

OLG Düsseldorf

Urteil vom 15.01.2008

Az: I-20 U 95/07

OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

der Elbracht-Computer Netzwerk & Grafik Service GmbH, [...] Antragsgegnerin und Berufungsklägerin,

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Kremer, Wallstraße 9, 41061 Mönchengladbach

gegen die

EMI Music Germany GmbH & Co KG, [...]

Antragstellerin und Berufungsbeklagte,

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Rasch, An der Alster 5. 20099 Hamburg

hat der 20. Zivilsenat des OLG Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 27.11.2007 durch [...] für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Antragsgegnerin wird das Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 23.05.2007 abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten im einstweiligen Verfügungsverfahren um die Zulässigkeit der Zugangsvermittlung zu sog. Binärdateien mit urheberrechtlich geschütztem Inhalt im Usenet.

Die Antragstellerin ist eine der führenden deutschen Tonträgerherstellerinnen. Als solche nimmt sie für sich gemäß Vertrag vom 05.12.2005 mit der Künstlerin [NAME] alias „LaFee“ in Anspruch, ausschließliche Rechteinhaberin der urheberrechtlichen Verwertungsrechte t. S.d. § 16, 17, 19a UrhG zu sein.

Die Antragsgegnerin ist ein kommerzieller Usenet Provider und betreibt unter der URL www.united-newsserver.de einen Newsserver. Das Usenet ist ein weltweites Netz aus Servern, das eigentlich nur für den Austausch von Textnachrichten geschaffen wurde. Nun wird es immer mehr zum Dateiaustausch verwendet. Es wird durch seine vielfach redundante Verteilung auf viele Tausende Newsserver in vielen verschiedenen Staaten geprägt.

Die Antragsgegnerin bewirbt ihren kostenpflichtigen Usenet-Zugang hauptsächlich damit, den Zugriff auf sog. „binarygroups“ im Usenet zu ermöglichen. Die verschiedenen Unterhierarchien, insbesondere die Unterhierarchie „alt.binaries“ können nicht nur Text, sondern auch Mediendateien in kodierter Form enthalten.

Am 9.2.2007 befanden sich Binärdateien der Musikaufnahme „Mitternacht“ der Interpretin „LaFee“ auf dem Server der Berufungsklägerin. Am 14.02.2007 erhielt die Antragsgegnerin eine Abmahnung durch die Antragstellerin. Die Antragsgegnerin wurde darin von der Abrufmöglichkeit in Kenntnis gesetzt und unter Hinweis auf die urheberrechtlichen

Nutzungsrechte der Berufungsbeklagten unter Fristsetzung bis zum 26.02.2007 aufgefordert, die streitgegenständliche Aufnahme aus dem Usenet zu nehmen, sowie eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben. Da dies erfolglos blieb und die streitgegenständliche Aufnahme auch am 27.02.2007 noch über den Zugang von United Newsserver abrufbar gewesen war, hat die Antragstellerin beim Landgericht Düsseldorf den Erlass einer einstweiligen Verfügung begehrt.

Die Antragsgegnerin hat sich auf den Standpunkt gestellt, nicht Täterin einer Rechtsverletzung zu sein und sich die Verletzung auch nicht als Störerin zurechnen lassen zu müssen. Sie sei kein sog. Host-Provider, sondern lediglich Zugangsdiensteanbieter (sog. „Access-Provider“), da sie nur den Zugang zum Usenet vermittele und keinerlei Informationen speichere. Ihre Newsserver dienten nicht zur Speicherung von Nachrichten, sondern lediglich zur Weiterleitung an andere Newsserver, so dass die Nachrichten weltweit abgerufen werden könnten. Gespeichert werde zunächst allein der „Header“ aller Nachrichten; erst wenn ein Nutzer der Antragsgegnerin den Nachrichteninhalte und damit den „Header“ der Nachricht zum Abruf ausgewählt habe, komme es zu einer Zwischenspeicherung des Inhalts („Body“) auf dem Newsserver der Antragsgegnerin, was der Beschleunigung von Zugriffen weiterer Nutzer auf die Nachricht diene.

