ausnahme ist außerhalb der Sampling-Problematik wohl kaum von Belang. Insbesondere nicht im Rahmen einer P2P-Tauschbörse, wo sich kaum ein Nutzer auf seine Kunstfreiheit berufen kann.

Die Linie des EuGH kann nur teilweise überzeugen. Zwar leuchtet ein, dass man dem Rechteinhaber vor dem Hintergrund des Investitionsschutzes weitgehende Befugnisse an die Hand geben will, um die vergütungsfreie Ausbeutung seiner Produkte zu unterbinden. Für diesen Schutz ist eine so weitgehende Zuweisung des Fragmentschutzes aber nicht nötig. Es würde bereits ausreichen, wenn nur solche Teile umfasst würden, deren Nutzung die wirtschaftliche Position des Rechteinhabers schwächen könnten: Als Beispiel lassen sich die Regelungen zum Schutz des Datenbankherstellers, § 87 b I S. 2 UrhG, anführen, die sich auf den Schutz von wesentlichen Teilen beschränken und nur im Falle von wiederholter systematischer Nutzung auch unwesentliche Teile schützt.<sup>100</sup> Über diesen Schutz systematischer und wiederholter Nutzung könnte man der öffentlichen Zugänglichmachung über Tauschbörsen begegnen.

Zweitens stellt sich die Frage, ob sich diese Rechtsprechung auf andere Leistungsschutzrechte übertragen lässt. In den Urteilen ging es ausdrücklich nur um die Rechte des Tonträgerherstellers, Filmherstellers und Lichtbildners. Der BGH hat seine Auffassung in Bezug auf die Leistungsschutzrechte des Film- und Tonträgerherstellers in mehreren Urteilen auch im Kontext des *Filesharings* (und in Bezug auf die öffentliche Zugänglichmachung) wiederholt.<sup>101</sup>

Folgt man der oben aufgezeigten Ansicht, so ist mit denselben Argumenten der Fragmentschutz auch allen anderen Leistungsschutzrechten zuzubilligen, bei denen eine wirtschaftliche, technische oder organisatorische

Investitionsleistung geschützt wird.<sup>102</sup> Auch der Gesetzgeber ging offenbar bei der Schaffung des Leistungsschutzrechts für Presseverleger, § 87f UrhG, davon aus und stellte klar, dass obige Rechtsprechung keine Anwendung darauf finden solle, indem er einzelne Wörter und Textausschnitte vom Schutzbereich ausnahm, vgl. § 87f I S. 1 UrhG.<sup>103</sup>

## b) Mittäterschaftliche Bereitstellung eines ganzen Werks

Mit der Entscheidung „Konferenz der Tiere“<sup>104</sup> nahm der BGH erstmals ein Haftungskonzept an, bei dem jeder Nutzer einer Internet-Tauschbörse wegen Verletzung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung in Mittäterschaft mit den anderen Nutzern für die Bereitstellung von Dateifragmenten haftet. Abgestellt wird dabei auf die Zugänglichmachung eines ganzen Werkes bzw. schutzfähigen Teilen davon.

Der objektive Tatbeitrag des Nutzers liege in der Bereitstellung einzelner Dateifragmente. Ob diese für sich abspielbar seien, spiele dabei keine Rolle. Jedes Fragment sei dazu geeignet und bestimmt, zu einer ganzen funktionsfähigen Datei zusammengesetzt zu werden. Eingedenk der eigentümlichen Struktur eines P2P-Netzes als arbeitsteiliges System, müsse auf die kumulative Wirkung der Tatbeiträge in ihrer Gesamtheit abgestellt werden; nämlich eine funktionsfähige Kopie der ganzen Datei zu übermitteln.<sup>105</sup>

Für die Annahme einer Mittäterschaft, vgl. § 830 BGB, bedürfe es eines bewussten und gewollten Zusammenwirkens.<sup>106</sup> Dem stehe dabei nicht entgegen, dass die Nutzer untereinander anonym sind.<sup>107</sup>

Dass es dem Nutzer in erster Linie darauf ankomme, eine Datei herunterzuladen, stehe dem nicht entgegen. Es wisse ein jeder, der derartige Tauschbörsen nutze, auch ohne tiefergehendes Spezialwissen zu haben, dass der Download immer mit einem Upload einhergehe. Insofern nehme er dies billigend in Kauf.<sup>108</sup> Nachdem sich die Voraussetzungen der Mittäterschaft im

<sup>99</sup> *EuGH v. 29.07.2019 – C-476/17*, MMR 2019, S. 596 Rn. 30.

