

OLG Hamburg: Haftung des Usenet-Providers für Urheberrechtsverletzungen
OLG Hamburg, Urteil v. 14.01.2009, Az. 5 U 113/07

Leitsätze der Redaktion

1. Ein Usenet-Provider kann nicht auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, soweit er lediglich Abfragen seiner Kunden in das Usenet weiterleitet. Zwar basiert das Geschäftsmodell eines jeden Access-Providers in gewissem Maße darauf, dass über seinen Dienst rechtswidrige Handlungen vorgenommen werden. Die Grenze des Zumutbaren wäre jedoch überschritten, wenn dem Provider deshalb eine vollständige Überprüfung sämtlichen Datenverkehrs auferlegt würde.

2. Wirbt ein Access-Provider jedoch aktiv mit der Behauptung, dass sein Dienst besonders gut für die Begehung von Rechtsverletzungen geeignet sei, treffen ihn gesteigerte Prüfungspflichten, die auch bis zu einer Überwachungspflicht führen können. Der Umstand allein, dass der Anbieter mit einem „anonymen und unzensurierten“ Zugang zu „vielen Terabyte an Daten“ wirbt, ist hingegen noch nicht ausreichend, solch umfangreiche Prüfungspflichten zu begründen. Auch allein der Zugang zur Gruppe „alt.binaries“ im Usenet rechtfertigt keine verschärfte Haftung.

3. Unabhängig davon ist es dem Access-Provider jedoch zumutbar, die Dateiuploads seiner Kunden auf solche Rechtsverletzungen hin zu überprüfen, die im zuvor bekannt geworden sind. Dabei hat er alle Möglichkeiten auszuschöpfen, die ihm aus technischer Sicht aktuell zur Verfügung stehen, um den weiteren Upload rechtswidriger Inhalte durch seine Kunden zu verhindern.

4. Ein Usenet-Provider ist zumindest zu Teilen von der Meinungsäußerungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG geschützt.

OBERLANDESGERICHT HAMBURG

Im Namen des Volkes

Urteil

Aktenzeichen: 5 U 113/07

Verkündet am: 14.01.2009

Tenor:

Die Berufung des Antragsgegners zu 2. gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 8, vom 15. 06.2007 wird als unzulässig verworfen.

Auf die Berufung der Antragsgegnerin zu 1. wird das Urteil des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 8, vom 15.06.2007 abgeändert.

Die Antragsgegnerin zu 1. wird im Wege der einstweiligen Verfügung verurteilt, es bei Meidung der in dem landgerichtlichen Urteil genannten Ordnungsmittel zu unterlassen,

das Musikwerk „Spring nicht“ der Künstlergruppe „Tokio Hotel“ ohne die erforderliche Einwilligung der Antragstellerin für den Bereich der Bundesrepublik Deutschland öffentlich zugänglich zu machen und/oder öffentlich zugänglich machen zu lassen, wenn dies dadurch geschieht, dass diese Aufnahme von Nutzern der Antragstellerin zu 1. über einen von ihr betriebenen Dienst in das Usenet hochgeladen wird, wie den unter der Internet-Adresse www.united-newsserver.de betriebenen.

Im Übrigen wird der Verfügungsantrag im Verhältnis zu der Antragsgegnerin zu 1. zurückgewiesen. Die weitergehende Berufung der Antragsgegnerin zu 1. wird ebenfalls zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten in erster und zweiter Instanz trägt der Antragsgegner zu 2. zu $\frac{1}{2}$, die Antragstellerin sowie die Antragsgegnerin zu 1. tragen hiervon jeweils $\frac{1}{4}$. Von den außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin trägt der Antragsgegner zu 2. $\frac{1}{2}$ und die Antragsgegnerin zu 1. $\frac{1}{4}$. Die außergerichtlichen Kosten der Antragsgegnerin zu 1. trägt die Antragstellerin zu $\frac{1}{2}$. Im Übrigen tragen die Parteien ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin ist einer der führenden deutschen Tonträgerhersteller. Durch unautorisierte Musikangebote im Internet entstehen ihr und den Mitbewerbern jährlich erhebliche Schäden. Neben der Nutzung in sog. Filesharing-Systemen erfolgen solche Rechtsverletzungen insbesondere auch im Rahmen sog. Newsgroups im Usenet.

Die Antragsgegnerin zu 1. vermittelt als Internet-Provider unter der URL www.united-newsserver.de interessierten Nutzern gegen Entgelt den grundsätzlich ungefilterten und unzensierten Zugang zu Newsservern über den von ihr betriebenen eigenen Usenet-Server. Der Antragsgegner zu 2. ist der alleinige Geschäftsführer der Antragsgegnerin zu 1. Über den Dienst der Antragsgegner sind verschiedene Newsgroups in sechsstelliger Anzahl zugänglich, davon über 16.000 in der Hierarchie „alt.binaries“. Ihre Kunden erhalten damit Zugang zu allen im Usenet zugänglichen Nachrichten bzw. Inhalten weltweit.

Bei dem „Usenet“ handelt es sich um ein 1979 in den USA entstandenes weltweites elektronisches Netzwerk aus Diskussionsforen, sog. Newsgroups, an dem jeder, der über das Internet Zugang zu einem Newsserver hat, teilnehmen kann (Anlage B 2). Der Teilnehmer benötigt dazu einen Newsreader (auch Newsclient genannt). Die Inhalte des Usenet liegen auf weltweit verteilten Servern verschiedener Unternehmen (wie der Antragsgegnerin), wobei der gesamte Datenbestand permanent

untereinander gespiegelt wird („store-and-forward“-Prinzip). Die Inhalte werden dabei regelmäßig nicht von den Betreibern der Server erstellt, sondern von den jeweiligen Nutzern des Usenet. Insgesamt beträgt das Datenvolumen des Usenet mehrere 100 Terabyte (100.000 Gigabyte), täglich kommen ca. 3 Terabyte hinzu. Kommen neue Daten hinzu, so werden ältere wieder entfernt, sodass die Datenmenge nicht außer Kontrolle gerät und das System erhalten bleibt. Die verschiedenen Inhaber von Usenet-Servern halten die Inhalte unterschiedlich lange vor, bevor sie aus dem Datenbestand fallen.

Die Funktionsweise des Usenet wird z.T. verglichen mit „Schwarzen Brettern“, wie es diese z.B. in Supermärkten gibt. Durch die permanente Spiegelung der Inhalte ist in diesem System allerdings auch eine Nachricht, die z.B. von einem Amerikaner auf einen amerikanischen Newsserver „gepostet“ wird, kurze Zeit später auch auf allen anderen an der betroffenen Newsgroup teilnehmenden Servern des weltweiten Verbunds vorhanden und von dort lokal abrufbar.

Um das Usenet übersichtlich zu gestalten, wird es in einzelne „Newsgroups“ unterteilt. Hierbei handelt es sich um Gruppen, in denen nur über ein bestimmtes Thema diskutiert wird, z.B. über Sport, Kinofilme oder Politik. Newsgroups sind baumartig nach Themen geordnet, was sich auch in ihren Namen widerspiegelt. Gruppen mit gemeinsamem Namensvorsatz gehören zur selben Hierarchie. Die klassischen Usenet-Bereiche betrafen reine Diskussionsforen (ohne die Möglichkeit des Downloads) in folgenden 7 News-Hierarchien („The Big 7“):

- Computerfragen („comp.*“)
- Allgemeine Themen („misc.*“)
- Nachrichten aus dem Usenet („news.*“)
- Freizeit und Hobby („rec.*“)
- Wissenschaft („sci.*“)
- Gesellschaftspolitik („soc.*“)
- Diskussionen („talk.*“)

Im Laufe der Zeit sind weitere Newsgroups hinzugekommen. Hierzu gehört auch die Newsgroup „alt.*“ mit der Hierarchie „binaries“. Diese Hierarchie dient nicht in erster Linie der Diskussion, sondern dem Austausch von Dateien jeder Art. In der Unterhierarchie „binaries“ sind in den dort hier angesiedelten Gruppen auch Postings (Beiträge) von sonstigen Dateien (Binärdateien) erlaubt. Die legale Nutzung dieser Unterhierarchie betrifft u.a. den Austausch speicherintensiver Anhänge wie Grafiken, Audio-/Videoaufnahmen in freier Lizenz sowie OpenSource-Software. Darüber hinaus werden „binaries“-Hierarchien in nicht unerheblichem Umfang auch zur Verteilung urheberrechtlich geschützter Medien wie Musik oder Filmen genutzt. Für das Einstellen derartiger Dateien wird schwerpunktmäßig die „alt.binaries“-Hierarchie verwendet, da die „Cartas“, d.h. die Nutzungsbedingungen anderer Newsgroups häufig das Einstellen von „binaries“ entweder untersagen oder stark reglementieren.

Größere Dateien müssen hierbei in mehrere Teilnachrichten aufgespalten werden, die nach Umwandlung in der Art eines Textdokumentes - und damit in einer als Musik- oder Bilddatei nicht wiedergabefähigem Format (komprimiert im FLAC-/DIVX- oder SHN-Format) - transportiert und auch entsprechend auf den Servern gespeichert werden. Je nach Qualität und Länge benötigt eine MP3-Datei ca. 10 bis

50 Nachrichten, eine vollständige DVD ca. 20.000 Nachrichten. Diese Dateien sind erst nach einer Rückumwandlung in das Ausgangsformat wiedergabefähig, zu der alle Teildateien fehlerfrei vorliegen müssen. Andernfalls kann der Rückumwandlungsversuch scheitern.

Die Antragstellerin zu 1. vermittelt interessierten Nutzern gegen Entgelt den Zugang zum Usenet unter der Internetadresse www.united-newsserver.de. Hierbei bietet sie verschiedene „Abo“-Modelle zu unterschiedlichen Tarifen an, die sich am verfügbaren Download-Umfang orientieren. Die Antragsgegnerin zu 1. speichert im Rahmen der Zugangsvermittlung - nach eigener Darstellung - keine Informationen ihrer Kunden. Auf ihren Newsservern werden Informationen vorgehalten, die von anderen Newsservern des weltweiten Usenet bezogen worden sind.

Im Rahmen ihrer Dienstleistungen vermittelt die Antragsgegnerin zu 1. auch Zugang zu „binaries“-Newsgruppen, die das Einstellen von Datei-Anhängen ermöglichen.

Die Antragsgegnerin zu 1. hält ferner eine eigene Usenet-Server-Infrastruktur vor, auf der von den von ihr zugänglich gemachten Usenet-Inhalten die zugehörigen „Header“ (Kopfzeile) - diese zeigen relevante Dateiinformationen zur Identifizierung des Inhalts, des Absenders, des Betreibers des Ausgangsservers, eine Message-ID usw. an - gespeichert sind und mit denen der Anfrage der zugehörige Nachrichteninhalt („Body“) zugeordnet werden kann.

Mit diesen Servern können sich die Kunden der Antragsgegnerin zu 1. über einen hierfür vorgesehenen sog. Newsreader verbinden und von dort die entsprechenden Header herunterladen. Zugang zu den damit verbundenen Inhalten können sich die Interessenten sodann dezentral mit Hilfe dieses Headers von ihrem PC aus verschaffen und diese aus dem Usenet herunterladen. Dies geschieht - ähnlich der Funktion eines Proxy-Servers - erneut im Wege einer Anfrage über den Newsserver der Antragsgegnerin zu 1., die den Nachrichteninhalt bei Drittbetreibern anfordert, dem jeweiligen Kunden zur Verfügung stellt und auf ihrem Newsserver zum beschleunigten erneuten Zugriff für max. 32 Stunden zwischenspeichert („caching“). Die hiermit einhergehenden Abläufe erfolgen vollautomatisiert. Demgegenüber beschreibt die sog. Vorhaltezeit („Retention“), mit deren Dauer von über 30 Tagen die Antragsgegnerin für die „alt.binaries“ wirbt, denjenigen Zeitraum, innerhalb dessen der Provider in der Lage ist, eine über den Header bzw. die Message-ID identifizierte Nachricht von den Newsservern anderer Provider abzufordern.

Eine unmittelbare Suche nach oder Kenntnisnahme von Nachrichten auf den Newsservern der Antragsgegnerin zu 1. ist nicht möglich. Alternativ zum Download der Header der Nachrichten von dem von der Antragsgegnerin zu 1. betriebenen Newsserver kann der Nutzer in seinem Newsreader eine ihm etwa per E-Mail mitgeteilte Message-ID einer Nachricht eingeben und deren „Body“, also den Inhalt der Nachricht, vom Newsserver der Antragsgegnerin zu 1. abrufen, ohne zuvor von dort den „Header“ abgerufen zu haben (NZB).

Zudem können Kunden über die Server der Antragsgegnerin zu 1. auch eigene Inhalte in das Usenet einstellen (Anlage ASt 1). Diese Dateien speichert die Antragsgegnerin zu 1. nicht dauerhaft auf ihren Servern, sondern übermittelt sie an einige der weltweit verteilten Newsserver, von denen sie sie erneut nach dem beschriebenen Verfahren wieder abrufen, sofern einer ihrer Nutzer hierauf Zugriff zu

nehmen wünscht. Die ursprünglichen Inhalte werden unmittelbar nach dem Einstellen wieder gelöscht.

Für die Beanstandung rechtsverletzender Inhalte durch Nachrichten im Rahmen des Usenet steht die sog. „notice and take down“-Prozedur zur Verfügung. Grundlage dieses Verfahrens ist die Identifikation desjenigen Newsservers, auf dem eine als rechtsverletzend erkannte Nachricht ursprünglich gespeichert und von dem diese weltweit in das Usenet gestellt worden ist. Der veranlassende Provider ist im „Header“ der Nachrichten neben der Message-ID bei dem Eintrag „X-Complaints-To“ in der Regel mit einer E-Mail-Adresse bezeichnet. Weiterhin enthält die Nachricht mit dem Eintrag „X-Trace“ einen verschlüsselten Hinweis auf den Verfasser der Nachricht, der im Falle einer Beanstandung von dem entsprechenden Provider, dessen Kunde der Verfasser ist, mit Benutzernamen und IP-Adresse entschlüsselt werden kann. Um eine als rechtsverletzend erkannte Nachricht dauerhaft aus dem Usenet - und zwar von allen Newsservern - zu entfernen, ist es erforderlich, an diese Beanstandungs-E-Mail-Adresse eine Nachricht unter Hinweis auf die beanstandete Rechtsverletzung und die Message-ID der Sendung zu schicken. Nach entsprechender Kenntnis ist der Betreiber des Ausgangs-Servers in der Lage, eine sog. „Cancel“-Anweisung weltweit an alle Betreiber von Newsservern im Usenet zu verbreiten, die automatisch bewirkt, dass sämtliche Newsserver weltweit anweisen, die betreffende Nachricht zu löschen. Die bezeichnete Nachricht wird daraufhin weltweit von den Newsservern als „zu löschend“ behandelt und entfernt.

Die Antragsgegnerin zu 1. bewirbt ausdrücklich einen „unzensurierten“ Zugang an (Anlage ASt 9). Über den Dienst „united-newsserver“ der Antragsgegnerin zu 1. erhält man unter der Adresse „news.united-newsserver.de“ mittels einer speziellen Software auch Zugang zu deren Usenet-Servern, die unter anderem zahlreiche Hierarchien enthalten, in denen schwerpunktmäßig Musikaufnahmen in komprimierten Dateiformaten (MP3-Dateien) - allerdings nicht in wiedergabefähiger Form, sondern in Teildateien - zum Download bereit gehalten werden, z.B. in den Gruppen „alt.binaries.mp3“, „alt.binaries.sounds.mp3“, „alt.binaries.sounds.mp3.complete_cd“ oder „alt.binaries.sounds.mp3.german.charts“. Die Inhalte dieser Gruppen sind auch in die Zusammenstellung der „Favoriten“ der von der Antragsgegnerin zu 1. für ihre Kunden angebotene Software „News File Grabber“ aufgenommen.

Die Antragstellerin ließ das Usenet durch die von ihr eingeschaltete Firma proMedia GmbH auf rechtsverletzende Angebote überprüfen. Hierbei ergab sich, dass am 11.05.2007 auf dem Server „news.united-server.de2 (IP-Adresse 217.73.144.27; Anlage ASt 4) der Antragsgegnerin zu 1. in der Newsgroup „alt.binaries.sounds.mp3.pop“ die streitgegenständliche Musikaufnahme „Spring nicht“ der Künstlergruppe „Tokio Hotel“ ohne die erforderliche Genehmigung der Antragstellerin vorgehalten wurde bzw. abrufbar war (Anlage ASt 2 und ASt 3). Der Zugang zu dem Header dieser Aufnahme war unmittelbar über die voreingestellten Favoriten in der von der Antragsgegnerin zu 1. zur Verfügung gestellten Software möglich (Anlage ASt 21).

Diese Datei war zuvor über einen Server der Antragsgegnerin zu 1. von einem ihrer Kunden hochgeladen und in das Usenet gestellt worden (Anlage ASt 5). Im „Header“ der Nachricht wird bei dem „X-Complaints-To“-Eintrag auf die

Beanstandungsabteilung („Abuse“) der Antragsgegnerin zu 1. verwiesen (abuse@united-newsserver.de, Anlage ASt 3).

Die Antragstellerin ist - wie in zweiter Instanz nicht mehr substantiiert streitig ist - Inhaberin der ausschließlichen Verwertungsrechte sowohl der Tonträgerhersteller als auch der ausübenden Künstler für die streitgegenständliche Aufnahme (Anlage ASt 7).

Die Antragstellerin mahnte die Antragsgegner mit Schreiben vom 14.05.2007 wegen dieses Sachverhalts ab und forderte sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf. Dieses Verlangen wiesen die Antragsgegner mit Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 16.05.2007 (Anlage ASt 6) unter umfassender tatsächlicher und rechtlicher Begründung zurück, welches den Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin um 14.10 Uhr zuzuging.

Die Antragstellerin hat vorgetragen,

durch das Vorhalten der streitgegenständlichen Datei ohne ihre Einwilligung zum download verletzen die Antragsgegner ihre, der Antragstellerin, ausschließlichen Verwertungsrechte, u.a. das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung. Sie seien selbst dann, wenn sie das Hochladen der Dateien nicht selbst veranlasst hätten, zumindest unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung hierfür verantwortlich. Es bestehe die keinesfalls unwahrscheinliche Möglichkeit der Speicherung urheberrechtsverletzender Inhalte auf den Servern des Usenets, insbesondere im Bereich der „alt.binaries“-Newsgroups. Diese würden vielmehr von rechtsverletzenden Inhalten dominiert (Anlage ASt 27 und ASt 28). Die mit Musikdateien befassten Newsgroups dieser Art enthielten über 1 Million Nachrichten (Anlage ASt 14).

Aufgrund des hohen Traffics (Datenverkehrs) und großteils illegaler oder pornographischer Inhalte würden „alt.binaries“-Newsgroups fast ausnahmslos von kommerziellen Newsservern, wie der Antragsgegnerin zu 1. geführt.

Mit ihrer Werbung und Erläuterung des Usenets (Anlage ASt 10) zeige die Antragsgegnerin zu 1. interessierten Nutzern sogar ausdrücklich die Möglichkeit auf, das Usenet auch zu urheberrechtswidrigen Zwecken zu nutzen. So finde sich in ihrem Internetauftritt unterhalb der Abbildung u.a. von einem CD-Player mit Kopfhörer, einem Controller für Computer-Spiele und einer DVD, die als gebrannte CD-R/DVD-R erkennbar sei, der Text:

„Was Sie auch suchen - sie finden es im Usenet. Über 100.000 Newsgroups zu allen erdenklichen Themen bieten tagtäglich neue Informationen, Bilder, Musik oder Filme. Es stehen hunderte von Terrabyte an Daten bereit, die auf den Download warten.“

Zudem biete die Antragsgegnerin zu 1. ihren Kunden eine Newsreader-Software namens „News File Grabber“ an (Anlage ASt 18), der es nach ihrer eigenen Darstellung erlaube

„... alle Arten von Dateien (Filme, MP3-Dateien, Bilder und andere) aus den Newsgroups im USENET herunterzuladen.“

Name und angebotene Funktionalität dieses Programms (z.B. das automatische Zusammenfügen zusammengehöriger Dateien) lasse erkennen, dass hiermit nicht die Funktionalität für die klassische Verwendung der Newsgroups (Lesen), sondern der Download komfortabel ermöglicht werden solle. Die angebotene Funktionalität (Zusammenfügen, Fortsetzen eines unterbrochenen Jobs usw.) werde nur für das Herunterladen großer Datenmengen wie MP3s benötigt.

