



Oberlandesgericht Dresden

Zivilsenat

Aktenzeichen: **14 U 503/23**
Landgericht Leipzig, 05 O 807/22

IM NAMEN DES VOLKES

ENDURTEIL

In dem Rechtsstreit

Sony Music Entertainment Germany GmbH, [REDACTED]
vertreten durch die Geschäftsführer [REDACTED]
[REDACTED]

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

gegen

Quad9 Stiftung, [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]
[REDACTED]

wegen Unterlassung

hat der 14. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden durch

Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Dr. [REDACTED]
Richter am Oberlandesgericht Dr. [REDACTED] und
Richter am Oberlandesgericht [REDACTED]

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14.11.2023

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Leipzig vom 01.03.2023, Az. 05 O 807/22, abgeändert und die Klage abgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin zu tragen.
3. Das angefochtene Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Streitwert für das Berufungsverfahren: 100.000 EUR

Gründe

A

Die klagende Tonträgerherstellerin nimmt die Beklagte, die einen Domain Name System (DNS) Resolver anbietet, aus Urheberrecht auf Unterlassung und hilfsweise aus dem Telemediengesetz auf Sperrung in Anspruch.

Ein DNS-Resolver ist ein Server, der in den sog. DNS-Lookup eingebunden ist. Ziel des DNS-Lookups ist es, einen Domainnamen in die zugehörige IP-Adresse umzuwandeln. Das DNS-System ermöglicht es den Nutzern, einprägsame Namen anstelle numerischer Adressen für Rechner zu verwenden.

Das Landgericht hat mit Urteil vom 01.03.2023, auf dessen tatsächliche Feststellungen verwiesen wird, die Beklagte nach dem Hauptantrag verurteilt,

bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens € 250.000,00, Ordnungshaft insgesamt höchstens zwei Jahre), es zu unterlassen,

auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland das Musikalbum „Evanescence – The Bitter Truth“ mit den darauf enthaltenen Tonaufnahmen 1. Artifact/The Turn 2. Broken Pieces Shine 3. The Game Is Over 4. Yeah Right 5. Feeding the Dark 6. Wasted on You 7. Better Without You 8. Use My Voice 9. Take Cover 10. Far From Heaven 11. Part of Me 12. Blind Belief öffentlich zugänglich zu machen,

indem die Beklagte ihren Nutzern einen DNS-Resolver-Dienst zur Verfügung stellt, der die Domain [REDACTED] und/oder die Subdomain [REDACTED] in numerische IP-Adressen übersetzt, so dass es den Nutzern der Beklagten mit Hilfe dieser numerischen IP-Adressen möglich ist, den Internetdienst unter der Domain [REDACTED] und/oder der Subdomain [REDACTED] und/oder der weiteren Domain(s) zu erreichen und dort Verlinkungen auf rechtswidrige Speicherungen des Albums aufzurufen,

wie geschehen indem die Beklagte ihren Nutzern den DNS-Resolver-Dienst „Quad9“ unter der IPAdresse 9.9.9.9 zur Verfügung gestellt hat, mit dessen Hilfe die Nutzer für den in der angefügten Anlage K 36 abgebildeten Beitrag und die Internetadresse [REDACTED], sowie den in der angefügten Anlage K 37 abgebildeten Beitrag und die Internetadressen

[REDACTED]
[REDACTED]
un [REDACTED]
numerische IP-Adressen übermittelt erhielten, welche es ihnen ermöglichten, die auf den unter den vorgenannten Adressen vorgehaltenen Hyperlinks auf die Speicherplätze [REDACTED] bzw. [REDACTED] anzuklicken und die dort rechtswidrig gespeicherten Kopien des vorgenannten Albums aufzurufen.

Mit ihrer Berufung wendet sich die Beklagte hiergegen. Sie hafte für die reine Durchleitung nicht als Täterin und könne Haftungsprivilegierungen in Anspruch nehmen. Eine Handlung der Wiedergabe habe sie nicht vorgenommen. Auch ein Sperranspruch bestehe nicht, weil die Klägerin nicht genug unternommen habe, um den Hostbetreiber des streitgegenständlichen Dienstes gerichtlich Anspruch zu nehmen.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Leipzig vom 01.03.2023, Az. 05 O

807/22, die Klage abzuweisen.