<sup>100</sup> Vgl. *Leistner, Matthias*, Die „Metall auf Metall“-Entscheidung des BVerfG, GRUR 2016, S. 772 (776 f.); *Podszun, Rupprecht*, Postmoderne Kreativität im Konflikt mit dem Urheberrechtsgesetz und die Annäherung an »fair use«, ZUM 2016, S. 606 (610); ferner zur Wesentlichkeit *Hertin, Paul/Wagner, Sandra*, Urheberrecht, 3. Auflage, 2019, Rn. 837 ff.

<sup>101</sup> *BGH v. 11.06.2015 – I ZR 19/14*, ZUM 2016, S. 173 Rn. 27; *BGH v. 11.06.2015 – I ZR 7/14*, ZUM-RD 2016, S. 173 Rn. 20; *BGH v. 06.12.2017 – I ZR 186/16*, MMR 2018, S. 303 Rn. 17 ff.

<sup>102</sup> Vgl. *Hilgert/Greth* (Fn. 3), Rn. 784; *Bolm*, MMR-Aktuell 2011, 323317; *Heinemeyer/Kreitlow/Nordmeyer/Sabellek*, MMR 2012, S. 279 (281); zum Lichtbildschutz *Vogel, Martin*, in: Schrickler/Loewenheim Urheberrecht. Kommentar (Fn. 20), § 72 Rn. 40.

<sup>103</sup> *Jani, Ole* in: Praxiskommentar Urheberrecht (Fn. 35), § 87 f. Rn. 14 ff; BT-Drs. 17/12534, S. 6.

<sup>104</sup> *BGH v. 06.12.2017 – I ZR 186/16*.

<sup>105</sup> Ebd. Rn. 26.

<sup>106</sup> Ebd. Rn. 25 m.w.N.

<sup>107</sup> Ebd. Rn. 27.

<sup>108</sup> Ebd. Rn. 27.

Zivilrecht an den Grundsätzen des Strafrechts orientierten, reiche dies für die Annahme der Mittäterschaft aus.<sup>109</sup>

Im Gegensatz zur Auffassung der Vorinstanz stärkt diese Rechtsprechung die Position der Rechteinhaber. Jene hat mit ihrer „Datenmüllrechtsprechung“<sup>110</sup> im Wesentlichen zu Recht<sup>111</sup> entschieden, dass für einen Eingriff in die Rechte des Urhebers die konkret vom Beklagten bereitgestellten Dateifragmente schutzfähige Werkfragmente enthalten müssten und dass dies vom Kläger nachzuweisen sei.<sup>112</sup> Wie dargestellt, wird dies für Dateifragmente nur in wenigen Einzelfällen technisch der Fall sein und in noch weniger Fällen bewiesen werden können.<sup>113</sup> Der BGH umgeht dieses Problem, indem er es nicht mehr darauf ankommen lässt, ob die konkreten zur Verfügung gestellten Dateifragmente auch Werkfragmente enthalten. Dementsprechend hat der Kläger lediglich darzulegen, dass in zeitlichem Zusammenhang mit dem Angebot einzelner Blöcke über den Internetanschluss des in Anspruch Genommenen eine vollständige Version eines Werkes (oder eines urheberrechtsschutzfähigen Teils davon) angeboten wurde, und dass die angebotenen Blöcke diesem Werk zuzuordnen sind.<sup>114</sup> Dies ist insofern richtig, als dass nicht von der Bereitstellung einzelner Blöcke auf die Bereitstellung weiterer Blöcke oder der ganzen Datei geschlossen werden kann.<sup>115</sup> Zwar stellt der BGH klar, dass die einzelnen (nicht lauffähigen) Dateifragmente – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – keinen Datenmüll darstellten.<sup>116</sup> Dies stellt er allerdings in den Kontext der kumulativen Wirkung der Tatbeiträge aller Nutzer und damit der Frage der mittäterschaftlichen Bereitstellung des ganzen Werkes. Somit ist kein Widerspruch zur Vorinstanz zu erkennen, die sich bei ihren Ausführungen auf die Bereitstellung durch einen einzelnen Nutzer bezieht. Vielmehr zeigt der BGH einen weiteren gangbaren Weg auf, um zu einer Haftung des

Teilnehmers zu gelangen. Er stellt klar, dass daneben die im vorigen Kapitel aufgeführte Rechtsprechung im Kontext der Nutzung einer Online-Tauschbörse zur Haftung führe.<sup>117</sup>

