

Erschienen in: MMR 2007, 453 ff.

LG München I : Haftung des UseNet-Zugangsvermittlers

UrhG § 97 Abs. 1 Satz 1; BGB § 1004; TMG § 9

Leitsätze

1. Wer den Zugang zum UseNet vermittelt, kann Prüfungs- und Überwachungspflichten unterliegen, die eine Störerhaftung begründen.
2. Wird nicht mit der Möglichkeit der Nutzung des UseNet zum Zugriff auf rechtsverletzendes Material geworben, so ist dies ein Indiz für das Nichtvorliegen einer wirtschaftlichen Nutzenziehung aus dem rechtsverletzenden Verhalten Dritter.
3. Das Merkmal der „zeitlichen Begrenzung“ nach § 9 TMG ist auch bei einer Speicherung von 30 Tagen gegeben.

LG München I, Urteil vom 19.4.2007 - 7 O 3950/07

Sachverhalt

Die Parteien streiten im einstweiligen Verfügungsverfahren um die Zulässigkeit der Zugangsvermittlung zu MP3-Dateien im s. g. „Usenet“.

Die Antragstellerin ist einer der führenden deutschen Tonträgerhersteller und nimmt für sich in Anspruch, Inhaberin ausschließlicher urheberrechtlicher Verwertungsrechte der ausübenden Künstler sowie der Tonträgerhersteller an dem Musikstück "Das Beste" der Gruppe "Silvermond" zu sein.

Die Antragsgegnerin betreibt unter der Adresse [www.....de](http://www.alt.binaries.de) einen kommerziellen Newsserver für das Usenet. Das Usenet ist ein weltweites elektronisches Netzwerk aus Diskussionsforen, s. g. Newsgroups, auch vergleichbar mit einem "Schwarzen Brett", an dem jeder, der Zugang über einen Newsserver hat, teilnehmen kann. Die einzelnen Newsgroups sind hierarchisch unterteilt. In der Unterhierarchie "alt.binaries" finden sich Postings (Beiträge) mit Dateianhängen, wie z.B. Musikdateien, dann „alt.binaries.mp3“.

Das Usenet wird in dem von der Antragsgegnerin als Anlage vorgelegten Wikipedia-Eintrag wie folgt beschrieben:

„Das Usenet (urspr. Unix User Network) ist ein weltweites, elektronisches Netzwerk, das Diskussionsforen (sogenannte "Newsgroups") aller Art bereitstellt und an dem grundsätzlich jeder teilnehmen kann. Der Teilnehmer verwendet dazu üblicherweise einen Newsreader.

Die Funktionsweise des Usenet wird oft mit „Schwarzen Brettern“ verglichen, wie es sie zum Beispiel auch im Supermarkt gibt: Jemand schreibt eine Nachricht und heftet diese an das Schwarze Brett, wo sie für jeden Interessierten sichtbar ist. Dieser Vergleich gibt jedoch nur einen Teilaspekt des Usenet wieder, da die Kommunikation über Schwarze Bretter in der Regel nur in eine Richtung läuft: Eine Nachricht wird dort nämlich für gewöhnlich nicht durch jemanden beantwortet, indem dieser wiederum eine (Antwort-)Nachricht an das Schwarze Brett heftet. Die weitere Kommunikation findet auf einem anderen Weg (z.B. per Telefon) statt. Beim Usenet ist die Beantwortung einer Nachricht durch eine weitere Nachricht innerhalb desselben Mediums allerdings der übliche Weg.

Ein passenderer Vergleich, und daher rührt auch die Usenet-Sprache, ist das Zeitungswesen:

Jemand schreibt einen Artikel (eine news bzw. einen article) für die Zeitung (newsgroup).

Ein Leser nimmt auf diesen Artikel Bezug und schreibt einen Leserbrief (ein follow-up), den er an die Zeitung schickt.

Durch die Veröffentlichung wird dieser Leserbrief seinerseits zu einem Artikel, auf den sich nun weitere Leser beziehen können, somit entsteht also eine Kommunikation in beide Richtungen.

Das Usenet unterscheidet sich jedoch darin, dass es keine Redaktion hat, die eine Vorauswahl der zu veröffentlichenden Artikel oder Leserbriefe trifft. Ausnahme sind die relativ wenigen moderierten Newsgroups, deren Moderatoren allerdings im Allgemeinen demokratisch gewählt und an Mehrheitsbeschlüsse gebunden sind.

Vorteile des Usenets sind die Geschwindigkeit und die hohe Teilnehmerzahl. Innerhalb weniger Stunden können zu kontroversen Themen riesige Diskussionsbäume (sogenannte Threads) entstehen. Durch seine vielfach redundante Verteilung auf zigtausende Newsserver in vielen verschiedenen Staaten ist das Usenet auch ziemlich unempfindlich gegen Zensur.

Um das Usenet übersichtlich zu gestalten, wird es in einzelne Newsgroups unterteilt. Das sind Gruppen, in denen nur über ein bestimmtes Thema diskutiert wird. Zum Beispiel über Festplatten, Kinofilme oder Politik. Newsgroups sind baumartig nach Themen geordnet, was sich auch in ihren Namen widerspiegelt. Gruppen mit gemeinsamem Namenspräfix gehören zur selben Hierarchie. Hierarchien haben meist eine Gemeinsamkeit, die für alle enthaltenen Gruppen gilt (Ausnahmen sind beispielsweise alt oder free). Um einen besseren Überblick über die verfügbaren Newsgroups zu haben, wurden diese hierarchisch nach sieben Hauptthemen unterteilt, (die sogenannten Major Seven oder Big Seven). Diese waren (und sind):

- comp: Themen rund um den Computer
- sci: Wissenschaft und Technik (science)
- soc: Gesellschaftlichen Themen (social)
- talk: Allgemeine Gespräche über Dies und Das
- rec: Alle Themen rund um Freizeit und Erholung, zum Teil auch Kunst und Kultur (recreational)
- news: In dieser Hierarchie ist das Usenet selbst Gesprächsthema
- misc: Alles, was nicht in einer der oben genannten Newsgroups Thema ist (miscellaneous)