Die Antragsgegnerin zu 1. wisse, dass der Großteil der Musik, die über das Usenet zur Verfügung gestellt wird, ohne Zustimmung des Rechtsinhabers dort eingestellt werde, wie bereits auf Grund einer groben Durchsicht der Header der entsprechenden Einträge in den „alt.binaries“-Newsgroups ohne Weiteres erkennbar sei (Anlage ASt 11).

Der Antragsgegnerin zu 1. oblägen Prüfungspflichten, um Rechtsverletzungen der vorliegenden Art vorzubeugen. Sie sei ohne Weiteres in der Lage, die streitgegenständliche Rechtsverletzung zu unterbinden. Hierzu sei sie jedenfalls nach Kenntniserlangung auch verpflichtet gewesen, mit der sie von ihr zur Identifizierung auch die konkrete „Message-ID“ in der relevanten Newsgroup erhalten habe. Gleichwohl sei die streitgegenständliche Aufnahme selbst nach Eingang der Stellungnahme der Prozessbevollmächtigten der Antragsgegner bei ihr am 16.05. 2007 noch um 14.10 Uhr über den Dienst der Antragsgegnerin zu 1. bzw. über die Newsgroup „alt.binarie.ufg“ abrufbar gewesen.

Die Antragsgegnerin zu 1. könne den streitgegenständlichen Titel z.B. mit Hilfe von Wortfiltern auffinden, von ihren Servern löschen und ein wiederholtes Heraufladen unterbinden. Sie sei verpflichtet, die Header - auch die der gespiegelten Dateien - mit derartigen Filtern auf urheberrechtsverletzende Dateien zu überprüfen. Nicht anders erschlossen sich auch die Kunden der Antragsgegnerin zu 1. den Zugang zu diesen Dateien. Derartige Maßnahmen, die nicht nur den Dateinamen, sondern auch den Inhalt überprüfen, seien auch bei sehr großen Dateimengen möglich und bereits im Einsatz (Anlage ASt 12). Sollte einer derartigen Überprüfung Kapazitätsgrenzen entgegen stehen, sei die Antragsgegnerin zu 1. verpflichtet, die von ihr angebotenen Newsgroups entweder auf ein kontrollierbares Maß zu beschränken bzw. generell bewusst auf den Zugang zu „alt.binaries“ und ähnlichen Newsgroups zu verzichten, wie dies andere Anbieter wie Hansenet (Anlage ASt 17) oder 1&1 bewusst täten (Anlage ASt 13). Soweit andere große Anbieter wie T-Online ebenfalls Zugang zu „alt.binaries“-Newsgroups vermittelten, beziehe sich dies jedoch nicht auf die für Urheberrechtsverletzungen besonders relevanten Gruppen mit der Unterbezeichnung „MP3“ (Anlage ASt 15).

Zur Überprüfung sei die Antragsgegnerin zu 1. auch deshalb verpflichtet gewesen, weil sie ein unmittelbares wirtschaftliches Interesse u.a. auch an der Rechtsverletzung habe. Die von ihr verlangten monatlichen Nutzungsgebühren z.B. von € 33,95 seien maßgeblich auch von dem in Anspruch genommen Dateivolumen abhängig. Gerade der Up-/Download (rechtswidriger) Dateien mit Musik, Filmen oder Software erfordere ein erhebliches Datenvolumen. Die Antragsgegner wüssten um das Ausmaß des rechtsverletzenden Inhalts des von ihnen zugänglich gemachten Usenet. Sie hätten ihren Dienst geradezu darauf ausgerichtet, Abnehmer für diese rechtsverletzende Inhalte zu finden. Anders sei die Höhe der monatlichen

Nutzungsgebühren weder zu erklären noch wirtschaftlich. Für die Teilnahme an Diskussionsforen oder das download kostenloser Software würde niemand soviel Geld ausgeben oder ein entsprechendes Downloadvolumen von z. B. 200 GB benötigen.

Wirkungsvolle Überprüfungs- und Schutzfunktionen habe die Antragsgegnerin zu 1. indes nicht vorgenommen. Dies ergebe sich bereits daraus, dass die streitgegenständliche Aufnahme am 06.06.2007 erneut über den Newsserver dieser Antragsgegnerin in das Usenet gestellt worden sei (Anlage ASt 21 und ASt 22). Die insoweit maßgeblichen Umstände zu der von ihr festgestellten Rechtsverletzung hat die Antragstellerin in zweiter Instanz anwaltlich versichert.

Die Antragstellerin hat in erster Instanz beantragt,

die Antragsgegner im Wege der einstweiligen Verfügung zu verurteilen, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu € 250.000.-, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, diese zu vollziehen an dem Geschäftsführer, zu unterlassen,

einen Usenet-Dienst zu betreiben und/oder betreiben zu lassen, soweit über diesen die Aufnahme „Spring nicht“ der Künstlergruppe „Tokio Hotel“, ohne die erforderliche Einwilligung der Antragstellerin öffentlich zugänglich gemacht wird.

Die Antragsgegner haben in erster Instanz beantragt,

den Verfügungsantrag zurückzuweisen.

Die Antragsgegner machen geltend,

der Antragstellerin stehe der von ihr geltend gemachte Anspruch nicht zu. Sie speicherten keine eigenen und auch keine fremden Informationen, sondern vermittelten lediglich den Zugang ins und aus dem weltweiten Usenet. Dies geschehe in einem automatisierten Verfahren. Von den Inhalten der übermittelten Nachrichten hätten sie keine Kenntnis.

Bei den in das Usenet eingestellten „binaries“ handele es sich um Textdateien, die auf keinen der am Transport beteiligten Newsserver in einem wiedergabefähigen Format gespeichert würden. Deshalb sei es ihnen auch nicht möglich, diese Dateien auf ihren Inhalt zu überprüfen. Erst nach einer vorzunehmenden Rückübertragung in das Ausgangsformat sei der Dateiinhalt wieder wahrnehmbar. Auch in der Hierarchie „alt.binaries“ gebe es keine unmittelbar wiedergabefähigen Dateien zum download, also auch keine MP3-Dateien.

Die von ihren Kunden über die von ihnen betriebenen Server im Usenet veröffentlichten Nachrichten würden von ihnen nicht zur Speicherung, sondern ausschließlich zur Weiterleitung an andere Newsserver entgegen genommen, von denen sie dann weiterhin abrufbar seien. Die von ihren Nutzern eingestellten Dateien würden von ihrem Newsserver unverzüglich wieder gelöscht, sobald sie die Nachricht an einige der weltweit verteilten Newsserver übermittelt hätten. Von dort seien sie

deshalb weiterhin verfügbar, ohne Rücksicht darauf, dass die Nachricht bereits seit langem wieder von ihren Servern gelöscht worden sei. Eine dauerhafte Speicherung erfolge nicht durch sie, sondern durch andere, darauf spezialisierte Unternehmen, wie z.B. Google.

Deshalb sei ein (isoliertes) Löschen etwaiger rechtswidriger Inhalte allein von ihrem Server auch vollkommen nutzlos. Angesichts der dezentralen Struktur des Usenet seien diese Inhalte auf einer Vielzahl anderer Server weiterhin verfügbar und der entsprechende „Header“ werde beim nächsten Abgleich („Spiegeln“, „Mirroring“) erneut (und der „Body“ bei einer entsprechenden Anfrage eines ihrer Nutzer) auf ihren Server übertragen, ohne dass sie dies verhindern könnten. Deshalb sei die Sperrung entsprechender Nachrichten (oder Anhänge) allein auf ihrem Server nutzlos und unverhältnismäßig. Im Übrigen sei eine pro-aktive Filterung aller Inhalte auch europarechtswidrig. Die von der Antragstellerin behauptete Möglichkeit einer Filterung von Dateien z.B. mit Angeboten der Fa. „Audible Magic“ bzw. mit anderen Programmen bestehe nicht. Im Übrigen könnten diese eine Rechtsverletzung auch nicht verhindern, da diese erst einsetzen, wenn über einen „Header“ ein dazugehöriger „Body“ abgerufen wird.

Es lasse sich bedauerlicherweise nicht ausschließen, dass einzelne ihrer Nutzer die von ihnen angebotenen Dienstleistungen zur Begehung von Rechtsverletzungen missbrauchten. Es treffe zu, dass die beanstandete Datei der Gruppe „Tokio“-Hotel durch einen ihrer Nutzer in das Usenet eingestellt worden sei. Im vorliegenden Fall habe sie den entsprechenden Nutzer unverzüglich selbst auf die rechtliche Relevanz seines Verhaltens hingewiesen und erfolgreich auf Unterlassung in Anspruch genommen. Nach Zugang der Abmahnung habe sie, die Antragsgegnerin zu 1., zudem unverzüglich eine „Cancel“-Anweisung zu dieser Datei veranlasst und damit alles ihr Zumutbare getan, um weitere Rechtsverletzungen zu vermeiden. Weitere Handlungen seien von ihr weder geschuldet noch seien sie zumutbar. Insbesondere habe sie weder vorsätzlich gehandelt noch gewusst, dass einer ihrer Nutzer eine rechtsverletzende Datei hochgeladen habe. Es sei unangemessen, sie unter Generalverdacht zu stellen. Zudem erfülle sie, die Antragsgegnerin zu 1., mit der Zugangsvermittlung zum Usenet eine Aufgabe, die unter dem Schutz der durch Art. 5 GG gewährleisteten Meinungs- und Informationsfreiheit stehe.

Vereinzelt bekannt gewordene Rechtsverletzungen könnten auch nicht dazu führen, dass sie künftig zu einer Präventivkontrolle aller Inhalte im weltweiten Usenet gezwungen wären, bevor sie ihren Kunden den Zugang hierzu vermittelten. Auf Grund der Abmahnung der Antragstellerin sei ihnen im Übrigen auch schon deshalb keine Prüfungspflichten erwachsen, weil die Antragstellerin in der Abmahnung noch nicht einmal ihre Rechtsinhaberschaft schlüssig dargelegt habe bzw. diese offenkundig sei.

Es treffe im Übrigen nicht zu, dass der Zugang zu „alt.binaries“-Newsgroups von renommierten Unternehmen nicht angeboten werde. Eine Vielzahl dieser Unternehmen wie Freenet, Arcor und T-Online seien ebenfalls in diesem Bereich tätig.

Nach Erhalt der Abmahnung durch die Antragstellerin hätten sie mit Hilfe der „Cancel“-Prozedur veranlasst, dass die beanstandete Datei im Usenet gelöscht worden sei.

Im Übrigen werde ein etwaiger rechtswidriger Inhalt einer Nachricht auch nicht bereits durch das Vorhalten des „Headers“ der Nachricht auf ihrem Server öffentlich zugänglich gemacht. Denn zwischen dem „Header“ und dem „Body“ der Nachricht bestehe zunächst keinerlei Verbindung. Diese werde erst und ausschließlich auf eine konkrete Nutzeranfrage hergestellt. Das Bereithalten des Header sei auch nicht mit einem Hyperlink vergleichbar. Denn hierbei handele es sich ersichtlich um fremde Inhalte, die sie, die Antragsgegner, sich nicht zu eigen machten.

Das Landgericht Hamburg hat mit dem angegriffenen Urteil vom 15.06.2007 die beantragte einstweilige Verfügung mit dem Zusatz „wie unter www.united-newsserver.de geschehen“ erlassen. Hiergegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Antragsgegner. Die Antragsgegner verfolgen in zweiter Instanz ihr Antragsabweisungsbegehren unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Sachvortrags weiter.

Die Antragsgegner tragen vor,

die streitgegenständlichen Musikaufnahmen mit der entsprechenden Message-ID sei am 16.05.2007 nicht über den von der Antragsgegnerin zu 1. betriebenen Newsserver verfügbar gewesen.

Die Antragsgegner beantragen nunmehr,

das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 15.06.2007 abzuändern und die einstweilige Verfügung unter Zurückweisung des auf ihren Erlass gerichteten Antrags aufzuheben.

Die Antragstellerin beantragt,

die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass den Antragsgegnern zu 1. und 2. verboten wird, für den Bereich der Bundesrepublik Deutschland das streitgegenständliche Musikwerk „Spring nicht“ der Gruppe Tokio Hotel ohne Zustimmung der Antragstellerin über das UseNet öffentlich zugänglich zu machen und/oder öffentlich zugänglich machen zu lassen, wie durch den Dienst www.united-newsserver.de geschehen.

Sie verteidigt das landgerichtliche Urteil auf der Grundlage der bereits erstinstanzlich gestellten Anträge und trägt ergänzend vor,

die Antragsgegner hätten offenbar im Anschluss an die erstinstanzliche Verurteilung Filtermaßnahmen ergriffen. Die rechtsverletzenden Daten seien - wie ein Test am 10.07.2007 ergeben habe - von dem Newsserver der Antragsgegner nicht mehr aufrufbar gewesen. Dies zeige, dass den Antragsgegnern entgegen ihrer Darstellung durchaus wirkungsvolle Schutzmechanismen zur Verfügung stünden. Hierfür bedürfe es nur einer einfachen Wortfilterung, zumal der streitgegenständliche Titel bzw. die Musikgruppe häufig sogar in den Dateinamen bzw. im Betreff auftauchten. Mit der Software „leafnode“ und dem Parameter „filterfile“ ließen sich derartige Aufgaben problemlos auch in größeren Datenmengen bewältigen (Anlage ASt 26). Für die

Rechtsverletzung sei es unerheblich, ob die Antragsgegner die streitgegenständliche Datei in einem unmittelbar wiedergabefähigen Format oder in einer veränderten Dateiform bereit hielten.

Wegen der tatsächlichen Feststellungen im Übrigen wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils sowie auf die von den Parteien zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Ein auch zu Gunsten des Antragsgegners zu 2. beabsichtigt gewesenes Rechtsmittel ist unzulässig und gemäß § 522 Abs. 1 ZPO zu verwerfen. Die Berufung vom 09.07.07 ist nicht auch im Namen dieses Antragsgegners eingelegt worden. Die zulässige Berufung der Antragsgegnerin zu 1. ist zum Teil auch unbegründet. Das Landgericht hat die Antragsgegnerin zu 1. im Ergebnis zu Recht zur Unterlassung verurteilt, soweit der streitgegenständlichen Musiktitel von eigenen Nutzern der Antragsgegner in das Usenet hochgeladen worden ist (ausgehender rechtsverletzender Datenverkehr). Insoweit rechtfertigt ihr Berufungsvorbringen keine abweichende Entscheidung. Der Antragstellerin steht der geltend gemachte Anspruch in dem tenorierten Umfang aus §§ 97 Abs. 1 Satz 1, 78 Nr. 1, 85 Abs. 1, 19a UrhG i.V.m. §§ 1004, 823 BGB analog zu. Durch das Vorhalten der streitgegenständlichen Musikdatei zum Download, die einer ihrer Kunden über ihre Server in das Usenet eingestellt hat, hat die Antragsgegnerin zu 1. als Host-Provider ohne Einwilligung der Antragstellerin in das ihr vorbehaltene Recht der öffentlichen Zugänglichmachung eingegriffen.

Die Berufung erweist sich hingegen als unbegründet, soweit die Antragstellerin von der Antragsgegnerin zu 1. beansprucht, auch darüber hinaus das Abrufen dieses - von dritter Seite eingestellten - Titels aus dem Usenet mit Hilfe ihres Dienstes zu unterbinden (eingehender rechtsverletzender Datenverkehr). Die allgemeine Vermittlung des Zugangs zum Usenet durch die Antragsgegner zu 1. als Access-Provider stellt sich unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls nicht als rechtsverletzend dar. Ein derart weitgehender Anspruch steht der Antragstellerin nicht zu. Die gegenteilige Auffassung des Landgerichts teilt der Senat nicht.

1. Das mit Schriftsatz vom 09.07.07 von dem Antragsgegner-Vertreter eingelegte Rechtsmittel der Berufung ist ausschließlich zu Gunsten der Antragsgegnerin zu 1. eingelegt worden. Eine Rechtsmitteleinlegung ebenfalls für den Antragsgegner zu 2. ist weder ausdrücklich erfolgt noch zuverlässig im Wege der Auslegung zu ermitteln. Soweit der Antragsgegner zu 2. das landgerichtliche Urteil ebenfalls schriftsätzlich angreift, ist sein Rechtsmittel gemäß § 522 Abs. 1 Satz 2 ZPO als unzulässig zu verwerfen.

a. Die Zulässigkeit des Rechtsmittels der Berufung setzt voraus, dass eindeutig erkennbar ist, wer Berufungskläger sein soll. Es bedarf insoweit zwar nicht notwendigerweise einer ausdrücklichen Angabe. Erforderlich ist aber stets, dass aus den weiteren eingereichten Unterlagen zweifelsfrei - und zwar bis zum Ablauf der Berufungsfrist - zu entnehmen ist, wer Berufungskläger sein soll. Es sind insoweit hohe Anforderungen zu stellen. Vernünftige Zweifel dürfen nicht verbleiben (Zöller/Heßler, ZPO, 27. Aufl., § 519 Rdn. 30 a).

b. Bei Anwendung dieser Rechtsgrundsätze lässt sich im vorliegenden Rechtsstreit allein eine Rechtsmitteleinlegung zu Gunsten der Antragsgegnerin zu 1. feststellen.

aa. In dem Rubrum der Rechtsmittelschrift ist ausschließlich die Antragsgegnerin zu 1. mit ihrer Geschäftsbezeichnung und Firmensitz angegeben. Soweit dort auch der Antragsgegner zu 2. genannt wird, geschieht dies ausschließlich in seiner Eigenschaft als zur Vertretung befugtes Organ einer juristischen Person („vertreten durch ihren Geschäftsführer Heinz-Dieter Elbracht“). Der Antragsgegner zu 2. ist insoweit ersichtlich nicht in seiner Rolle als Prozesspartei angesprochen.

bb. Bei der Bezeichnung der (erst- und zweitinstanzlichen) Parteirollen in der Rechtsmittelschrift findet sich bei der auf Antragsgegnerseite allein genannte Antragsgegnerin zu 1. die Angabe "Beklagte und Berufungsklägerin". Auch diese Bezeichnung weist unmissverständlich auf die Einzahl der das Rechtsmittel führenden Prozessparteien. Während der Begriff "Beklagte" (richtig: Antragsgegnerin) gleichermaßen für eine Mehrzahl von Personen stehen könnte, ist zumindest aber mit dem Zusatz "Berufungsklägerin" unmissverständlich klargestellt, dass Rechtsmittelführerin lediglich eine (weibliche) Partei ist, wie dies auch aus der Rubrumsangabe ersichtlich ist.

cc. Dieser Darstellung entspricht auch dem weiteren Text der Rechtsmittelschrift. Dort wird ausgeführt, dass das Rechtsmittel namens und im Auftrag „der Beklagten“ eingelegt wird. Zwar wäre auch dieser Begriff abstrakt betrachtet geeignet, eine Mehrzahl von Personen zu umfassen. Im Hinblick auf die sonstigen Angaben der Rechtsmittelschrift kann jedoch bei objektiver Betrachtung kein Zweifel daran bestehen, dass hiermit auf die als Berufungsklägerin ausschließlich genannte Antragsgegnerin zu 1. Bezug genommen wird.

dd. Irgendwelche sonstigen objektiven Anhaltspunkte dafür, dass das Rechtsmittel für beide Antragsgegner eingelegt werden sollte, lassen sich der Rechtsmittelschrift nicht entnehmen. Zwar ist dieser das landgerichtliche Urteil beigefügt worden, das sich gegen beide Antragsgegner richtet. Angesichts der eindeutigen Formulierung in der Rechtsmittelschrift kann allein dieser Umstand jedoch keine abweichende verlässliche Beurteilung liefern, denn es ist ohne weiteres möglich und keine Besonderheit, dass von mehreren beklagten Parteien - aus welchen Gründen auch immer (Kostensparnis, Grundsatzentscheidung, fehlendes Interesse der anderen Beteiligten usw.) - nur eine Partei eine weitere Klärung im Rechtsmittelzug betreibt.

c. Der Umstand, dass aus der Berufungsbegründungsschrift - insbesondere der dort wiedergegebenen Antragsfassung - zweifelsfrei entnommen werden kann, dass das Rechtsmittel für beide Antragsgegner eingereicht werden sollte, vermag keine abweichende Beurteilung zu rechtfertigen. Denn nach zutreffender Rechtsauffassung muss die Angabe des Berufungsklägers, die gegebenenfalls auch aus anderen Unterlagen im Wege der Auslegung ermittelt werden kann, jedenfalls noch bis zum Ablauf der Berufungsfrist zweifelsfrei feststehen (BGH NJW 56, 1600, 1601). Auch daran fehlt es hier. Das landgerichtliche Urteil ist den Antragsgegnern am 20.06.2007 zugestellt worden. Die Berufungsfrist lief am 20.07.2007 ab. Die Berufungsbegründung ist hingegen erst am 20.09.2007 bei Gericht eingegangen.