Im Senatstermin vom 14.11.2023 hat die Klägerin auf Anraten des Gerichts hilfsweise den in erster Instanz hilfsweise für den Fall, dass das Gericht eine Privilegierung nach § 8 TMG annehme, gestellten Antrag gestellt:

es der Beklagten bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens € 250.000,00, Ordnungshaft insgesamt höchstens zwei Jahre, zu vollziehen an ihrem Geschäftsführer)

aufzugeben, in ihrem Quad9 DNS-Service ihren Nutzern den Zugang zu dem gegenwärtig [REDACTED] genannten Internetdienst, wie über die URLs [REDACTED] und [REDACTED] abrufbar, zu sperren,

indem sie die Auflösung der Domain [REDACTED] und/oder der Subdomain [REDACTED] in numerische IP-Adressen blockiert, soweit darüber das Musikalbum „Evanescence – The Bitter Truth“ mit den darauf enthaltenen Tonaufnahmen 1. Artifact/The Turn 2. Broken Pieces Shine 3. The Game Is Over 4. Yeah Right 5. Feeding the Dark 6. Wasted on You 7. Better Without You 8. Use My Voice 9. Take Cover 10. Far From Heaven 11. Part of Me 12. Blind Belief auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland öffentlich zugänglich gemacht wird,

wie geschehen, indem die Beklagte ihren Nutzern den DNS-Resolver-Dienst „Quad9“ unter der IP-Adresse 9.9.9.9 zur Verfügung gestellt hat, mit dessen Hilfe die Nutzer für den in der angefügten Anlage K 36 abgebildeten Beitrag und die Internetadresse [REDACTED] sowie den in der angefügten Anlage K 37 abgebildeten Beitrag und die Internetadressen [REDACTED]

und [REDACTED] numerische IP-Adressen übermittelt erhielten, welche es ihnen ermöglichten, die auf den unter den vorgenannten Adressen vorgehaltenen Hyperlinks auf die Speicherplätze [REDACTED] bzw. [REDACTED] anzuklicken und die dort rechtswidrig gespeicherten Kopien des vorgenannten Albums aufzurufen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie ergänzt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die Protokollniederschrift vom 14.11.2023 Bezug genommen.

B

Die zulässige Berufung der Beklagten hat Erfolg. Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen die Beklagte, es zu unterlassen, das Musikalbum „Evanescence“ mit dem Titel „The Bitter Truth“ auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland öffentlich zugänglich zu machen, indem die Beklagte einen DNS-Resolver anbietet, der eine Übersetzung der Domain  und/oder der Subdomain  in numerische IP-Adressen liefert, so dass es den Nutzern des DNS-Resolvers möglich ist, diese oder weitere Websites zu erreichen und dort vorhandene Verlinkungen auf rechtswidrige Speicherungen des Albums aufzurufen.

- I. Die Klage ist zulässig.
1. Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte ist gegeben.

Wegen des Vorwurfs der Urheberrechtsverletzung in Bezug auf die in der Schweiz ansässige Beklagte bestimmt sich die internationale Zuständigkeit nach dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, geschlossen in Lugano am 30. Oktober 2007 (ABl. L 339, S. 3), das für die Europäische Union am 1. Januar 2010 in Kraft getreten ist (BGBl. I 2009 S. 2862; geändert durch ÄndÜbk. vom 3. März 2017 [ABl. L 57, S. 63; nachfolgend LugÜ II]). Nach Art. 5 Nr. 3 LugÜ II kann eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates hat, in einem anderen Vertragsstaat vor dem Gericht des Ortes verklagt werden, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder eintreten droht, wenn eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichsteht, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden. Diese Regelung entspricht inhaltlich Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO bzw. Art. 7 Nr. 2 Brüssel-Ia-VO (vgl. Zöllner in Cegl/Voß, ZPO, 2. Aufl., Vor § 12 Rn. 26). Bei einer behaupteten Verletzung des Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte durch ein öffentliches Zugänglichmachen des Schutzgegen-

stands über eine Internetseite ist der Erfolgsort einer unerlaubten Handlung im Sinne von § 32 ZPO im Inland belegen, wenn die geltend gemachten Rechte im Inland geschützt sind und die Internetseite (auch) im Inland öffentlich zugänglich ist (BGH GRUR 2022, 1328 – Uploaded III). Nicht erforderlich ist, dass der Internetauftritt bestimmungsgemäß (auch) im Inland abgerufen werden kann (BGH GRUR 2016, 1048 – An Evening with Marlene Dietrich). Hier sind die auf das Musikalbum verweisenden Internetseiten (auch) durch den Dienst der Beklagten im Inland abrufbar.

2. Der Klageantrag ist insoweit nicht hinreichend bestimmt und die darauf beruhende Verurteilung zu undeutlich, als sie vor Beschreibung der konkreten Verletzungsform abstrakt auf „weitere Domain(s)“ abstellen, unter denen der Internetdienst erreicht und Verlinkungen auf rechtswidrige Speicherungen des Albums aufgerufen werden können. Hinsichtlich dieser nicht konkret benannten Domains müsste – in zu vermeidender Weise – das Vollstreckungsgericht entscheiden, ob die Anspruchsvoraussetzungen etwa hinsichtlich der Inanspruchnahme gewahrt sind. Das ist - trotz des durch zu erwartende Wechsel verstärkten „Hase und Igel“ - Problems - unzulässig, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO (BGH, Beschluss vom 26.01.2023 - I ZR 111/21 - juris Rn. 15), worauf im Termin hingewiesen wurde.