Nennenswerte andere Hierarchien sind:

- alt: Die alt.* Hierarchie ist der etwas anarchistische Teil des Usenet. Die Einrichtung neuer Gruppen kann hier relativ formlos erfolgen, dementsprechend viele (aber qualitativ sehr unterschiedliche) Newsgroups gibt es hier.
- alt.binaries: Dieser Unterhierarchie gebührt nochmals gesonderte Beachtung, da in hier angesiedelten Gruppen auch Postings mit Dateianhängen (Binärdateien) erlaubt sind. Aufgrund des großen Datenvolumens und teilweise illegaler oder pornographischer Inhalte werden diese Gruppen fast ausschließlich von kommerziellen Newsservern geführt.
- de: Der deutschsprachige Zweig des Usenet
- de.answers: Hier werden regelmäßig FAQs verschiedener Newsgroups gepostet.

- de.comp: Computerbezogene Themen
- de.sci: Wissenschaftliche und technische Gruppen

Newsgroups mit Binärdateien: Diese Unterhierarchie (im Slang als "binary news group" bezeichnet) des Usenets enthält Texte mit Dateianhängen, dies sind meistens Audio-, Video- oder Bilddateien. Binäre Formate sind dadurch gekennzeichnet, dass der Text-Rumpf (engl. "body") durch ein eingebettetes (engl. "encapsulated") Format erweitert wurde. In den meisten Fällen werden eine Sammlung von RAR-Dateien (Kompressionsdatenformat) veröffentlicht, zusammen mit "PAR1"- oder "PAR2"-Dateien. Letztere

-- MMR 2007, 454 --

werden dazu verwendet, CRC-Fehler in den RAR-Dateien zu reparieren.

Der Zugriff auf diese speziellen Newsgroups ist meist nur über kommerzielle Newsserver möglich, der Preis hängt vom Transfervolumen des Nutzers ab. Bei einigen Anbietern sind auch Pauschaltarife (sog. "flatrate") möglich. Diese Server werden von manchen kritisiert, weil in Binary-Newsgroups auch urheberrechtlich geschütztes Material gepostet wird und einige kommerzielle Anbieter sogar mit dieser Tatsache werben. Das Herunterladen der Daten erfolgt ausschließlich von den Servern der Anbieter, somit ist meistens eine volle Auslastung der Internet-Bandbreite möglich. Das Usenet entwickelt sich deshalb immer mehr zu einer Alternative zu den bisherigen Peer-to-Peer-Netzen, weshalb die Anzahl illegaler Inhalte auch immer mehr zunimmt.“

Die Ast. macht geltend, dass am 8.2.2007 o. g. Musikstück als MP3-Datei über den Server der Antragsgegnerin unter der Rubrik "alt.binaries.mp3s" widerrechtlich abrufbar gewesen sei. Tonträgerherstellerin der Aufnahme „Das Beste“ sei die Fa. Yyy. Die Antragstellerin sei deren Rechtsnachfolgerin und habe auch die ausschließlichen Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte der ausübenden Künstler erworben. Da eine Abmahnung vom 14.2.2007 erfolglos geblieben, und die o. g. Musikdatei auch noch am 27.2.2007 auf dem Server der Antragsgegnerin abrufbar gewesen sei, beantragte die Antragstellerin den Erlass einer einstweiligen Verfügung.

Die Antragsgegnerin macht geltend, dass sie keinen Einfluss darauf nehme, welche Dateien auf ihren Servern gespeichert werden. Die Speicherung diene allein der schnelleren Zugangsvermittlung. Zu diesem Zwecke würden die Inhalte, die auf anderen Newsservern gespeichert würden „gespiegelt“. Zu diesem Zwecke werde von sämtlichen Nachrichten zunächst nur die Kopfzeile auf dem eigenen Server gespeichert. Dabei handele es sich sozusagen um einen Link auf denjenigen Server, auf dem die gewünschte Musikdatei tatsächlich hinterlegt sei. Erst im Falle des Abrufs durch einen Nutzer werde auch die Musikdatei auf dem eigenen Server zwischengespeichert und anschließend an den Nutzer weitergesendet. Für den Fall, dass auch andere Nutzer diese Musikdatei downloaden möchten, verbleibe die Datei für 30 Tage auf dem eigenen Server. Somit werde ein schnellerer Download gewährleistet. Die Antragsgegnerin sei daher nicht als Host-Provider, sondern nur als Access-Provider, allenfalls als Cache-Provider, einzustufen. Eine Kontrolle der eingestellten Inhalte sei ihr weder möglich noch zuzumuten. Insgesamt umfasse der Usenet mehrer hundert Terabyte. Täglich kämen drei Terabyte an neuen Daten hinzu. Ein Terabyte entspreche 1.500 randvoll beschriebenen CD-Roms. Dies entspreche der 10fachen Datenmenge, die ebay täglich zu verarbeiten habe. Derzeit existiere keine Filtersoftware, die eine derartige Datenmenge zeitnah bewältigen könne.

Es sei auch keineswegs so, dass sich unter „alt.binaries“ ausschließlich oder hauptsächlich rechtswidrige Inhalte fänden. Vielmehr unterfalle eine große Anzahl von Inhalten der s. g. „Creative Commons License“ bzw. der „Open Source“-Bewegung.

Aus den Gründen

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung hat keinen Erfolg, da nicht glaubhaft gemacht ist, dass es der Antragsgegnerin technisch möglich und zumutbar ist, eine nochmalige Bereitstellung des streitgegenständlichen Musiktitels über das Usenet zu verhindern.