Diese Überlegungen zur mittäterschaftlichen Begehung sind in der Literatur nicht neu.<sup>118</sup> Kritisch wird häufig das subjektive Element betrachtet. Es fehle am Vorsatz bezüglich eines gemeinsamen Tatplanes; entweder wegen der Anonymität<sup>119</sup> oder mangels des Bewusstseins, überhaupt etwas neben dem Download bereitzustellen.<sup>120</sup> Dies vermag nicht zu überzeugen. Wie der BGH richtig darstellt, erfordert der gemeinsame Tatentschluss das gegenseitige, auf gemeinsamem Willen beruhende Einverständnis, eine bestimmte Tat durch gemeinsames, arbeitsteiliges Handeln zu begehen.<sup>121</sup> Dieses Einverständnis kann stillschweigend gegeben werden,<sup>122</sup> persönliche Bekanntschaft ist hingegen nicht nötig. Es genügt das Wissen, dass andere an der Tatbegehung mitwirken.<sup>123</sup> Auch wenn dies zuweilen in Frage gestellt wird,<sup>124</sup> muss ein jeder – wie der BGH zutreffend ausführt<sup>125</sup> – der eine *Client-Software* herunterlädt und nutzt, zumindest rudimentäre Vorstellungen davon haben, dass dabei auch ein Upload von Dateien erfolgen kann. Diese Eigentümlichkeit von Tauschbörsen dürfte mittlerweile zum Grundwissen eines jeden Computernutzers gehören, der sich im Stande sieht, eine solche zu nutzen.<sup>126</sup> Selbst der Unwissende muss spätestens bei Nutzung des *Software-Clients* merken, dass hier auch etwas hochgeladen wird. Häufig ist nämlich eine Upload-Rate oder ähnliches sichtbar.<sup>127</sup>

Bedenken zur uferlosen Ausweitung der Haftung<sup>128</sup> sind indes unbegründet. Alle Mittäter haften zusammen als Gesamtschuldner, § 840 BGB, sodass der eingetretene Schaden

<sup>109</sup> Ebd. Rn. 25, 27.

<sup>110</sup> Vgl. *LG Frankenthal* v. 22.07.2016 – 6 S 22/15, ZUM-RD 2016, S. 648.

<sup>111</sup> Vgl. schon oben: C. I. 4.

<sup>112</sup> *LG Frankenthal* v. 22.07.2016 – 6 S 22/15, ZUM-RD 2016, S. 648, Rn. 27.

<sup>113</sup> Vgl. auch *Buchmann, Felix/Brüggemann, Sebastian*, Der Preis des "Filesharing", K&R 2011, S. 368 (369).

<sup>114</sup> Vgl. *BGH* v. 06.12.2017 – I ZR 186/16, ZUM 2018, S. 293 Rn. 26; *AG Frankenthal* v. 26.09.2018 – 3c C 275/17, ZUM-RD 2019, S. 339.

<sup>115</sup> *Hilgert*, MMR 2016, S. 773 (775).

<sup>116</sup> Vgl. *BGH* v. 06.12.2017 – I ZR 186/16, ZUM 2018, S. 293 Rn. 26.

<sup>117</sup> Ebd. Rn. 16 ff.

<sup>118</sup> *Solmecke/Bärenfänger*, MMR 2011, S. 567 (571); *Hilgert/Greth* (Fn. 4), Rn. 78 ff.; *Eckstein/Lamp* (Fn. 17), S. 72 ff.; *Heinemeyer/Kreitlow/Nordmeyer/Sabellek*, MMR 2012, S. 279 (283).

<sup>119</sup> *Solmecke/Bärenfänger*, MMR 2011, S. 567 (571).

<sup>120</sup> Ebd.; Vgl. *Eckstein/Lamp* (Fn. 17), S. 73; *Röhl/Bosch*, NJOZ, S. 1197 (1201).

<sup>121</sup> *BGH* v. 06.12.2017 – I ZR 186/16, ZUM 2018, S. 293 Rn. 25; *BGH* v. 11.03.2009 – I ZR 114/06, NJW 2009, S. 1960 Rn. 14; *BGH* v. 22.07.2010 – I ZR 139/08, GRUR 2011, S. 152 Rn. 30; *Wagner, Gerhard*, in: MüKo-BGB, Bd. 6, 8. Auflage, 2020, § 830 Rn. 16.

<sup>122</sup> *BGH* v. 15.01.1991 – 5 StR 492/90, BGHSt 37, S. 289, (292); *Kühl, Christian* in: *Kühl/Heger* Strafgesetzbuch. Kommentar, 29. Auflage, 2018, § 25 Rn. 10 m.w.N.