Selbst wenn man eine zur Übermittlung der Nachricht erforderliche Zwischenspeicherung als nicht mehr von den Rechten eines Access-Providers erfasst sehen sollte, sei die Antragsgegnerin nur als sog. Cache-Provider zu qualifizieren. Die von der Antragstellerin herangezogene Retentionszeit von über 30 Tagen für „binaries“ gebe lediglich Auskunft darüber, wie lange die Antragsgegnerin überhaupt in der Lage sei, eine Nachricht an den Nutzer zu liefern.

Sie habe bis zur Zustellung der Antragschrift keine Kenntnis davon erlangt, durch welche Nachricht die Urheberrechte verletzt worden sein sollten. Die Abmahnung vom 14.02.2007 habe sie nicht in die Lage versetzt, die fragliche Datei zu sperren. Hierzu sei die Angabe der konkreten Message-ID erforderlich. Darüber hinaus sei eine isolierte Entfernung der Nachrichten aus dem Zwischenspeicher des Newsservers völlig nutzlos, da die Nachricht auf allen anderen Newsservern weltweit weiterhin vorgehalten werde und uneingeschränkt abrufbar sei. Abhilfe schaffen könne nur das sog. „Notice And Take Down“ Verfahren, d.h. eine Email an den betroffenen Betreiber desjenigen Newsservers über den die Nachricht ursprünglich eingestellt worden sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird gem. § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils.

Das Landgericht hat dem Antrag auf einstweilige Verfügung durch das angefochtene Urteil uneingeschränkt stattgegeben. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Die Antragstellerin habe das Bestehen eines Verfügungsanspruches und eines Verfügungsgrundes glaubhaft gemacht. Es sei glaubhaft, dass ihr der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus § 97 Abs. 1 S. 1, 2. HS UrhG in Verbindung mit §§ 85 Abs. 1, 19a UrhG gegen die Antragsgegnerin zustehe. Die Rechte, insbesondere aus § 19a UrhG seien widerrechtlich verletzt worden, indem die Aufnahme über das Usenet der Antragsgegnerin zum Kopieren und Anhören bereitgestellt und damit der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden sei. Einer Inanspruchnahme des Teledienstproviders auf Unterlassung würden die Haftungsprivilegierungen gem. § 9 S. 2 TDG nicht entgegenstehen. Aus § 8 Abs. 2 TDG ergebe sich, dass die in Betracht kommende Haftungsprivilegierung des § 11 TDG nicht auf Unterlassungsansprüche anwendbar sei. Die Antragsgegnerin sei Störerin im Sinne des Urheberrechts, da sie adäquat kausal zur Verletzung des geschützten Urheberrechts beitrage, zum einen durch die Bereitstellung einer Plattform, die es Dritten ermögliche, die streitgegenständliche Verletzung zu begehen, zum anderen dadurch, dass sie die ihr obliegenden Prüf- und Überwachungspflichten verletze. Die Antragsgegnerin sei als Host-Providerin zu qualifizieren, da die „binaries“ mit einer Vorhaltezeit von 30 Tagen abrufbar seien. Ferner sei sie auch technisch und rechtlich in der Lage, die streitgegenständliche Rechtsverletzung zu unterbinden, da sie unmittelbaren Zugriff auf die auf ihren Servern gespeicherten Inhalte habe. Die Durchführung dieser vorgenannten Maßnahme sei auch zumutbar, da sie aufgrund des konkreten Hinweises durch die Antragsgegnerin eine Pflicht zum Eingreifen träge. Diese Pflicht sei nicht unangemessen, da sie nur auf die Beseitigung der konkreten Verletzung beschränkt sei.