A. Das Vorliegen der Voraussetzungen für einen Unterlassungsanspruch nach §§ 97 Abs. 1 S. 1, 85 Abs. 1, 19a UrhG wurden von der Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht. Zwar blieb der Vortrag der Klägerin zur Inhaberschaft an den ausschließlichen Rechten des Tonträgerherstellers gem. § 85 Abs. 1 S. 1 UrhG im Termin unbestritten (§ 138 Abs. 3 ZPO). Ein derartiger Unterlassungsanspruch besteht nach ständiger Rechtsprechung aber nur dann, wenn Wiederholungs- oder Erstbegehungsgefahr besteht. Aufgrund einer vorangegangenen Urheberrechtsverletzung wird das Bestehen einer Wiederholungsgefahr vermutet, wobei es auf ein Verschulden nicht ankommt. Die Vermutung kann regelmäßig nur durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ausgeräumt werden.

Die Antragstellerin hat vorliegend eine Wiederholungsgefahr aufgrund einer vorangegangenen Urheberrechtsverletzung geltend gemacht. Dass das Einstellen des streitgegenständlichen Musiktitels in das Usenet durch den unbekanntes Haupttäter ein rechtswidriges öffentliches Zugänglichmachen im Sinne des § 19a UrhG darstellte, ist zwar zwischen den Parteien unstreitig. Der Antragstellerin ist es jedoch nicht gelungen glaubhaft zu machen, dass die Antragsgegnerin hierfür (mit-)verantwortlich zeichnet. Eine (Mit-)Verantwortlichkeit der Antragsgegnerin kommt weder als (Mit-)Täter oder Teilnehmer (Anstifter oder Gehilfen) des Haupttäters (I.) noch als (Mit-)Störer in Betracht (II):

I. Eine (Mit-)Verantwortlichkeit der Organe (§ 31 BGB) oder Mitarbeiter (§ 100 S. 1 UrhG) der Antragsgegnerin als (Mit-)täter oder Teilnehmer (Anstifter oder Gehilfen) des Haupttäters wurde nicht glaubhaft gemacht.

1. Im Bereich der Verschuldenshaftung richtete sich die Verantwortlichkeit der Antragsgegnerin bis zum 1.3.2007 nach § 10 TDG ... Seit dem 1.3.2007 richtet sich die Haftung nach dem gleichlautenden § 9 des Telemediengesetzes (= TMG; vgl. Hoeren, NJW 2007, 801, 805).

2. Im Rahmen des TDG/TMG würde die Antragsgegnerin mithin nur für Vorsatz in der Form der Absicht haften. Denn nach ihrem unbestritten gebliebenen Vortrag (§ 138 Abs. 3 ZPO) sucht sie die gespeicherten Inhalte nicht aus, es handelt sich mithin um fremde Informationen. Die Speicherung erfolgt auch automatisch. Die Speicherung erfolgt auch nicht dauerhaft, sondern nur für 30 Tage und dient allein dem Zweck, die Übermittlung an den Nutzer effizienter zu gestalten.

Art. 13 der E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG vom 8. Juni 2000 (Amtsblatt Nr. L 178 vom 17/07/2000 S. 0001 - 0016 = ECRL) bezeichnet diesen Vorgang als „Caching“. Die Zwischenspeicherung i.S.v. § 10 TDG/§ 9 TMG muss im Gegensatz zu derjenigen des § 9 Abs. 2 TDG/§ 8 Abs. 2 TMG keine kurzzeitige, sondern lediglich eine zeitlich begrenzte sein. Die Haftungsprivilegierung tritt dann ein, wenn die Zwischenspeicherung dazu dient, die Übermittlung der fremden Information an andere Nutzer auf deren Anfrage effizienter zu gestalten. Dies ist die typische Konstellation von Servern, die – wie die Antragsgegnerin - in periodi-

schen Abständen automatisiert ganze Festplattenbereiche fremder Server kopieren („Mirror“-Verfahren), oder vom Nutzer abgerufene Seiten speichern (Proxy-Cache-Server; vgl. Hoffmann, MMR 2002, 284, 287 mwN).

Auch die weiteren Voraussetzungen des § 10 S. 1 Nr. 5 TDG/§ 9 S. 1 Nr. 5 TMG sind gegeben. Eine Benachrichtigung über die Löschung der Nachricht am Ausgangsort bzw. eine Anordnung eines Gerichts oder einer Verwaltungsbehörde liegt derzeit nicht vor. Ein mithin allein haftungsbegründendes absichtliches gemeinsames Vorgehen

-- MMR 2007, 455 --

der Organe und Mitarbeiter der Antragsgegnerin mit einem der Nutzer des Usenets ist nicht glaubhaft gemacht.

Ein möglicherweise bestehender bedingter Vorsatz dahingehend, dass die Organe und Mitarbeiter der Antragsgegnerin in Gewinnerzielungsabsicht jedweden Inhalt des Usenets um jeden Preis weiterverbreiten wollten, auch wenn dieser möglicherweise rechtswidrig ist, ist weder glaubhaft gemacht noch rechtlich ausreichend, um eine absichtliche Urheberrechtsverletzung im vorliegenden Einzelfall zu begründen. Die Annahme eines derartigen bedingten Vorsatzes käme darüber hinaus allenfalls dann in Betracht, wenn die Inhalte des Usenets ganz oder zum größten Teil rechtswidrig wären, was von der Antragsgegnerin bestritten und von der Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht wurde. Die Abrufbarkeit der TOP-100-Charts reicht hierfür angesichts der gigantischen Gesamtdatenmenge von mehreren hundert Terabyte nicht aus.

II. Die Antragsgegnerin kann auch nicht unabhängig vom Grad ihres Verschuldens als Mitstörerin zur Verantwortung gezogen werden.

