



Hochschule für Wirtschafts-,  
Rechts- und Sozialwissenschaften,  
sowie Internationale Beziehungen

# **LBW Recht II**

## **Fall Access Provider**

Ines Morales

Laura Rufer

Handout

Prof. Dr. iur. Daniel Hürlimann

1.Mai 2019

## ACCESS PROVIDER

### 1. SACHVERHALT

Die Praesens Film AG klagt gegen Swisscom AG auf Sperrung des Zugangs zu den Domains von cineblog-01.net. Die Swisscom AG solle durch geeignete technische Massnahmen ihren Nutzern den Zugang zu cineblog-01.net und ähnlichen Seiten verwehren und sie damit davon abhalten, die Filme auf diesen Portalen zu konsumieren. Das Handelsgericht Bern, die Vorinstanz, liess es offen, ob das Klagebegehren genügend bestimmt sei und verneinte die Passivlegitimation der Swisscom AG. Darauf zog die Praesens Film AG den Fall an das Bundesgericht weiter und beantragte, der Entscheid sei aufzuheben und die Klage sei gutzuheissen.

### 2. GERICHTSENTSCHEID

Die Klage der Praesens Film AG wurde abgelehnt und der Entscheid der Vorinstanz gutgeheissen. Die Swisscom AG ist keine Teilnehmerin einer Urheberrechtsverletzung Dritter und kann somit nicht zur Sperrung der fraglichen Domains verpflichtet werden. Der Eigengebrauch von Privatpersonen ist immer zulässig (Art. 19 Abs. 1 lit. a URG), unabhängig davon ob die dazugehörigen Quellen rechtmässig oder widerrechtlich zugänglich gemacht wurde. Zudem wurde bei der Revision des URG abgelehnt, eine Einschränkung dieses Eigengebrauchs einzuführen. Ausserdem steht die Swisscom AG in keiner Beziehung zu den Hosting-Plattformen, welche für die Veröffentlichung illegaler Inhalte verantwortlich gemacht werden könnten. Access Provider liefern keinen konkreten Tatbeitrag, somit besteht kein adäquater Kausalzusammenhang und auch keine Passivlegitimation. Bei einem Entscheid gegen die Swisscom AG wäre die Systemhaftung ausufernd. Das Bundesgericht verantwortet den Gesetzgeber für die Angelegenheit der Domain-Sperrung. Die Gerichtskosten belaufen sich auf 4'000 CHF und die Swisscom AG wird von der Praesens AG mit 5'000 CHF entschädigt. Es folgen die eruierten Haftungen im Überblick:

- User: haftet nicht solange Eigengebrauch (Art. 19 Abs. 1 lit. a URG)
- Access Provider: Keine Haftung, da ihre Kunden nicht haftbar sind und sie in keiner Beziehung zu den Hostern stehen.
- Hoster: Haftung aufgrund der Zugänglichmachung der Filme (Art. 10 Abs. 2 lit. c und Art. 36 lit. b URG). Die Durchsetzung des Anspruches gestaltet sich jedoch schwierig.
- Uploader: Haftung gemäss Art. 10 Abs 2 lit. c URG. Hier ist jedoch das Problem, dass sie schwer zu verfolgen sind, da ihre Identität unklar ist.

### 3. BEGRÜNDUNG GERICHT

Als Haftungsgrundlage wird von der Praesens Film AG Art. 62 URG herangezogen. Das Urheberrecht definiert dabei die Ansprüche aufgrund der Urheberstellung wie folgt: Wer in seinem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzt oder gefährdet wird, kann vom Gericht unter anderem verlangen, eine drohende Verletzung zu verbieten oder eine bestehende Verletzung zu beseitigen (Art. 62 Abs. 1 lit. a und b URG). Das Bundesgericht stellt sich auf den Standpunkt, dass Art. 62 URG keine Regelung der Passivlegitimation und der Teilnahme enthält. Als zivilrechtlicher Haftungsanspruch für die Teilnahme wird deshalb Art. 50 OR, welcher die solidarische Haftung von Teilnehmern begründet, herangezogen. Die von der Beschwerdeführerin geforderte analoge Anwendung von Art. 28 ZGB verneint das Bundesgericht mit der Begründung, dass persönlichkeitsrechtliche sowie sachenrechtliche Ansprüche nicht als Haftungsansprüche im Bereich des Urheberrechts anwendbar seien. Wer als Teilnehmer in Frage kommt, ist dem Bundesgericht zufolge auch passivlegitimiert.

