



LANDGERICHT MÜNCHEN I
Lenbachplatz 7, 80316 München

Aktenzeichen: 7 O 3950/07

Verkündet am 19.4.2007

Die Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

	WV:	zdA
an Mdt.	EINGEGANGEN	
	19. APR. 2007	
an Mdt. Termin	Kanzlei Kremer Mönchengladbach	
	Mdt. Stellungn.	zahlen Frist

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

SONY BMG Music Entertainment (Germany) GmbH, vertreten
[REDACTED]

- Antragstellerin -

Prozessbevollmächtigte:
[REDACTED]

gegen

Elbracht-Computer Netzwerke & Grafik Service GmbH, ver-
treten durch den Geschäftsführer Heinz-Dieter Elbracht,
Im Steingarten 4, 64665 Alsbach-Hähnlein

- Antragsgegnerin -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwalt Sascha Kremer, Wallstr. 9, 41061 Mönchen-
gladbach
[REDACTED]

wegen Urheberrechtsverletzung
[REDACTED]

erlässt das Landgericht München I, 7. Zivilkammer, durch Vorsitzenden Richter am Landgericht [REDACTED] Richterin am Landgericht [REDACTED] und Richter am Landgericht [REDACTED] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29.3.2007 folgendes

ENDURTEIL

I. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vom 28.2.2007 wird zurückgewiesen.

II. Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Antragstellerin kann die Vollstreckung durch die Antragsgegnerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% der zu vollstreckenden Kosten abwenden, wenn nicht die Antragsgegnerin zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Der Streitwert wird auf EUR 20.000,- festgesetzt.

Tatbestand:

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

Die Antragstellerin ist eine 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 "Silbermond" zu sein.

Die Antragsgegnerin betreibt unter der Adresse www.united-newsserver.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 S 2 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 (siehe auch: GABELN). 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.

So existiert beispielsweise die deutschsprachige Hierarchie de. Freizeitthemen werden in dieser Hierarchie unter de.rec angesiedelt (rec als Kurzform von recreation, englisch für Erholung / Entspannung). Alle Gruppen, die Spiele als Thema haben, sind wiederum unter de.rec.spiele angeordnet. So existiert dann unter anderem die Newsgroup de.rec.spiele.brett+karten, die sich nur mit Brett- und Kartenspielen beschäftigt.

Viele Gruppen haben als letzten Namensteil misc (für englisch miscellaneous, Verschiedenes). Diese sind als Sammelgruppen für Themen gedacht, die keine eigene Gruppe innerhalb einer Subhierarchie haben. So werden in de.rec.spiele.misc alle Spiele behandelt, die nicht in einer der anderen Spielegruppen der Subhierarchie de.rec.spiele Thema sind.

Hierarchien haben meist eine Gemeinsamkeit, die für alle enthaltenen Gruppen gilt (Ausnahmen sind beispielsweise alt oder free). Bei de ist das die zu verwendende deutsche Sprache. Außerdem existieren Hierarchien für bestimmte Länder, Regionen oder Städte (beispielsweise ch für die Schweiz, nrw für Nordrhein-Westfalen oder muc für München), zu einem Themenkomplex wie Wissenschaft (sci), für eine Firma, Organisation oder ein Projekt (microsoft, gnu, eclipse) oder zu bestimmten Universitäten und Forschungseinrichtungen. Manche Hierarchien sind auf vielen Servern weltweit auffindbar, andere sind eingeschränkt auf einen bestimmten Newsserver. Man spricht auch von öffentlichen und privaten Hierarchien, wobei auch bei privaten Hierarchien oft jeder teilnehmen kann, nur die Weiterverbreitung der Artikel auf andere Server ist eingeschränkt oder gänzlich unerwünscht. Grund für die Beschränkung sind u. a. die Vermeidung von Spam oder der Wunsch, nicht in Archiven wie Google Groups aufgenommen zu werden.

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)

Zusammen mit der 1995 geschaffenen humanities-Hierarchie bilden diese Hierarchien die Big Eight.