1. Zwar erfasst die Haftungsprivilegierung des TDG nach der Auffassung des BGH (vgl. BGH GRUR 2004, 860,862 - Internetversteigerung/Rolox) nicht auch den verschuldensunabhängigen markenrechtlichen Unterlassungsanspruch, wobei diese Rechtsprechung auf den urheberrechtlichen Unterlassungsanspruch (vgl. OLG München, MMR 2006, 739, 740 mwN) sowie das neue TMG (vgl. Hoeren, NJW 2007, 801, 805) ebenso anzuwenden sein dürfte.

2. Eine Inanspruchnahme der Antragsgegnerin anstelle des Betreibers des Servers, auf dem die Ursprungsnachricht gespeichert ist, ist auch nicht rechtsmißbräuchlich, da es dem Geschädigten nach der neusten Rechtsprechung des BGH freisteht, nach seiner Wahl gegen jeden (Mit-)Störer vorzugehen (vgl. BGH, Urt. v. 27.3.2007, Az. VI ZR 101/06; Pressemitteilung des BGH Nr. 30/2007). Der Geschädigte braucht sich nach der derzeitigen Rechtslage auch nicht auf das „Notice-and-take-down-Verfahren“ verweisen zu lassen (BGH GRUR 2004, 860 - Internetversteigerung/Rolox; OLG München MMR 2006, 739, 741).

3. Die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Störerhaftung der Antragsgegnerin sind vorliegend hingegen nicht glaubhaft gemacht:

a) Zu den Voraussetzungen der Störerhaftung hat der BGH im Fall „Internetversteigerung/Rolox“ (BGH GRUR 2004, 860, 864) folgendes ausgeführt: „Mit Recht ist das BerGer. davon ausgegangen, dass derjenige, der - ohne Täter oder Teilnehmer zu sein - in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung eines geschützten Gutes beiträgt, als Störer für eine Schutzrechtsverletzung auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann (vgl. BGHZ 148, 13 [17] = GRUR 2001, 1038 = NJW 2001, 3265 - ambiente.de; BGH, GRUR 2002, 618 [619] = WRP 2002, 532 - Meißner Dekor, m.w. Nachw.). Soweit in der

neueren Rechtsprechung eine gewisse Zurückhaltung gegenüber dem Institut der Störerhaftung zum Ausdruck kommt und erwogen wird, die Passivlegitimation für den Unterlassungsanspruch allein nach den deliktsrechtlichen Kategorien der Täterschaft und Teilnahme zu begründen (vgl. BGHZ 155, 189 [194f.] = GRUR 2003, 807 = NJW 2003, 2525 - Buchpreisbindung; BGH, GRUR 2003, 969 [970] = NJW-RR 2003, 1685 = WRP 2003, 1350 - Ausschreibung von Vermessungsleistungen, m.w. Nachw.), betrifft dies Fälle des Verhaltensunrechts, in denen keine Verletzung eines absoluten Rechts in Rede steht. Im Falle der Verletzung von Immaterialgüterrechten, die als absolute Rechte auch nach §§ 823 I, 1004 BGB Schutz genießen, sind die Grundsätze der Störerhaftung uneingeschränkt anzuwenden.

Weil die Störerhaftung aber nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden darf, die nicht selbst die rechtswidrige Beeinträchtigung vorgenommen haben, setzt die Haftung des Störers die Verletzung von Prüfungspflichten voraus. Deren Umfang bestimmt sich danach, ob und inwieweit dem als Störer in Anspruch Genommenen nach den Umständen eine Prüfung zuzumuten ist (vgl. BGH, GRUR 1997, 313 [315f.] = NJW 1997, 2188 = WRP 1997, 325 - Architektenwettbewerb; GRUR 1994, 841 [842f.] = NJW 1994, 2827 = WRP 1994, 739 - Suchwort; GRUR 1999, 418 [419f.] = NJW 1999, 418 = WRP 1999, 211 - Möbelklassiker; BGHZ 148, 13 [17f.] = GRUR 2001, 1038 = NJW 2001, 3265 - ambiente.de, jew. m.w. Nachw.). Einem Unternehmen, das - wie die Bekl. - im Internet eine Plattform für Fremdversteigerungen betreibt, ist es nicht zuzumuten, jedes Angebot vor Veröffentlichung im Internet auf eine mögliche Rechtsverletzung hin zu untersuchen. Eine solche Obliegenheit würde das gesamte Geschäftsmodell in Frage stellen (vgl. Erwägungsgrund 42 der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr). Sie entspräche auch nicht den Grundsätzen, nach denen Unternehmen sonst für Rechtsverletzungen haften, zu denen es auf einem von ihnen eröffneten Marktplatz - etwa in den Anzeigenrubriken einer Zeitung oder im Rahmen einer Verkaufsmesse - kommt. Andererseits ist zu bedenken, dass die Bekl. durch die ihr geschuldete Provision an dem Verkauf der Piraterieware beteiligt ist. Unter diesen Umständen kommt dem Interesse der Bekl. an einem möglichst kostengünstigen und reibungslosen Ablauf ihres Geschäftsbetriebs ein geringeres Gewicht zu als beispielsweise dem Interesse der Registrierungsstelle für Domainnamen an einer möglichst schnellen und preiswerten Domainvergabe (vgl. BGHZ 148, 13 [20f.] = GRUR 2001, 1038 = NJW 2001, 3265 - ambiente.de; BGH, GRUR 2004, 619 [621] = NJW 2001, 3265 = WRP 2004, 769 - kurt-biedenkopf.de). Dies bedeutet, dass die Bekl. immer dann, wenn sie auf eine klare Rechtsverletzung hingewiesen worden ist, nicht nur das konkrete Angebot unverzüglich sperren muss (§ 11 S. 1 Nr. 2 TDG n.F.), sie muss vielmehr auch Vorsorge treffen, dass es möglichst nicht zu weiteren derartigen Markenverletzungen kommt. Im Streitfall beispielsweise ist es nach dem revisionsrechtlich zu unterstellenden Sachverhalt zu mehreren klar erkennbaren Markenverletzungen gekommen. Die Bekl. muss diese Fälle zum Anlass nehmen, Angebote von Rolex-Uhren einer besonderen Prüfung zu unterziehen. Welche technischen Möglichkeiten ihr hierbei zu Gebote stehen, ist zwischen den Parteien streitig. Möglicherweise kann sich die Bekl. hierbei einer Software bedienen, die entsprechende Verdachtsfälle aufdeckt, wobei Anknüpfungspunkt für den Verdacht sowohl der niedrige Preis als auch die Hinweise auf Nachbildungen sein können (vgl. Lehment, WRP 2003, 1058 [1061]). Auch im Falle einer Verurteilung zur Unterlassung wäre die Bekl. für Zuwiderhandlungen nur haftbar zu machen, wenn sie ein Verschulden trifft (§ 890 ZPO). Für Markenverletzungen, die sie in dem vorgezogenen Filterverfahren nicht erkennen kann (weil beispielsweise eine gefälschte Rolex-Uhr zu einem für ein Original angemessenen Preis ohne Hinweis auf den Fälschungscharakter angeboten wird) trafe sie kein Verschulden.“