<sup>123</sup> *RG* v. 23.09.1924 – I 54/24, RGSt 58, S. 279; *Schild, Wolfgang* in: *Nomos* Kommentar Strafgesetzbuch, 5. Auflage, 2017, § 25 Rn. 128 m.w.N.

<sup>124</sup> *Solmecke/Bärenfänger*, MMR 2011, S. 567 (571); *Röhl/Bosch*, NJOZ, S. 1197 (1201).

<sup>125</sup> *BGH* v. 06.12.2017 – I ZR 186/16, ZUM 2018, S. 293 Rn. 27.

<sup>126</sup> *Hilgert/Greth* (Fn. 4), Rn. 788; *Heinemeyer/Kreitlow/Nordmeyer/Sabellek*, MMR 2012, S. 279 (283).

<sup>127</sup> Ebd.; Vgl. *Rehbinder*, ZUM 2013, S. 241 (243 ff.); Vgl. Abbildungen eines BitTorrent Programms *Straube* (Fn. 2.), S. 52; Abbildungen zahlreicher P2P-Clients bei *Hauröder* (Fn. 7), S. 341 ff.

<sup>128</sup> Vgl. *Eckstein/Lamp* (Fn. 17), S. 74.

zwar von jedem der Schädiger, insgesamt aber nur einmal gefordert werden kann, vgl. § 421 S. 1 BGB.<sup>129</sup>

## II. Eingriff in das Recht der Vervielfältigung, § 16 UrhG

Vervielfältigung ist jede körperliche Festlegung des Werkes, die geeignet ist, das Werk den menschlichen Sinnen auf irgendeine Weise unmittelbar oder mittelbar wahrnehmbar zu machen.<sup>130</sup> Eine solche mag womöglich in der Übertragung von einem *Peer* zum anderen zu sehen sein. Nicht hingegen in der bloßen Bereitstellung von Dateifragmenten. Hierbei mangelt es an dem Vorgang einer körperlichen Fixierung, wie etwa dem Speichern auf der Festplatte eines anderen.

### E. Zivilrechtliche Folgen

#### I. Anspruch auf Unterlassen, § 97 I UrhG

Der Rechteinhaber hat nach § 97 I UrhG gegen denjenigen, der widerrechtlich ein Urheber- oder Leistungsschutzrecht verletzt, bei Vorliegen einer Wiederholungsgefahr einen Anspruch auf Unterlassen. Die Wiederholungsgefahr wird aufgrund der begangenen Rechtsverletzung vermutet.<sup>131</sup> Sie dürfte auch im Kontext der Bereitstellung von Fragmenten auf einer Internet-Tauschbörse regelmäßig gegeben sein.

#### II. Anspruch auf Schadensersatz, § 97 II UrhG

##### 1. Verschulden

Liegt zusätzlich Vorsatz oder Fahrlässigkeit vor, besteht auch ein Anspruch auf Schadensersatz, § 97 II S. 1 UrhG. Vorsatz ist noch anzunehmen, wenn der Handelnde sich den Erfolg nur als möglich vorgestellt und diesen billigend in Kauf genommen hat.<sup>132</sup> Wie dargestellt, wird dies in Bezug auf die Zugänglichmachung die Regel sein.<sup>133</sup> Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt, § 276 II BGB. Ein Tauschbörsennutzer, der trotz der

aufgeführten Punkte keine Kenntnis der automatischen Zugänglichmachung der Fragmente hat, handelt zumindest fahrlässig. Es gehört zur Sorgfaltspflicht der Nutzer, sich mit der Funktionsweise derartiger Börsen vertraut zu machen.<sup>134</sup> Zur Fahrlässigkeit gehört auch, dass einem sowohl der Erfolg als auch dessen Rechtswidrigkeit erkennbar ist.<sup>135</sup> Dies ist hier der Fall: für den aufmerksamen Nutzer ist es auch ohne Vorkenntnisse leicht zu erkennen, dass neben dem gewollten Download oft auch eine Zugänglichmachung erfolgt. Eine Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit desselben ist damit gegeben.<sup>136</sup> Die Rechtswidrigkeit ebendieser ist auch erkennbar. Eine Sorgfaltspflicht, sich beim Umgang mit derartigen Werken Gewissheit über die Verwertungsbefugnisse zu verschaffen, trifft einen jeden.<sup>137</sup> Das Risiko eines Irrtums in Bezug auf Rechts- oder Sachverhaltsirrtümer trägt dabei grundsätzlich der Verwerter.<sup>138</sup>