II. Die Klage ist unbegründet. Der in der Berufungsinstanz verfolgte Unterlassungsanspruch gemäß § 97 Abs. 1 UrhG wegen einer täterschaftlich begangenen öffentlichen Wiedergabe in Gestalt eines öffentlichen Zugänglichmachens im Sinne von § 85 Abs. 1 Satz 1 Fall 3, § 19a UrhG besteht gegenüber der Beklagten als DNS-Resolver nicht.

1. Die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche sind nach deutschem Recht zu beurteilen. Nach Art. 8 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 864/2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom-II-VO) ist auf außervertragliche Schuldverhältnisse aus einer Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums das Recht des Staates anzuwenden, für den der Schutz beansprucht wird. Nach diesem Recht sind insbesondere das Bestehen des Rechts, die Rechtsinhaberschaft des Verletzten, Inhalt und Umfang des Schutzes sowie der Tatbestand und die Rechtsfolgen einer Rechtsverletzung zu beurteilen (st. Rspr.; vgl. BGH GRUR 2015, 264 - Hi Hotel II). Da Gegenstand der Klage allein Ansprüche wegen einer Verletzung

der Tonträgerherstellerrechte nach § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG sind, für die die Klägerin im Inland Schutz beansprucht, ist im Streitfall deutsches Urheberrecht anzuwenden (BGH GRUR 2022, 1328 – Uploaded III).

2. Die Klägerin ist Tonträgerherstellerin des Musikalbums der Gruppe „Evanescence“ mit dem Titel „The Bitter Truth“. Sie ist mit „(P) & (C)“- Vermerk auf dem Cover des Tonträgers angegeben (ASt 13, K 21). Ein solcher Vermerk kann die eigene (§ 10 Abs. 1 UrhG entsprechend) oder abgeleitete (§ 10 Abs. 3 UrhG) Inhaberschaft ausschließlicher Rechte gemäß § 85 UrhG vermuten lassen (Schulze in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl., § 10 Rn. 14, m.w.N., und § 85 Rn. 62a). Darauf, dass dem Unternehmen lediglich bestimmte ausschließliche Nutzungsrechte eingeräumt wurden, kann der P-Vermerk auch hindeuten; im vorliegenden Fall sind Anhaltspunkte hierfür aber nicht ersichtlich. Die Beklagte zeigt nicht auf, wer sonst Hersteller des Tonträgers sein sollte oder dass es konkrete Anhaltspunkte geben soll, die an der Tonträgerherstellereigenschaft der Klägerin zweifeln ließen. Die Klägerin hat daher gem. § 85 I UrhG u.a. das ausschließliche Recht, den Tonträger im Sinne des § 19a UrhG öffentlich zugänglich zu machen.

3. Das streitgegenständliche Musikalbum wurde über die Internetseite  und den Speicherplatz  rechtswidrig öffentlich zugänglich gemacht.

Bei dem Recht des Tonträgerherstellers zur öffentlichen Zugänglichmachung handelt es sich um ein besonderes Recht der öffentlichen Wiedergabe (vgl. § 15 Abs. 2 und 3 UrhG), das nach Art. 3 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29/EG vollständig harmonisiert und deshalb unionsrechtskonform in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union auszulegen ist. Demnach erfordert eine „öffentliche Wiedergabe“ eine individuelle Beurteilung sowohl der Handlung der Wiedergabe als auch der Öffentlichkeit der Wiedergabe unter Berücksichtigung einer Reihe weiterer Kriterien, die einzeln und in ihrem Zusammenwirken mit den anderen Kriterien anzuwenden sind. Unter diesen Kriterien hat der Gerichtshof die zentrale Rolle des Nutzers und die Vorsätzlichkeit seines Handelns hervorgehoben (EuGH GRUR 2021, 1054 Rn. 68 – YouTube und Cyando; EuGH GRUR 2016, 684 Rn. 35 ff. – Reha-Training; EuGH GRUR 2016, 1152 Rn. 32 ff. - GS Media; EuGH GRUR 2017, 610 Rn. 49 ff. - Stichting Brein; BGH GRUR 2018, 1132 – You Tube I).