(-)

Mit der zunehmenden Verbreitung des Usenet außerhalb der USA entstand auch der Bedarf an Newsgroups in anderen Sprachen. So entstand im Januar 1992 die deutschsprachige Usenet-Hierarchie de.* aus der Verschmelzung der deutschsprachigen Hierarchien dnet.* und sub.*. Andere Regionen richteten ebenfalls eigene Hierarchien ein. Aber auch Computerfirmen hatten längst die Möglichkeiten des Usenet als Support- und Informationsmedium entdeckt und bauten eigene News-server mit eigenen Hierarchien auf, die zum Teil von anderen Servern geführt werden.

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 <u>FAQs</u> 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 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 (engl. "download") 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 Antragstellerin macht geltend, dass am 8.2.2007 o. g. Musikstück als MP3-Datei über den Server der Antragsgegnerin unter der Rubrik "alt.binaries.mps" widerrechtlich abrufbar gewesen sei. Zur Glaubhaftmachung verweist sie auf die eidesstattliche Versicherung der [REDACTED] einer Ermittlerin der Fa. proMedia GmbH (Anlage AST 2) sowie diverse Bildschirmausdrucke (Anlagen AST 3 und 4).

Tonträgerherstellerin der Aufnahme „Das Beste“ sei die Fa. BMG Ariola München GmbH aufgrund eines Auftragsproduzentenvertrages mit [REDACTED] und [REDACTED] als Gesellschafter der [REDACTED] vom 13.10.2003 (Anlage AST 10) gewesen. Die Antragstellerin sei deren Rechtsnachfolgerin und habe diese Aufnahme, die auf dem Albumtonträger „Laut Gedacht“ enthalten sei, am 21.4.2006 in der Bundesrepublik Deutschlands erstveröffentlicht (Anlage AST 9).

Mit dem Künstlerexklusivvertrag vom 13.10.2003 (Anlage AST 11) mit den Mitgliedern der Musikgruppe „Silbermond“, habe die Antragstellerin auch die ausschließlichen Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte der ausübenden Künstler erworben.

Da eine Abmahnung vom 14.2.2007 (Anlage S 1) erfolglos geblieben (vgl. Anlage AST 5), und die o. g. Musikdatei auch noch am 27.2.2007 auf dem Server der Antragsgegnerin abrufbar gewesen sei (vgl. Anlage AST 6), beantragte die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 28.2.2007, eingegangen bei Gericht am 1.3.2007, den Erlass einer einstweiligen Verfügung.

Die Kammer hat am 6.3.2007 beschlossen, dass über diesen Antrag mündlich zu verhandeln ist.

Die Antragstellerin beantragt,

der Antragsgegnerin bei Meidung (...) zu verbieten, die Musikaufnahme „Das Beste“ der Künstlergruppe „Silbermond“ auf einem Computer zum Abruf durch Teilnehmer des „Usenet“ bereitzustellen und/oder vorzuhalten und damit der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

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 (header; vgl. Anlage AG 3) auf dem eigenen Server gespeichert. Dabei handle 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 Licence“ bzw. der „Open Source“-Bewegung.

Jedenfalls habe die Abmahnung vom 14.2.2007 die Antragsgegnerin nicht in die Lage versetzt, die fragliche Datei zu sperren. Hierzu sei die Angabe der konkreten Message-ID erforderlich. Auch habe die Antragstellerin in der Abmahnung ihre Aktivlegitimation nicht substantiiert dargelegt oder glaubhaft gemacht.

Die Vorgehensweise der Antragstellerin sei auch rechtsmissbräuchlich, da ihr mit dem „Notice and Take Down“-Verfahren (vgl. die Zeile „X-Complaint-To“ in der Anlage AG 3) ein wesentlicher effizienterer Weg zur Verfügung stände. Denn nur mit diesem Verfahren - einer Email an den Betreiber des Servers, auf dem die streitgegenständliche Musikdatei erstmals hochgeladen wurde - sei gewährleistet, dass diese Datei weltweit gelöscht werde. Eine Löschung auf dem Server der Antragsgegnerin allein sei hingegen wenig wirkungsvoll, da die Datei weiterhin weltweit über andere Server abrufbar bleibe.

Die Antragstellerin verweist hingegen darauf, dass ein Vorhalten von Musikdateien über 30 Tage nicht mehr mit einer bloßen Zwischenspeicherung zur schnelleren Zugangsvermittlung zu vereinbaren sei. Außerdem existiere bereits eine ausreichend effiziente Filtersoftware, die z.B. bei Internet-Tauschbörsen erfolgreich eingesetzt werde.