Das OLG München hat in der Entscheidung MMR 2006, 739, 740 zusätzlich folgendes ausgeführt: „Die Prüfungspflicht des Diensteanbieters i. S. d. § 11 TDG wird erst durch die - im

Regelfall durch Stellungnahmen des Rechtsinhabers bewirkte - Kenntnis von rechtsverletzenden Fremdinformationen „aktiviert“ (vgl. Hacker/Ströbele,

-- MMR 2007, 456 --

MarkenG, 8. Aufl., § 14 Rdnr. 216). Daraus folgt, dass es zu einer Störerhaftung des Diensteanbieters i. S. d. § 11 TDG erst im Hinblick auf Rechtsverletzungen kommen kann, die einer klaren Rechtsverletzung nachfolgen, von der dem Diensteanbieter Kenntnis verschafft worden ist (vgl. Hacker/Ströbele, a.a.O.).“

b) Die Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast für das Vorliegen dieser tatbestandlichen Voraussetzungen liegt nach den allgemeinen Grundsätzen bei der Antragstellerin (OLG München, Urt. v. 21.12.2006, Az. 29 U 4407/06, S. 15 f.). ...

c) Vorliegend ist zwischen den Parteien ebenfalls streitig, ob eine geeignete Filtersoftware existiert, mit der die anfallenden Datenmengen zeitnah und zuverlässig nach der streitgegenständlichen Musikdatei durchsucht werden können. Die Antragstellerin hat zwar behauptet, dass eine derartige Software bei Internet-Versteigerungen bereits erfolgreich zum Einsatz komme. Dem Einwand der Antragsgegnerin, dass vorliegend die etwa 10fache Datenmenge zu bewältigen sei, hat sie aber nichts mehr entgegengesetzt.

Zwar handelt es sich bei dem geltend gemachten Unvermögen der Überwachung des Datenverkehrs um einen Umstand aus der Sphäre der Antragsgegnerin, in die die Antragstellerin nur schwerlich Einblick haben kann. Solange die Antragstellerin aber keine konkrete Software benennt, die ihrer Meinung nach für eine Filterung geeignet wäre, bleibt sie aber jedenfalls beweisfällig. Denn der Antragsgegnerin ist es weder möglich noch zuzumuten, eine negative Tatsache - die Nicht-Existenz einer geeigneten Software - glaubhaft zu machen.

d) Der Antragsgegnerin ist es auch nicht zuzumuten, den Datenverkehr händisch zu überprüfen (vgl. OLG München, Urt. v. 21.12.2006, Az. 29 U 4407/06, S. 13 f.) bzw. ihren Usenetserver ganz abzuschalten, denn derart drastische Maßnahmen wären nur dann verhältnismäßig, wenn alle bzw. ein Großteil der im Usenet vorhandenen Inhalte rechtswidrig wären, was die Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht hat.

Der Diensteanbieter muss nicht jeden nur denkbaren Aufwand betreiben, um die Nutzung rechtswidriger Inhalte zu vermeiden. Vielmehr muss die Bedeutung des Einzelfalls und der erforderliche technische und wirtschaftliche Aufwand sowie die Auswirkungen auf andere Teile des Dienstes und andere Nutzer im Verhältnis zueinander gesehen werden. Hiernach sind Maßnahmen zur Verhinderung des Zugriffs auf fremde Inhalte dann als unzumutbar anzusehen, wenn sie einen erheblichen Aufwand erfordern, ihre Wirksamkeit jedoch durch einen Zugriff auf entsprechende Informationsangebote über andere Netzverbindungen mit einem vergleichsweise geringen Aufwand umgangen werden kann (vgl. OLG München, MMR 2000, 617, 619 - CDBench).

Vorliegend würde selbst die Schließung des Usenetserver der Antragsgegnerin nicht dazu führen, dass die streitgegenständliche Musikdatei für immer aus dem Usenet verschwindet. Sie wäre vielmehr weiterhin über andere Usenetserver abrufbar. ...

III. Dem steht auch das im Termin angesprochene Urteil des LG Hamburg vom 19.2.2007 (Az. 308 O 32/07) nicht entgegen. Das LG Hamburg hat in dieser Entscheidung - unter Berufung auf eine Entscheidung des Hanseatischen OLG (GRUR-RR 2006, 148) in einem ähnlich

gelagerten Fall - eine einstweilige Beschlussverfügung gegen einen anderen Zugangsvermittler zum Usenet mit der Begründung aufrechterhalten, dass die Störereigenschaft jedenfalls dann gegeben sei, wenn der Antragsgegner seinerseits die Möglichkeit eines Rechtsmissbrauchs den interessierten Anwendern im Rahmen der Produktankündigung, Absatzwerbung bzw. Nutzungsbeschreibung als eine (von mehreren) Nutzungsmöglichkeiten angeboten habe. Eine derartige Werbeanpreisung ist vorliegend weder Antragsgegenstand noch sonst ersichtlich. Vielmehr stellt sich der Internetauftritt der Antragsgegnerin im Vergleich zu der des in Hamburg in Anspruch genommenen Anbieters als neutral dar. ...