Im Streitfall war das Album am 11.3.2021 und am 13.3.2021 bis zum 27.06.2021 – vor Inkrafttreten des UrhDaG am 1.8.2021 - auf der Internetseite  gelistet und konnte über dort eingestellte Download-Links vom Server des Filehosting-Dienstes  heruntergeladen werden. Ebenso unstreitig ist, dass die Internetseite  am 23. und 24.3.2021 unter alleiniger Nutzung des DNS-Resolvers der Beklagten aufgerufen und auf diesem Weg das Musikalbum von dem Speicherplatz bei „shareplace.org“ heruntergeladen werden konnte. Dieses Angebot war rechtswidrig, da die Klägerin dieser öffentlichen Zugänglichmachung des Musikalbums nicht zugestimmt hatte. Damit wurde durch die Verlinkung ein neues Publikum erreicht, an das der Urheber nicht gedacht hat (vgl. EuGH GRUR 2016, 1152 Rn. 41 ff. - GS Media).

Von einem mit Gewinnerzielungsabsicht Verlinkenden kann erwartet werden, dass er die erforderlichen Nachprüfungen vornimmt, um sich zu vergewissern, dass das betroffene Werk auf der Ursprungsseite nicht unbefugt öffentlich zugänglich gemacht wurde. Es wird deshalb widerleglich vermutet, dass ein mit Gewinnerzielungsabsicht erfolgtes Setzen von Hyperlinks in Kenntnis der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit des Werkes und der fehlenden Erlaubnis des Rechteinhabers zur öffentlichen Zugänglichmachung vorgenommen wurde. Wird die Vermutung nicht entkräftet, stellt das Setzen eines Hyperlinks zu einem unbefugt im Internet veröffentlichten Werk eine „öffentliche Wiedergabe“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Richtlinie 2001/29 dar (EuGH GRUR 2016, 1152 Rn. 51 - GS Media). Hier wird die Vermutung nicht entkräftet, sondern bestätigt (vgl. Gutachten der P.M. GmbH zum „Anteil der geschützten Medienangebote auf der Website  Ast 2 im zugehörigen Eilverfahren LG Hamburg 310 O 99/21). Gegen die öffentliche Zugänglichmachung durch die Hyperlinks zu illegalen Download-Angeboten spricht demnach entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht, dass sich die geschützten Werke nicht in der Zugriffssphäre des Vorhaltenden befinden.

4. Die Beklagte ist weder als Täterin noch als Teilnehmerin nach §§ 97 Abs. 1, 15, 19a, 85 UrhG für die Rechtsverletzung verantwortlich.

Die Beklagte stellt den Nutzern ihren DNS-Resolver zur Verfügung und verweist über diese Verbindung auch auf die streitgegenständliche Domain und das urheberrechtsverletzende Material. Sie betreibt aber weder die Internetseite  noch die Internetseite  noch hat sie die Verlinkung zum Speicherplatz auf 

place.org“ auf der Internetseite „canna.to“ eingestellt.

Die Beklagte haftet aber auch nicht deshalb wegen täterschaftlicher öffentlicher Wiedergabe aus den §§ 97 Abs. 1, 15, 19a, 85 UrhG, weil sie den Zugriff nach einem Hinweis auf eine Rechtsverletzung nicht unverzüglich gesperrt hat.

- a) Ein DNS-Resolver-Dienst nimmt keine Handlung der Wiedergabe vor, wenn er nach einem Hinweis auf eine Rechtsverletzung die Übersetzung in die IP-Adresse nicht blockiert. Es lässt sich nicht feststellen, dass die Beklagte als DNS-Resolver eine zentrale Rolle hinsichtlich der Zugänglichmachung potentiell rechtsverletzender Inhalte einnimmt (OLG Köln, Urteil vom 3. 11. 2023 – 6 U 149/22 Rn. 30 f. – juris).

Der DNS-Resolver hilft dem Internetnutzer beim sog. DNS-Lookup dabei, Domainnamen in numerische IP-Adressen aufzulösen. Der DNS-Resolver startet die Abfragefolge, die schließlich dazu führt, dass die vom Nutzer angefragte URL in die benötigte IP-Adresse übersetzt wird. Erst dieser DNS-Lookup ermöglicht dem Internetnutzer, der die IP-Adresse der Domain unbekannt ist, den Zugang zur Seite und ist deshalb unverzichtbar. Hypothetische Kausalverläufe, einen anderen DNS-Resolver zu nutzen, stehen der Kausalität nicht entgegen (Nordemann, GRUR 2021, 18, 20).