Hiergegen wendet sich die Antragsgegnerin mit der Berufung: sie begehrt weiterhin die vollständige Abweisung des Antrags. Sie behauptet ergänzend, entgegen den Feststellungen des Landgerichts Düsseldorf enthielten die Nachrichten keine Dateianhänge mit Mediendateien. Vielmehr stelle die jeweilige Nachricht selbst die Datei in einem nicht unmittelbar abspielbaren, Usenet tauglichen Format dar. Die Konvertierung in dieses Format werde durch bestimmte Konvertierungsprogramme erreicht, wobei aufgrund des limitierten Speicherplatzes von 0,5 MB für bspw. eine mp3-Datei zwischen 10 und 50 Nachrichten erforderlich seien. Die in das Usenet eingestellten Beiträge bestünden ähnlich wie eine E-Mail aus „Header“ und „Body“. Im „Header“ sei eine „Message-ID“ enthalten. Anhand der von keinem anderen Newsserver abänderbaren „Message-ID“ habe jede Nachricht somit eine eindeutige Bezeichnung, sodass eindeutig

nachvollziehbar sei, von welchem Rechner das Posting stamme. Wähle ein Nutzer in seinem „Newsreader“ den „Header“ einer Nachricht aus, um den vollständigen Inhalt, also den „Body“ abzurufen, kontaktiere der Newsreader den Newsserver der Antragsgegnerin und teile diesem mit, dass eine bestimmte Nachricht abgerufen werden soll. Der Newsserver der Beklagten rufe dann von weiteren Newsservern anderer Unternehmen den Nachrichteninhalte ab, liefere die Nachricht an den jeweiligen Nutzer aus und speichere den Nachrichteninhalte zur Beschleunigung von Zugriffen weiterer Nutzer auf dem Newsserver zwischen. Die einmal abgerufenen Nachrichten würden maximal 32 Stunden vorgehalten. Eine manuelle Löschung der streitgegenständlichen Nachrichten von allen Newsservern sei zwar grundsätzlich durch die Eingabe einer „Cancel-Message“ mit der jeweiligen „Message-ID“ möglich gewesen. Die Antragsstellerin habe der Antragsgegnerin aber die dafür erforderliche „Message-ID“ nicht mitgeteilt. Die Antragsgegnerin ermögliche es Dritten nicht willentlich, die streitgegenständliche Musikdatei in das Internet zu stellen und eine entsprechende Rechtsverletzung zu begehen. Es sei trotz von der Antragsgegnerin unternommenen Schutzmaßnahmen nicht möglich, alle Rechtsverletzungen zu unterbinden. Zwar habe sie unmittelbaren Zugriff auf ihren Newsserver, daraus lasse sich aber nicht ableiten, dass sie die von ihre betriebenen Newsserver filtern könne, da dafür keine geeigneten technischen Mittel bestünden. Die Abmahnung sei deshalb nicht zur Löschung der streitgegenständlichen Nachricht geeignet gewesen, da ihr die dafür erforderlich „Message-ID“ der fraglichen Nachricht nicht mitgeteilt worden sei, wodurch erst ein sog. „Cancel“ möglich geworden wäre.

Die Entscheidungsgründe seien nicht geeignet, den Tenor zu tragen. da entgegen dem Tenor gemäß den Entscheidungsgründen kein auf die Zukunft gerichtetes Unterlassen aufgegeben werde. Der Tenor sei nicht vollstreckungsfähig, da es die Begriffe des Bereitstellens und/oder Vorhaltens im Urheberrecht nicht gebe.

Auch habe das Landgericht Düsseldorf die Situation rechtlich unzutreffend gewürdigt. Die Antragsgegnerin hafte nicht als Störerin für die von der Antragstellerin behauptete Urheberrechtsverletzung, da es sich bei den im Usenet abrufbaren Nachrichten nicht um Informationen der Antragsgegnerin, sondern um fremde Informationen handele. Die Antragsgegnerin sei kein Host-Provider, sondern ein Access- oder Cache-Provider, weshalb auch eine Haftung als Host-Provider (§ 7 Abs. 2, S. 1 TMG) ausscheide. Für einen Cache-Provider (§ 9 TMG) werde die Haftung nur bei „willentlichem“ Handeln begründet. Wenn hier zutreffenderweise nicht von einer Anwendung des TMG abgesehen werde, so seien aber auch im Rahmen von §§ 823, 1004 BGB (analog) bei den zumutbaren Prüfpflichten die vom Gesetzgeber in den §§ 7 ff. TMG geschaffenen Haftungsprivilegierungen mit zu berücksichtigen, was hier nicht geschehen sei.