Die Antragsgegnerin träfen auch erhöhte Überwachungspflichten, da der Großteil der unter „alt.binaries.mp3“ abrufbaren Musikdateien rechtswidrige Kopien seien, Insofern seien die kompletten TOP-100-Charts abrufbar, die keinesfalls alle der „Creative Commons Licence“ unterfielen.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die von den Parteien eingereichten Schriftsätze samt Anlagen, die Schutzschrift der Antragsgegnerin vom 26.2.2007, Az. 0 OH 3650/07), sowie die Sitzungsniederschrift vom 29.3.2007 (Bl. 35/41) verwiesen.

Entscheidungsgründe:

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 unbekanntesten Haupttäter ein rechtswidriges öffentliches Zugänglichmachen im Sinne des § 19a UrhG darstellte, ist zwar zwischen den Parteien unstrittig. 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:

„Zwischenspeicherung zur beschleunigten Übermittlung von Informationen

¹Diensteanbieter sind für eine automatische, zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung, die allein dem Zweck dient, die Übermittlung der fremden Information an andere Nutzer auf deren Anfrage effizienter zu gestalten, nicht verantwortlich, sofern sie

1. die Informationen nicht verändern,

2. die Bedingungen für den Zugang zu den Informationen beachten,

3. die Regeln für die Aktualisierung der Information, die in weithin anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind, beachten,

4. die erlaubte Anwendung von Technologien zur Sammlung von Daten über die Nutzung der Information, die in weithin anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind, nicht beeinträchtigen und

5. unverzüglich handeln, um im Sinne dieser Vorschrift gespeicherte Informationen zu entfernen oder den Zugang zu ihnen zu sperren, sobald sie Kenntnis davon erhalten haben, dass die Informationen am ursprünglichen Ausgangsort der Übertragung aus dem Netz entfernt wurden oder der Zugang zu ihnen gesperrt wurde oder ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde die Entfernung oder Sperrung angeordnet hat.

²§ 9 Abs. 1 Satz 2 gilt entsprechend.

Dieser lautet:

²Satz 1 findet keine Anwendung, wenn der Diensteanbieter absichtlich mit einem der Nutzer seines Dienstes zusammenarbeitet, um rechtswidrige Handlungen zu begehen.“

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 periodischen 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 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 mehrer 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/Rolux) nicht auch den verschuldensunabhängigen markenrechtlichen Unterlassungsanspruch, wobei diese Rechtssprechung 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/Rolux; 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/Rolux“ (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, 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.).

In dem zitierten Rechtsstreit forderte ein Parfümhersteller von einem Anbieter von Internetversteigerungen, es in Zukunft zu unterlassen, Angebote seiner Nutzer mit bildlichen Darstellungen gefälschter Parfümflacons online zu stellen. Zwischen den Parteien war streitig, ob eine Bilderkennungssoftware existiert, die in der Lage wäre, ohne händische (Nach-)Kontrolle zukünftige Verletzungshandlungen der streitgegenständlichen Art zu erkennen. Das OLG München vertrat die Auffassung, dass auch im Bereich der Störerhaftung die anspruchsbegründenden Haftungsvoraussetzungen, wozu die Existenz einer derartigen Filtersoftware zähle, grundsätzlich vom Verletzten darzulegen und zu beweisen bzw. glaubhaft zu machen seien.

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.

e. Auf die Frage, ob das Abmahnschreiben die Antragsgegnerin nach der oben zitierten Rechtsprechung in die Lage versetzt hat, die Rechtsverletzung abzustellen, kam es daher nicht mehr entscheidend an.

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 Ver-


gleich zu der des in Hamburg in Anspruch genommenen Anbieters als neutral dar.


**B.
Nebenentscheidungen**

Kosten: § 91 Abs. 1 ZPO

Vorläufige Vollstreckbarkeit: §§ 708 Nr. 6, 711 ZPO

Streitwert: § 3 ZPO; §§ 48, 53 GKG

 vors. Richter am LG

 Richterin am LG

 Richter am LG