

## HULU, Sling & Co – Rechtliche Beurteilung der Umgehung einer Ländersperre durch Benutzung eines ausländischen Proxyservers

2009-01-27 09:27:40

Mit Seiten wie HULU.com und Sling.com schauen Millionen Nordamerikaner ihre Lieblingsserien via Web wann immer so wollen. In Deutschland bietet MSN Movies einen ähnlichen Service, allerdings mit einem erheblich kleineren Angebot. Dies wäre für den der englischen Sprache mächtigen Deutschen, der die Serien und Filme ohnehin in ihrer Originalfassung vorzieht, kein Problem, wenn er sich die Serien und Filme auf den amerikanischen Seiten anschauen könnte. Dazu ist er allerdings nicht in der Lage, wenn er die Seiten mit seiner deutschen IP-Adresse aufruft, was wohl für die Mehrheit der deutschen Internetnutzer zutrifft. Die amerikanischen Seiten blocken nämlich die IP-Adressen aus anderen Ländern aus urheberrechtlichen Gründen. Der versierte Internetnutzer wird jedoch wissen, dass man sich mit Hilfe eines amerikanischen Proxy-Servers eine amerikanische IP-Adresse verschaffen und somit die Ländersperre umgehen kann. Der findige Internetnutzer wird diesen Weg schon nach kurzem Suchen im Web finden. Den meisten dieser Internetnutzer ist jedoch das unwohlige Gefühl gemein, nicht recht zu wissen, ob sie sich noch auf dem Pfad der Legalität bewegen. Ziel dieses Artikels ist es, diese Frage näher zu beleuchten und hoffentlich dem einen oder anderen Leser die Zweifel zu nehmen, wie auch immer das Ergebnis ausfallen mag.

Der die Ländersperre Umgehende könnte zunächst gegen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen HULUs verstoßen. Unter Ziff. 13 "General Information" heißt es unter "International Use":

*"HULU's goal is to bring you as much Content as legally available. That said, we are limited by the rights that our content licensors grant us. Using technologies to access the Content from territories where HULU does not have rights is prohibited."*

Auf Deutsch:

*"HULU's Ziel ist es, Ihnen so viele Filme und Serien wie uns rechtlich möglich zeigen zu können. Dabei sind wir durch die Rechte der Urheber der Filme und Serien, die uns diese einräumen, beschränkt. Die Benutzung von Technologien, die den Zugang zu den Filmen und Serien von Ländern aus ermöglichen, in denen HULU keine Rechte zur Wiedergabe der Filme und Serien besitzt, ist verboten."*

Der Umgehende würde gegen ein vertragliches Verbot verstoßen, wenn die Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam vereinbart wären. Dies würde eine Einigung voraussetzen. Soweit bekannt, verlangt HULU nicht die Einwilligung in die Geltung ihrer AGBs vor Nutzung des Film- und Serienangebots. Ein Verstoß gegen ein vertragliches Verbot scheidet mithin aus. Aber selbst wenn ein solcher Verstoß vorläge, würde daraus keine Illegalität resultieren, wenn man

# IP | Notiz

Intellectual Property Rights im Blog

Illegalität ausschließlich als einen Verstoß gegen gesetzliches Recht versteht (Legalität – lat. lex, legis, legalitas: Gesetz – Gesetzmäßigkeit). Wirksame AGBs schaffen zwar durch Rechtsgeschäft vertragliches, nicht jedoch gesetzliches Recht.

Um die Frage der Gesetzmäßigkeit geht es dagegen bei der Frage, ob der Umgehende gegen ein gesetzliches Verbot verstößt.

Das Anschauen und Anhören von Filmen und Serien bei HULU durch Nutzung eines amerikanischen Proxy-Servers könnte gegen Vorschriften des deutschen Urheberrechtsgesetzes verstoßen. Das würde zunächst voraussetzen, dass das deutsche Urheberrechtsgesetz überhaupt Anwendung findet. Berücksichtigt man, dass nationale Urheberrechtsordnungen in erster Linie die eigenen nationalen Urheber schützen wollen (vgl. für das deutsche Urheberrecht: § 120 UrhG; Rehbinder, Urheberrecht, 14. Aufl., Rdnr. 971), bedarf es für einen deutschen Schutz der bei HULU abrufbaren Filme und Serien, die zum größten Teil Werke US-amerikanischer Urheber sind, einer besonderen gesetzlichen Anordnung. Diese findet sich in § 121 Abs. 1 UrhG. Ausländische Staatsangehörige genießen nach dieser Vorschrift den urheberrechtlichen Schutz für ihre im Geltungsbereich dieses Gesetzes erschienenen Werke, es sei denn, dass das Werk oder eine Übersetzung dieses Werkes früher als dreißig Tage vor dem Erscheinen im Geltungsbereich dieses Gesetzes außerhalb dieses Gebietes erschienen ist. Es kommt also auf die Frage an, ob die bei HULU abrufbaren Filmwerke bereits mehr als dreißig Tage vor dem Erscheinen in Deutschland erschienen sind. Wenn dies der Fall ist, scheidet ein Schutz nach deutschem Urheberrecht aus. Ein Blick auf die Daten des Erscheinens des Films "Valkyrie" lässt vermuten, dass US-amerikanische Filme regelmäßig innerhalb von 30 Tagen nach ihrem US-Erscheinen in Deutschland erstveröffentlicht werden. Erschien "Valkyrie" in den USA am 25.12.2008, erschien er in Deutschland am 22.01.2009. Mithin genießt der Film deutschen Urheberrechtsschutz. Entsprechendes ist auch bei den bei HULU abrufbaren Filmen zu vermuten.