Aus dieser kausalen ergibt sich jedoch nicht ohne weiteres auch eine zentrale Rolle des DNS-Resolvers. Nach Erwägungsgrund 27 der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft stellt „die bloße Bereitstellung der Einrichtungen, die eine Wiedergabe ermöglichen oder bewirken“ keine Wiedergabe dar (EuGH GRUR 2021, 1054 Rn. 79 – YouTube und Cyando). So heißt es auch bereits in der Vereinbarten Erklärung vom Dezember 1996 zu Art. 8 WCT: „Die Bereitstellung der materiellen Voraussetzungen, die eine Wiedergabe ermöglichen oder bewirken, stellt für sich genommen keine Wiedergabe im Sinne dieses Vertrags oder der Berner Übereinkunft dar.“

Im Streitfall stellen die Nutzer der Beklagten rechtsverletzende Inhalte für die öffentliche Zugänglichmachung nicht zur Verfügung, sondern fragen sie allenfalls ab. Die Beklagte speichert diese Inhalte nicht. Sie übermittelt auch nicht solche Inhalte, sondern nur die Domain-Anfrage eines Nutzers und die IP-Adresse des Servers, auf dem diese Inhalte eventuell gespeichert sind. Diese Übermittlung veranlasst sie nicht, ebenso wenig wie

sie den Adressaten und die Inhalte der Informationen auswählt. Ihr kommt nicht nur im Vergleich zu derjenigen, die die Rechtsverletzung selbst begangen (Betreiber der Internetseite) oder durch die Erbringung von Dienstleistungen zu ihr beigetragen haben (Hostprovider), eine weniger zentrale Rolle zu (BGH GRUR 2022, 1812 – DNS-Sperre). Auch im Verhältnis zum Internet-Zugangsanbieter (Access-Provider), der außerhalb des erweiterten Haftungsregimes des UrhDaG selbst keine öffentliche Wiedergabe vornahm, ist der DNS-Provider noch weiter von der Rechtsverletzung entfernt, da er keine rechtsverletzenden Inhalte übermittelt. Eine zentrale Rolle für die Vornahme von Rechtsverletzungen im Internet ergibt sich für die Beklagte demnach nicht.

- b) Gegen eine täterschaftliche Haftung des DNS-Resolvers spricht auch die begrenzte Verantwortlichkeit von Zugangsvermittlern.

Der Anbieter von Internetzugangsdiensten gewährt seinen Kunden den Zugang zu Schutzgegenständen, die von einem Dritten im Internet öffentlich zugänglich gemacht werden. Er ist deshalb als ein Vermittler anzusehen, dessen Dienste zur Rechtsverletzung im Sinne von Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29 genutzt werden (vgl. EuGH GRUR 2014, 468 Rn. 32 - UPC Telekabel Wien). Seine Tätigkeit der Durchleitung, die sich auf die Übermittlung von Informationen beschränkt, unterscheidet sich von derjenigen eines Anbieters, der Informationen auf einer Website speichert (EuGH GRUR 2016, 1146 Rn. 60 – McFadden). Die Zugangsanbieter können allenfalls als Informationsvermittler nach § 7 Abs. 4 TMG gerichtlich in Anspruch genommen werden, nicht aber täterschaftlich wegen öffentlicher Wiedergabe (vgl. EuGH GRUR 2014, 468 Rn. 32 - UPC Telekabel Wien; EuGH GRUR 2016, 1146 Rn. 34 – McFadden; BGH GRUR 2022, 1812 Rn. 24 ff. – DNS-Sperre). Hiervon weicht auch die jüngere Rechtsprechung des EuGH, die sich auf Host Provider bezieht, nicht ab (GRUR 2021, 1054 Rn. 77 – YouTube und Cyando). Soweit danach von einer öffentlichen Wiedergabe auszugehen ist, tritt nach der geänderten Rechtsprechung des BGH die Haftung als Täter an die Stelle der bisherigen Störerhaftung (für den Betreiber einer Video-Sharing-Plattform BGH GRUR 2022, 1308 Rn. 112 f. – YouTube II; für den Betreiber Sharehosting-Plattform BGH GRUR 2022, 1328 Rn. 41 f. – Uploaded III). Auf andere Diensteanbieter als Hosting Provider erstreckt sich dies nicht ohne weiteres (Ohly, NJW 2022, 2961, 2962 f.).

Andernfalls würde auch die Haftungsprivilegierung für Übermittlungs-, Zugangs- und

Cachingdienste in Art. 12, 13 eCommerce-Richtlinie, die durch § 8 Abs. 1, Abs. 2, § 9 TMG umgesetzt wurde, umgangen (s. sogleich). Würde eine Auflösung von Domainnamen in die IP-Adresse durch einen DNS-Resolver eine öffentliche Wiedergabe darstellen, nachdem er Kenntnis von einem rechtsverletzenden Inhalt erlangt hat, könnte er sich für die reine Durchleitung von Informationen nicht auf das Haftungsprivileg aus § 8 Abs. 1 TMG berufen, das ihn indes von einer Reaktionspflicht auch bei positiver Kenntnis befreit (Spindler/Schmitz/Spindler, 2. Aufl. 2018, TMG § 8, Rn. 1; Zurth ZUM 2021, 829).