Die für eine einstweilige Verfügung erforderliche Wiederholungsgefahr habe nicht bestanden. Trotz der Abmahnung habe eine Kenntnis von der Rechtsverletzung nicht vorgelegen, da es ohne die Mitteilung der entsprechenden Message-ID der streitgegenständlichen Nachrichten an einer konkreten Bezeichnung gefehlt habe.

Die Antragsgegnerin beantragt,

auf ihre Berufung das Urteil des Landgerichts abzuändern und es unter Aufhebung der mit diesem Urteil ausgesprochenen einstweiligen Verfügung wie folgt neu zu fassen:

Der Antrag der Klägerin auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Antragstellerin verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens und betont, dass insbesondere die Löschung der streitgegenständlichen Nachricht durch einen „Cancel“ nicht ausreiche. Die Antragsgegnerin sei Störerin im Sinne des Urheberrechts, da sie adäquat kausal zur Verletzung des geschützten Urheberrechts beitrage, zum einen durch die Bereitstellung einer Plattform, die es Dritten erst ermögliche die streitgegenständliche Verletzung zu begehen, zum anderen dadurch, dass sie die ihr obliegenden Prüf- und Überwachungspflichten verletze. Hinreichende Maßnahmen zur Unterbindung weiterer Rechtsverletzungen habe die Antragsgegnerin nicht getroffen. Sie profitiere vielmehr von den Urheberrechtsverletzungen und sei aktiv an ihnen beteiligt.

Andere Anbieter seien zu einer Filterung der Inhalte in der Lage, sodass es auch für die Berufungsklägerin zumutbar sein müsse, entsprechende Maßnahmen zu ergreifen.

Insbesondere obliege das Angebot der zugänglichen „binaries“ dem jeweiligen Anbieter. Die Antragsgegnerin biete Zugang zu 15.248 Gruppen, während andere Anbieter entweder keinen Zugang oder den Zugang zu nur wenigen Gruppen anbieten würden. Ferner unterstütze die Antragsgegnerin durch das Downloadangebot des Newsreader-Programms „News File Grabber“ (United Newsserver Edition) auf ihrer Webseite die illegalen Downloads ihrer Kunden.

Zudem sei die Antragsgegnerin bösgläubig, da sie selbst durch Werbung auf anderen Webseiten die Möglichkeit des Rechtsmissbrauchs in Produktankündigungen herausstelle und die rechtswidrige Nutzungsmöglichkeit damit zur Zweckbestimmung erhebe.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien zweiter Instanz wird auf die dort gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

II.

Die Berufung ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg, da es der Antragstellerin nicht gelungen ist, glaubhaft zu machen, dass ihr ein Unterlassungsanspruch gem. § 97 Abs. 1 S. 1, 2. HS UrhG in Verbindung mit §§ 85 Abs. 1, 19a UrhG gegen die Antragsgegnerin zusteht.

Grundsätzlich trifft die Darlegungs- und Beweislast für alle anspruchsbegründenden Merkmale in § 97 Abs. 1 UrhG den Anspruchssteller (von Wolff, in: Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 2. Auf., § 97 Rn. 2), hier also die Antragstellerin.

Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass der Antragstellerin die Verwertungsrechte an dem streitgegenständlichen Musiktitel gem. § 85 Abs. 1 S. 1 UrhG zustehen.