#### 2. Lizenzanalogie

§ 97 II UrhG gibt dem Anspruchsinhaber drei Möglichkeiten der Schadensberechnung an die Hand, aus denen er auswählen kann. Erstens der Schadensersatz nach dem Grundsatz der Naturalrestitution, § 97 II S. 2 UrhG i.V.m. §§ 249 ff. BGB. Dieser ist in der Praxis des *Filesharings* selten erheblich. So müsste im Wege der Differenzhypothese dargelegt werden, dass ein zugänglich gemachtes Werk bzw. ein Fragment sich sicher in einer unverkauften Einheit desselben niederschlagen, was sehr zweifelhaft ist.<sup>139</sup> Auch die Herausgabe des Verletzergewinns, § 97 UrhG, wird häufig nicht zufriedenstellend sein, da dieser auf einer Tauschbörse quasi nicht vorhanden ist.<sup>140</sup>

Relevant ist die Lizenzanalogie, § 97 II S. 3 UrhG. Demnach wird die Höhe des Schadensersatzanspruchs durch das Gericht gem. § 287 I S. 1 ZPO geschätzt.<sup>141</sup> Dabei orientiert sich das Gericht an verschiedenen Kriterien, wie der üblichen vertraglichen Vergütung oder der branchenüblichen Vergütungssätze und Tarife.<sup>142</sup> Sind solche nicht ermittelbar, richtet sich die Bestimmung der Höhe der angemessenen

<sup>129</sup> Vgl. Förster, Klaus in: BeckOGK BGB, Stand: 01.07.2019, § 830 Rn. 71.

<sup>130</sup> Schulze, in: Dreier/Schulze Urheberrechtsgesetz. Kommentar (Fn. 43), § 16 Rn. 6 m.w.N.

<sup>131</sup> BGH v. 06.07.1954 – I ZR 38/53, GRUR 1955, S. 98; Meckel, Astrid in: Dreyer/Kotthof Urheberrecht (Fn. 39), § 97 Rn. 45.

<sup>132</sup> Schmidt-Kessel, Martin/Kramme, Malte in Prütting/Wegen/Weinrich Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar, 13. Auflage, 2018 § 276 Rn. 6.

<sup>133</sup> Siehe oben D. II. 2. b.); a.A. OLG Oldenburg v. 08.05.2009 – 1 Ss 46/09, NStZ 2010, S. 93.

<sup>134</sup> LG Frankfurt a. M. v. 13.01.2011 – 2-03 O 340/10; LG Frankfurt a.M. v. 22.07.2010 – 2-03 O 83/10; Diethelm, (Fn. 18), S. 52 f; Brinkel (Fn. 3), S. 189.

<sup>135</sup> Vgl. Grundmann, Stefan in: MüKo-BGB, Bd. 2, 8. Auflage, 2019, § 276 Rn. 68 ff.

<sup>136</sup> A.A. Lorenz, Bernd, Fiktive Lizenzgebühr bei fehlender Kenntnis von der öffentlichen Zugänglichmachung oder der Rechtswidrigkeit?, VuR 2011, S. 417 (418 f.).

<sup>137</sup> Vgl. BGH v. 18.03.1960 – I ZR 75/58, GRUR 1960, S. 609.

<sup>138</sup> Vgl. BGH v. 17.02.2000 – I ZR 194/97, GRUR 2000, S. 702 m.w.N.

<sup>139</sup> Eckstein/Lamp (Fn. 17), S. 79, Vertiefend Oberholzer-Gee, Felix/Strumpf, Koleman, The Effect of File Sharing on Record Sales: An Empirical Analysis, Journal of Political Economy 2007 vol. 115, no. 1, S. 2 ff.

<sup>140</sup> Diethelm (Fn. 19), S. 54.

<sup>141</sup> Dagegen Buchmann/Brüggemann, K&R 2011, S. 368 (371).

<sup>142</sup> Spindler, Gerald in: Recht der elektronischen Medien (Fn. 21), § 97 Rn. 36.