Anmerkung

I. Die Entscheidung des LG München I reiht sich in eine ganze Fülle von Entscheidungen zu den Prüfungs- und Überwachungspflichten von Internet Service Providern im Rahmen der Störerhaftung ein. Es hat hierbei anhand einer nicht so häufig auftretenden Konstellation und unter dem Vorzeichen einer kurz vorher beim LG Hamburg zu einem sehr ähnlichen Fall ergangenen Entscheidung (LG Hamburg MMR 2007, 333 m. krit. Anm. Hoeren) eine hilfreiche Konkretisierung der Anforderungen an das Vorliegen von Prüfungs- und Überwachungspflichten vorgenommen.

II. Das Urteil ist im Kontext einer Vielzahl von Entscheidungen zu den Pflichten von Internet Service Providern zu sehen. Der BGH hat in der Internetversteigerungs-Entscheidung (BGH MMR 2004, 668) ausführlich zu den Pflichten eines Host-Providers Stellung genommen. Darin stellte der BGH fest, dass die Privilegierungen der §§ 7ff. TMG (bisher: §§ 8ff. TDG) nicht für die Haftung auf Unterlassen wirken. Der Wortlaut des § 7 Abs. 2 S. 2 TMG würde nur die strafrechtliche Verantwortlichkeit sowie die Schadensersatzhaftung erfassen (BGH MMR 2004, 668 – Internetversteigerung; BGH, Urt. v. 19.4.2007 - I ZR 35/04). Ab der positiven Kenntnis einer Rechtsverletzung sei es zudem dem Anbieter zumutbar, soweit möglich künftige gleichgeartete Rechtsverletzungen auszuschließen bzw. zu unterbinden. Diesem Urteil folgten viele Entscheidungen, die den Pflichtenkatalog des Host-Providers, insbesondere des Plattformanbieters (s. nur OLG München MMR 2006, 739) und des Forenbetreibers (s. nur OLG Düsseldorf MMR 2006, 553; OLG Düsseldorf MMR 2006, 618; OLG Hamburg MMR 2006, 744; OLG Brandenburg, Urt. v. 19.2.2007 – 1 U 13/06), zu konkretisieren versuchten und in der Literatur ein reges Echo hervorgerufen haben (s. nur Hoeren, MMR 2004, 672; Stadler, K&R 2006, 253; Strömer/Grootz, K&R 2006, 553; Volkmann, CR 2004, 767; Wimmers/Schulz, CR 2006, 754; jew. m.w.N.). Auch die Pflichten des Access-Providers, der nur den Zugang zum Netz herstellt, sind mittlerweile mehrfach Ausgangspunkt von gerichtlichen Entscheidungen gewesen (s. nur OLG Frankfurt MMR 2005, 241; OLG Hamburg MMR 2005, 453; LG Hamburg MMR 2006, 763; LG Flensburg MMR 2006, 181; vgl. auch LG Hamburg CR 2006, 780; LG Mannheim MMR 2007, 267). Entscheidungen, die sich intensiv mit dem Begriff und der Haftung des „Cache Providers“, also dem speichernden Zugangsprovider, beschäftigen, liegen bisher nicht in ähnlichem Umfang vor (vgl. LG München I CR 2006, 787; AG Bielefeld MMR 2005, 556).

Bemerkenswert ist, dass das LG Hamburg kürzlich zu einem in wesentlichen Zügen dem vorliegenden gleich gelagerten Fall exakt gegensätzlich entschieden hat (LG Hamburg MMR 2007, 333 m. krit. Anm. Hoeren).

III.1. Das Gericht hat sich zutreffenderweise intensiv mit § 9 TMG (bisher: § 10 TDG, zum TMG allgemein Hoeren, NJW 2007, 801; Spindler, CR 2007, 239) auseinandergesetzt und unter dessen Anwendung eine Haftung nach § 97 UrhG verneint. Die Antragsgegnerin speichert fremde Inhalte automatisch, wählt diese also nicht

selbst aus. Auch erfolgt die Speicherung mit dem Ziel einer effizienteren Übermittlung an den Nutzer und nur für einen begrenzten Zeitraum. Von § 9 TMG wird demzufolge auch die Zwischenspeicherung von Inhalten von Newsgroup-Servern erfasst (Spindler/Schmitz/Geis-Spindler, TDG, 2. Aufl. 2004, § 10 TDG Rn. 5). § 9 TMG definiert die „zeitliche Begrenzung“ nicht weiter. In großzügiger Auslegung sieht das Gericht die Speicherung für einen Zeitraum von 30 Tagen als vereinbar mit der Norm an (nur zwei bis drei Tage Spindler/Schmitz/Geis-Spindler, TDG, 2. Aufl. 2004, § 10 TDG Rn. 4). Zusätzlich ist die Antragsgegnerin auch als Access-Provider zu qualifizieren (vgl. Hoeren, MMR 2007, 334, 335).