III. Dieses Haftungsprivileg aus § 8 Abs. 1 TMG steht der hilfsweise ausdrücklich weiterverfolgten Haftung der Beklagten als Störerin entgegen, zumal sie auch täterschaftlich nicht haftet.

1. Gemäß § 8 Abs. 1 S. 1 TMG sind Diensteanbieter für fremde Informationen, die sie in einem Kommunikationsnetz übermitteln oder zu denen sie den Zugang zur Nutzung vermitteln, nicht verantwortlich, sofern sie die dort bezeichneten weiteren Voraussetzungen erfüllen. Sofern diese Diensteanbieter nicht verantwortlich sind, können sie gem. § 8 Abs. 1 S. 2 TMG insbesondere nicht wegen einer rechtswidrigen Handlung eines Nutzers auf Schadensersatz oder Unterlassung einer Rechtsverletzung in Anspruch genommen werden.

Zwar übermittelt die Beklagte die Inhalte der Internetseite  nicht als fremde Informationen in einem Kommunikationsnetz und sie vermittelt auch nicht den Zugang zur Nutzung solcher fremden Informationen. Gegen einen Zugang zu diesen Inhalten richtet sich das Anspruchsbegehren aber auch nicht. Vielmehr zielt es darauf, eine Übersetzung der spezifischen Domains in IP-Adressen zu unterlassen. Dazu gehört, dass der Domainname an den Name-server übermittelt wird sowie die IP-Adresse an den anfragenden Kunden. Für die Übermittlung dieser Informationen stellt § 8 Abs. 1 TMG den DNS-Resolver als Angebot von Vermittlungsdiensten i.S.v. § 2 Nr. 1 TMG frei. § 8 Abs. 1 TMG privilegiert in richtlinienkonformer Auslegung von Art. 12 E-Commerce-RL nicht nur den Anbieter, der vom Nutzer eingegebene Informationen in einem Kommunikationsnetz übermittelt, sondern auch den Anbieter, der den Zugang zu einem Kommunikationsnetz vermittelt, ohne dass es darauf ankommt, ob der Zugang

gerade zur Nutzung von Informationen vermittelt wird (Spindler, CR 2022, 318; OLG Köln, Urteil vom 3. 11. 2023 – 6 U 149/22 Rn. 37; a. A. OLG Köln GRUR 2021, 70 Rn. 148 - HERZ KRAFT WERKE; LG Köln ZUM-RD 2023, 299 Rn. 210; LG Hamburg, Urteil vom 30.11.2021 – 310 O 99/21 Rn. 43).

Die freiwillige Filterung von Schadsoftware führt nicht zu einer aktiven Rolle der Beklagten und damit nicht zum Verlust des Haftungsprivilegs (vgl. EuGH GRUR 2021, 1054 Rn. 68 – YouTube und Cyando).

Im Übrigen sind DNS-Resolver von der Rechtsverletzung weiter entfernt als die Access Provider. Access Provider fallen unbestritten unter den Haftungsausschluss von § 8 Abs. 1 TMG, betreiben aber regelmäßig auch rekursive DNS-Resolver. Würde man die DNS-Abfrage nicht haftungsfrei stellen, würde das dazu führen, dass Access Provider in ihrer Eigenschaft als Anbieter eines rekursiven DNS-Resolvers doch haften würden.

2. Jedenfalls ab dem 17.02.2024, dem Geltungsbeginn des Digital Services Act (DSA) nach Art. 93 DSA, wird sich die Beklagte als DNS-Resolver-Dienst auf das Haftungsprivileg des Art. 4 Abs. 1 DSA berufen können, der Art. 12 eCRL nachgebildet und fast wortgleich mit § 8 Abs. 1 TMG ist.

Durch den Digital Services Act wird in Art. 4, ErwGr 28 i.V.m. ErwGr 29 DSA der haftungsprivilegierte Status der DNS-Anbieter klargestellt. Die EU-Kommission erinnert in ErwGr 28 zum Digital Services Act daran, dass mit der Fortentwicklung von Technologien DNS-Dienste ebenfalls unter die Kategorie der haftungsprivilegierten Vermittlung fallen können, sofern sich ihre Dienste auf das reine Durchleiten von Informationen beschränken. Erwägungsgrund 29 hebt hervor: „Vermittlungsdienste einer ‚reinen Durchleitung‘ umfassen beispielsweise (...) DNS-Dienste und DNS-Resolver“ (vgl. Gerdemann/Spindler, GRUR 2023, 3, 5).