Die Antragstellerin hat auch eine Rechtsverletzung im Sinne des § 97 UrhG glaubhaft gemacht, da unstrittig über den Internetzugang der Verfügungsbeklagten illegal Downloads des streitgegenständlichen Musikwerkes zum Download angeboten werden. Dadurch, dass dies durch die Zur-Verfügung-Stellung der technischen Voraussetzungen für einen schnellen Internetzugang durch die Verfügungsbeklagte geschieht, ist sie jedenfalls an dieser Rechtsverletzung beteiligt.

Hinsichtlich der Einstufung der Antragsgegnerin als Mitstörerin ist seit der Entscheidung „Internetversteigerung I“ des Bundesgerichtshofs (BGHZ 158, 236 = GRUR 2004, 860 = CR 2004, 763 m. Anm. Volkmann = MMR 2004, 668 m. Anm. Hoeren) davon auszugehen, dass die Haftungsprivilegierung des TDG (was auch für das TMG gelten dürfte) nicht auf den allgemeinen verschuldensunabhängigen Unterlassungsanspruch anzuwenden ist. Vielmehr gilt für den Unterlassungsanspruch die allgemeine Störerhaftung (§§ 823, 1004 BGB analog). Allerdings hat die Antragstellerin im Streitfall die Anspruchsvoraussetzungen der allgemeinen Störerhaftung nicht hinreichend glaubhaft gemacht.

Unstrittig ist die Antragsgegnerin ursächlich an der Verbreitung urheberrechtsverletzender Informationen beteiligt, sobald diese über den Newsserver abgerufen werden. Diese bloße Kausalität der Zugangsvermittlung und Rechtsverletzung ist aber nicht ausreichend (Nordemann/Dustmann, CR 2003, 385). Zusätzlich erfordert sie die Verletzung einer Prüfpflicht, deren Einhaltung dem Cache-Provider im Einzelfall auch möglich und zumutbar sein muss (BGH v. 10.10.1996, GRUR 1997, 313 = Architektenwettbewerb; v. 10.04.2007, GRUR 1997, 909 = Branchenbuch-Nomenklatur; GRUR 1999, 418 = Möbelklassiker, v. 17.05.2001, CR 2001, 850 = ambiente.de; vgl. dazu Haedicke, GRUR 1999, 397). Wer Beiträge in technischer oder organisatorischer Form zu Rechtsverletzungen Dritter leistet, muss einwenden können, dass er im konkreten Fall nicht gegen eine Pflicht zur Prüfung auf mögliche Rechtsverletzungen verstoßen hat. Insbesondere muss er geltend machen können, dass ihm eine Prüfung nicht möglich oder zumutbar ist (Nordemann/Dustmann, CR 2004, 385). Anderenfalls würde die Störerhaftung über Gebühr auf Dritte erstreckt werden, die nicht selbst die rechtswidrige Beeinträchtigung vorgenommen haben. Im übrigen geht es in der vorliegenden Konstellation nicht an, das erstrebte Verbot erst einmal zu erlassen und die Entscheidung, ob der Schuldner alles ihm Zumutbare tut, aus dem Erkenntnisverfahren in künftige Vollstreckungsverfahren zu verlagern. Dazu ist das Usenet zu komplex und für einen Usenet-Anbieter zu schnelllebig und vielschichtig. Es würde für den Usenet-Provider enorme Haftungsrisiken mit sich bringen, wenn er erst im Vollstreckungsverfahren in jedem Einzelfall vortragen und beweisen müsste, er habe die mehr als 160.000 verschiedenen Newsgroups und den aktuellen Datenstrom von mehreren hundert Terabyte nicht hinreichend filtern können.

Das Gericht konnte keine für eine Störerhaftung erforderliche Verletzung von Prüfpflichten erkennen. Der Aufwand für eine Prüfung muss nämlich verhältnismäßig sein. Der Diensteanbieter muss dabei nicht jeden nur denkbaren Aufwand betreiben, um die Nutzung rechtswidriger Inhalte zu vermeiden. Vielmehr muss die Bedeutung des Einzelfalls und der erforderliche technische und wirtschaftliche Aufwand sowie die Auswirkungen auf andere Teile des Dienstes gesehen werden.