2. Die Antragstellerin ist für die Verfolgung der geltend gemachten Ansprüche aktivlegitimiert. Im Hinblick auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts in der angegriffenen Entscheidung zu der Aktivlegitimation und der Unerheblichkeit der von den Antragsgegnern insoweit jedenfalls in Bezug auf die Rechte als Tonträgerhersteller erhobenen Einwendungen, haben die Antragsgegner in zweiter Instanz keine hinreichend substantiiert bestreitenden Ausführungen gemacht. Soweit die Antragsgegner in zweiter Instanz die Herkunft der Musikaufnahmen von dem Sampler „Bravo Hits 57“ thematisieren, gehen diese Ausführungen am Kern des Problems vorbei. Denn die Rechtsposition der Antragstellerin als Tonträgerhersteller beurteilt sich nach der Erstfixierung auf einem bestimmten Mastertonträger, nicht jedoch danach, auf welchem kommerziellen Produkt die Aufnahme erstmalig auf den Markt gebracht worden ist. Die Übertragung der Rechte als Tonträgerhersteller hat die Antragstellerin mit eidesstattlicher Versicherung vom Jörg Haußknecht vom 15.05.2007 (Anlage ASt 7) hinreichend glaubhaft gemacht. Die Antragsgegner haben auch in zweiter Instanz keine Umstände vorgetragen, die zu Zweifeln daran Anlass geben, dass der Antragstellerin die Rechte aus der Erstfixierung der Aufnahme zustehen. Der Senat hat deshalb ebenfalls keine Veranlassung, diesen Gesichtspunkt zu vertiefen. Gleiches gilt für das Merkmal „ohne die erforderliche Einwilligung der Antragstellerin“. Hierzu hat das Landgericht zutreffend auf § 53 Abs. 6 UrhG verwiesen.

3. In seiner ursprünglichen Fassung war der von der Antragstellerin gestellte Unterlassungsantrag Bedenken ausgesetzt. Diese hat sie durch die veränderte Antragsfassung in Bezug auf den begründeten Teil des Antrags indes zumindest zum Teil ausgeräumt.

a. Ihren ursprünglichen Antrag hatte die Antragstellerin zu weitgehend (und offenbar in gewisser Weise „provozierend“) formuliert. Sie wollte damit nicht nur das öffentliche Zugänglichmachen eines bestimmten Liedtitels ("Spring nicht") im Rahmen des von den Antragsgegnern betriebenen Usenet-Dienstes verboten wissen, sondern sie strebte - jedenfalls sprachlich – ein Kompletต์verbot des gesamten Usenet-Dienstes an, soweit über diesen ein bestimmter Titel zugänglich ist. In der Sache mag hierin zwar häufig im Endeffekt kein wesentlicher Unterschied vorliegen. Denn bei einem Verbot müssten die Antragsgegner in jedem Fall das öffentliche Zugänglichmachen dieses Titels unterbinden. In der juristischen Beurteilung bestehen indes durchaus nicht unerhebliche Unterschiede, auf die der Senat insbesondere im Rahmen seiner Entscheidung "Rapidshare" (Senat ZUM-RD 2008, 527 – Rapidshare I) näher eingegangen ist. Es stellt für die rechtliche Betrachtung einen nicht unerheblichen Unterschied dar, ob allein die Verpflichtung besteht, im Rahmen eines grundsätzlich zulässigen Geschäftsmodells ein bestimmtes (unzulässiges) Lied nicht zugänglich zu machen oder ob letztlich die "Betriebsgenehmigung" für das gesamte Geschäftsmodell automatisch entfällt, solange und soweit dieses eine Lied dort zugänglich ist. Mit der ursprünglichen Antragsfassung fordert die Antragstellerin quasi eine vollständige „Garantie“ der fehlenden Verfügbarkeit des streitgegenständlichen Musikstücks ein, auf die sie - auch dies wird noch auszuführen sein - auch im Übrigen keinen Anspruch hat.

b. Mit ihrer Berufungsbegründung haben die Antragsgegner auch ausdrücklich und zu Recht diese Tenorierung beanstandet. Jedenfalls dann, wenn den Antragsgegnern ein derart umfassendes Unterlassungsgebot - wie die Antragstellerin dies begehrt - auch im Hinblick auf solche Dateien auferlegt werden soll, die nicht

erstmalig über ihren Newsserver in das Usenet gestellt worden sind, kommt eine derartige Fassung des Tenors wegen der damit verbundenen faktischen Unmöglichkeit (siehe dazu noch später) einem „Betriebsverbot“ gleich. Den Antragsgegnern ist auch zuzugestehen, dass der Begriff "Betrieb eines Usenet-Dienstes" bei weitem zu undeutlich ist, um ein derart weit gehendes Verbot zu tragen. Hieraus hat die Antragstellerin in der Senatssitzung die zutreffenden Konsequenzen gezogen und ihren Antrag entsprechend einschränkend umformuliert.

c. Im Rahmen ihrer Antragsformulierung hat die Antragstellerin indes nach wie vor nicht nach den unterschiedlichen Handlungsalternativen möglicher Verletzungen differenziert.

aa. In Betracht kommt insoweit sowohl von den Antragsgegnern ausgehender als auch bei den Antragsgegnern eingehender rechtsverletzender Datenverkehr. Anders als ein Sharehoster (vgl. hierzu Senat ZUM-RD 2008, 527 – Rapidshare I), der auf seinem Server von vornherein nur Inhalte seiner Kunden vorhält, nimmt der Betreiber eines Newsservers eine Doppelrolle ein. Zum einen speichert und transportiert er (wie ein Sharehoster) Inhalte seiner eigenen Kunden, zum anderen (und wohl zu dem weit überwiegenden Teil des Geschäftsmodells) macht er seinen Kunden die von fremden Nutzern anderswo in das weltweite Usenet eingestellten Inhalte zugänglich.

bb. Vor diesem Hintergrund wird verständlich, aus welchen Gründen die Antragstellerin ihren Antrag mit Bedacht nicht auf ein beliebiges Lied ihres Repertoires gestützt hat, das im Usenet in urheberrechtsverletzender Weise zugänglich gemacht worden und über den Dienst der Antragsgegner verfügbar ist, sondern auf ein solches Lied, welches gerade ein Kunde der Antragsgegnerin zu 1. über diese in das Netz eingestellt hat. Damit hat sich die Antragstellerin erkennbar unterschiedliche Optionen einer Verantwortlichkeit der Antragsgegner offen halten wollen. Eine darauf bezogene Differenzierung hat das Landgericht allerdings nicht vorgenommen.

cc. Auch der gestellte Unterlassungsantrag differenziert zwischen diesen beiden Begehungsformen nicht. In der rechtlichen Beurteilung wird zwischen beiden Handlungsalternativen indes deutlich zu unterscheiden sein. Hierauf wird noch näher einzugehen sein. Ein „Zugänglichmachen“ über einen „Usenet-Dienst“ bzw. einen bestimmten Server betrifft gleichermaßen von Dritter Seite eingehenden wie von eigenen Kunden ausgehenden Datenverkehr. Ein Verbot bzw. Kontrollgebot auch des eingehenden Datenverkehrs ist ungleich umfassender und im Hinblick auf den Schutz der durch Art. 5 GG gewährleisteten Meinungs- und Informationsfreiheit (auch verfassungs)rechtlich problematischer, als nur ein Verbot/Kontrollgebot des ausgehenden Datenverkehrs.

dd. Soweit die Antragsgegner zweitinstanzlich geltend machen, unter der Internet-Domain www.united-newsserver.de werde von ihnen kein kommerzieller Newsserver für das Usenet betrieben, dies geschehe vielmehr andernorts und erfordere bestimmte Zugangsvoraussetzungen, mag dieser Einwand technisch zutreffend sein. Gleichwohl ist die Tenorierung der erstinstanzlichen Entscheidung insoweit nicht zu beanstanden, weil hinreichend deutlich wird, welches Verhalten den Antragsgegnern verboten ist. Insbesondere dürfte es als unstrittig vorausgesetzt werden können, dass sich auch die Kunden der Antragsgegnerin zu 1. über deren Homepage mit ihren Zugangsdaten anmelden müssen, bevor sie mithilfe eines Newsreaders

Zugangs zu den Inhalten des Usenet erhalten. Dementsprechend ist die beanstandete Antragsfassung hinreichend eindeutig, zumal die Antragsgegner auch nicht offenbaren, unter welcher konkreten URL ihre Newsserver sonst zugänglich sind.

ee. Der Senat hat vor dem Hintergrund der getroffenen Entscheidung, die bei beiden Handlungsalternativen zu einer unterschiedlichen rechtlichen Bewertung gelangt, die Tenorierung gemäß § 938 Abs. 1 ZPO teilweise abweichend von dem gestellten Antrag vorgenommen.

4. Auch wenn das Einstellen urheberrechtsverletzender Musiktitel in das Usenet als ursprüngliches rechtsverletzendes Verhalten durch eigenverantwortliche Dritte geschehen ist, an deren Handlungen die Antragsgegner weder als Täter noch als Teilnehmer beteiligt waren, können sie gleichwohl unter bestimmten Voraussetzungen erfolgreich hierfür zur Verantwortung gezogen werden.

a. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung kann als Störer derjenige auf Unterlassung und Beseitigung in Anspruch genommen werden, der – ohne Täter oder Teilnehmer zu sein – in irgendeiner Weise willentlich und adäquat-kausal zur Verletzung eines geschützten Rechtsguts beiträgt (BGH GRUR 08, 702, 706 - Internet-Versteigerung III; BGH GRUR 07, 708, 711 – Internet-Versteigerung II; BGH WRP 04, 1287, 1291 – Internet-Versteigerung I; BGH WRP 01, 1305, 1307 - ambiente.de; BGH GRUR 02, 618, 619 – Meißner Dekor). Dabei kann als Mitwirkung auch die Unterstützung oder Ausnutzung der Handlung eines eigenverantwortlich handelnden Dritten genügen, sofern der in Anspruch genommenen die rechtliche Möglichkeit zur Verhinderung dieser Handlung hatte (BGH WRP 01, 1305, 1307 - ambiente.de).

b. Im Rahmen einer Inanspruchnahme auf Unterlassung gelten insoweit nicht die Spezialvorschriften des TMG, sondern die allgemeinen Rechtsgrundsätze der §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB analog. Der Senat hat im Zusammenhang mit der Unterlassungsverpflichtung des Betreibers eines sog. „Sharehosting“-Dienst in einer vergleichbaren Situation u.a. ausgeführt (Senat ZUM-RD 2008, 527 – Rapidshare I).

7. Die Antragsgegner sind als sog. "Host"-Provider nach § 7 Abs. 2 Satz 2 TMG i.V.m. den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften für Rechtsverletzungen verantwortlich, die mittels des von ihnen zur Verfügung gestellten Dienstes begangen werden. In Betracht kommen insoweit insbesondere Urheberrechtsverletzungen gemäß §§ 97 Abs. 1, 19 a UrhG. Eine Haftungsprivilegierung als Diensteanbieter für fremde Informationen gemäß § 10 Satz 1 TMG können die Antragsgegner nicht für sich in Anspruch nehmen.

a. Die Aktivitäten der Antragsgegner sind dadurch gekennzeichnet, dass sie einen reinen Webhosting-Dienst betreiben. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass sich die Antragsgegner fremde Inhalte zu eigen machen (wollen). Nach der gesetzlichen Begründung (BT-Drucks. 13/7385) ist es einem solchen Diensteanbieter „aufgrund der technisch bedingten Vervielfachung von Inhalten und der Unüberschaubarkeit der in ihnen gebundenen Risiken von Rechtsverletzungen zunehmend unmöglich (ist), alle fremden Inhalte im eigenen Dienstbereich zur Kenntnis zu nehmen und auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen“. Diesen Umstand hat der Gesetzgeber zwar zum

Anlass für die sich aus § 10 Satz 1 Nr. 1 TMG ergebende Privilegierung des reinen Webhosting-Dienstes genommen. Diese gesetzgeberische Intention beschreibt und beschränkt aber zugleich auch Prüfungspflichten des Diensteanbieters.

b. Diese Privilegierung erstreckt sich indes nicht auf die hier allein streitgegenständlichen Unterlassungsansprüche. Wie sich aus dem Gesamtzusammenhang der gesetzlichen Regelung ergibt, findet die Haftungsprivilegierung des § 10 TMG keine Anwendung auf Unterlassungsansprüche. Dieser Grundsatz kommt zwar im Wortlaut des § 10 TMG nicht vollständig zum Ausdruck, ergibt sich aber u.a. mittelbar aus dem – für alle Diensteanbieter geltenden - § 7 Abs. 2 Satz 2 TMG sowie aus Art. 14 der durch diese Vorschriften umgesetzten RL 2000/31/EG, die ausschließlich das Hosting betrifft, dort insbesondere Erwägungsgrund 48 (BGH WRP 07, 1173, 1175 - Jugendgefährdende Medien bei eBay; BGH WRP 07, 964, 966 – Internet-Versteigerung II; BGH WRP 04, 1287, 1290 – Internet-Versteigerung I). Wie sich aus der 7 Abs. 2 TMG und dem Gesamtzusammenhang der gesetzlichen Regelung ergibt, betrifft § 10 TMG lediglich die strafrechtliche Verantwortlichkeit und die Schadensersatzhaftung (BGH Urt. V. 27.03.07, VI ZR 101/06).

c. An dieser - insbesondere im Schrifttum auf Kritik gestoßen - Rechtsprechung ist festzuhalten. Zur rechtlichen Verantwortlichkeit von Diensteanbietern hatte der Senat in seiner Entscheidung "Chefkoch" (Senat MD 08, 370 - Chefkoch) u. a. ausgeführt:

„Gegenüber ihrer Inanspruchnahme auf Unterlassung aus §§ 97 Abs. 1, 19a UrhG können sich die Beklagten schon aus rechtssystematischen Gründen nicht auf die Privilegierung des Diensteanbieters für fremde Informationen gemäß § 10 TMG berufen. Denn diese Vorschrift erfasst nur Schadensersatzansprüche, findet jedoch auf Unterlassungsansprüche keine Anwendung. Dies hat der BGH zu der inhaltsgleichen Vorgängernorm (§ 11 Satz 1 TDG) ausdrücklich festgestellt (BGH WRP 04, 1287, 1290 - Internet-Versteigerung). An dieser inzwischen gefestigten Rechtsprechung (BGH GRUR 07, 724, 730 - Meinungsforum) ist festzuhalten (BGH GRUR 07, 707, 709 – Internet-Versteigerung II). Dementsprechend findet insoweit die Vorschrift aus § 7 Abs. 2 TMG keine Anwendung, da auch die §§ 8, 9 TMG nicht einschlägig sind.“

An dieser Rechtsauffassung hält der Senat auch für den vorliegenden Rechtsstreit fest.

c. Zu den allgemeinen Voraussetzungen einer Verantwortlichkeit als Störer hat der Senat im Zusammenhang mit der Unterlassungsverpflichtung des Betreibers eines sog. „Sharehosting“-Dienst in einer vergleichbaren Situation in derselben Entscheidung („Rapidshare“) u.a. ausgeführt.

8. Die Antragsgegner sind mithin grundsätzlich als Betreiber eines Teledienstes rechtlich (mit)verantwortlich für rechtswidrige Nutzungshandlungen, die über ihren Dienst vorgenommen werden. Über den Dienst der Antragsgegner werden durch das Hochladen, Speichern und Weiterverbreiten nicht autorisierter Programmkopien

urheberrechtlich geschützter Software der Antragstellerin durch dritte Nutzer in erheblichem bzw. nicht nur unerheblichem Umfang Urheberrechtsverletzungen zu Lasten der Antragstellerin begangen. Dieser Umstand steht zwischen den Parteien nicht im Streit. Die Antragsgegner sind jedenfalls dann als Störer hierfür verantwortlich, wenn die insoweit von der Rechtsprechung für die Störerhaftung entwickelten Voraussetzungen erfüllt sind. Dies ist hier der Fall.

a. Als Störer haftet derjenige auf Unterlassung, der – ohne Täter oder Teilnehmer zu sein – in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung eines geschützten Rechtsguts beiträgt (BGH GRUR 07, 708, 711 – Internet-Versteigerung II; BGH WRP 04, 1287, 1291 – Internet-Versteigerung I; BGHZ 148, 13, 17 – ambiente.de; BGH GRUR 02, 618, 619 – Meißner Dekor). Weil die Störerhaftung 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 des Einzelfalls eine Prüfung zuzumuten ist (BGH GRUR 07, 708, 711 – Internet-Versteigerung II; BGH WRP 04, 1287, 1292 – Internet-Versteigerung I; BGH GRUR 97, 313, 315 – Architektenwettbewerb; BGH GRUR 94, 841, 842 – Suchwort; BGH GRUR 99, 428, 419 – Möbelklassiker; BGHZ 148, 13, 17 f – ambiente.de).

b. Für die Beurteilung der im vorliegenden Rechtsstreit zu entscheidenden Rechtsfragen aus dem Bereich des Urheber- und Markenrechts ist weiterhin von den Grundsätzen der Störerhaftung auszugehen.

aa. Für den Bereich des Wettbewerbsrechts hatte der Bundesgerichtshof in einer aktuellen Entscheidung indes - hiervon abweichend - in bestimmten Fällen die täterschaftliche Verantwortlichkeit des Betreibers unter dem Gesichtspunkt der Verletzung einer Verkehrspflichten angenommen.

aaa. Derjenige, der durch sein Handeln im geschäftlichen Verkehr in einer ihm zurechenbaren Weise die Gefahr eröffnet, dass Dritte Interessen von Marktteilnehmern verletzen, die durch das Wettbewerbsrecht geschützt sind, kann eine unlautere Wettbewerbshandlung begehen, wenn er diese Gefahr nicht im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren begrenzt (BGH WRP 07, 1173, 1175 - Jugendgefährdende Medien bei eBay). Ist dem Betreiber bekannt, dass Anbieter unter Nutzung seiner Plattform mit konkreten Angeboten Rechtsverletzungen begehen, ist sein Verhalten wettbewerbswidrig, wenn er es unterlässt, im Hinblick auf die ihm konkret bekannt gewordenen Verstöße zumutbaren Vorkehrungen zutreffen, um derartige Rechtsverletzungen künftig so weit wie möglich zu verhindern und es infolge dieses Unterlassens entweder zu weiteren derartigen Verstößen von Anbietern kommt oder derartige Verstöße ernsthaft zu besorgen sind (BGH WRP 07, 1173, 1175 - Jugendgefährdende Medien bei eBay). Wer durch sein Handeln im geschäftlichen Verkehr die Gefahr schafft, dass Dritte durch das Wettbewerbsrecht geschützte Interessen von Marktteilnehmern verletzen, ist wettbewerbsrechtlich dazu verpflichtet, diese Gefahr im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren begrenzen (BGH WRP 07, 1173, 1177 - Jugendgefährdende Medien bei eBay). Insoweit kommt

eine Haftung nach § 3 UWG unter dem Aspekt der Verletzung einer wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht in Betracht (BGH WRP 07, 1173, 1177 - Jugendgefährdende Medien bei eBay).

bbb. Im Bereich deliktischen Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB sind Verkehrspflichten als Verkehrssicherungspflichten in ständiger Rechtsprechung anerkannt. Verkehrspflichten hat der Bundesgerichtshof auch bereits im Immaterialgüterrechten sowie der Sache nach dem Wettbewerbsrecht angenommen (vgl. BGH GRUR 84, 54, 55 - Kopierläden, für das Urheberrecht; BGH GRUR 95, 601 - Bahnhof-Verkaufsstellen, für das Wettbewerbsrecht). Dieser Rechtsprechung aus unterschiedlichen Rechtsbereichen ist der allgemeine Rechtsgrundsatz gemeinsam, dass jeder, der in seinem Verantwortungsbereich eine Gefahrenquelle schafft oder andauern lässt, die ihm zumutbaren Maßnahmen und Vorkehrungen treffen muss, die zur Abwendung der daraus Dritten drohenden Gefahren notwendig sind (BGH WRP 07, 1173, 1177 - Jugendgefährdende Medien bei eBay).