Lizenzgebühr i.S.d. § 287 I S. 1 ZPO nach dem Betrag, den vernünftige Lizenzvertragsparteien für die Nutzungsrechtseinräumung als Lizenzgebühr vereinbart hätten, wenn sie die künftige Entwicklung und namentlich den Umfang der Rechtsverletzung vorausgesehen hätten.<sup>143</sup> Dies ist regelmäßig bei *Filesharing* der Fall, weswegen der ermittelte Schaden in der Praxis eine enorme Varianz aufweist. Die Gerichte tendieren dazu, einen pauschalen Wert für ein Werk – von 0,50 € bis zu 300 € – festzulegen, und diesen dann mit einem Faktor von bis zu 400 zu multiplizieren, da dies die Anzahl der Zugriffe auf das Werk abbilden soll.<sup>144</sup>

In Bezug auf die Bereitstellung von Werkfragmenten ist festzuhalten, dass trotzdem häufig auf den Wert des gesamten Werkes und nicht etwa nur auf einen dem Fragment entsprechenden Bruchteil abgestellt wird.<sup>145</sup> Dies ist insofern konsequent, als dass die Verletzer als Mittäter haften und jeder für den ganzen Schaden – also die Lizenzkosten für die Bereitstellung eines ganzen Werkes bzw. des schützbaren Teils davon – einstehen muss. Praktisch ist jedoch die Gefahr der Überkompensation des Rechteinhabers akut. Wenn beispielsweise in einem Netzwerk aus 10 Personen jeder 10 % eines Werkes in Blöcken bereitstellt und ein Elfter eine komplette Kopie davon herunterlädt, so wäre jeder der elf Personen mittäterschaftlich wegen der öffentlichen Zugänglichmachung eines Werkes nach §§ 19a, 97 II S. 3 UrhG haftbar. Der Rechteinhaber hätte gegen jeden Einzelnen einen Anspruch. Würde sich dieser Anspruch nun zusammensetzen aus einem Multiplikator von 400 und dem Wert eines Werkes, so könnte er den Wert von 4400 Werken ersetzt bekommen, obwohl maximal elf komplette Kopien entstanden sind. Er kann die Summe zwar nur einmal fordern, § 421 I S. 1 BGB, und muss sich dies dann von den anderen in Anspruch genommenen entgegenhalten lassen, vgl. § 422 I S. 1 BGB. Ohne Kenntnis der anderen Mittäter bzw. ob diese schon in Anspruch genommen wurden, besteht allerdings die Gefahr, dass der Rechteinhaber jeden Mittäter voll in Haftung nimmt.<sup>146</sup> Es ist erfreulich, dass die Rechtsprechung

jüngst versucht, diesem Problem bei der Schadensberechnung und der Anforderung an den Klägervortrag zu begegnen.<sup>147</sup>

### III. Anspruch auf Ersatz der erforderlichen Aufwendungen, § 97a III UrhG

Die Höhe des Anspruchs hängt von den erforderlichen Aufwendungen für Abmahnung ab, welche sich ihrerseits nach den Kosten der anwaltlichen Abmahntätigkeit richten. Diese wiederum hängen vor allem vom Gegenstandswert ab. Er ist bei *Filesharing*-Fällen nicht pauschal anhand eines Vielfachen eines Lizenzschadens zu bestimmen.<sup>148</sup> Kriterien der Bemessung sind die Qualität und Intensität der Verletzungshandlung, wie die Dauer und Häufigkeit des Downloadangebots beim *Filesharing*.<sup>149</sup> Erheblich ist auch der wirtschaftliche Wert des verletzten Rechts.<sup>150</sup>

Bei Nutzern von Tauschbörsen bleibt die Frage, ob die Deckelung des Anspruches nach § 97 III S. 2 UrhG nach Satz 4 der Norm ausgeschlossen sein könnte, da diese im Einzelfall unbillig sein könnte. Eine Unbilligkeit soll dabei vorliegen, wenn das Ausmaß der Rechtsverletzung vom üblichen Maß in Anzahl oder Schwere abweicht.<sup>151</sup> Insbesondere Teilnehmer von Internet-Börsen begehen eine Vielzahl von Rechtsverletzungen, sodass fraglich erscheint, ob hier ein solcher Fall vorliegt. Die Annahme der Unbilligkeit solle nur eine Ausnahme sein, um den Sinn der Norm nicht zu untergraben, weswegen sie im Kontext des *Filesharings* nur in besonderen Fällen angewendet werden sollte.<sup>152</sup>

### IV. Tatsächliche Vermutung der Täterschaft des Anschlussinhabers

Einer Haftung des Nutzers einer Internet-Tauschbörse könnte im Einzelfall im Wege stehen, dass nach der Rechtsprechung eine tatsächliche Vermutung für die Täterschaft desjenigen besteht, über dessen Internetanschluss erwiesenermaßen *Filesharing* betrieben wurde.<sup>153</sup> Der Anschlussinhaber ist jedoch nicht immer der rechtsverletzende Nutzer einer

<sup>143</sup> Ebd. Rn. 38 m.w.N.