Stellt sich die Frage, ob das Anschauen und Anhören eines Filmes bei HULU unter Umgehung der Ländersperre gegen deutsches Urheberrecht verstößt.

Gem. § 11 UrhG schützt das Urheberrecht den Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werkes. Da das Betrachten eines Filmes bei HULU nicht in die geistigen und persönlichen Beziehungen des Urhebers zu seinem Werk eingreift, verbleibt nur ein Eingriff in die ausschließliche Nutzungsbefugnis des Urhebers. Dabei ist jedoch zu beachten, dass nicht jede denkbare Nutzung geschützt ist, sondern nur die Nutzung, die das Werk auch verwertet. Bei den Verwertungshandlungen ist zwischen der körperlichen (§ 15 Abs. 1 UrhG) und der unkörperlichen Verwertung (§ 15 Abs. 2 UrhG) zu unterscheiden. Körperliche Verwertungen sind die Vervielfältigung, Verbreitung und Ausstellung. Dementsprechend gewährt das UrhG dem Urheber das ausschließliche Vervielfältigungsrecht (§ 16 UrhG), Verbreitungsrecht (§ 17 UrhG) und Ausstellungsrecht (§ 18 UrhG). Unkörperliche Verwertungen sind der Vortrag, die Aufführung, die Vorführung, die öffentliche Zugänglichmachung und die Sendung. Entsprechende Rechte des Urhebers, ausschließlich diese Handlungen vornehmen zu dürfen, finden sich in den §§ 19 ff. UrhG.

# IP | Notiz

Intellectual Property Rights im Blog

Zu klären ist, ob das Anschauen und Anhören eines Filmwerkes bei HULU eine dem Urheber vorbehaltene Verwertungshandlung darstellt.

Legt man den Fokus auf den Begriff der "Verwertung", wird man diese Frage kurzerhand verneinen können. Der Genuss des Werkes durch den Urheber führt nicht zu einer Verwertung. Verwerten kann er es u.a. nur dadurch, dass er es vervielfältigt und Dritten überlässt, es für den Drittgenuss ausstellt, es vor Dritten aufführt oder öffentlich zugänglich macht.

Eine dem Urheber vorbehaltene Verwertungshandlung würde das Anschauen und Anhören eines Filmwerkes im Wege des Streamings auch dann nicht darstellen, wenn dem eine unkörperliche Verbreitungshandlung vorausginge. Erfolgt die Verbreitung an die Öffentlichkeit auf unkörperliche Weise (z.B. Konzert, Rundfunk, Internet), so ist dem Urheber statt direkter Ansprüche an den Letztverbraucher das Recht der öffentlichen Wiedergabe als Anspruch gegenüber dem Werkvermittler gegeben (vgl. § 15 Abs. 2 UrhG; Rehbindner, a.a.O., Rdnr. 312).

Ob die Verbreitung beim Streaming unkörperlich erfolgt, ist fraglich. Von Streaming spricht man, wenn Multimedia-Inhalte von einem Server abgerufen werden und in Echtzeit, d.h. noch während des Herunterladens, dargestellt werden. Zwar wird dabei auf dem Client-Rechner ein Puffer angelegt, in dem während des Abspielens jeweils ein kleiner Teil der Mediendaten zwischengespeichert werden. Hierdurch wird sichergestellt, dass es auch bei kurzzeitigen Unterbrechungen des Datenstroms keine Aussetzer beim dargestellten Bild/Ton gibt. Ein dauerhaftes Abspeichern der dabei abgerufenen Daten auf dem Client-Rechner ist allerdings in der Regel nicht möglich, so dass dem Nutzer nichts Körperliches verbleibt. (Vgl. zum Vorgesagten auch: Fromm/Nordermann, Urheberrecht, 10. Aufl., § 19a, Rdnr. 20). Allerdings wird man schon bei nur temporär gespeicherten Daten von einer körperlichen Verwertungshandlung ausgehen müssen. Dies entspricht dem Vervielfältigungsbegriff in § 16 UrhG. Zwar ist angesichts des ephemeren Charakters der Festlegung überlegt worden, ob der urheberrechtliche Begriff der Vervielfältigung hier einschränkend auszulegen sei. Dagegen spricht allerdings entschieden der in Art. 2 der Richtlinie zur Informationsgesellschaft verwendete Vervielfältigungsbegriff, der auch vorübergehende Festlegungen erfasst (Melichar/Loewenheim in: Schricker, Urheberrecht, 3. Aufl., § 44a, Rdnr. 1). Damit stellt das Streaming keine unkörperliche Verbreitung dar. In ihr ist trotz der nur temporären Speicherung eine Vervielfältigungshandlung zu sehen (vgl. Fromm/Nordermann, a.a.O., § 106, Rdnr. 11).