ccc. Wer gegen eine wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht verstößt, ist Täter einer unlauteren Wettbewerbshandlung (BGH WRP 07, 1173, 1177 - Jugendgefährdende Medien bei eBay). Der Annahme wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten steht nicht entgegen, dass diese auf die Abwehr der Beeinträchtigung wettbewerbsrechtlich geschützter Interessen von Marktteilnehmern gerichtet sind und damit auf die Abwendung eines Verhaltens. Die Verkehrspflichten wurden zwar im Rahmen von § 823 Abs. 1 BGB zur Abwendung eines Erfolgsunrechts, nämlich einer Rechtsverletzung entwickelt. Der Rechtsgedanke der Verkehrspflichten, dass der Verantwortung für eine Gefahrenquelle in den Grenzen der Zumutbarkeit eine Pflicht zu gefahrverhütenden Maßnahmen entspricht, gilt aber unabhängig davon, ob sich die Gefahr in einem Erfolgs- oder in einem Handlungsunrecht realisiert (BGH WRP 07, 1173, 1177 - Jugendgefährdende Medien bei eBay).

bb. Anlass für diese differenzierte Betrachtung des Bundesgerichtshofs ist nach dem Verständnis des Senats eine – in früheren Entscheidungen bereits angedeutete - unterschiedliche Beurteilung der Verantwortlichkeit im Falle eines Erfolgsunrechts (bei absoluten Schutzrechten) bzw. des Handlungsunrechts (bei Wettbewerbsverstößen).

aaa. Soweit in der Rechtsprechung eine gewisse Zurückhaltung gegenüber dem Institut der Störerhaftung zum Ausdruck kommt und erwogen wird, die Passivlegitimation für den Unterlassungsanspruch allein nach den deliktischen Kategorien der Täterschaft und Teilnahme zu begründen (BGHZ 155, 189, 194 f – Buchpreisbindung; BGH GRUR 03, 969, 970 – Ausschreibung von Vermessungsleistungen), betrifft dies Fälle des Verhaltensunrechts, in denen keine Verletzung eines absoluten Rechts in Rede steht. Dies ist dann der Fall, wenn ein Betreiber in seinem eigenen geschäftlichen Interessen eine allgemein zugängliche Plattform geschaffen hat, deren Nutzung in nahe liegender Weise mit der Gefahr verbunden ist, schutzwürdige Interessen von Verbrauchern zu beeinträchtigen (BGH WRP 07, 1173, 1175 - Jugendgefährdende Medien bei eBay).

bbb. Denn für den Fall einer wettbewerbsrechtlichen Situation kommt nach der Rechtsprechung des BGH eine Verantwortlichkeit aus unmittelbarer Handlungstäterschaft nicht in Betracht. Richtet sich ein gesetzliches Handlungsgebot bzw. verbot z. B. an den Anbieter bestimmter Produkte, so verstößt der Betreiber eines Internetdienstes nicht selbst dadurch gegen das Verbot, dass er den Anbietern seine Plattform zur Verfügung stellt und dort rechtsverletzende Produkte veröffentlicht werden können. Der Betreiber bietet diese Produkte nicht selbst an (BGH WRP 07, 1173, 1175 - Jugendgefährdende Medien bei eBay). Eine Haftung als Teilnehmer scheidet ebenfalls aus. Die allein in Betracht zuziehende Hilfestellung setzt zumindest einen bedingten Vorsatz voraus, der das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit einschließt muss. Nimmt der Betreiber die Angebote vor Veröffentlichung nicht zur Kenntnis, sondern werden diese im Rahmen eines automatisierten Verfahrens durch den Anbieter selbst ins Internet gestellt, scheidet eine vorsätzliche Teilnahme des Betreibers aus. Der Betreiber hat keine Kenntnis von konkret drohenden Haupttaten, so dass es an dem erforderlichen Gehilfenvorsatz fehlt (BGH WRP 07, 1173, 1175 - Jugendgefährdende Medien bei eBay; BGH WRP 04, 1287, 1291 – Internet-Versteigerung I).

cc. Demgegenüber hatte der Bundesgerichtshof insbesondere in seinen Entscheidungen "Internet-Versteigerung I" und "Internet-Versteigerung II" die Verantwortlichkeit bei der Verletzung absoluter Schutzrechte auf das Haftungsmodell der Störerhaftung gestützt.

aaa. Im Falle der Verletzung von Immaterialgüterrechten, die als absolute Rechte auch nach § 823 Abs. 1, § 1004 BGB Schutz genießen, sind die Grundsätze der Störerhaftung uneingeschränkt anzuwenden (BGH WRP 04, 1287, 1292 – Internet-Versteigerung I). Denn auch die nicht unmittelbar selbst handelnde Person unterliegt unmittelbar den gegenüber jedermann wirkenden Verbotsbestimmungen zum Schutz der absoluten Schutzrechte (vgl. zur Abgrenzung BGH GRUR 03, 969 ff – Ausschreibung von Vermessungsleistungen).

bbb. In der Literatur ist die Auffassung vertreten worden, dass eine derartige Unterscheidung nicht aufrechtzuerhalten ist. Eine Grenzlinie zwischen die Immaterialgüterrechte und das UWG zu legen und dabei zu insinuieren, dass es um die Grenze zwischen Erfolgsunrecht und Verhaltensunrecht geht, werde dem Stand der dogmatischen Erkenntnisse zum allgemeinen Deliktsrecht nicht gerecht (Ahrens WRP 07, 1281, 1286). Zwischen der Störerhaftung nach UWG und der Störerhaftung im Immaterialgüterrecht gäbe es keinen strukturbedingten Unterschied (Ahrens, a.a.O., S. 1287; siehe auch Köhler GRUR 08, 1, 7: „Scheinproblem“). Hierfür spricht u. a. auch, dass der Bundesgerichtshof selbst in der Entscheidung "Jugendgefährdende Medien bei eBay" unter Bezugnahme auf seine zum Urheberrecht ergangene Entscheidung "Kopierläden" (BGH GRUR 84, 54, 55 - Kopierläden) auf die auch in diesem bereits entwickelte Rechtsprechung zu Verkehrspflichten hingewiesen hatte.

ccc. Gleichwohl hält der Bundesgerichtshof offensichtlich auch weiterhin an dieser Differenzierung fest, wie der Entscheidung "Internet-Versteigerung III" vom 30. April 2008 (I ZR 73/05) zu entnehmen ist. In dieser Entscheidung hat der Bundesgerichtshof ausgeführt:

„Als Störer kann bei der Verletzung absoluter Rechte auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn er - ohne Täter oder Teilnehmer zu seinen - in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung des absoluten Rechts beiträgt (BGH - Internet-Versteigerung III, Rdnr. 50; Unterstreichungen durch den Senat).

Zwar hat sich der Bundesgerichtshof hierbei nicht von seiner Entscheidung „Jugendgefährdende Medien bei eBay“ abgegrenzt, sodass die in der Literatur zunehmend erwartete (siehe etwa Leistner/Stang WRP 08 533, 541) klare dogmatische Einordnung für alle Fallkonstellationen noch aussteht. Im Hinblick auf die ausdrückliche Bezugnahme auf "absolute Rechte" geht der BGH indes erkennbar weiterhin von einem differenzierten Modell der Verantwortlichkeit aus. Dem schließt sich der Senat für den vorliegenden Rechtsstreit an.

ddd. Für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits ergeben sich hieraus jedoch ohnehin keine abweichenden Konsequenzen. Denn sowohl bei der Störerhaftung als auch bei der Täterhaftung in Bezug auf Verkehrspflichten kommt es im Endeffekt entscheidend darauf an, ob die in Anspruch genommene Person gegen zumutbare Prüfungspflichten verstoßen hat. Im Hinblick hierauf wird im Folgenden verbreitet auch auf die von dem Bundesgerichtshof in der Entscheidung „Jugendgefährdende Medien bei eBay“ aufgestellten Grundsätze Bezug genommen, sofern diese sich nicht materiell von denjenigen unterscheiden, die im Rahmen einer Störerhaftung zu beachten sind. Soweit die unterschiedlichen Haftungsmodelle - insbesondere bei der Verpflichtung des Täters zur Schadensersatzleistung - zu gravierend abweichenden Rechtsfolgen führen, sind diese im vorliegenden Verfügungsverfahren nicht relevant.

dd. Zu den allgemeinen Anknüpfungspunkten einer Verantwortlichkeit als Störer für die von dritten Personen begangenen Urheberrechtsverletzungen in Bezug auf einen (möglicherweise) für illegale Zwecke konzipierten, jedoch für illegale Zwecke missbrauchten Dienst hatte der Senat bereits in seiner Entscheidung "Cybersky" (Senat GRUR-RR 06, 148) ausgeführt:

„bb. Der Antragsgegner ist bei der gegebenen Sachlage deshalb nach allgemeinen Grundsätzen Störer einer zu befürchteten Urheberrechtsverletzung. Für eine objektiv rechtswidrige Verletzung eines Urheberrechts – bzw. deren unmittelbaren Bestehen – ist es ausreichend, dass zwischen dem zu verbietenden Verhalten und dem befürchteten rechtswidrigen Eingriff ein adäquater Ursachenzusammenhang besteht (BGH GRUR 84, 54, 55 – Kopierläden; BGH GRUR 65, 104, 105 – Personalausweise/Tonbandgeräte-Händler II), d.h., dass das Verhalten eine nicht hinweg zu denkende Bedingung des Verletzungserfolgs ist. Allein der Umstand, dass ein für rechtmäßige Zwecke geeignetes Produkt auch zum

Rechtsmissbrauch durch Dritte verwendet werden kann, führt allerdings noch nicht zu der Rechtsfolge eines allgemeinen bzw. auf bestimmte Nutzungsarten beschränkten Verbots. Darin ist dem Antragsgegner (allerdings nur) im Ausgangspunkt seiner Argumentation zuzustimmen. Die streitgegenständliche Verletzungshandlung geht indes deutlich weiter.

aaa. Die hier zu klärende Rechtsfrage ist zwar in ihrer konkreten Ausgestaltung neu und ist von der deutschen Rechtsprechung – soweit ersichtlich – in dieser Form noch nicht entschieden worden. Allerdings haben vergleichbare Konfliktsituationen zwischen den berechtigten Interessen der Urheber einerseits und Nutzern technischer Neuerungen andererseits bereits in der Vergangenheit die Rechtsprechung beschäftigt. Dies war insbesondere bei der Markteinführung von Tonbandgeräten der Fall. Hierfür sind in der Rechtsprechung Grundsätze entwickelt worden, die auch auf den vorliegenden Fall Anwendung zu finden haben. Danach gilt folgende Rechtslage: Wird ein Medium zur Verfügung gestellt, das neben seiner rechtmäßigen Benutzung auch zu Eingriffen in die Rechte Dritter benutzt werden kann, kommt es maßgeblich darauf an, ob nach objektiver Betrachtung der rechtsverletzende Gebrauch nicht außerhalb aller Wahrscheinlichkeit liegt (BGH GRUR 65, 104, 105 – Personalausweise/Tonbandgeräte-Händler II) und ob dem Inhaber des Mediums eine Haftung billigerweise zugemutet werden kann. In den im Rechtsleben sehr häufigen Fällen der Lieferung von Stoffen und Geräten, die von den Erwerbern nicht nur zu rechtmäßigem Gebrauch, sondern auch zu Eingriffen in Rechte und Rechtsgüter Dritter benutzt werden können (Gifte, Waffen etc.), kommt es für den Ursachenzusammenhang zwar auch darauf an, ob bei der gebotenen objektiven Betrachtung gerade der rechtsverletzende Gebrauch der Sachen nicht außerhalb aller Wahrscheinlichkeit lag, wobei der Umstand, dass die unmittelbare Rechtsverletzung von einem selbständig handelnden Dritten vorgenommen wird und der Inhaber des Mediums nur mittelbarer Störer ist, den Ursachenzusammenhang nicht ausschließt (BGH GRUR 84, 54, 55 – Kopierläden; BGH GRUR 65, 104, 106 – Personalausweise/Tonbandgeräte-Händler II). Dies würde aber z.B. auch für Kirchenorgeln oder andere im Wesentlichen für öffentliche Aufführungen bestimmte Musikinstrumente gelten, bei deren bestimmungsgemäßer Verwendung in das dem Urheber vorbehaltene Aufführungsrecht eingegriffen wird, ohne dass dies zu der Folgerung berechtigt, der Lieferant solcher Instrumente setze eine adäquate Ursache für eine etwaige Verletzung des Aufführungsrechts des Urhebers durch den Benutzer des Instruments. Der grundlegende Unterschied liegt darin, dass bei Nutzungshandlungen in der Öffentlichkeit schon angesichts der insoweit bestehenden Kontrollmöglichkeiten für den Regelfall nach der Lebenserfahrung nicht davon ausgegangen werden kann, diese würden ohne die erforderliche Einwilligung des Berechtigten stattfinden. Anders liegt es hingegen, wenn z.B. Instrumente geliefert werden, deren bestimmungsgemäßer Gebrauch in der Regel einen Eingriff in die Rechte Dritter mit sich bringt, dieser Gebrauch sich aber im privaten Bereich abspielt, der einer wirksamen und der Allgemeinheit zumutbaren Kontrolle weitgehend entzogen ist (BGH GRUR 65, 104, 106 – Personalausweise/Tonbandgeräte-Händler II). Gerade dann, wenn man den ausschlaggebenden Grund dafür, den Urheber dagegen zu schützen, dass Rechtsverletzungen vorgenommen werden, in dem Umstand erblickt, dass durch die Lieferung eines dazu eingerichteten Mediums die massenhaft stattfindende Vervielfältigung in einer allen Qualitätsansprüchen gerecht werdenden Ausführung von vornherein vom gewerblichen in den privaten Bereich verlagert wird, muss

derjenige als für die Verletzung des Urheberrechts mitverantwortlich angesehen werden, der im Rahmen seiner gewerblichen Tätigkeit dem privaten Vervielfältiger das Rüstzeug und die Möglichkeit zur mühelosen Vervielfältigung schafft (BGH GRUR 65, 104, 106 – Personalausweise/Tonbandgeräte-Händler II).„

Eine entsprechende Situation liegt auch hier vor. Insbesondere bietet der Dienst der Antragsgegner gleichermaßen Gelegenheit für rechtmäßige als auch rechtswidrige Benutzungsformen. Ein rechtsverletzender Gebrauch liegt auch nicht außerhalb aller Wahrscheinlichkeit, wie der eigene Sachvortrag der Antragsgegner zu ihren Bemühungen, das Unwesen von Raubkopierer einzudämmen, anschaulich zeigt.

8. Entscheidend ist auf der Grundlage der aktuellen BGH-Rechtsprechung danach für eine Inanspruchnahme des Störers auf Unterlassung, ob es der Betreiber unterlassen hat, im Hinblick auf die ihm konkret bekannt gewordenen Verstöße wirksame Vorkehrungen zu treffen, um derartige Rechtsverletzungen durch technisch mögliche und zumutbare Maßnahmen künftig so weit wie möglich zu verhindern. Diesem Verhaltensgebot sind die Antragsgegner indes nicht gerecht geworden.

a. Maßgeblich hierfür ist nach der bisherigen Rechtsprechung - hierauf weisen die Antragsgegner zutreffend hin - eine konkrete Einzelfallbeurteilung unter Einbeziehung aller entscheidungsrelevanten Aspekte des Streitfalls. Die wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht bzw. die Störerverantwortlichkeit eines Telediensteanbieters hinsichtlich rechtsverletzender fremder Inhalte konkretisiert sich als Prüfungspflicht. Voraussetzung einer Haftung des Telediensteanbieters ist daher eine Verletzung derartiger Prüfungspflichten. Deren Bestehen sowie Umfang richtet sich im Einzelfall nach einer Abwägung aller betroffenen Interessen und relevanten rechtlichen Würdigungen. Überspannte Anforderungen dürfen im Hinblick darauf, dass es sich um eine erlaubte Teilnahme am geschäftlichen Verkehr handelt, nicht gestellt werden. Entsprechend den zur Störerhaftung entwickelten Grundsätzen kommt es entscheidend darauf an, ob und inwieweit den in Anspruch genommenen nach den Umständen eine Prüfung zuzumuten ist (BGH WRP 04, 1287, 1292 – Internet-Versteigerung; BGH GRUR 97, 313, 315 – Architektenwettbewerb; BGH GRUR 94, 841, 842 – Suchwort; BGH GRUR 99, 428, 419 – Möbelklassiker; BGHZ 148, 13, 17 f – ambiente.de). Damit wird einer unangemessenen Ausdehnung der Haftung für Rechtsverstöße Dritter entgegengewirkt (BGH WRP 07, 1173, 1177 - Jugendgefährdende Medien bei eBay).

d. Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen ist in Bezug auf die Verantwortlichkeit der Antragsgegner zu differenzieren nach der Art des Vorhaltens rechtsverletzender Inhalte.

aa. Diese können zum einen dadurch auf die Server der Antragsgegnerin zu 1. gelangen, dass (1) von fremden Personen auf entfernten Servern Dritter eingestellte Nachrichten bzw. Anhänge im Zuge der zwischen den Parteien unstreitigen Mechanismen des Usenet im Rahmen eines Dateiabgleichs mit ihrem jeweiligen „Header“ automatisiert auch auf den Servern der Antragsgegnerin zu 1. mit der Möglichkeit gespeichert werden, dass Kunden der Antragsgegnerin zu 1. hierzu den

„Body“ der Nachricht/Datei anfordern können, der sodann - temporär - ebenfalls auf den Servern der Antragsgegnerin zu 1. zum Abruf zwischengespeichert wird. Weiterhin können rechtsverletzende Dateien in der Weise auf den Server der Antragsgegnerin zu 1. gelangen, dass (2) eigene Kunden der Antragsgegnerin zu 1. die Datei auf deren Server hochladen, um sie anderen Nutzern im Rahmen des Usenet zu Verfügung zu stellen.

bb. In der rechtlichen Beurteilung ist zwischen diesen beiden Handlungsalternativen zu unterscheiden. Während es bei der 2. Alternative darum geht, welche Möglichkeit die Antragsgegnerin zu 1. ihren Kunden für ein aktives Handeln im Rahmen der von ihr kontrollierten Infrastruktur einräumt, betrifft die 1. Alternative die Frage, ob die Antragsgegnerin zu 1. rechtlich daran zu hindern ist, als Bestandteil des weltumspannenden Usenet mit ihren Servern passiv die insoweit von dritter Seite zur Verfügung gestellten Angebote entgegen zu nehmen und ihren Kunden zur Verfügung zu stellen.

e. Die sich aus den §§ 7 bis 10 TMG ergebenden Haftungsprivilegierungen für Access-, Cache- bzw. Host-Provider sind - hierauf ist bereits hingewiesen worden - nach der Rechtsprechung des BGH, der der Senat folgt, auf verschuldensunabhängige Unterlassungsansprüche - und allein darum geht es im vorliegenden Fall - nicht anwendbar. Vielmehr bleibt es insoweit - insbesondere ohne die Einschränkung des § 7 Abs. 2 Satz 1 TMG - bei den allgemeinen Regeln der Verantwortlichkeit für rechtsverletzendes Handeln aus §§ 823, 1004 ff BGB analog. Grenze der Inanspruchnahme sind die - ebenfalls bereits im Einzelnen ausgeführten - zumutbaren Prüfungspflichten. Auch in diesem Umfang ist indes die konkrete Art der Dienstleistung und die sich insoweit ergebende Zumutbarkeit zu berücksichtigen.