<sup>144</sup> Ebd. Rn. 39 m.w.N.; Vgl. anschaulich *OLG Nürnberg* v. 28.10.2019 – 3 U 1387/19, ZUM-RD 2020, S. 142 ff.

<sup>145</sup> So etwa *BGH* v. 11.06.2015 – I ZR 7/14, GRUR 2016, S. 184 ff.; *AG München* v. 17.10.2013 – 214 O 190/13, MMR 2014, S. 197 ff.; *OLG Schleswig* v. 26.04.2018 – 6 U 41/17, K&R 2018, S. 591.

<sup>146</sup> Vgl. dazu *Heinemeyer/Kreitlow/Nordmeyer/Sabellek*, MMR 2012, S. 279 (282).

<sup>147</sup> Vgl. *AG Frankenthal* v. 05.07.2018 – 3 a C 73/18, GRUR-RR 2018, S. 444 Rn. 36; *LG Frankenthal* v. 04.12.2018 – 6 S 22/15, GRURPrax 2019, S. 259 Rn. 30 ff.

<sup>148</sup> *BGH* v. 30.03.2017 – I ZR 124/16, ZUM-RD 2018, S. 68 Rn. 27; *BGH* v. 12.05.2016 – I ZR 1/15, GRUR 2016, S. 1275 Rn. 46 f.

<sup>149</sup> *BGH* v. 12.05.2016 – I ZR 1/15, GRUR 2016, 1275 Rn. 43; vgl. *Galetzka, Christian/Stamer, Erik*, Aktuelle Entwicklungen und Rechtsprechungsbilanz zum *Filesharing*. Vom Sommer unseres Lebens über BearShare bis Everytime we touch, K&R 2017, S. 78 (84) m.w.N.

<sup>150</sup> *BGH* v. 30.03.2017 – I ZR 124/16, ZUM-RD 2018, S. 68 Rn. 24; siehe auch zum Vorstehenden *Specht*, GRUR 2017, S. 42 (43).

<sup>151</sup> BT-Drs. 17/13057, S. 29.

<sup>152</sup> *OLG Nürnberg* v. 28.10.2019 – 3 U 1387/19, ZUM-RD 2020, S. 141 (143 f.); Vgl. *Rehber*, in: BeckOK Urheberrecht (Fn. 36), § 97a Rn. 28; *Reuther, Alexander*, Aktuelle Problemfelder bei Tauschbörsenfällen. Ausgewählte Entscheidungen zur *Filesharing*-Haftung, MMR 2018, S. 433 (436); *Specht*, GRUR 2017, S. 42 (45 f.).

<sup>153</sup> Vgl. *Sesing, Andreas* in: Handbuch Multimedia-Recht, Werkstand 48. Ergänzungslieferung Februar 2019, Teil 18.5, Rn. 69; *Spindler*, in: Recht der elektronischen Medien (Fn. 21), § 97 Rn. 59 m.w.N.

Tauschbörse. Er kann diese Vermutung widerlegen; sodann trifft ihn eine sekundäre Darlegungslast.<sup>154</sup>

## V. Sonstige Ansprüche

§ 97 II S. 4 UrhG gewährt einen Anspruch auf Entschädigung immaterieller Schäden bei Verletzung von Urheberpersönlichkeitsrechten.<sup>155</sup>

Dem Rechteinhaber stehen Bereicherungsansprüche aus § 812 I S. 1 Fall 2 BGB zu. Der Anspruch richtet sich auf Wertersatz gem. § 818 II BGB. Der Verletzer haftet daher bereicherungsrechtlich auf Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr.<sup>156</sup>

Handelt er vorsätzlich, gelangt zudem § 687 II BGB zur Anwendung.<sup>157</sup>

Die allgemeinen Vorschriften des Deliktrechts §§ 823, 1004 BGB sind im Gegensatz zu § 826 BGB neben § 97 UrhG nicht anzuwenden.<sup>158</sup>

## F. Strafrechtliche Haftung

Eine strafrechtliche Haftung für die Bereitstellung von Werkfragmenten kommt nach §§ 106, 108 UrhG in Betracht. Die Normen sind zivilrechtsakzessorisch<sup>159</sup>, sodass sie an eine Verletzung von Urheber- oder verwandten Rechten anknüpfen und im Wesentlichen auf die obigen Ausführungen verwiesen werden kann.