Die Frage, ob der EU-Verordnung eine Vorwirkung zukommt, kann dahinstehen. Falls es sich bei Art. 4 DSA nicht nur um eine Klarstellung handelt, ist die Klägerin jedenfalls nach § 242 BGB daran gehindert, den urheberrechtlichen Unterlassungsanspruch geltend zu machen. Die Klägerin verlangt mit dem Unterlassen der öffentlichen Zugänglichmachung eine Leistung, die sie alsbald wegen der

dann gültigen Haftungsprivilegierung wieder zurückzugewähren hätte („dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est“). Das verbietet der Grundsatz von Treu und Glauben, § 242 BGB (BGH NJW-RR 2021, 294; BGH NJW 2011, 229; BGHZ 110, 30).

IV. § 7 Abs. 4 TMG ist demnach zwar anwendbar, verhilft der Klägerin aber mangels Subsidiarität nicht zu dem hilfsweise verfolgten Anspruch auf Einrichtung von DNS-Sperren.

1. Der Hilfsantrag ist zulässig. Die in erster Instanz mit dem Hauptantrag erfolgreiche Berufungsbeklagte muss sich nur der Berufung der Gegenseite gemäß § 524 ZPO anschließen, wenn sie das erstinstanzliche Urteil nicht nur verteidigen, sondern die von ihr im ersten Rechtszug gestellten Anträge erweitern oder auf einen neuen Klagegrund stellen will (BGH NJW 2015, 1608). Den Hilfsantrag hat sie aber bereits in erster Instanz gestellt, so dass er nicht mit der Anschlussberufung geltend gemacht werden musste.

2. Der Hilfsantrag hat jedoch keinen Erfolg. Die Klägerin hat nicht die konkreten und zumutbaren anderen Rechtsschutzmöglichkeiten ausgeschöpft. Dies ist aber nach § 7 Abs. 4 S. 1 TMG im Einklang mit Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft erforderlich (vgl. BGH, Beschluss vom 26.01.2023 – I ZR 111/21 –, juris Rn. 3; Leistner, GRUR 2023, 142, 144). Auch Erwägungsgrund 27 Satz 2 Digital Services Act spricht dafür, solche Konflikte möglichst ohne Beteiligung der betreffenden Anbieter von Vermittlungsdiensten beizulegen (Hofmann, juris-PR-WettbR 1/2023 Anm. 1).

a. Nach § 7 Abs. 4 Satz 1 TMG kann, wenn ein Telemediendienst von einem Nutzer in Anspruch genommen wurde, um das Recht am geistigen Eigentum eines anderen zu verletzen, der Inhaber des Rechts von dem betroffenen Diensteanbieter nach § 8 Abs. 3 TMG die Sperrung der Nutzung von Informationen verlangen, um die Wiederholung der Rechtsverletzung zu verhindern, wenn für den Inhaber dieses Rechts keine andere Möglichkeit besteht, der Verletzung seines Rechts abzuweichen. Die Sperrung muss nach § 7 Abs. 4 Satz 2

TMG zumutbar und verhältnismäßig sein.

§ 7 Abs. 4 Satz 1 TMG ist bereits dann anwendbar, wenn ein Werk ohne Zustimmung des Rechtsinhabers auf einer Internetseite öffentlich zugänglich gemacht worden ist, zu der der in Anspruch genommene Telemediendienst den Zugang vermittelt (OLG Köln, Urteil vom 3. 11. 2023 – 6 U 149/22 Rn. 40). Das ist hier der Fall. Die Beklagte stuft den DNS-Resolver selbst als einen Vermittlungsdienst ein. Hierüber sind die streitgegenständlichen Werke bei dem betroffenen Internetdienst abrufbar und damit öffentlich zugänglich im Sinne von § 19a UrhG.

- b. Allerdings fehlt es im Streitfall an der Voraussetzung des § 7 Abs. 4 Satz 1 TMG, dass für den Rechtsinhaber keine andere Möglichkeit besteht, der Verletzung seines Rechts abzuwehren. Eine Sperranordnung nach § 7 Abs. 4 Satz 1 TMG soll nur als letztes Mittel in Betracht gezogen werden, um das Entstehen einer Rechtsschutzlücke zu vermeiden (vgl. BT-Drucks. 18/12202, S. 12; BGH GRUR 2022, 812 Rn. 28 – DNS-Sperre).