Bezüglich der fremden Nachrichten, also solchen, die von Nutzern des Usenet, nicht aber Kunden der Antragsgegnerin stammen, wovon auch beim streitgegenständlichen Musiktitel auszugehen ist, ist die Antragsgegnerin als sog. Cache-Providerin zu qualifizieren. Die von fremden Usenet-Nutzern eingespeisten Nachrichten werden nämlich nur nach einer Anforderung durch einen der Nutzer der Antragsgegnerin zwischengespeichert. Die Antragstellerin hat die technischen

Angaben der Antragsgegnerin zur Einordnung ihrer Dienste als Caching nicht bestritten, auch nicht nach der eingehenden Erörterung der technischen Gegebenheiten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat.

Die fremden Nachrichten sind bis zur Anforderung nur ohne Inhalt in Form der „Header“ auf dem Server der Antragsgegnerin vorhanden. Dieser „Header“ enthält alle Informationen, die für den Transport der Nachrichten benötigt werden und ist vergleichbar mit einem Link. Der konkrete Inhalt der fremden Nachrichten („Body“) wird aber erst nach einer Kundenanfrage auf den Server geladen und dann 32 Stunden gespeichert. Bei einer solchen zeitlich begrenzten Speicherung handelt es sich um „Caching“ gern. § 9 TMG (Hoffmann, MMR 2002, 284 (287)), Dabei wird man eine genaue zeitliche Grenze nicht ziehen können; allerdings verlängert sich der von § 9 TMG erfasste Zeitraum der Zwischenspeicherung durch eine erneute Abfrage der Nachricht (Spindler/Schmitz/Geis § 10 TDG Rn. 4). Die von der Antragsgegnerin durchgeführte Zwischenspeicherung dient alleine der beschleunigten Übermittlung der Daten, da die Nachrichten ohnehin auf anderen Servern gespeichert sind.

Auch das Bestreiten der Antragstellerin, dass die Inhalte von fremden Nachrichten nur 32 Stunden vorgehalten werden, ändert an der Beurteilung nichts. Selbst wenn man nämlich von einer Vorhaltezeit von 30 Tagen ausgehen würde, läge dies noch im Anwendungsbereich des § 9 TMG, da die Spiegelung der Inhalte des Usenet auf verschiedensten Servern weltweit einer effizienten Übermittlung an die Nutzer des jeweiligen Newsservers dient.

Bei Cache-Providern nach § 9 TMG bestehen aber wesentlich geringere Möglichkeiten, eine Störung abzustellen, als bei Host-Providern. Das Usenet als weltweites Netzwerk basiert auf Diskussionsforen und ist aufgrund der Vernetzung mit dem herkömmlichen Internet vergleichbar. Eine Verpflichtung, die den Betrieb von Usenet-Servern - jedenfalls soweit rechtsverletzende Inhalte betroffen sind - untersagt, legt jedoch in letzter Konsequenz den Betreibern eine allgemeine Überwachungspflicht auf, die sie als reine Cache-Provider überhaupt nicht zu leisten in der Lage sind. Demgemäß beschränkt das Landgericht die Verpflichtung in der Begründung des Urteils zwar richtigerweise auf bekannte Fälle. Mit seinem Antrag verfolgt der Antragsteller jedoch das weitergehende Ziel, die Antragsgegnerin zu verpflichten, die Verbreitung künftiger Postings zu unterlassen. Um dies zu gewährleisten, müsste die Antragsgegnerin das Usenet ständig daraufhin überprüfen, ob der genannte Beitrag erneut erscheint und gegebenenfalls seine Verbreitung unterbinden. Dies ist nach Auffassung des Senats der Antragsgegnerin nicht zuzumuten.