Allerdings könnte diese Vervielfältigung nach § 44a UrhG zulässig sein. Nach dieser Vorschrift sind vorübergehende Vervielfältigungshandlungen, die flüchtig oder begleitend sind und einen integralen und wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens darstellen und deren alleiniger Zweck es ist, eine Übertragung in einem Netz zwischen Dritten durch einen Vermittler oder eine rechtmäßige Nutzung eines Werkes oder sonstigen Schutzgegenstandes zu ermöglichen, und die keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung haben, zulässig. Da die temporäre Speicherung im Puffer keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung hat, sondern lediglich der Vermeidung von Aussetzern bei der Darstellung von Bild und Ton dient, und sie ebenso wenig eine Übertragung in einem Netz zwischen Dritten durch einen Vermittler bezweckt, kommt es allein darauf an, ob sie eine rechtmäßige Nutzung des Filmwerkes ermöglicht.

# IP | Notiz

Intellectual Property Rights im Blog

Hier stellt sich die entscheidende Frage, ob schon die Umgehung der Ländersperre, also der Genuss des Filmwerkes von einem nicht bestimmungsgemäßen Land die Rechtmäßigkeit der Nutzung ausschließt.

Herausgearbeitet wurde bereits, dass lediglich der Genuss eines Werkes keinen Verbotstatbestand des UrhG erfüllt. Konsequenterweise wäre das schlichte Betrachten und Anhören eines Filmwerkes, das illegaler Weise abgespielt wird, erlaubt. Etwas anderes würde dann gelten, wenn der Begriff der "rechtmäßigen Nutzung" i.S.v. § 44a UrhG sich von einer urheberrechtlichen Bewertung der Rechtmäßigkeit loslöst bzw. schon vorgelagerte, nicht vom Konsumenten des Werkes begangene Urheberrechtsverstöße einbezieht. Anders wäre nicht zu erklären, dass auch die vorübergehende technisch bedingte Vervielfältigung während des Streamings als eine nach § 106 UrhG strafbare Vervielfältigung angesehen wird, wenn das Streaming-Material aus einer illegalen Quelle stammt (so: Fromm/Nordermann, a.a.O., § 106, Rdnr. 11).

Ob vorliegend ein Fall des Streamings aus einer illegalen Quelle gegeben ist, ist fraglich. HULU hat die Lizenz zur Wiedergabe der Filmwerke. HULU fehlt lediglich die Lizenz, die Filmwerke an Nutzer aus anderen Ländern wiederzugeben. Wird die Nutzung rechtswidrig, wenn sich der Nutzer dennoch Zugang zum Werk verschafft? Vielleicht hilft hier ein Vergleich zur dinglichen Welt: Der Dieb, der aus einer Buchhandlung ein Buch stiehlt, das ein urheberrechtlich geschütztes Literaturwerk verkörpert, begeht keine Urheberverletzung, weil er keine dem Urheber vorbehaltene Verwertungshandlung vornimmt. Der Urheber ist bereits vom Buchhändler entschädigt worden. Nichtsdestotrotz begeht der Dieb mit seinem nach § 242 StGB strafbaren Diebstahl eine rechtswidrige Handlung, die seiner Nutzungshandlung vorausgeht. Die Frage ist im Rahmen des § 44a UrhG mithin die: Kann eine außerhalb des Urheberrechts liegende rechtswidrige Handlung zum Wegfall der Privilegierung des § 44a UrhG führen?