5. Soweit die Antragsgegnerin zu 1. entsprechend der 1. Alternative ihren Kunden fremde Informationen aus dem Usenet zugänglich macht und Abforderungsanfragen ihrer Kunden in das Usenet weiterleitet, scheidet im vorliegenden Fall nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalls eine Verantwortung als Störerin und eine daraus fließende Unterlassungsverpflichtung aus.

a. Insoweit übt die Antragsgegnerin zu 1. rechtlich die Funktion ähnlich eines Access-Provider der in § 8 TMG genannten Art aus. Hierbei stellt die Antragsgegnerin zu 1. eine technische und organisatorische Infrastruktur bereit, die ihren Kunden den Zugang zum Usenet ermöglicht, ohne dass die Antragsgegnerin in rechtlich relevanter Weise aktiv Zugriff auf die vermittelten Inhalte nimmt oder nehmen kann. Auch der Umstand, dass die Antragsgegnerin zu 1. von ihren Kunden bereits einmal abgerufene Nachrichteninhalte zur Beschleunigung des Zugriffs für einen Zeitraum von ca. 32 Stunden auf ihren Servern zwischenspeichert, begründet für sich genommen keine weitergehende Verantwortlichkeit der Antragsgegnerin zu 1.. Denn insoweit handelt sie nach dem gesetzlichen Leitbild des § 9 TMG wie ein Cache-Provider, dem im Rahmen seiner Zweckbestimmung eine zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung gestattet ist, um Nutzeranfragen effizienter zu gestalten. Nach der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf (MMR 08, 254, 255) soll die Antragsgegnerin auch im Übrigen als Cache-Provider zu behandeln sein, weil sie zunächst nur den „Header“ der (potentiell rechtsverletzenden) Dateien und den „Body“ nur auf Anforderung nachläßt. Für die tatsächliche Bemessung der Prüfungspflichten führt diese Einordnung indes zu keinen maßgeblichen Abweichungen. Im Gegenteil, das OLG Düsseldorf weist zutreffend daraufhin, dass

die Möglichkeiten eines Cache-Provider, eine Rechtsverletzung abzustellen, noch geringer sind.

b. Als Access-Provider unterliegt die Antragsgegnerin zu 1. unverändert gemäß § 7 Abs. 2 S. 2 TMG den sich aus den allgemeinen (zivilrechtlichen) Vorschriften ergebenden Verpflichtungen des Zugangsvermittlers zur Sperrung von Inhalten aus §§ 823, 1004 BGB analog.

aa. Ein Access-Provider eröffnet den Zugang zu Rechtsverletzungen, die aus einer von einem Dritten eröffneten Gefahrenquelle herrühren. Für die Frage, ob die Antragsgegnerin zu 1. als Störerin verantwortlich ist, hängt es entscheidend davon ab, ob zwischen der von ihr veranlassten Zugangsvermittlung und der Rechtsverletzung ein adäquater Kausalzusammenhang besteht. Dieser ist in der Regel dann gegeben, wenn ein Ereignis im allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, unwahrscheinlichen und auch nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen geeignet ist, einen Erfolg der eingetretenen Art herbeizuführen. Bei der Beurteilung der Adäquanz kommt es auf eine objektive nachträgliche Prognose an, bei der alle erkennbaren Umstände zum Zeitpunkt des Erfolgs Eintritt zu berücksichtigen sind.

bb. Die Eröffnung des Zugangs zum Usenet schließt ohne Weiteres die nicht fern liegende Möglichkeit Zweifel ein, dass es hierbei zu Rechtsverletzungen der vorliegenden Art kommen kann. Es ist allgemein - und damit umso mehr den Antragsgegnern - bekannt, dass sich über das Usenet rechtsverletzende Inhalte (wie insbesondere urheberrechtlich geschützte Musikdateien) in erheblichem Umfang zugänglich machen lassen.

Denn es ist weiten Teilen der Nutzer von Telediensten - und den Senatsmitgliedern aus dienstlicher Befassung - bekannt, dass sich heutzutage bereits allgemein und häufig ohne besondere Zugangsbeschränkungen über das Internet nahezu problemlos eine Vielzahl rechtswidriger Inhalte erschließen lassen. Dies reicht z.B. von dem

- Aufruf zur Begehung terroristischer Handlungen über
- Anleitungen zur Herstellung von Bomben,
- kinderpornographische Abbildungen,
- nationalsozialistische Symbole,
- Gewalt verherrlichende Abbildungen,
- indizierte Computerspiele bis zum
- strafbarem Glücksspiel.

Angesichts der Vielzahl allgemein bekannter Möglichkeiten der Begehung von Rechtsverletzungen über das Internet kann auch nicht davon gesprochen werden, dass bei einer Zugangsvermittlung derartige Möglichkeiten nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge nicht zu erwarten sind. Sie liegen vielmehr ausgesprochen nahe.

cc. Dies ist auch jedem Access-Provider bewusst, der seine Dienste zur Verfügung stellt, selbst wenn er die Zugänglichkeit derartiger Inhalte missbilligt. Jede andere Beurteilung stünde erkennbar im Widerspruch zur Lebenswahrscheinlichkeit. Das

Geschäftsmodell eines jeden Access-Providers basiert in gewissem Umfang auch darauf, dass die Zugänglichkeit rechtswidriger bzw. strafbarer Inhalte für Teile seiner Benutzergruppen attraktiv ist. Aus diesem Interesse an rechtlich nicht gebilligten Inhalten erzielt er in nicht unerheblichem Umfang (unmittelbar oder mittelbar) seine Einkünfte. Sowohl das Angebot einer besonders schnellen Dateiübertragung durch DSL als auch die Bereitstellung großer Speicher- bzw. Übertragungsvolumina ist zumindest auch für Nutzerkreise mit rechtsverletzender Zielrichtung (z.B. zum komfortablen Download) besonders attraktiv.

Ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem Beitrag der Antragsgegnerin zu 1) und der Verletzung der der Antragstellerin zustehenden Rechte besteht daher.

c. Gleichwohl geht es nach Auffassung des Senats unter Berücksichtigung der sich aus § 8 Abs. 1 TMG ergebenden gesetzlichen Wertung zu weit, die Grundsätze der Störerhaftung unter dem Gesichtspunkt der Adäquanz bereits unterschiedslos auf derartige Fallgestaltungen anzuwenden. Dies wird auch - soweit ersichtlich - in der obergerichtlichen Rechtsprechung nicht mit überzeugenden Argumenten vertreten.

Den sich hieraus ergebenden Besonderheiten trägt die Rechtsprechung vielmehr dadurch Rechnung, dass die dem jeweiligen Telediensteanbieter abzuverlangenden Prüfungspflichten nicht starr, sondern der jeweiligen Art des Geschäftsmodells angepasst sind.

aa. Da die Störerhaftung 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 des Einzelfalls eine Prüfung zuzumuten ist (BGH GRUR 08, 702, 706 - Internet-Versteigerung III; BGH GRUR 07, 708, 711 - Internet-Versteigerung II; BGH WRP 04, 1287, 1292 - Internet-Versteigerung I; BGH GRUR 97, 313, 315 - Architektenwettbewerb; BGH GRUR 94, 841, 842 - Suchwort; BGH GRUR 99, 428, 419 - Möbelklassiker; BGH WRP 01, 1305, 1307 - ambiente.de), und zwar mit Blick auf die Eigenverantwortung desjenigen, der die rechtswidrige Beeinträchtigung unmittelbar vorgenommen hat (BGH GRUR 03, 969, 970 - Ausschreibung von Vermessungsdienstleistungen). Dem Störer dürfen insbesondere keine unzumutbaren Prüfungspflichten auferlegt werden, die sein gesamtes Geschäftsmodell infrage stellen (BGH GRUR 07, 708, 712 - Internet-Versteigerung II).

bb. Für die Frage, wie weit Prüfungspflichten eines möglichen Störers konkret reichen, sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs - neben der Eigenverantwortung des unmittelbar handelnden Dritten - maßgeblich die Funktion und Aufgabenstellung des als Störer in Anspruch Genommenen zu berücksichtigen (BGH WRP 01, 1305, 1307 - ambiente.de). Um die Arbeit der Betroffenen nicht über Gebühr zu erschweren und die Verantwortlichen nicht zu überfordern hat der BGH beispielsweise nur eine eingeschränkte Prüfungspflicht angenommen, wenn der Störungszustand für den als Störer in Anspruch Genommenen nicht ohne weiteres oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand erkennbar ist. Weiterhin hat der BGH berücksichtigt, ob der potenzielle Störer eigene (finanzielle) Interessen verfolgt bzw. (auch) quasi öffentliche Interessen wahrnimmt (BGH WRP 01, 1305, 1307 - ambiente.de). Einem Unternehmen, das im Internet eine Plattform für

Fremdversteigerungen betreibt, ist es nach der Rechtsprechung des BGH nicht zuzumuten, jedes Angebot vor Veröffentlichung im Internet auf eine mögliche Rechtsverletzung hin zu untersuchen, selbst wenn es von diesen Angeboten unmittelbar finanziell profitiert. Eine solche Obliegenheit würde das gesamte Geschäftsmodell infrage stellen (BGH WRP 04, 1287, 1292 - Internet-Versteigerung I). Sie entspräche auch nicht den Grundsätzen, nach denen Unternehmen sonst für Rechtsverletzungen haften, zu denen es auf einen von ihnen eröffneten Marktplatz - etwa in den Anzeigenrubriken einer Zeitung oder im Rahmen einer Verkaufsmesse - kommt. Andererseits ist aber auch zu bedenken, dass der Anbieter an der Rechtsverletzung - z. B. durch die ihm geschuldete Provision an den Verkauf der Piraterieware - finanziell beteiligt ist (BGH WRP 04, 1287, 1292 - Internet-Versteigerung I).

cc. Die Tätigkeit eines jeden Access Providers ist von vornherein bereits aufgrund seiner Funktion und Aufgabenstellung mit erheblichen Risiken behaftet, an einer Vielzahl von Rechtsverletzungen mitzuwirken bzw. diese zu ermöglichen. Denn ein derartiger Provider vermittelt letztlich „pauschal“ den Zugang zu fremden Inhalten, die nahezu vollständig seinen Zugriff bzw. seiner Kontrolle entzogen sind. Diesem Umstand tragen sowohl § 8 TMG als auch Art. 12 RL 2000/31/EG dadurch Rechnung, dass sie den Zugangsvermittler - mit Ausnahme der dort genannten Kriterien - im Übrigen weitgehend von einer Verantwortung freistellen. Diese Privilegierung erstreckt sich allerdings nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht auf Unterlassungsansprüche. Gleichwohl ist diesen Vorschriften nach der Beurteilung des Senats eine Entscheidung des Gesetzgebers dahin gehend zu entnehmen, dass der (reine) Zugangsvermittler nicht mit übermäßigen Prüfungspflichten belastet werden soll.

dd. Eine derartige Privilegierung ist auch sachlich gerechtfertigt. Denn die Zugangsvermittlung beinhaltet aus der Natur der Sache stets ein erhebliches Risiko. Obwohl der Zugangsvermittler weiß, dass seine Handlung in einem adäquat kausalen Zusammenhang zu einer Rechtsverletzung steht bzw. stehen kann, ist er nicht grundsätzlich verpflichtet, die Zugangsvermittlung zu dem Medium insgesamt einzustellen bzw. zu unterbinden, weil es dort zu Rechtsverletzungen gekommen ist oder kommt, wenn diese einen vertretbaren Rahmen nicht überschreiten und durch zumutbare Prüfungs- und Sperrmaßnahmen auch nicht zu verhindern sind. Ansonsten könnte nach Auffassung des Senats kein einziger Provider - auch nicht die "klassischen" Anbieter wie Hansenet, 1&1 Internet, Deutsche Telekom usw. - seine Tätigkeit rechtmäßig ausüben, obwohl derartige Geschäftsmodelle ersichtlich von der Rechtsordnung gebilligt sind. Die Zugangsvermittlung zu den vielfältigen weltweiten Internet-Dienstleistungen stellt sich - trotz ihres eindeutig kommerziellen Charakters - gleichwohl in gewissem Umfang auch als eine Aufgabe dar, die im Interesse der Allgemeinheit liegt. Dies hat Auswirkungen auf die zu erfüllenden Prüfungspflichten. Dabei bemisst sich die Frage der Zumutbarkeit auch danach, ob etwaige Rechtsverletzungen „gezielt“ und eindeutig konkreten Nutzern bzw. Quellen zuzuordnen sind oder eher „diffus“ an unterschiedlicher Stelle in einem anonymen Umfeld begangen werden und deshalb schwer zu bekämpfen sind. Für die im Rahmen der Störerhaftung maßgebliche Funktion und Aufgabenstellung des in Anspruch Genommenen ist auch von Bedeutung, inwieweit der Access-Provider, dessen grundsätzlich zulässiges Geschäftsmodell gerade die möglichst einschränkungslosen Zugangsvermittlung umfasst, Einflussmöglichkeiten auf die Unterlassung von Rechtsverletzungen hat.

ee. Dabei mag es sein, dass auch ein Access-Provider die Möglichkeit hat, Kunden den Zugang zu bestimmten Seiten zu sperren oder zumindest zu erschweren.

aaa. Hierfür stehen die Möglichkeiten einer IP-Sperre oder einer DNS-Sperre zur Verfügung. Bei einer IP-Sperre werden Anfragen, die sich auf eine bestimmte IP-Adresse beziehen, unter der ein rechtsverletzendes Angebot gehostet wird, an dem von dem Access-Provider betriebenen Router aussortiert und nicht weitergeleitet. Bei der Aktivierung einer DNS-Sperre wird der von dem Nutzer eingegebenen Namen der Website nicht - wie üblich - über einen „Domain Name Server“ der richtigen IP-Adresse zugeordnet. Vielmehr wird die Adressauflösung eines bestimmten Domännennamens im DNS-Dienst mit einer ungültigen Adresse beantwortet mit der Folge, dass der Benutzer eine Fehlermeldung erhält.

bbb. Unabhängig davon, ob diese Maßnahmen fehleranfällig oder ohnehin leicht zu umgehen sind (vgl. Döring WRP 08, 1155, 1158), steht auch ein derartiges Verlangen in jedem Fall unter dem Vorbehalt der Zumutbarkeit. Hierbei ist nach Auffassung des Senats nicht nur die rasche Anpassung von Rechtsverletzern an entsprechende Kontrollmechanismen (z.B. durch Veränderung der IP-Adresse) zu berücksichtigen, sondern auch der Umstand, dass derartige Prüfungsmaßnahmen nicht nur im Verhältnis zu einem konkreten Anspruchsteller im Rahmen eines zur Entscheidung stehenden Rechtsstreits, sondern gegenüber allen Rechteinhabern administrierbar sein müssen, die sich hierauf zulässigerweise berufen können. Obwohl im Rahmen eines bestimmten Rechtsstreits nur - - wie hier - ein einziger Musiktitel Streitgegenstand ist, darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass die für diese einzelne Rechtsverletzung auferlegten Prüfungspflichten auch dann noch erfüllbar sein müssen, wenn eine Vielzahl anderer Rechteinhaber insoweit Gleichbehandlung verlangen. Andernfalls würde allein für die Entscheidung eines bestimmten Rechtsstreits eine fiktive Situation angenommen werden, die mit der Realität nicht in Einklang zu bringen ist.

ccc. Die theoretisch eröffnete Alternative, ein Access-Provider könnte nach der bereits erfolgten Inanspruchnahme durch eine Vielzahl von Rechteinhabern ab einem bestimmten Punkt die Wahrung der Rechte weiterer Urheber mit der Begründung ablehnen, eine wirksame Kontrolle sei aufgrund der Vielzahl bereits vorrangig zu beachtenden Prüfungen nunmehr nicht mehr administrierbar oder zumutbar, ist in rechtlicher Hinsicht vor dem Hintergrund von Art. 14 GG nicht gangbar. Denn ein wirkungsvoller Schutz von Individualrechtsgütern kann jedenfalls als Argument für eine Versagung nicht davon abhängen, ob bzw. in welchem Umfang dieser Schutz bereits anderen Anspruchsberechtigten gewährt worden ist.

d. Dieser Sachverhalt hat zwangsläufig Auswirkungen auf den Umfang der einem Access-Provider als Störer aufzuerlegenden Prüfungspflichten. Die dem Störer nach allgemeinen Grundsätzen aufzuerlegenden Prüfungspflichten dürfen weder tatsächlich unmöglich noch unzumutbar sein. Der Senat tritt der von dem Landgericht München vertretenen Auffassung (Urteil vom 19.04.07, 7 O 3950/07) insoweit bei, als es als unverhältnismäßig anzusehen wäre, von der Antragsgegnerin zu 1. ein Verhalten zu verlangen, das von vornherein wirkungslos wäre, weil es problemlos umgangen werden kann. Allerdings bietet allein die Tatsache, dass rechtsverletzende Inhalte weiterhin durch andere Dritte im Usenet vorgehalten werden (können), für sich genommen keine Grundlage, die

Unterlassungsverpflichtung eines Störers zu verneinen. Mit einer derartigen Argumentation könnte letztlich jedweder wirkungsvolle Rechtsschutz ausgehöhlt werden, wenn sich nur (was häufig der Fall ist), andere Personen finden, die die rechtswidrige Handlung fortsetzen. Vielmehr betrifft diese Argumentation der Sache nach die Frage, ob der Antragsgegnerin zu 1. bei einer derartigen Sachlage überhaupt die Eröffnung der passiven Nutzung des Usenet für ihre Kunden rechtlich zu gestatten ist oder ob diese wegen der damit verbundenen Risiken von Rechtsverletzungen von vornherein zu unterbleiben hat, weil diese nicht kontrollierbar sind.

aa. In diesem Zusammenhang weist die Antragsgegnerin zu 1. zutreffend darauf hin, dass die Kontrolle des gesamten „Traffic“ im Usenet, der über die fortlaufende Spiegelung auf ihre Server eingestellt wird, auf rechtsverletzende Inhalte sowie die Verhinderung der Nutzung dieser Inhalte durch ihre Kunden ersichtlich unverhältnismäßig wäre. Hierauf hat auch das OLG Düsseldorf (a.a.O., S. 256) zutreffend hingewiesen. Die gegenteilige Auffassung des Landgerichts teilt der Senat nicht. Den Antragsgegnern kann nicht zugemutet werden, mit Sicherheit auszuschließen, dass die streitgegenständliche Aufnahme nicht doch in irgendeiner Newsgroup und irgendeiner Hierarchie weltweit im Usenet verfügbar ist, deshalb dem Zugriff ihrer Nutzer unterliegt und auf diesem Wege auch über ihren Dienst öffentlich zugänglich gemacht wird bzw. werden kann. Eine derartige Kontrollverpflichtung grenzt an faktische Unmöglichkeit. Dies u. a. auch deshalb, weil die Inhalte des Usenet unstreitig ständig "gespiegelt" werden, so dass sich der zu überprüfende Bestand immer neu verändert. Hiermit wäre wegen angesichts der fortlaufend zu kontrollierenden immensen Datenströme ein derartiger technischer und organisatorischer Aufwand verbunden, dass sich für die Antragsgegnerin zu 1. die Gewährung des Zugangs zu Usenet für ihre Kunden erkennbar als unwirtschaftlich darstellen müsste. Auch hierbei ist zu berücksichtigen, dass eine derartige Verpflichtung der Antragsgegnerin zu 1. nicht nur gegenüber der Antragstellerin in Bezug auf den konkreten Musiktitel, sondern auch gegenüber (vielen) anderen Rechteinhabern erfüllbar bleiben muss. Der Senat ist mit der von den Antragsgegnern zitierten Rechtsprechung - u.a. auch des 7. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts (Urt. vom 22.05.07, 7 U 137/06) - der Auffassung, dass es der Antragsgegnerin zu 1. unter Berücksichtigung der Bedeutung des zu schützenden Rechtsguts mit vertretbarem Aufwand nicht möglich bzw. zumutbar ist, den Zugang zu bestimmten Inhalten des Usenet zu sperren bzw. im Usenet allgemein rechtsverletzende „Postings“ aufzufinden. Eine allgemeine Überwachungspflicht mit einer Verpflichtung zur aktiven Forschung nach rechtsverletzenden Inhalten wäre in diesem Umfang letztlich unerfüllbar. Insoweit mag die Antragsgegnerin zu 1. auch in einem gewissen - allerdings nicht unbeschränkten - Umfang grundrechtlichen Schutz aus Art. 5 GG unter dem Gesichtspunkt der Gewährleistung der Meinungsfreiheit für sich in Anspruch nehmen können. Damit mag es unvereinbar sein - dies war offenbar Gegenstand der Entscheidung des 7. Senats des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 22.05.07 (7 U 137/06) -, bestimmte Internet-Domains vollständig für eine Kommunikation mit dem Usenet zu sperren. Darum geht es vorliegend aber nicht. Nach dem Verfügungsantrag sollen die Antragsgegner die Verfügbarkeit einer bestimmten Musikaufnahme einer konkreten Künstlergruppe - wo immer diese im Usenet verfügbar ist - jedenfalls im Rahmen ihres Teledienstes vollständig verhindern, wenn sich ihre Nutzer diese auch über ihren Dienst erschließen können und die Antragsgegner damit einen Beitrag dazu leisten, dass diese Inhalte öffentlich

zugänglich gemacht werden. Nur dann, wenn und soweit sie dies nicht sicherstellen wollen bzw. können, haben sie die Zugangsvermittlung zu unterlassen. Dementsprechend geht es vorliegend allein um die Erfüllung konkreter Prüfungspflichten und nicht um die Sperrung einer gesamten Domain, die in der Tat unter dem Gesichtspunkt von Art. 5 GG wegen der vielfältigen anderen, nicht rechtsverletzenden Informationen, zu denen Zugang gewährt werden kann, möglicherweise unverhältnismäßig wäre.