- (1) So ist der Rechtsinhaber in zumutbarem Umfang dazu verpflichtet, Nachforschungen zur Ermittlung der vorrangig in Anspruch zu nehmenden Beteiligten durch die Einschaltung staatlicher Ermittlungsbehörden im Wege der Strafanzeige, die außergerichtliche Geltendmachung eines Anspruchs auf Drittauskunft gegenüber dem Host-Provider oder private Ermittlungen etwa durch einen Detektiv anzustellen (vgl. BGHZ 208, 82 [juris Rn. 87] - Störerhaftung des Access-Providers). Die außergerichtliche Inanspruchnahme eines bekannten Betreibers der Internetseite oder Host-Providers auf Entfernung der urheberrechtsverletzenden Inhalte ist dem Rechtsinhaber im Regelfall ebenfalls zumutbar. Ein Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gegen innerhalb der Europäischen Union ansässige Betreiber oder Host-Provider hat der Rechtsinhaber hierzu grundsätzlich anzustrengen (BGH GRUR 2022, 1812 Rn. 41 - DNS-Sperre). Grundsätzlich zumutbare Anstrengungen können im Einzelfall unterbleiben, wenn ihnen aus vom Anspruchsteller darzulegenden Gründen jede Erfolgsaussicht fehlt. Dies kann sich beispielsweise aus der Erfolglosigkeit früherer Maßnahmen - wie einem in anderem Zusammenhang durchgeführten Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gegen denselben Host-Provider - ergeben (BGH GRUR 2022, 812

Rn. 39 ff. – DNS-Sperre).

- (2) Hier hat die Klägerin die Unzumutbarkeit weiterer Bemühungen oder die Aussichtslosigkeit einer vorrangigen Inanspruchnahme der unmittelbaren Verletzter, Webseitenbetreiber oder Hostprovider, nicht detailliert dargelegt.

Die Klägerin hat Nachforschungen nicht mittels einer Strafanzeige oder privater Ermittler veranlasst. Der Prozessbevollmächtigte stellt ebenso wie die beauftragte proMedia GmbH und ein Kurierdienst (K 31) ein Unternehmen dar, das Ermittlungen im Zusammenhang mit Rechtsverletzungen im Internet durchführt. Zwar hat die Klägerin den Hostprovider per E-Mail mit Schreiben vom 31.3.2021 (K 15, 16) ohne Reaktion abgemahnt. Vor der Inanspruchnahme der Beklagten hätte sie aber zunächst vor einem deutschen Gericht im Wege des einstweiligen Verfügungsverfahrens gegen den litauischen Hostprovider der streitgegenständlichen Webseite auf Auskunft vorgehen können. Solche Bemühungen in einem anderen EU-Mitgliedstaat sind der Klägerin, die zu den führenden deutschen Tonträgerherstellern gehört (Klageschrift, S. 5) und ein erhebliches Eigeninteresse an der Unterbindung künftiger Urheberrechtsverletzungen hat (BGH GRUR 2022, 1812 Rn. 55 – DNS-Sperre), zumutbar.

Der Klägerin waren die Postanschrift und E-Mail-Adressen des Host-Providers in Litauen und der Ukraine bekannt (K 15, 16). Davon, dass eine gerichtliche Inanspruchnahme des Hostproviders und ggf. dann auch des Webseitenbetreibers von Anfang an aussichtslos war, kann trotz der Eigendarstellung des Hostproviders, auf Abuse-Mitteilungen nicht zu reagieren, nicht per se ausgegangen werden. Es erscheint nicht vollkommen ausgeschlossen, dass die unmittelbaren Verletzer das streitbefangene Musikalbum aus dem Angebot entfernt hätten, um die Dienste der Klägerin bezüglich anderer Inhalte im eigenen wirtschaftlichen Interesse weiter nutzen zu können.

Ein erfolgloser Zustellversuch in einem anderen, bei der Clearingstelle Urheberrecht geführten Verfahren durch einen Kurierdienst, der mitteilt, dass der Empfänger unter der angegebenen Adresse nicht auffindbar sei (K 31), genügt nicht. Ein solcher Versuch nimmt einer Zustellung im Amtsbetrieb durch einen litauischen Gerichtsvollzieher nicht die Erfolgsaussicht. Er schafft hierfür auch keine tatsächliche Vermutung (vgl. Leistner, GRUR 2023, 142, 145). Dass diese Anschrift in Litauen nicht zuträfe, lässt sich nicht zugrunde legen. Die im Impressum angegebene Adresse ist im Handelsregister eingetragen. Unter dieser Firmenadresse wurden regelmäßig Umsätze und sozialversicherungspflichtig Beschäftigte gemeldet.

V. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Für eine Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO besteht keine Veranlassung. Das Urteil beruht auf der Umsetzung anerkannter Auslegungs- und Rechtsanwendungsgrundsätze auf einen Einzelfall. Die entscheidungserheblichen rechtlichen Probleme haben durch die zitierten Entscheidungen eine Klärung gefunden. Die Rechtsache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

Dr. 

Dr. 