Um Art. 50 OR analog anwenden zu können, überprüft das Bundesgericht, ob eine Urheberrechtsverletzung von Dritten vorliegt, an der sich die Swisscom AG rechtswidrig beteiligt hat. Diese kann sowohl von den Nutzern der Filme als auch von den Uploadern oder Hostern vollbracht worden sein, um eine Haftbarkeit aufgrund der Teilnahme zu begründen. Zuerst wird dabei die Haftung der Nutzer der hochgeladenen Filme, welche zugleich die Kunden der Swisscom AG darstellen, überprüft. Art. 19 Abs. 1 lit. a URG ist hierfür einschlägig. Nach dem Gesetzestext ist der Eigengebrauch urheberrechtlich gedeckt, unabhängig davon, ob die Filme rechtmässig oder widerrechtlich zugänglich gemacht worden sind. In der Revision des Urheberrechts vom Gesetzgeber wurde eine Verschärfung dieser Bestimmung abgelehnt. Demnach ist das Herunterladen und Konsumieren von Filmen zum Eigengebrauch nach Art. 19 URG keine Urheberrechtsverletzung. Da keine Verletzung vorliegt, ist auch keine Teilnahme an einer solchen von Seiten der Swisscom AG möglich.

In der nächsten Erwägung, E.2.2.3, geht das Bundesgericht darauf ein, dass auch andere Dritte eine Urheberrechtsverletzung begangen haben können, an der die Swisscom AG teilgenommen haben könnte. Dies hat die Vorinstanz zu prüfen unterlassen, was die Praesens Film AG rügt.

Die erwähnten anderen Dritten können laut dem Bundesgericht die Portalbetreiber, die Hosts oder auch die Uploader sein. Diese haben die unter die Verletzung des Urheberrechts zugänglich gemachten Filme auch in der Schweiz zur Verfügung gestellt, was ein Verstoß gegen Art. 10 Abs. 2 lit. c und Art. 36 lit. b URG sowie Art. 110 Abs. 1 IPRG darstellt. Das Bundesgericht rügt folglich das Vorgehen der Vorinstanz, welche eine solche Haftung implizit an verschiedenen Stellen im Urteil angenommen, jedoch nicht explizit erwähnt hatte.

Da die urheberrechtliche Haftung von den Portalen, Hostern und Uploader gegeben ist, wird in E.2.3.1 geprüft, ob der Swisscom AG eine Teilnahmehandlung nach Art. 50 OR an dieser Verletzung vorgeworfen werden kann und sie diese zu unterlassen hätte, weil die Praesens Film AG als ausschliessliche Lizenznehmerin nach Art. 62 Abs. 3 URG ein weiteres Zugänglichmachen verbieten würde. Die Praesens Film AG wirft der Swisscom AG dabei ein rechtlich relevanten Tatbeitrag vor, der den Verletzungserfolg adäquat begünstigt habe. Die Adäquanz wird nach den allgemeinen Grundsätzen geprüft. Demnach ist ein Ereignis als adäquate Ursache eines Erfolgs zu werten, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt des Erfolgs also durch das Ereignis allgemein als begünstigt erscheint. Ein Teilnahmeverhalten kann zudem nur einen Unterlassungsanspruch begründen, wenn es allgemein geeignet ist, die Urheberrechtsverletzung des Hosters, des Portals oder des Uploaders, zu begünstigen. Diese Begünstigung muss in einem hinreichend engen Zusammenhang zur Urheberrechtsverletzung stehen.

Nach den Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz beschränkt sich die Tätigkeit der Swisscom AG als Access-Providerin auf das Anbieten eines Zugangs zum weltweiten Internet. Die abrufbaren Filme werden in Form von Datensätzen durch Dritte an unbekanntem Orten im Ausland zum Abruf freigegeben. Dabei bietet die Swisscom AG den Nutzern der urheberrechtsverletzenden Portale nur den Zugang zu diesen Daten an und bietet keine der gerügten Inhalte selbst an. Es liegt kein Bezug zwischen der Swisscom AG und den zwischen ihren Kunden und anderen Kommunikationspartnern übermittelten Inhalten vor.

Die Datenübertragung über die technische Infrastruktur der Swisscom AG und die damit einhergehende vorübergehende Vervielfältigung der fraglichen Filme ist nach der ausdrücklichen Bestimmung von Art. 24a URG zulässig. Es fehlt zudem an der Nähe der Swisscom AG zu den

Urheberrechtsverletzer, da keine der urheberrechtsverletzenden Parteien Kunden des Access Providers sind, geschweige denn in einer anderen Beziehung zur Swisscom AG stehen.

Die Swisscom AG liefert zudem keinen konkreten Tatbeitrag zum Zugänglichmachen der geschützten Filme nach Art. 10 Abs. 2 lit. c und Art. 36 lit. b URG auf den (ausländischen) Rechnern. Somit ist eine zivilrechtliche Verantwortlichkeit als Teilnehmerin zu verneinen. Dem Bundesgericht zufolge würde eine Haftung von Access Provider zudem zu einer stossenden Systemhaftung führen, welche der Gesetzgeber aufgrund seines Verhaltens während der Revision des Urheberrechts kaum wollen kann, da er darauf verzichtet, regulatorische Massnahmen gegen Access Provider zu treffen.

Quelle: Urteil des Bundesgerichts 4A\_433/2018 vom 8. Februar 2019 E. 2