Nach dem 33. Erwägungsgrund der Informationsrichtlinie ist eine Nutzung rechtmäßig, soweit sie vom Rechtsinhaber zugelassen und nicht durch Gesetze beschränkt ist. Dem lässt sich zunächst entnehmen, dass die urheberrechtswidrige Nutzung eines urheberrechtlich geschützten Werkes nicht die Privilegierung des § 44a UrhG eröffnet (vgl. Loewenheim in: Schricker, a.a.O., § 44a Rdnr. 9). Ferner lässt sich dem Erwägungsgrund entnehmen, dass selbst bei Zulassung der Handlung durch den Rechtsinhaber eine rechtswidrige Nutzung vorliegen kann, nämlich dann, wenn die Nutzung durch Gesetze beschränkt ist. Dabei kann der Erwägungsgrund mit dem Begriff der "Gesetze" nur alle sonstigen Gesetze neben dem UrhG meinen, weil der Richtlinienggeber zum einen die Formulierung nicht einschränkender gewählt hat und der Regelungsgehalt des UrhG zum anderen bereits durch die Formulierung "vom Rechtsinhaber zugelassen" erfasst ist. Auf eine Zulassung des Rechtsinhabers kommt es nämlich nur dann an, wenn das Werk urheberrechtlich geschützt und die Nutzung ohne Zulassung urheberrechtswidrig ist.

Festgehalten werden kann, dass die Frage der "rechtmäßigen Nutzung" gem. § 44a UrhG nicht nur am UrhG, sondern an sämtlichen Gesetzen zu messen ist. Damit ist allerdings noch nicht geklärt, ob auch schon die gesetzesverstoßende Handlung vor der eigentlichen Nutzung eine Anwendung des § 44a UrhG ausschließt. Die Frage ist, ob die Umgehung der Ländersperre,

# IP | Notiz

Intellectual Property Rights im Blog

wenn sie denn gegen ein Gesetz verstoßen würde, ausreicht, um eine rechtswidrige Nutzung anzunehmen. Oder – um aus der dinglichen Welt zu sprechen – würde der Diebstahl des Buches zu einer rechtswidrigen Nutzung des Werkes führen? Dagegen spricht, dass sowohl § 44a UrhG als auch der Erwägungsgrund nur von Nutzung sprechen. Argumentieren ließe sich, dass damit auch nur die eigentliche Nutzungshandlung (Anschauen, Anhören, Lesen) zu bewerten ist. Diese ist, wie bereits mehrfach ausgeführt, rechtmäßig, weil es sich bei ihr lediglich um den Genuss eines Werkes handelt. Dafür spricht, dass es sich bei § 44a UrhG um eine Ausnahmeregelung handelt, die Vervielfältigungshandlungen nur beschränkt zulassen will. Entsprechend weit muss die an Rechtmäßigkeit zu messende Nutzungshandlung verstanden werden. Auch erscheint es vertretbar, mit § 44a UrhG eine Privilegierung nur dann gewähren zu wollen, wenn sowohl Nutzung als auch Beschaffungshandlungen im Einklang mit sämtlichen Gesetzen stehen.

Die Frage kann vorliegend offen gelassen werden. Die Umgehung der Ländersperre selbst verstößt gegen kein Gesetz. Anders läge es nur dann, wenn der Gesetzgeber im Zuge der fortschreitenden Virtualisierung einen “virtuellen Hausfriedensbruch”-Tatbestand geschaffen hätte, der es nicht erlaubt, eine Internetseite gegen den Willen des Inhabers zu besuchen bzw. gegen den Willen des Inhabers auf ihr länger zu verweilen, was beispielsweise der Fall sein könnte, wenn der Nutzer Streaming-Material aus einem gesperrten Land bezieht. Solche Verbotstatbestände sind allerdings allenfalls Zukunftsmusik. Damit könnte vorliegend nur noch ein Verstoß gegen vertraglich vereinbarte AGBs (s.o.) eine rechtswidrige Nutzung begründen. Allerdings spricht zum einen die Nichtvereinbarkeit mit dem Wortlaut des Erwägungsgrundes, der von “Gesetzen” spricht, dagegen. Zum anderen ginge es m.E. zu weit, wenn man mithilfe des Urheberrechts in Form des § 44a UrhG im virtuellen Bereich nicht nur andere Gesetzesverstöße, sondern auch Vertragsverletzungen mittelbar bekämpfen wollte.

Festgehalten werden kann, dass nach hier vertretener Auffassung der Empfang von Filmwerken mittels Streaming unter Umgehung der Ländersperre mithilfe eines Proxyservers keine unrechtmäßige Nutzungshandlung darstellt. Damit greift § 44a UrhG, der die temporäre Speicherung beim Streaming zulässt. Damit fehlt es an einer rechtswidrigen Vervielfältigungshandlung. Die Handlung verstößt nicht gegen deutsches Urheberrecht.

Für all diejenigen, die diese Ausführungen nicht überzeugt haben und die auf sicherer Seite stehen wollen: Nach Mitteilung von Yahoo Deutschland TV habe Peter Smith, der Präsident von NBC Universal International auf einem Treffen europäischer Medienmanager Interesse daran bekundet, den Online-Streaming-Service HULU auf den britischen, japanischen, französischen und deutschen Markt auszuweiten.

Wann das geschieht, bleibt allerdings vorerst abzuwarten...

(jsc)