Nach der hM erfassen die Privilegierungen der §§ 7ff. TMG aber keine Ansprüche auf Unterlassen (BGH MMR 2004, 668 – Internetversteigerung; BGH, Ur. v. 19.4.2007 - I ZR 35/04; Gercke, CR 2006, 210, 214; Stadler, Haftung für Informationen im Internet, 2. Aufl. 2005, Rn. 26; Volkmann, CR 2004, 767, 769 jew. m.w.N.). Zu prüfen war dementsprechend das Vorliegen der Störerhaftung nach § 1004 BGB analog. Voraussetzungen dieses Anspruchs sind das Vorliegen einer Rechtsbeeinträchtigung, die willentliche und adäquat-kausale (Mit-) Verursachung, eine bestehende Abhilfemöglichkeit sowie die Zumutbarkeit ihrer Ergreifung (vgl. ausführlich Volkmann, Der Störer im Internet, 2005, 53ff.). Auch der Caching-Provider, der urheberrechtlich relevante Daten speichert und weiterleitet, wirkt adäquat-kausal an der Verursachung der Rechtsverletzung mit. Als Abhilfemöglichkeiten kommen hier die Löschung des Werks aus dem eigenen Speicher und die künftige Unterlassung der Übermittlung in Betracht. Das Gericht führt dazu aber aus, dass diese Handlungen die Rechtsverletzung nicht tatsächlich zu unterbinden vermögen, da die Datei auf dem ursprünglichen Server weiterhin vorliegt. Insofern wäre bereits das Merkmal der effektiven Abhilfemöglichkeit nicht gegeben. Das LG München I behandelt diesen Gesichtspunkt aber richtigerweise im Rahmen der Abwägung zu den Prüfungs- und Überwachungspflichten.

Die Störerhaftung ist verschuldensunabhängig. Die auch dadurch geringen objektiven Voraussetzungen bedingen dementsprechend eine sehr weite Haftung. Schon früh hat die Rechtsprechung deshalb versucht, die Haftung einzuschränken und hat sich dafür des Tatbestandsmerkmals der Verletzung von Prüfungs- und Überwachungspflichten bedient (Hefermehl/Köhler/Bornkamm-Köhler, WettbR, 25. Aufl. 2007, § 8 UWG Rn. 2.13; Soergel-Muehl, BGB, 12. Aufl. 1990, § 1004 BGB Rn. 158; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Aufl. 2007, Kap. 14 Rn. 10b). Grundlage von Prüfungs- und Überwachungspflichten ist jedenfalls die Kenntnis des potentiellen Störers von der Rechtsverletzung. Zu beachten ist aber, dass § 7 Abs. 2 Satz 1 TMG allgemeine Überwachungspflichten grundsätzlich verbietet. Ausgeschlossen sind dadurch jedenfalls, erneut unabhängig von der speziellen Privilegierung, Pflichten ohne entsprechende Kenntnis (BT-Drs. 14/6098, 23). Ab Kenntnis, die regelmäßig mit der Nachricht des Rechtsinhabers herbeigeführt wird, können Prüfungs- und Überwachungspflichten greifen, deren Umfang sich nach deren Zumutbarkeit bestimmt (BGH GRUR 1977, 114, 116 - VUS; BGH, GRUR 1997, 313, 315f. - Architektenwettbewerb; BGH NJW 2001, 3265 - ambiente.de; BGH NJW 2004, 2158, 2159 - Schöner Wetten; BGH MMR 2004, 668, 671 - Internetversteigerung), wobei jeweils eine Abwägung unter Einbeziehung der Umstände des Einzelfalls erfolgt (BGH GRUR 1994, 94, 96 - Tonbandgeräte-Händler; BGH NJW 2004, 2158, 2159 - Schöner Wetten; OLG Düsseldorf MMR 2006, 618, 620). Als Punkte, die in die Abwägung einzubeziehen sind, kommen jedenfalls die Funktion und die Aufgabenstellung des als Störer in Anspruch Genommenen, sowie die Eigenverantwortung desjenigen, der die rechtswidrige Beeinträchtigung selbst und unmittelbar vorgenommen hat oder vornimmt, in Betracht (BGH NJW 2001, 3265, 3267 - ambiente.de; BGH GRUR 2003, 969, 970 f.; vgl. BGH NJW 1997, 2180, 2181 - Architektenwettbewerb;

BGH GRUR 1997, 909, 911- Branchenbuch-Nomenklatur; BGH GRUR 1999, 418, 429 – Möbelklassiker, jew. m.w.N.). Weitere Gesichtspunkte sind der zu betreibende Aufwand, der zu erwartende Erfolg, die technische und auch wirtschaftliche Möglichkeit und Zumutbarkeit einer Maßnahme (OLG Düsseldorf MMR 2006, 618, 620).

2. Die Antragsgegnerin hatte zumindest ab dem Eingang der dem Verfahren vorhergehenden Abmahnung der Antragsstellerin bzw. ihrer rechtlichen Vertretung Kenntnis von der Rechtsverletzung und hätte entsprechende Gegenmaßnahmen bis hin zur vollständigen Einstellung des Dienstes ergreifen können. Im Streit stand insbesondere die Zumutbarkeit der Filterung von Inhalten, also die Untersuchung der gespeicherten und vermittelten Inhalte auf das urheberrechtlich geschützte Werk der Antragsstellerin. Der BGH hat eine solche Pflicht als grundsätzlich zumutbar angesehen (BGH MMR 2004, 668 – Internetversteigerung). Das LG München I hat allerdings ausgeführt, dass die Situation beim Usenet eine andere sei, da die Datenmengen erheblich größer seien. Nach dem Vorbringen der Antragsgegnerin umfasse die Datenmenge mehrere hundert Terabyte, wobei die Datenmenge täglich um ca. drei Terabyte anwachse. Vor diesem Hintergrund sei eine Untersuchung von Hand jedenfalls nicht zumutbar (vgl. auch OLG Düsseldorf MMR 2006, 618, 620). Die technische Überprüfung aller Daten sei zudem kaum möglich. Die Filterung von Beiträgen bzw. deren Anhängen im Usenet ist grundsätzlich technisch nicht trivial. Die Anhänge werden als komprimierte (RAR-)Dateien, teilweise aufgeteilt in eine Vielzahl von Dateien, in das Usenet eingestellt. Eine Filterung könnte wohl nur sicher erfolgen, sofern die urheberrechtlich geschützte Datei unmittelbar bekannt wäre. Mittels sog. Hash-Werte, die als eindeutige Identifizierungswerte aus einer Datei generiert werden können, könnte eine Software einen Abgleich mit einer Datenbank herstellen. Zum einen ist allerdings bei so großen Datenmengen der Aufwand hierfür enorm. Zusätzlich bewirken schon minimale Änderungen an den Dateien, dass sich der Hash-Wert ändert und so die Erkennung fehlschlägt. Eine solche Änderung könnte bereits die Neukomprimierung einer Datei oder das Hinzufügen zusätzlicher Information zum erstellen Archiv darstellen, so dass für ein Werk viele unterschiedliche Werte berechnet, gespeichert und verglichen werden müssten.