bb. Es sind auch keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür ersichtlich oder vorgetragen, dass der Antragsgegnerin zu 1. wirkungsvolle Mittel zur Verfügung stehen, um Rechtsverletzungen der vorliegenden Art vor dem Hintergrund der dargelegten Rahmenumstände von vornherein - anlasslos und ohne Kenntnis einer Rechtsverletzung - verlässlich aufzuspüren und zu unterbinden. Die Darlegungs- und Beweislast hierfür liegt grundsätzlich bei der Antragstellerin (BGH GRUR 08, 1097, 1099 - Namensklau im Internet). Hierzu hat die Antragstellerin jedoch noch nicht einmal in Ansatzpunkten zureichender tatsächliche Umstände vortragen. Dies wäre aber erforderlich gewesen, um nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast eine Konkretisierung durch die Antragsgegner zu erzwingen. Hierzu hat der BGH in der angeführten Entscheidung ausgeführt:

„Diese Darlegungs- und Beweislast wird allerdings dadurch gemildert, dass die Bekl. insoweit eine sekundäre Darlegungslast trifft (vgl. LG Hamburg, MMR 2008, 136 Rdnrn. 36-39). Im Streitfall ist davon auszugehen, dass der Kl. keinen Einblick in die technischen Möglichkeiten hat und von sich aus nicht erkennen kann, ob der Bekl. der Einsatz einer bestimmten Maßnahme im Hinblick auf ihre internen Betriebsabläufe zumutbar ist. Unter diesen Umständen ist die Bekl. im Rahmen der sie treffenden sekundären Darlegungslast gehalten, im Einzelnen vorzutragen, welche Schutzmaßnahmen sie ergreifen kann und weshalb ihr - falls diese Maßnahmen keinen lückenlosen Schutz gewährleisten - weitergehende Maßnahmen nicht zuzumuten sind. Erst auf Grund eines solchen Vortrags der Bekl. wird der Kl. in die Lage versetzt, seinerseits darzulegen, ob aus seiner Sicht weitergehende Schutzmaßnahmen möglich sind. Außerdem wird er auf Grund eines solchen Vortrags der Bekl. in die Lage versetzt, seinen Antrag entsprechend zu konkretisieren und dabei die aus seiner Sicht bestehenden und zumutbaren technischen Möglichkeiten zu benennen. Nur wenn die Bekl. ihrer sekundären Darlegungslast nicht nachkommt, muss sie befürchten, insoweit uneingeschränkt zur Unterlassung verurteilt zu werden.“

Anders als in dieser Entscheidung, die die internen Funktionsabläufe des von einem konkreten Unternehmen privatwirtschaftlich betriebenen „Internet-Marktplatzes“ zum Gegenstand hatte, ist hier indes weder ersichtlich noch hinreichend dargelegt, dass die Antragstellerin „keinen Einblick in die technischen Möglichkeiten hat und von sich aus nicht erkennen kann, ob der Beklagten der Einsatz einer bestimmten Maßnahme im Hinblick auf ihre internen Betriebsabläufe zumutbar ist.“ Die Antragsgegner vermitteln den Zugang in das weltweite „Usenet“. Hierbei handelt es sich - ebenso wie bei dem Internet - letztlich um ein "offenes System" mit allgemein bekannten, für jedermann verfügbaren Schnittstellen. Die allgemeine Frage, wie Inhalte in das Usenet eingestellt werden und dort abrufbar sind, setzt deshalb keine speziellen Kenntnisse in „technische Möglichkeiten“ bzw. „interne Betriebsabläufe“ des jeweiligen Provider voraus. Dementsprechend obliegt es der antragstellenden Partei

im Regelfall im Rahmen ihrer primären Darlegungslast, zunächst substantiiert darzulegen, welche allgemeinen (technischen) Möglichkeiten bestehen, um derartige Rechtsverletzungen aufzuspüren und zu vermeiden. In diesem Rahmen kann es erforderlich sein, dass sich die antragstellende Partei möglicherweise einer fachkundigen Unterstützung bedient. Erst dann, wenn sich die beklagten Partei darauf beruft, die insoweit vorgetragenen Maßnahmen seien aufgrund der Besonderheiten ihres Geschäftsmodells bzw. ihrer internen Betriebsabläufe technisch nicht möglich, aus anderen Gründen nicht einsetzbar oder nicht Erfolg versprechend, obliegt es nunmehr dieser Partei, im Rahmen einer sekundären Darlegungslast, im Einzelnen darzulegen, welche Schutzmaßnahmen sie (denn statt dessen) ergreifen kann. Derartiges hat die Antragstellerin hier aber nicht im Ansatz vorgetragen. Der Senat kann zwar nicht ausschließen, dass der Bereich des Datenaustausches zwischen Provider und Nutzer so organisiert ist, dass die Antragstellerin hierin keinen Einblick hat, weil dies nicht mehr dem Usenet zuzurechnen ist, gesichert ist es indes keineswegs, dass dies der Fall ist und in diesem Bereich zumutbare und effektive Kontrollmöglichkeiten oder Zugangsbeschränkungen möglich sind. Hierzu hätte es nach der bestehenden Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast indes wenigstens eines Ansatzes von Vortrag der Antragstellerin oder wenigstens einer Darlegung bedurft, weshalb ihr ein solcher Vortrag nicht möglich sei.

cc. In diesem Zusammenhang kann es auch nicht nur darum gehen, dass die Antragstellerin Mittel vorträgt, mit denen einzelne konkrete Verletzungen aufgespürt werden können. Erforderlich ist vielmehr auch, dass diese Werkzeuge geeignet sind, mit zumutbarem Aufwand zugleich eine Vielzahl von Rechtsverletzungen aufzuspüren, die zumindest in derselben Verletzungskategorie (illegale Musikdateien) auch von anderen Rechteinhabern verfolgt werden. Weiterhin wäre darzulegen gewesen, dass diese Mittel auch geeignet sind, den Besonderheiten des Usenet gerecht zu werden, dass unter anderem durch eine permanenten Datenspiegelung weltweit geprägt ist und deshalb die Entfernung rechtsverletzender Dateien erschwert. Hierzu hat die Antragstellerin keine ausreichenden Angaben gemacht und kann möglicherweise derartige Angaben auch nicht machen.

e. Prüfungspflichten greifen nach der Rechtsprechung bei derartigen Sachverhalten ohnehin erst dann ein, wenn der als Störer in Anspruch genommene darauf hingewiesen wird, dass die beanstandete Maßnahme Rechte Dritter verletzt (BGH WRP 01, 1305, 1307 - ambiente.de).

aa. Hieraus hat die Rechtsprechung für den aktiv handelnden Anbieter eines Internet-Marktplatzes, der Nutzern ein Forum zum Einstellen eigener Angebote bietet, den Rechtsgrundsatz entwickelt, dass der Rechtsverletzer immer dann, wenn er auf eine klare Rechtsverletzung hingewiesen worden ist, nicht nur das konkrete Angebot unverzüglich sperren, sondern auch Vorsorge treffen muss, dass es möglichst nicht zu weiteren derartigen Verletzungen kommt (BGH GRUR 08, 702, 706 - Internet-Versteigerung III; BGH WRP 04, 1287, 1292 - Internet-Versteigerung I; BGH GRUR 07, 708, 712 - Internet-Versteigerung II). Diese Rechtsgrundsätze können nach Auffassung der Senat indessen nicht unverändert auf denjenigen Anbieter übertragen werden, der - wie die Antragsgegner - lediglich passiv Zugang zu fremden Inhalte ermöglicht. Ein derartiger Anbieter unterliegt aus den bereits genannten Gründen nur vergleichsweise geringen Prüfungspflichten und ist aufgrund seiner Aufgabenstellung von einer Verpflichtung, den eingehenden Datenverkehr auf

Rechtsverletzungen zu untersuchen bzw. diese zu verhindern in einem ähnlichen Umfang freigestellt, wie er letztlich auch in § 8 Abs. 1 TMG zum Ausdruck kommt, ohne dass diese Norm unmittelbar anwendbar wäre. Sowohl das TMG (in §§ 8 bis 10) als auch die Richtlinie 2000/31/EG (in Art. 12 bis 14) sehen ein mehrfach abgestuftes System unterschiedlicher Verantwortlichkeiten vor, das im Detail danach differenziert, welcher konkreten Art der angebotene Dienste ist. Dabei wird insbesondere zwischen der "Reinen Durchleitung" (Access-Provider), dem "Caching" sowie dem "Hosting" (Host-Provider) unterschieden. Den verschiedenen Diensteanbietern werden Pflichten in unterschiedlichem Umfang auferlegt, je nachdem, in welchem Ausmaß der Dienst in eigenem bzw. im Fremdinteresse betrieben wird. Hierin kommt eine grundsätzliche Wertentscheidung sowohl des europäischen als auch des nationalen Gesetzgebers zum Ausdruck, die die Rechtsprechung bei der Auferlegung von Prüfungspflichten des Störers im Rahmen von §§ 823, 1004 BGB analog ebenfalls zu beachten hat. Dies gilt auch dann, wenn in Bezug auf Unterlassungspflichten die spezialgesetzlichen Regelungen aus §§ 8 bis 10 TMG nicht anwendbar sind. Denn auch in Bezug auf Unterlassungspflichten ist kein Grund ersichtlich, der es rechtfertigen könnte, alle Provider unabhängig von der Art ihres Dienstes und der Angriffsintensität derselben Verantwortlichkeit und denselben Prüfungspflichten zu unterwerfen. Ein derartiger Rechtsgrundsatz wäre ersichtlich unverhältnismäßig. Dementsprechend hat der Bundesgerichtshof in der Grundsatzentscheidung „ambiente.de“ auch im Rahmen der sich als Ausfluss der Störerverantwortung ergebenden Prüfungspflichten maßgeblich auf "Funktion und Aufgabenstellung des als Störer Inanspruchgenommenen" abgestellt und hierdurch die notwendige Differenzierung sowie Feinsteuerung ermöglicht. Dabei werden auch im Rahmen der Unterlassungspflichten die in den §§ 8 bis 10 TMG verankerten Grundsätze in Betracht zu ziehen seien, ohne dass diese allerdings unmittelbar gelten oder identisch zu übertragen sind. Insoweit mögen abweichende Kriterien anzulegen sein, die indes stets die in §§ 8 bis 10 TMG zum Ausdruck kommende Grundentscheidung des Gesetzgebers einer abgestuften Verantwortlichkeit der einzelnen Provider zu achten haben. Inwieweit sich hieraus für den Störer ergebende Pflichten bemessen bzw. an welchen konkreten Verhaltensweisen sie anknüpfen, lässt sich - anders als dies in §§ 8 bis 10 TMG für die verschuldensabhängige Haftung grundsätzlich geregelt ist - für die Störerhaftung jeweils nur im konkreten Einzelfall entscheiden.

In diesem - originären - Verantwortungsumfang kann den Antragsgegnerin zu 1. ersichtlich nicht die Verletzung von Prüfungspflichten zum Vorwurf gemacht werden.

bb. Auf einen derart privilegierten Bereich beschränken sich die Prüfungspflichten von Zugangsvermittlern allerdings nicht. Vielmehr kann das eigene Verhalten des Zugangsvermittlers dazu führen, dass er im Einzelfall (erheblich) schärferen Prüfungspflichten zu unterwerfen ist.

aaa. Jedenfalls dann, wenn der Zugangsvermittler die Inanspruchnahme seines Dienstes mit der Möglichkeit der Rechtsverletzungen aktiv und offensiv bewirbt, steigert er die seinem Dienst von Natur aus innewohnende Gefahr einer Rechtsverletzung so erheblich, dass ein Entfallen der Funktionsprivilegierung geboten ist. In einem derartigen Fall treffen den Zugangsvermittler deutlich gesteigerte Prüfungspflichten schon deshalb, weil er durch sein eigenes Werbeverhalten ein deutlich höheres Risiko verursacht hat. Von entsprechenden Überlegungen ist der Senat unter dem Gesichtspunkt einer „Zweckbestimmung zur

rechtswidrigen Nutzungsmöglichkeit“ auch in der Entscheidung "Cybersky" (Senat GRUR-RR 06,148 – Cybersky) ausgegangen. Er hat dort u.a. ausgeführt:

„bbb. Vor dem Hintergrund dieser Rechtsgrundsätze ist eine Verantwortung des Antragsgegners, geeignete Schutzmaßnahmen zu Gunsten der Antragstellerin zu treffen, jedenfalls dann gegeben, wenn der Antragsgegner seinerseits die Möglichkeit eines Rechtsmissbrauchs durch sein Programm "Cybersky" im Rahmen des "TVOON Media Center" den interessierten Anwendern im Rahmen der Produktankündigung, Absatzwerbung bzw. Nutzungsbeschreibung als eine (von mehreren) Nutzungsmöglichkeiten angeboten hat. Denn in diesem Fall erhebt der Hersteller bzw. Händler des Produkts die rechtswidrige Nutzungsmöglichkeit selbst zur Zweckbestimmung der Ware bzw. Dienstleistung. So verhält es sich im vorliegenden Fall. Dabei mag es sein, dass einzelne – in rechtlicher Hinsicht auch dem Antragsgegner zuzurechnende – Äußerungen für sich genommen noch unverdächtig erscheinen mögen. Jedenfalls im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung aller relevanten Umstände spricht nach Auffassung des Senats eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Antragsgegner interessierten Nutzern sein Produkt jedenfalls auch zum Zwecke einer Urheberrechtsverletzung anbietet. Damit ist er als Störer zu Unterlassung verpflichtet.,,

Eine derartige Ankündigung begründet nicht nur bei dem Angebot eines Software-Programms eine Verantwortlichkeit als Störer. Sie führt in entsprechender Weise auch bei der Zugangsvermittlung zu rechtsverletzenden Inhalten zu gesteigerten Prüfungs- und Kontrollpflichten.

bbb. Im vorliegenden Fall ist die Bewerbung bzw. Anpreisung der Antragsgegner indes noch nicht geeignet, bereits eine derartige Steigerung der Prüfungspflichten zu bewirken, und zwar weder für sich betrachtet noch im Rahmen einer zusammenfassenden Gesamtwürdigung.

(1) Die von der Antragstellerin beanstandete Werbung der Antragsgegnerin zu 1. mit der Aussage

„Was Sie auch suchen - sie finden es im Usenet. Über 100.000 Newsgroups zu allen erdenklichen Themen bieten tagtäglich neue Informationen, Bilder, Musik oder Filme. Es stehen hunderte von Terrabyte an Daten bereit, die auf den Download warten.“

kann noch keine hinreichende Grundlage für eine Steigerung der Prüfungspflichten sein. Insbesondere ist diese in Bezug auf konkret rechtsverletzende Inhalte viel zu allgemein und unspezifisch, um hierin eine Mitwirkung bei oder gar einen Aufruf zu rechtsverletzendem Handeln ihrer Nutzer erblicken zu können. Insoweit unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt deutlich von der in der Sache „Cybersky“ entschiedenen Situation. Allein eine allgemeine Bewerbung der Möglichkeit des Abrufs vielfältiger Inhalte aus dem Internet - die aus Sicht des Senats entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin aber auch kaum als „aggressiv“ zu bezeichnen ist - reicht insoweit selbst dann nicht aus, wenn hierunter auch rechtswidrige Inhalte sind bzw. sein können. Andernfalls wäre jede Art der Zugangsvermittlung zum Internet mit dem Verdacht eines Makels behaftet, denn es ist zwischenzeitlich allgemein bekannt, dass man sich - auch außerhalb des Usenet -

in den allgemein zugänglichen Bereichen des Internets auf vielfältige Weise rechtswidrige Inhalte verschaffen kann. Im übrigen war die Entscheidung des Senats in der Sache „Cybersky“ davon geprägt, dass der dortige Verletzer eine Software zum Aufbau und Betrieb eines Peer-to-Peer-Netzes mit dem kaum verdeckten Hinweis einer Nutzung für rechtswidrige Inhalte geworben hatte. Eine derartige Situation unterscheidet sich insbesondere von der Intensität der Verletzungsqualität spürbar von der hier in Frage stehenden reinen Zugangsvermittlung in das Usenet.

(2) Auf die von dem Landgericht zitierte Äußerung der Antragsgegnerin zu 1. aus der Anlage ASt 1 („Kann ich aus Versehen etwas Illegales herunterladen?“) hatte sich die Antragstellerin erstinstanzlich nicht ausdrücklich gestützt. Die Tatsache, dass eine Vielzahl illegal eingestellter Musikstücke im Internet verfügbar sind und heruntergeladen werden können, ist aber auch ohne eine derartige Äußerung allgemein bekannt. Dieser Umstand sowie die Tatsache, dass die Antragsgegner damit rechnen müssen, dass ihre Nutzer in nicht unerheblichem Umfang derartige Dateien herunterladen, vermag jedoch ebenfalls eine Unterlassungspflicht der Antragsgegner nicht zu rechtfertigen. Zu den damit zusammenhängenden allgemeinen Fragen einer Verantwortlichkeit hat der Senat in der Entscheidung „Cybersky“ eingehend Stellung genommen, auf die zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen Bezug genommen wird.

(3) Die Tatsache, dass das Vorhalten der „Header“ auf den Servern der Antragsgegnerin zu 1. unter Umständen rechtlich mit der Situation bei Hyperlinks vergleichbar ist, bedarf ebenfalls keiner vertieften Betrachtung. Denn die Antragsgegner machen sich die darüber zugänglichen fremden Informationen ersichtlich nicht zu eigen, sondern vermitteln insoweit ausschließlich ihren Kunden den Zugang.

(4) Auch der Umstand, dass die Inhalte u.a. Gruppen „alt.binaries.mp3“, „alt.binaries.sounds.mp3“, „alt.binaries.sounds.mp3.complete_cd“ oder „alt.binaries.sounds.mp3.german.charts“ nach der unbestritten gebliebenen Darstellung der Antragstellerin auch in die Zusammenstellung der „Favoriten“ der von der Antragsgegnerin zu 1. vertriebenen Software „News File Grabber“ aufgenommen sind, rechtfertigt keine abweichende Entscheidung. Insoweit fehlt es an einem ausreichenden Zurechnungszusammenhang. Die Antragstellerin hat in diesem Zusammenhang selbst konzediert, dass diese Zusammenstellung gerade nicht von der Antragsgegnerin zu 1. stammt („Die Auswahl dieser "Favoriten" (welche zwar wohl nicht von der Antragsgegnerin vorgenommen wird, dieser jedoch bekannt ist) zeigten deutlich,....“). Zwar mag es sein, dass die Tatsache des Angebots einer derart konfigurierten Newsreader-Software Rückschlüsse darauf zulässt, dass die Antragsgegnerin zu 1. ein entsprechendes Nutzungsverhalten ihrer Kunden kennt und dieses nicht unterbinden will. Dieser Umstand reicht jedoch nicht aus, eine Verantwortlichkeit der Antragsgegner zu begründen. Er ist insbesondere nicht mit einer nach außen gerichteten Anpreisung rechtswidriger Zugangsmöglichkeiten gleichzusetzen. Eine unmittelbare Verantwortung der Antragsgegner für die Gestaltung dieser Software ist selbst dann nicht ersichtlich, wenn das aus der Anlage ASt 18 ersichtliche Produkt den Untertitel „united newsserver edition“ trägt. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass es sich bei der Software „News File Grabber“ um das Standardprodukt eines unabhängigen Dritten handelt, das zwar auch von den Antragsgegnern angeboten, aber nicht derart zielgerichtet gestaltet wird, dass sich

hieraus eine Ausdehnung ihrer Verantwortlichkeit als Zugangsvermittler rechtfertigen ließe.