Unterschiede könnten sich am ehesten in Bezug auf den Vorsatz ergeben. So kann im Gegensatz zur dargestellten zivilrechtlichen Haftung für die Bereitstellung von bloßen Fragmenten wegen Eingriffs in die Leistungsschutzrechte eine Strafbarkeit nicht fahrlässig begründet werden.<sup>160</sup> Wie jedoch bereits ausgeführt, wird bei *Filesharing* häufig bedingter Vorsatz der Verletzer anzunehmen sein.

Die praktische Relevanz dieser strafrechtlichen Haftung hält sich in engen Grenzen, da es sich bei den §§ 106 - 108 UrhG

um Privatklagedelikte handelt, § 374 I Nr. 8 StPO. Aus diesem Grund wird die Staatsanwaltschaft nur bei öffentlichem Interesse an der Strafverfolgung tätig, § 376 StPO. Dieses wird in den meisten Fällen des *Filesharings* nicht gegeben sein.

## G. Resümee

Auf einer P2P-Börse bereitgestellte Dateifragmente können im Einzelfall Werkfragmente enthalten, die urheberrechtlichem Schutz zugänglich sind. Ist dies der Fall, stellt ihre Bereitstellung einen Eingriff in das Recht aus § 19a UrhG des Urhebers dar.

Unabhängig davon haften Teilnehmer einer Internet-Tauschbörse regelmäßig gesamtschuldnerisch, indem sie Werkfragmente bereitstellen und damit mittäterschaftlich ein ganzes Werk bzw. einen schutzfähigen Teil davon öffentlich zugänglich machen, wegen eines Eingriffs in das Recht der Urheber- und Leistungsschutzrechtsinhaber aus § 19a UrhG. Problematisch kann dabei der Vorsatz bezüglich des gemeinsamen Tatplanes sein.

Daneben haftet jeder einzelne Teilnehmer schon wegen der Bereitstellung von Fragmenten, die keinen urheberrechtlichen Schutz erfahren, aus der Verletzung des Rechts auf öffentliche Zugänglichmachung der Leistungsschutzrechtsinhaber. Dies erklärt sich durch den Investitionsschutzgedanken der Leistungsschutzrechte.

Dem Rechteinhaber stehen bei Verletzung seiner Rechte durch Tauschbörsenteilnehmer in erster Linie Ansprüche auf Unterlassen, Schadensersatz und Ersatz der Abmahnkosten zu, §§ 97 I, II, 97a III UrhG. Der Schaden wird dabei hauptsächlich über die Lizenzanalogie berechnet. Mangels konkreter Anhaltspunkte bezüglich der Höhe, variieren die Berechnungsmethoden in der Praxis enorm, was die Gefahr einer Überkompensation des Rechteinhabers birgt.

Des Weiteren kommt eine strafrechtliche Haftung in Betracht, die allerdings nur von geringer praktischer Relevanz ist.<sup>161</sup>

<sup>154</sup> Ausführlich Kuntz, Wolfgang, Die Rechtsprechung des BGH zur sekundären Darlegungslast und zur Beweislast in Filesharing-Fällen, JM 6 2017, S. 229 ff; Solmecke, Christian/Rüther, Felix/Büring, Harald, Filesharing: Nachforschungspflichten des Anschlussinhabers Rechtsprechungsüberblick zu den Anforderungen an die sekundäre Darlegungslast, MMR 2016, S. 153 ff; Specht, GRUR 2017, S. 42 (44 ff.).

<sup>155</sup> Vgl. Hoeren, Thomas, Internet-Recht. Ein Grundriss, 3. Auflage, 2018, Rn. 526.

<sup>156</sup> Spindler, in: Recht der elektronischen Medien (Fn. 21), § 97 Rn. 56.

<sup>157</sup> Ebd. Rn. 58.

<sup>158</sup> Nordemann, in: Urheberrecht. Kommentar zum Urheberrechtsgesetz Verlagsgesetz Einigungsvertrag zur EU-Portabilitätsverordnung, 12. Auflage, 2018, § 102a Rn. 10.

<sup>159</sup> Reinbacher, Tobias, in: Praxiskommentar Urheberrecht (Fn. 36), § 106 Rn. 1; Spindler, in: Recht der elektronischen Medien (Fn. 21), § 106 Rn. 1.

<sup>160</sup> Vgl. Reinbacher, in: Praxiskommentar Urheberrecht (Fn. 36), § 106 Rn. 29 ff.

<sup>161</sup> Vgl. Diethelm (Fn. 19), S. 67 ff.