3. Das LG hat richtigerweise besonderes Augenmerk auf die wirtschaftliche Nutzenziehung durch die Antragsgegnerin gelegt. Bereits mehrfach hat die Rechtsprechung darauf abgestellt, ob der Provider wirtschaftlich davon profitiert, dass er potentielle Rechtsverletzungen ermöglicht. (BGH MMR 2004, 668, 671 - Internetversteigerung; OLG München MMR 2006, 739, 740; OLG Hamburg MMR 2006, 744, 745; OLG Düsseldorf MMR 2006, 618, 620; LG Köln, Ur. vom 21.03.2007 - 28 O 19/07; Spindler/Schmitz/Geis-Spindler, TDG, 2. Aufl. 2004, § 8 TDG Rn. 23). Insofern zeigt sich im Rahmen der Störerhaftung eine Parallele zu den Verkehrssicherungspflichten im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB, bei deren Begründung ebenfalls der wirtschaftliche Nutzen aus der Gefährdung eine Rolle spielen kann (Bamberger/Roth-Spindler, § 823 BGB Rn. 240; vgl. auch MünchKommBGB-Wagner, § 823 BGB Rn. 250; Spindler/Volkman, WRP 2003, 1, 7).

-- MMR 2007, 458 --

Das LG Hamburg hatte sich in seinem Urteil wesentlich auf die Tatsache gestützt, dass der Usenet-Anbieter massiv Werbung für seinen Dienst gemacht hatte und dabei auch die Möglichkeit von Urheberrechtsverletzungen werbend herausgestellt hatte (LG Hamburg MMR 2007, 333). Bereits das OLG Hamburg hatte in seiner Cybersky-Entscheidung deutlich herausgestellt, dass die Zumutbarkeit einer Maßnahme anzunehmen sei, wenn der „Anbieter derartiger Einrichtungen deren Eignung zum Missbrauch nicht nur kennt, sondern hiermit auch wirbt und die Möglichkeit einer Begehung von Urheberrechtsverletzungen damit ausdrücklich

zum Anwendungsbereich seines Produkts erhebt“ (OLG Hamburg MMR 2006, 398, 400 – Cybersky). Eine solch „aggressive“ Werbung hat die Antragsgegnerin allerdings nicht betrieben. In Abgrenzung zum Urteil des LG Hamburg hat das LG München I dementsprechend das Merkmal der wirtschaftlichen Nutzenziehung aus der Rechtsverletzung als nicht gegeben angesehen. Im Usenet werden nämlich bei weitem nicht nur urheberrechtlich geschützte Werke angeboten. Vielmehr handelt es sich zum größten Teil um Diskussionsbeiträge. Auch die angebotenen Dateien bzw. Werke sind nicht zwangsläufig urheberrechtlich geschützt, sondern können auch unter freien Lizenzen wie der Creative Commons License (s. <http://www.creativecommons.org>) stehen. Die Antragsgegnerin zieht dementsprechend nicht primär wirtschaftlichen Nutzen aus den Rechtsverletzungen bzw. stellt nach den Ausführungen des Gerichts zumindest nicht (werbend) darauf ab.

4. Als zweiten wesentlichen Punkt hat das LG München I die Effektivität der zu ergreifenden Maßnahmen herausgestellt. Selbst wenn der Antrag positiv beschieden worden wäre, wären dadurch nämlich mitnichten künftige Rechtsverletzungen verhindert worden, da die Ursprungsquelle weiter bestünde. Zutreffend stellt das Gericht fest, dass sogar die vollständige Einstellung des Dienstes, die grundsätzlich nur als ultima ratio in Betracht käme, die Rechtsverletzung nicht vollends zu beseitigen vermögen würde. Der BGH hat jedoch festgestellt, dass die Störerhaftung nicht über den Einwand der Alternativmethoden des unmittelbaren Störers ausgehebelt werden dürfe (BGH GRUR 1976, 256, 258 f. - Rechenscheibe; ebenso für den Admin-C Hoeren/Eustergerling, MMR 2006, 132, 137). Der potentielle Störer kann sich dementsprechend mit Hinweis auf hypothetische alternative Rechtsverletzungen nicht exkulpieren, aber bei einer derart konkreten und offensichtlichen Ineffektivität der Maßnahme, unterstützt durch weitere Zumutbarkeitserwägungen, sind auch die Effektivität der Maßnahme bzw. Umgehungsmöglichkeiten in die Beurteilung der Zumutbarkeit einzustellen. Auch das OLG München hat diesen Umstand in ähnlichem Zusammenhang hervorgehoben (OLG München, MMR 2000, 617, 619 – CD-Bench). Danach sei nicht jeder Aufwand zu rechtfertigen, sofern eine einfache Umgehungsmaßnahme zur Verfügung stehe.

IV. Mit dieser Schwerpunktsetzung stellt das Urteil des LG München I einen wichtigen Beitrag zur Konkretisierung der insgesamt noch immer schwammigen Abwägungskriterien der Prüfungs- und Überwachungspflichten im Rahmen der Störerhaftung dar und zeigt – im Gegensatz zu vielen in letzter Zeit ergangenen Urteilen (vgl. auch Hoeren, MMR 2007, 334) – auf, dass die Störerhaftung nicht unbegrenzt greifen darf.

Wissenschaftlicher Mitarb. Reto Mantz, RAe Heymann & Partner, Frankfurt/M.