(5) Schließlich vermag der Umstand, dass die Antragsgegnerin zu 1. auch mit der Tatsache wirbt, ihre Dienste anonym nutzen zu können, jedenfalls insoweit keine abweichende Beurteilung zu rechtfertigen, als es um den Download rechtswidriger Inhalte aus dem Usenet geht. Der Umstand, dass die Antragsgegner mit der Möglichkeit anonymen und unzensiert Zugangs werben, ist aus Sicht des Senats nicht geeignet, verschärfte Prüfungspflichten zu rechtfertigen bzw. den Antragsgegnern das Privileg einer eingeschränkten Störerverantwortlichkeit vorzuenthalten. In der Rubrik „Informationen“ zum Unterpunkt „Geldkarte“ findet sich folgende Aussage auf der Homepage der Antragsgegner:

"Ihre Vorteile

Im Gegensatz zu Kreditkarten hinterlassen Sie mit der Geldkarte bei Einkäufen im Internet keine Datenspuren. Es kann kein Persönlichkeitsprofil von Ihnen erstellt werden oder anderer Missbrauch Ihrer Daten (Kreditkartenbetrug, Identitätsdiebstahl) stattfinden. Die Buchung erfolgt sofort, das gibt Händler und Käufer maximale Sicherheit. Es fallen keine Kontogebühren an. Auf Ihrem Kontoauszug erscheint nur die Aufladung der GeldKarte– nicht jedoch, was Sie damit bezahlt haben.

Noch mehr Anonymität

United-Newsserver erfasst nicht, was Sie sich aus dem Usenet laden. Nur das verbrauchte Datenvolumen (Traffic) wird „mitgeloggt“. Zusammen mit der Bezahlung durch die GeldKarte erhalten Sie so den größtmöglichen Schutz Ihrer Privatsphäre.“

Zwar bringen die Antragsgegner damit zum Ausdruck, dass sie sich letztlich nicht darum kümmern wollen, welche Inhalte ihre Nutzer aus dem Usenet herunterladen. Eine derartige Äußerung ist indes bei Weitem zu unspezifisch, als dass sie die Annahme rechtfertigen könnte, die Antragsgegner nähmen - anders als andere Access-Provider und in Abkehrung von dem Leitbild eines Zugangsvermittlers - in größerem Umfang konkrete Rechtsverletzungen sehenden Auges in Kauf. „Unzensierten“ Zugang zu Daten bieten in weitem Umfang „klassische“ Provider selbst dann an, wenn sie bestimmte, besonders Verletzung trüchtige Angebote sperren. Selbst unter Berücksichtigung der Tatsache, dass im Usenet in einem nicht unerheblichen Umfang rechtsverletzende Inhalte zu finden sind, stellt sich eine derartige Äußerung noch nicht - - wie im Fall „Cybersky“ - als aktive Aufforderung zur Begehung von Rechtsverstößen dar, die eine deutlich verschärfte Prüfungspflicht nach sich zieht, welche im Ergebnis in der Regel das Geschäftsmodell selbst bedroht (vgl. hierzu sowie allgemein zur Haftung des Usenet-Providers: Leistner/Stang WRP 08, 533, 547). Der Schritt, hieraus schließen zu wollen, die Antragsgegner gäben mit ihrer Zugangsvermittlung die Interessen der Rechteinhaber in einem nicht zu tolerierenden Umfang der Beliebigkeit Preis, erscheint dem Senat als nicht zulässig.

Denn für die Art der Rechtsverletzung ist es nicht von entscheidender Bedeutung, ob der Nutzer unerkant bleibt. Entscheidend ist vielmehr - hierauf hatte der Senat in seiner Entscheidung „Rapidshare“ hingewiesen - ob es dem Einsteller der rechtswidrigen Inhalte möglich bleibt, seine Identität auch gegenüber dem Betreiber des Dienstes zu verdecken. Dementsprechend erfordert die Frage des Uploads rechtswidriger Inhalte in das Usenet eine abweichende Beurteilung, auf die noch

einzuweisen sein wird. Im Übrigen schildert die Antragsgegnerin zu 1. hiermit nur die - unbestreitbar bestehenden - Vorteile einer von mehreren angebotenen Zahlungsmöglichkeiten (Lastschrift, Visa, Master-Card, American Express Card). Auch diese Umstände dürfen bei der Würdigung nicht aus Acht gelassen werden.

cc. Es ist wiederum weder ersichtlich noch von der Antragstellerin hinreichend dargelegt, dass selbst eine Kontrolle eingehender Datenströme auf bestimmte rechtsverletzende Dateien vor dem Hintergrund der geschilderten Umstände nicht mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden wäre. Zwar stünden der Antragsgegnerin zu 1. hierfür - nach Kenntnis von einer konkreten Rechtsverletzung - mit Wort-/Textfiltern möglicherweise geeignete Suchalgorithmen zur Verfügung. Angesichts der permanenten Spiegelung der Inhalte des Usenet über Webserver dritter Parteien auf die dezentralen Serverstrukturen der Provider dürfte dieser Aufwand aber ebenfalls derart erheblich sein, dass er das grundsätzlich rechtlich schützenswerte Geschäftsmodell der Antragsgegnerin zu 1. unangemessen gefährden würde. Denn die Antragsgegnerin zu 1. könnte sich nicht darauf beschränken, nur das Herunterladen bestimmter Suchergebnisse nach Eingabe etwa eines Titels oder eines Künstlers in die Stichwortsuche zu unterbinden. Wie sich aus den von der Antragstellerin selbst als Anlagen eingereichten Bildschirmausdrucke des Browsers „News File Grabber“ ergibt, liefert dieser nicht lediglich Ergebnisse zu einem konkreten Suchbegriff. Vielmehr sind mit Hilfe dieser Software ganze Teile der Dateistrukturen auf Serverhierarchien im Usenet darstellbar. So zeigen z.B. einzelne Bildschirmausdrucke die (alle) von einem bestimmten Nutzer („The Old Man“) eingestellten Titel (z.B. Anlage 11 (1), Seite 2) bzw. alle auf einem hochgeladenen Album verfügbaren Titel mit Ordnungsnummern (Anlage 11 (2), Seiten 2, 5 und ff.). Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass der Nutzer hierdurch offenbar auch vollkommen unabhängig von dem gesuchten rechtsverletzenden Titel einen relativ umfassenden Einblick in Verzeichnisstrukturen und Inhalte der Usenet-Hierarchien erhält, dürfte sich eine wirkungsvolle Kontrolle ersichtlich nicht darauf beschränken können, dass allein das Anzeigen/Herunterladen eines einzelnen Titels unterbunden wird. Denn die Antragsgegnerin zu 1. müsste z.B. gleichermaßen Sorge dafür tragen, dass dieser Titel auch nicht mehr in irgendeinem der vielfältigen Gesamtzusammenhänge über ihren Dienst erscheint, die sich der Nutzer über Browser wie den auch von der Antragstellerin verwendeten „News File Grabber“ erschließen kann. Die wirkungsvolle Verhinderung einer öffentlichen Zugänglichmachung über ihren Dienst im Rahmen eines derart komplexen Systems dürfte - soweit der Senat dies im Rahmen des vorliegenden Verfahrens zu beurteilen vermag - noch nicht einmal in Bezug auf einen Einzeltitel, erst recht aber nicht hinsichtlich der Werke einer großen Vielzahl von Rechteinhabern mit überschaubarem Aufwand zu bewerkstelligen sein. Jedenfalls hat die darlegungsbelastete Antragstellerin hierzu wiederum nicht hinreichend vorgetragen; es wird auf die obigen Ausführungen Bezug genommen.

Deshalb kann es dahinstehen, ob die von den Parteien genannte Software „Copy Sense“ der Fa. „Audible Magic“ eine derartige Kontrolle überhaupt leisten könnte und ob diese hinreichend wirkungsvoll wäre. Ebenfalls dahin stehen kann die Behauptung der Antragsgegner, die aus dem Usenet bezogenen Dateien würden in einem Textformat übertragen, welches in urheberrechtlicher Hinsicht über keine auswertbaren Inhalte verfügt und schon deshalb einer wirksamen Kontrolle nicht zugänglich sei. Allerdings ist insoweit der Vollständigkeit halber anzumerken, dass allein der Umstand, dass Musikdateien - gegebenenfalls aufgeteilt - als Dateien in

einem Textformat übertragen werden, es nicht von vornherein ausschließt, die hiermit übertragenen Informationen als urheberrechtswidrig zu identifizieren. Die Antragsgegner tragen selbst vor, dass bereits das Fehlen einer einzigen Teilnachricht die Rückumwandlung in das Ausgangsformat unmöglich macht. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass nicht zumindest einer einzigen dieser Teilnachricht mit entsprechenden Suchalgorithmen hinreichend verlässliche Anhaltspunkte entnommen werden können, dass dieses Dateipaket dafür vorgesehen ist, zu einem späteren Zeitpunkt zusammen mit anderen Dateipaketen wieder zu einer MP3-Datei mit einem bestimmten Titel einer bestimmten Künstlergruppe zusammengefügt werden. Schon die Tatsache, dass der Prozess einer fehlerfreien und eindeutigen Rückumwandlung auf dem Server der Antragsgegner derartige Informationen zwangsläufig erfordert, legt die Annahme nahe, dass diese Informationen in gleicher Weise auch für andere Kontrollzwecke prüffähig in den Textdateien vorhanden sind. Die Notwendigkeit der Prüfung erfordert gerade nicht das Vorliegen einer MP3-Datei im Ausgangsformat. Der Umstand, dass auch komprimierte Dateipakete bzw. Archive grundsätzlich inhaltlich überprüft werden können, bedarf ebenfalls keiner näheren Ausführungen. Dies ist selbstverständlich auch der Antragsgegnerin zu 1. bekannt.

f. Der Umstand, dass andere Anbieter nur einen eingeschränkten Zugang in das Usenet gewähren, führt ebenfalls zu keiner abweichende Beurteilung. Es mag sein, dass renommierte Anbieter wie Hansenet oder 1&1 generell den Zugang zu „binaries“ nicht vermitteln, andere Anbieter wie T-Online insoweit zumindest den Zugang zu besonders missbrauchsträchtigen Unterhierarchien nicht eröffnen. Ein derartiges Verhalten mag sinnvoll und Ausdruck einer verantwortungsbewussten Geschäftspolitik sein. Hieraus lässt sich indes nicht ableiten, dass solche Anbieter, die diese Einschränkungen nicht vornehmen, und damit u.U. – wie die Antragsgegnerin zu 1. (Anlage ASt 9) - auch werben, schon deshalb rechtsverletzend handeln. Angesichts der unermesslichen Vielfalt des Usenet muss es Zugangsvermittlern wie der Antragsgegnerin zu 1. grundsätzlich möglich sein, diesen Zugang einschränkungslos zu gewähren. Ein Verlangen, alle solche Bereiche zu sperren, die potenziell rechtsverletzende Inhalte enthalten könnten, ist unverhältnismäßig und praktisch kaum bestimmbar, wenn nicht zugleich eine Vielzahl rechtmäßiger und unverdächtiger Informationen zwangsläufig ebenfalls der Sperre unterfallen muss. Hierauf hatte auch bereits der 7. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in seiner Entscheidung unter dem Gesichtspunkt von Art. 5 GG hingewiesen. Dabei mag es sein, dass Fallkonstellationen denkbar sind, in denen gleichwohl einzelne Bereiche vollständig von den Zugang ausgeschlossen werden müssen, etwa weil diese (nahezu) ausschließlich rechtsverletzende, pornographische, Gewalt verherrlichende oder nationalsozialistische Inhalte haben. Die Antragstellerin hat indes keine hinreichend substantiierten Anhaltspunkte dafür vorgetragen, dass eine derartige Situation in Bezug auf die Hierarchien hier vorliegt, zu denen die Antragsgegnerin zu 1. den Zugang vermittelt. Hierzu hätte es insbesondere einer umfassenden Analyse aller in den Hierarchien gespeicherten Daten bedurft. Allein die Tatsache, dass Tonträgerhersteller in der Regel das Recht des öffentlichen Zugänglichmachens ihren Nutzern nicht einräumen, wäre für eine derart weit reichende Sanktion nicht ausreichend. Deshalb hat es dabei zu bleiben, dass die Antragsgegnerin zu 1. als Zugangsvermittler grundsätzlich in der Lage sein muss, ihren Nutzern den Zugang zum Usenet zu vermitteln, ohne zunächst umfassende Prüfungspflichten erfüllen zu müssen.

6. Hingegen ist die Antragsgegnerin zu 1. ohne Weiteres verpflichtet, die von ihren eigenen Kunden/Nutzern über ihre Server in das Usenet eingestellten Inhalte zumindest dann auf künftige Rechtsverletzungen zu überprüfen, wenn sie insoweit - wie vorliegend streitgegenständlich ist - von einem bestimmten Urheberrechtsinhaber in Bezug auf ein konkretes Werk und einen konkreten Nutzer auf eine Rechtsverletzung hingewiesen worden sind.

a. Bei dieser Handlungsalternative wird die Antragsgegnerin zu 1. nicht mehr im Wege der Zugangsvermittlung als bzw. wie Access-Provider i.S.v. § 8 TMG, sondern als Host-Provider i.S.v. § 10 TMG tätig. Denn sie hält von ihrem Kunden eingestellte Daten auf ihren Servern - zumindest temporär - vor, um Dritten die Nutzung dieser Daten zu ermöglichen. Diese Handlungsform erfordert eine abweichende rechtliche Beurteilung, wobei auch insoweit Grundlage einer etwaigen Unterlassungspflicht der Antragsgegnerin nicht die jeweilige Norm selbst, sondern über § 7 Abs. 2 Satz 2 TMG die zivilrechtlichen Normen der §§ 1004, 823 BGB analog i.V.m. mit den genannten urheberrechtlichen Bestimmungen sind. Dabei geht es nicht mehr um die immensen Datenströme des weltweiten Usenet, sondern ausschließlich um die Datenmengen, die von den Servern der Antragsgegnerin zu 1. (erstmalig) aktiv von einem ganz bestimmten oder von allen ihren Nutzern in das Usenet eingestellt werden.

b. Insoweit ist dem Landgericht zuzustimmen, dass die Antragsgegnerin zu 1. noch nicht einmal (konkret) behauptet hat, dass sie hierbei überhaupt irgendwelche Kontrollen bzw. Maßnahmen zur Verhinderung des Hochladens rechtsverletzender Inhalte vornehmen. So lange die Antragsgegnerin der zumindest insoweit ohne Zweifel ihr allein obliegenden (primären) Darlegungslast nicht Genüge getan hat, bestand auch für die Antragstellerin keine Veranlassung zu ergänzendem Vortrag. Zudem ist offensichtlich, dass in diesem Umfang jedenfalls grundsätzlich geeignete Wort-/Dateifilter-Software auf dem Markt verfügbar ist, die auch der Antragsgegnerin zu 1. ohne Weiteres zur Verfügung steht. Die Auffassung des Landgerichts München (7 O 3950/07), das die Antragstellerin offenbar als verpflichtet angesehen hatte, eine geeignete Software konkret zu benennen und sie andernfalls als beweisfällig behandelt hat, teilt der Senat jedenfalls im Rahmen der hier noch zu diskutierenden eingeschränkten Überwachungspflicht der von eigenen Kunden eingestellten Dateien nicht. Es ist nach allgemeinen Grundsätzen zunächst allein Aufgabe der Antragsgegnerin, umfassend und detailliert darzulegen, welche geeigneten Prüfungsmaßnahmen sie unternommen hat und aus welchen Gründen weitergehende (erfolgsversprechende) Maßnahmen nicht in Betracht kommen bzw. nicht möglich sind. Bei der Antragsgegnerin zu 1. handelt es sich um ein spezialisiertes Unternehmen im Bereich des elektronischen Datenverkehrs, dem insoweit ein erheblicher Erkenntnisvorsprung - auch gegenüber der Antragstellerin, einem Unternehmen der allgemeinen Musikwirtschaft - zu unterstellen ist. Zudem geht es insoweit - anders als bei der allgemeinen Zugangsvermittlung ins Usenet (s.o.) - gerade um den Kernbereich der „internen Betriebsabläufe“, die nur die Antragsgegnerin zu 1. kennt. Allenfalls dann, wenn die Antragsgegner einer derartigen umfassenden Darlegungspflicht Genüge getan und ihr Unvermögen mit dem Fehlen einer geeigneten Software begründet haben, mag es an der Antragstellerin sein, hierzu vorzutragen, wenn sie geltend machen will, eine derartige Software existiere und sei den Antragsgegnern auch zugänglich. Auf die Grundsätze der bereits zitierten Entscheidung (BGH GRUR 08, 1097, 1099 - Namensklau im

Internet) wird insoweit nochmals hingewiesen. Um eine derartige Situation geht es aber im vorliegenden Fall nicht.

c. Die Antragstellerin hat substantiiert dargelegt, dass die streitgegenständlichen Musikaufnahme "Spring nicht" der Künstlergruppe "Tokio Hotel" trotz der am 14.05.2007 erfolgten Abmahnung nach wie vor am 16.05.2007 über den von der Antragsgegnerin zu 1. betriebenen Newsserver verfügbar war. Hierzu hat sie Antragstellerin bereits erstinstanzlich mit der Anlage ASt 8 einen entsprechenden Bildschirmausdruck vorgelegt, aus dem sich diese Tatsache nachvollziehbar ergibt. Die Antragsgegner haben den Umstand der Verfügbarkeit auch in zweiter Instanz schlicht bestritten. Hiermit konnten sie ihren Substantiierungsverpflichtungen noch nicht einmal im Ansatz Genüge tun. Denn aus dem Bildschirmausdruck ergab sich ein hinreichend konkreter Sachverhalt, der unter anderem den Dateititel, die Hierarchie, den Newsserver, das Datum sowie weitere Angaben zur Herkunft des Musiktitels enthielt. Hierzu mussten die Antragsgegner zunächst Stellung nehmen, u. a. auch deshalb, um ihre Beanstandungen zu konkretisieren. Ohne einen derart substantiierten Vortrag war die Antragstellerin nicht verpflichtet, hierzu ergänzend eine eidesstattliche Versicherung vorzulegen. Die Tatsache, dass die Datei von einem Newsserver der Antragsgegner stammte, ergibt sich bereits aus der Titelleiste des Newsreaders. Da die Antragsgegner diese Tatsache in erster Instanz allerdings nicht bestritten hatten, stellt sich auch der zweitinstanzliche neue Tatsachenvortrag der Antragstellerin hierzu nicht als verspätet dar. Denn die Antragstellerin hatte in erster Instanz keine Veranlassung, hierauf im Einzelnen einzugehen. Zu dieser Aufnahme hat die Antragstellerin durch eidesstattliche Versicherung ihres Prozessbevollmächtigten glaubhaft gemacht, dass dieser durch einen Hörvergleich die Identität mit dem Original festgestellt hat. Diese Darstellung belegt zudem, dass der streitgegenständliche Musiktitel fehlerfrei heruntergeladen werden können. Andernfalls wäre ein derartiger - vollständiger - Hörvergleich nicht möglich gewesen.

d. Zudem hat die Antragstellerin mit Vorlage der Anlagen ASt 21 und ASt 22 dargelegt und glaubhaft gemacht, dass die streitgegenständliche Aufnahme auch zu späteren Zeitpunkten unverändert verfügbar war. Aus den genannten Anlagen ergibt sich, dass die Aufnahme ebenfalls am 06.06. 2007 vorhanden war und heruntergeladen werden konnte. Die Anlagen (Seite 4 der Anlage ASt 22) belegen weiterhin, dass der streitgegenständlichen Musiktitel über die Server der Antragsgegnerin zu 1. in das Usenet gestellt worden ist (NNTP-Posting-Host: 34889aae.news6.united-newsserver.de; X-Complaints-T: „abuse@united-newsserver.de“), selbst wenn diese Datei nicht von demselben Nutzer hochgeladen worden ist. Während die ursprünglich beanstandete Datei auf einen Nutzer Namens „The Old Man“ hinweist (From: Yenc@power-post.org (The Old Man)), enthält die später gefundene Datei den Hinweis (From: Yenc@power-post.org (Yenc-PP-A&A))

e. Eine Überprüfung der hochzuladenden Dateien auf rechtsverletzende Inhalte ist der Antragsgegnerin zu 1. auch ohne Weiteres zumutbar. Sie stößt insbesondere nicht - wie dies z.B. in der Senatsentscheidung "Rapidshare" aufgrund des verfolgten Geschäftsmodell der Fall war - auf unüberwindbare praktische Schwierigkeiten.