Nicht berücksichtigt hat das Landgericht bei seiner Entscheidung, dass es der Antragsgegnerin selbst kaum möglich ist, rechtsverletzende fremde Inhalte aus dem Usenet zu löschen. Anders als bei Internetforen kann der Betreiber eines Newsservers, welcher die Daten des Usenet aufgrund des „Mirrorings“ redundant speichert, nicht endgültig aus dem Usenet entfernen. Er kann nur diejenigen Daten löschen, die auf seinem eigenen Server zwischengespeichert sind. Bei einer neuen Anforderung eines Nutzers hingegen werden die Daten wieder auf den Server übertragen. Dies ist so lange möglich, wie die betreffende Nachricht noch im Usenet abrufbar ist. Eben deshalb bestehen bei Anbietern nach dem § 9 TMG wesentlich geringere Möglichkeiten, eine Störung abzustellen als bei bspw. Host-Providern nach § 10 TMG (vgl. Spindler in Spindler/Schmitz/Geis, TDG, § 9 Rn. 32 m.w.N.).

Die Antragsgegnerin selbst verfügt aber über keine speziellen technischen Hilfsmittel, um Binärdateien, die in das Usenet gestellt werden, aufzufinden. Sie kann hierzu lediglich - wie auch alle anderen Nutzer - nur von den gängigen Suchmaschinen, also „Newsreadern“ Gebrauch machen. Der Antragsgegnerin ist es aufgrund des enormen Datenvolumens, der Textkodierung von binären Inhalten, und der Tatsache, dass der Provider keinen Einfluss auf das Einstellen und Verbreiten von Inhalten im Usenet hat, nicht zumutbar, sämtliches urheberrechtlich geschütztes Material von legalen Inhalten zu unterscheiden und den Zugang dazu zu unterbinden. Eine genügend engmaschige Überwachung für eine mögliche Fülle von zu erwartenden Verletzungen ist ihr wirtschaftlich daher gar nicht möglich, denn dem Verfügungsbeklagten ist es als bloßer Cache-Provider nicht zumutbar, alle Daten händisch zu durchsuchen und zu filtern.

Hinzu kommt, dass die Antragstellerin selbst technisch in der Lage ist, mit einfachen Mitteln urheberrechtsverletzende Postings zu löschen. Das Usenet lässt seit der Verabschiedung der technischen Regulierung RFC1036 im Dezember 1987 sog. „Fremdcancel“ (Anlage AG2) zu. Dafür steht das Konzept der so genannten Cancel-Messages zur Verfügung. Ursprünglich ist das Konzept dazu gedacht, dass ein Autor seine eigene Nachricht durch eine Cancel-Message wieder aus dem Usenet entfernen kann. Dazu muss er eine spezielle Nachricht ins Usenet einstellen. Diese Nachricht enthält bestimmte Informationen im Header, welche sie als Cancel-Message deklarieren. Des Weiteren enthält eine solche Nachricht Informationen über die Nachricht, die gelöscht werden soll (Message-ID), Absender der zu löschenden Nachricht, Absender der Cancel-Message und noch einige andere. Diese Cancel-Message wird nach Absenden im Usenet verteilt und sorgt dafür, dass die Nachricht weltweit auf den Newsservern gelöscht wird. Das setzt allerdings eine entsprechende Konfiguration der Newsserver voraus. Da jeder Admin seinen Newsserver selbst konfigurieren kann, liegt es auch in seiner Entscheidungsgewalt, wie der Server auf Cancel-Messages reagieren soll.

Die Antragsgegnerin hat in der mündlichen Verhandlung unwidersprochen erklärt, dass ihr Dienst einen Fremdcancel zulasse. Insofern hatte es die Antragstellerin in der Hand, mit einem solchen „Cancel“ den streitgegenständlichen Musikkittel von den Servern der Antragsgegnerin und darüber hinaus von vielen weiteren Usenetrechnern zu entfernen.

Die Kostenentscheidung beruht auf 91 Abs. 1 S. 1 ZPO.

Gegen Berufungsurteile im einstweiligen Rechtsschutz findet gemäß 542 Abs. 2 ZPO eine Revision nicht statt. Ein Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ist mithin nicht veranlasst.

[Unterschriften]