aa. Die als rechtsverletzend beanstandeten Titel können hier von der Antragsgegnerin zu 1. im Regelfall ohne Weiteres durch einen einfachen Wortfilter ermittelt werden, der sich zumeist auf den "Header" der Datei beschränken kann. Denn nach der Struktur des Downloads rechtsverletzender Musiktitel über die

Hierarchien „binaries“ setzt diese Möglichkeit voraus, dass der Musiktitel unmittelbar aufgrund der in dem "Header" im Klartext gespeicherten Titelinformationen erkennbar ist. Nur wenn der Nutzer das Musikstück hierdurch identifizieren kann, hat er Veranlassung, den "Body" der Datei abzurufen. Die Musiktitel und Interpreten sind - dies belegen die von der Antragstellerin vorgelegten zahllosen Anlagen - in der Regel auch vollständig erkennbar. Nach den verwendeten Konventionen sind Leerräume häufig durch einen Unterstrich (_) ersetzt. Vor diesem Hintergrund ist es einem Anbieter wie der Antragsgegnerin zu 1. problemlos möglich, rechtsverletzendes Material anhand konkreter Kriterien aufzuspüren. Angesichts der im Klartext vorliegenden Titelinformationen muss die Antragsgegnerin zu 1. auch nicht – wie dies im Fall „Rapidshare“ vorgetragen worden war - in einem aufwändigen Verfahren den Dateiinhalt überprüfen, wobei möglicherweise eine Verschlüsselung, ein Passwortschutz oder eine Aufteilung in Archive ein Hindernis darstellen könnte. Die Speicherung rechtsverletzender Musiktitel in den Hierarchien „alt. binaries“ für eine unbegrenzte Öffentlichkeit erfüllt in der Regel nur dann ihren Zweck, wenn der Dateiinhalt für jeden Interessenten unmittelbar erkennbar ist. Aufgrund dieser Umstände ist auch nicht zu befürchten, dass entsprechende Prüfungspflichten sich dann als unzumutbar darstellen, wenn sie sich nicht auf Einzeltitel beschränken, sondern zur Rechtewahrung einer Vielzahl von Urhebern bzw. Nutzungsberechtigten erfüllt werden müssen.

bb. Auch der Umstand, dass die Antragsgegner nicht im Einzelfall überprüfen können, ob der jeweiligen Nutzer eine Einwilligung zum öffentlichen Zugänglichmachen besitzt, stellt insoweit kein Hindernis dar. Handelt es sich z.B. um verbreitete Musiktitel bekannter Künstler bzw. großer Schallplattengesellschaften, die ihre Produkte erfahrungsgemäß nur gegen Entgelt mit einem eingeschränkten Rechtekanon vermarkten, und ist den Antragsgegner aufgrund einer vorangegangenen Abmahnung zu einem konkreten Titel bereits bekannt, dass dieser in rechtsverletzender Weise in ihren Dienst eingestellt worden ist, besteht konkreter Anlass zu der Annahme, dass ein derartiger Rechtsverstoß auch bei künftigen Veröffentlichungen vorliegen wird. Wollen die Antragsgegner in derartigen Fällen das Hochladen eines derartigen Titels nicht vollständig unterbinden, so ist es ihnen zuzumuten, von ihrem Nutzer einen Nachweis zu verlangen, dass er - entgegen der üblichen Praxis - im Ausnahmefall doch einer Einwilligung des Rechteinhabers zum öffentlichen Zugänglichmachen besitzt. Es ist nach Auffassung des Senats nicht zu erwarten, dass insoweit ein erheblicher administrativer Aufwand entstehen könnte, da die Zahl der Nutzer, die attraktive Musiktitel von Künstlern, die bei sog. „major companies“ unter Vertrag stehen, gerade über „alt.binaries“-Hierarchien zulässigerweise mit Einwilligung hochladen, überschaubar sein dürfte.

cc. Von entscheidender Bedeutung ist im Zusammenhang mit dem Umfang von Prüfungspflichten weiterhin die Frage, ob die Antragsgegner in diesem Umfang jedweden Upload des streitgegenständlichen Titels über ihren Dienst oder nur solche Handlungen zu unterbinden haben, die von dem ursprünglichen Verletzer herrühren, der unter dem Pseudonym „The Old Man“ aufgetreten ist. Diese Frage ist nach Auffassung des Senats im Sinne der ersten Alternative zu beantworten.

aaa. Die frühere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs betraf in der Regel lediglich Prüfungspflichten in Bezug auf Handlungen desselben Nutzers. Die Entscheidung "Jugendgefährdende Medien bei eBay" lässt indes die Möglichkeit zu, dass der Betreiber auch verpflichtet sein kann, jedweden Upload des

entsprechenden Titel zu unterbinden, gleichgültig von welcher Person er herrührt, während der Bundesgerichtshof in seiner bisherigen, auf das Markenrecht bezogenen Rechtsprechung überwiegend davon ausgegangen ist, dass sich die Prüfungsverpflichtung auf rechtsverletzende Gegenstände einer bestimmten konkreten Art (z.B. einzelne Titel) beschränkt, die von einem bestimmten Nutzer herrührt.

bbb. Es kann dahingestellt bleiben, ob eine derartige Einschränkung allgemein als zu eng zu empfinden ist. Denn vorliegend kann sich der gestellte Antrag aus Sicht des Senats erfolgreich ohnehin nur auf ein rechtsverletzendes Upload stützen. Dabei ist der konkrete Titel und die Quelle vorgegeben. Andere Musiktitel sind bereits vom Streitgegenstand nicht mit umfasst. Eine Überprüfung von potentiell rechtsverletzenden Uploads dieses Titels auch durch andere Nutzer ist den Antragsgegnern deshalb ohne Weiteres ebenfalls zumutbar. Denn sie müssen bei über ihren Server durchgeführten Uploads die Überprüfung im Hinblick auf die die Wiederholungsfahr begründende Verletzungshandlung ohnehin wirkungsvoll auf den Titel „Spring nicht“ von Tokio Hotel ausrichten. In diesem Zusammenhang erscheint es dem Senat nicht als unzumutbar, diese Überprüfung ohne Beschränkung auf einen konkreten Nutzer vorzunehmen.

ccc. Hiervon geht ersichtlich nunmehr auch der Bundesgerichtshof in seiner aktuellen Rechtsprechung zum Markenrecht aus („...bekanntes Fälle zum Anlass nehmen müssen, Angebote von „ROLEX“-Uhren einer besonderen Prüfung zu unterziehen...“, BGH GRUR 08, 702, 706 - Internet-Versteigerung III). Sofern sich zeigt, dass derselbe Titel von einem anderen Nutzer über die Antragsgegnerin zu 1. in das Usenet eingestellt werden soll, spricht schon deshalb eine erhebliche Wahrscheinlichkeit für eine erneute Rechtsverletzung, weil üblicherweise derartige Musiktitel, deren Rechte bei einer „major company“ der Musikszene liegen, zulässigerweise von Privatpersonen nicht öffentlich zugänglich gemacht werden dürfen. Dies rechtfertigt es, dass die Antragsgegnerin in einem derartigen Fall gegebenenfalls konkrete Nachfragen an ihre Vertragspartner richten bzw. Berechtigungsnachweise verlangen muss.

dd. Der Umstand, dass die Antragsgegnerin zu 1. damit wirbt, einen "anonymen" und „unzensurierten“ Zugang zu ihren Dienst zu gewährleisten (Anlage ASt 9 und ASt 30), führt auch in diesem Zusammenhang – wie bereits bei der Verantwortlichkeit als Access-Provider - zu keiner abweichenden Beurteilung. Zwar protokolliert die Antragsgegnerin zu 1. offenbar nicht, welche Dateien ihre Nutzer aus dem Usenet laden. Hieraus könnte man schließen, dass bei ihr auch keine Kundendaten vorhanden sind. Eine derartige Situation ähnelt derjenigen, wie sie der Senat in dem Rechtsstreit "Rapidshare" zu entscheiden hatte. Gleichwohl hat sich die Antragsgegnerin im vorliegenden Fall zumindest nicht hinreichend konkret auf eine dahingehende Unmöglichkeit berufen, als das es gerechtfertigt erschiene, sie hieran „festzuhalten“. Hiergegen spricht schon, dass die Antragsgegner selbst vorgetragen haben, sie hätten den Rechtsverletzer im vorliegenden Fall auf sein Verhalten hingewiesen und eine Einstellung des rechtsverletzenden Handelns erreicht. Dies zeigt, dass die beworbene Anonymität allenfalls in Teilbereichen des Angebots zu realisieren ist. Im Übrigen liegt auch in anderer Hinsicht eine abweichende Situation vor. Wenn man davon ausgeht, dass die Antragsgegnerin nicht nur den rechtsverletzenden Upload eines bestimmten Titels durch einen bestimmten Nutzer, sondern durch alle Nutzer zu kontrollieren bzw. zu unterbinden hat, ist es letztlich

gleichgültig, ob ihre Nutzer anonym bleiben oder namentlich bekannt sind. Denn bei dem Auftauchen eines rechtsverletzenden Uploads wird dieser Titel unterschiedslos zu sperren sein, egal von wem er hoch geladen worden ist. Die Situation ist hier schon deshalb eine grundlegend andere als in der Sache „Rapidshare“, weil bei Musikdateien im Usenet der Dateiname zwangsläufig den rechtsverletzenden Musiktitel im Klartext enthalten muss, damit er von den Nutzern gefunden werden kann. Bei „Rapidshare“ konnte hingegen der Dateiname nichtssagend sein. Zudem waren die Dateien in Archive gepackt, zerlegt und verschlüsselt. Hierfür war es ungleich schwerer, ohne Kenntnis des Veranlassers überhaupt eine Erfolg versprechende Prüfung vorzunehmen. Diese Schwierigkeiten bestehen hier nicht. Die Antragsgegner werden schlicht alle Uploads zu unterbinden haben, die den Titel „Spring nicht“ der Musikgruppe Tokio Hotel im Dateiname führen und bei denen der Veranlasser nicht nachweist, dass er zu einem öffentlichen Zugänglichmachen berechtigt ist. Hierbei muss der Veranlasser ohnehin gegebenenfalls seine Identität offenbaren. Die Frage, aus welcher Quelle dieser Titel hochgeladen worden ist, spielt deshalb im vorliegenden Fall keine Rolle.

f. Die Antragsgegnerin hat zwar behauptet, sie unternähme "stets alle ihnen wirtschaftlich und technisch zumutbaren Schritte", um Rechtsverletzungen der vorliegenden Art zu vermeiden. Sie hat indes auch in zweiter Instanz in keiner Weise näher ausgeführt, welche konkreten Maßnahmen sie insoweit ergreift. Vielmehr hat sich die Antragsgegnerin darauf beschränkt, Rechtsprechung zur Einschränkung von Prüfungspflichten bzw. zur Unmöglichkeit umfassender Überprüfungen zu zitieren. Ein derartiger Sachvortrag ist ersichtlich ungenügend. Hiermit kann die Antragsgegnerin ihrer Darlegungsverpflichtung nicht gerecht werden. Der Senat hat auch keine Veranlassung, hierzu weitergehende Hinweise zu erteilen. Denn die Antragsgegnerin ist in dem – zwar inhaltlich von ihr nicht geteilten - Urteil des Landgerichts jedenfalls unmissverständlich daraufhin gewiesen worden, dass von ihr insoweit erhebliche zusätzliche Darlegungen zu erwarten sind. Soweit die Antragsgegnerin behauptet, eine von dem Hersteller „Audible Magic“ entwickelte Filterlösung, welche die Inhalte im Zeitpunkt des Uploads auf den Server des Host-Providers überwachen, sei jedenfalls in Bezug auf den von der Antragsgegnerin zu 1. betriebenen Newsserver ungeeignet, fehlt insoweit jeglicher nachvollziehbare Vortrag. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass diese vermeintliche Einschränkung auch für solche Dateien gilt, die von Kunden der Antragsgegnerin zu 1. selbst hoch geladen werden.

aa. Die Tatsache, dass insoweit wirkungsvolle Überprüfungsmaßnahmen von den Antragsgegnern geschuldet sind, bedarf auch im Übrigen keiner näheren Erklärung. Es ist allgemein bekannt, dass über vielfältige Kommunikationswege des Internets (Sharehosting, Filesharing, Napster, Gnutella usw.) in der Vergangenheit in großem Umfang in urheberrechtswidriger Weise geschützte Werke ausgetauscht worden sind. Dies wissen selbstverständlich auch die Antragsgegner. Einer Glaubhaftmachung durch die Antragstellerin bedurfte es deshalb nicht. Das Landgericht hat zutreffend auf die Rechtsvorschrift aus § 53 Abs. 6 UrhG hingewiesen, wonach nach deutschem Recht legal zum privaten Gebrauch erworbene Vervielfältigungsstücke ohne Zustimmung des Berechtigten im Zweifel nicht öffentlich wiedergegeben werden dürfen. Selbst wenn heutzutage in vermehrtem Umfang urheberrechtlich geschützte Titel unmittelbar - körperlos - online zu Verfügung gestellt werden, geschieht dies jedoch zumindest bei weltbekannten Künstlern, die bei großen Plattenfirmen unter Vertrag stehen, jedenfalls nicht über

„alt.binaries“-Hierarchien in Newsgroups, sondern allenfalls auf regulären Vertriebswegen kommerzieller Anbieter im Internet. Hiervon ist das Landgericht zutreffend ausgegangen. Die hiergegen gerichtete Kritik der Antragsgegner ist ohne Substanz. Im Übrigen sprechen die von der Antragstellerin hierzu als Anlagen Ast 10 und ASt 11 vorgelegten Listen eine deutliche Sprache. Es mag sein, dass die Kunden der Antragsgegner vorwiegend an legalen Inhalten interessiert sind. Angesichts des offensichtlichen Missbrauchs des Usenet auch für die Übertragung rechtswidriger Inhalte bestehen insofern gleichwohl konkrete Prüfungspflichten, denen die Antragsgegnerin zu 1. nicht gerecht geworden ist.

bb. Die von der Antragsgegnerin tatsächlich vorgenommenen Maßnahmen waren faktisch und rechtlich unzureichend. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die Antragsgegnerin durch eine „Cancel“-Anweisung die ursprünglich rechtsverletzenden Nachricht gelöscht hat. Damit war sichergestellt, dass die von ihren eigenen Servern ausgehende rechtsverletzende Datei nicht weiter im Usenet verbreitet wurde und Anweisungen an entfernte Newsserver herausgegeben worden waren, die Datei auch dort zu löschen. Damit ist indes der Upload weiterer Dateien der rechtsverletzenden Art in keiner Weise wirkungsvoll unterbunden worden.

cc. Aus den Anlagen ASt 23 und ASt 24 ergibt sich zwar, dass die Antragsgegnerin weitere Schutzmaßnahmen ergriffen hat. So haben die in beiden Anlagen dokumentierten Download-Vorgänge der rechtsverletzenden Datei ergeben, dass Teildateien, die zum Zusammensetzen eines hörfähigen Musiktitels erforderlich waren, in unterschiedlichen Quellen („alt.binaries.sounds.mp3“ und „alt.binaries.mp3“) nicht mehr vorhanden waren, so dass der download als "incomplete" gescheitert ist. Da dieselben Titel zum gleichen Zeitraum - wie die Antragstellerin durch die Anlage ASt 25 belegt hat - über einen konkurrierenden Anbieter (www.binload.de) unverändert herunter zu laden waren, ergibt sich, dass der Antragsgegnerin zu 1. für den Zugang von ihrem Dienst in das Usenet offensichtlich geeignete Sperr- bzw. Filterinstrumente auch tatsächlich zur Verfügung stehen, die eine Übertragung eines anderswo vollständig verfügbaren Titels durch ihre Nutzer verhindern.

g. Der Umstand, dass die Antragsgegnerin zu 1. die von ihren Kunden eingestellten Nachrichten nicht dauerhaft speichert, sondern nach dem Heraufladen in das weltweite Usenet verteilt, auf ihren Servern aber sogleich wieder löscht, ändert an ihrer rechtlichen Verantwortlichkeit nichts. Denn der urheberrechtliche Tatbestand des „öffentlichen Zugänglichmachens“ im Sinne von § 19a UrhG ist bereits durch die Möglichkeit des Heraufladen auf ihren Server und das Verteilen des „Headers“ in das Usenet mit der Möglichkeit des jederzeitigen „Nachladens“ des Body verwirklicht und abgeschlossen. Auf ein weiteres Vorhalten der Dateien kommt es im Hinblick auf das fortlaufende Spiegeln der Inhalte durch Drittserver in diesem Zusammenhang nicht an. Selbst das sofortige Löschen der Dateien - das in erster Linie kapazitive Ursachen haben dürfte - ist deshalb nicht geeignet, die urheberrechtliche Verantwortlichkeit der Antragsgegner auszuschließen.

h. Die Auffassung der Antragsgegnerin zu 1., eine Prüfungspflicht bzw. eine Verpflichtung zur Sperrung bzw. Entfernung von Inhalten bestehe nur dann, wenn der Anspruchsteller bereits im Abmahnschreiben seine Rechtsinhaberschaft ausreichend dargelegt hat oder diese offenkundig bzw. ohne Weiteres feststellbar ist, teilt der Senat in dieser Allgemeinheit nicht. Jedenfalls bei weltberühmten Musik-

Gruppen der vorliegenden Art und bei einem großen Unternehmen der Tonträgerindustrie wie der Antragstellerin sind zumindest die für die Frage der Störerhaftung erforderliche Prüfung einer bestehenden Handlungspflicht erforderlichen Informationen im Zweifelsfall unschwer (z.B. über das CD-Cover der im Handel vertriebenen Aufnahme) öffentlich zugänglich. Schwierige Fragen der Wirksamkeit abgeschlossener Verträge z.B. im Hinblick auf die eingeschränkte Geschäftsfähigkeit der Gruppenmitglieder bedürfen für die Prüfung des potentiellen Störers in Bezug auf eine etwaige Handlungspflicht nach einer Abmahnung zu diesem Zeitpunkt jedenfalls dann keiner vertieften Klärung, wenn die Rechteinhaberschaft der Antragstellerin wie vorliegend - soweit bekannt - zu keinem Zeitpunkt ernsthaft öffentlich in Zweifel gezogen worden ist. Deshalb hing die Handlungspflicht der Antragsgegner nicht davon ab, ob die Antragstellerin auf ihr Verlangen aus dem Erwidierungsschreiben vom 16.05. 2007 (Anlage ASt 6) zunächst ihre Rechteinhaberschaft weiter belegte.

7. Soweit hingegen die Antragstellerin in zweiter Instanz auf ein rechtswidriges Verhalten der Antragsgegner unter der Domain www.usenet-brothers.org hinweist (Anlage ASt 29 und ASt 30), hat der Senat keine Veranlassung, hierauf näher einzugehen. Jedenfalls nach dem mit der Berufung angegriffenen Urteil des Landgerichts ist Streitgegenstand nur noch ein rechtswidriges Verhalten der Antragsgegner "...wie unter www.united-newsserver.de geschehen." Gegen diese Beschränkung ihres Verfügungsantrags hat die Antragstellerin keine eigenen Rechtsmittel eingelegt. Dementsprechend sind rechtsverletzende Handlungen unter anderen Domains nicht von dem Verurteilungstenor erfasst. Denn der Zusatz "wie geschehen" stellt sich auf der Grundlage der ständigen Rechtsprechung des Senats nicht als eine beispielhafte Aufzählung, sondern als Umschreibung der konkreten Verletzungsform dar. Im Hinblick auf die eigene Antragsformulierung der Antragstellerin mit den Worten "einen Usenet-Dienst zu betreiben" ist Streitgegenstand ausschließlich das Auftreten der Antragsgegner im Rahmen dieses Internetauftritts. Ob bzw. mit welchem Ziel sie an anderer Stelle unter www.usenet-brothers.org geworben haben, spielt für die rechtliche Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts keine Rolle. Die Grundsätze der Senatsentscheidung "Cybersky" sind deshalb - entgegen der Auffassung der Antragstellerin - nicht entsprechend heranzuziehen, selbst wenn man in bestimmten Äußerungen der Antragsgegner eine Aufforderung zu rechtswidrigen Handeln erblicken wollte. Im Übrigen teilt der Senat auch bereits den Ausgangspunkt der Antragstellerin nicht, hierbei werde erkennbar und offensichtlich - der Antragsgegnerin zurechenbar - ein eindeutig rechtswidriges Verhalten beworben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 ZPO.