



Eingegangen
26. MRZ. 2012
Kanzlei Daniel Raimer

HANSEATISCHES OBERLANDESGERICHT

URTEIL im schriftlichen Verfahren

IM NAMEN DES VOLKES

5 U 87/09
310 O 93/08
Verkündet am:
14.03.2012
Tiessen
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle.

In dem Rechtsstreit

**Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und
Mechanische Vervielfältigungsrecht**
vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten
durch den Vorstandsvorsitzenden Dr. Harald Heker
Rosenheimer Straße 11, 81667 München

Klägerin,
Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte **Lausen**
Residenzstraße 25, 80333 München
(01288/07 KB/LIZ)

gegen

1. **Rapidshare AG**
vertreten durch das Verwaltungsmitglied Christian Schmid
und den Geschäftsführer Bobby Chang
Gewerbestraße 6, 6330 Cham, Schweiz
2. [REDACTED]
3. [REDACTED]

Beklagte,
Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte: zu 1 – 3 Rechtsanwälte **Raimer & Sakic**
Ernst-Gnoß-Straße 22, 40219 Düsseldorf
(08/000189)

hat das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg, 5. Zivilsenat, durch die Richter

Betz, Rieger, Dr. Klaassen

auf Grund der bis zum 30.12.2011 eingereichten Schriftsätze für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 10, vom 12.06.2009 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der landgerichtliche Urteilsausspruch einschränkend zur Klarstellung wie folgt gefasst wird:

Den Beklagten wird es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes (und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft) oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens € 250.000.-; Ordnungshaft insgesamt höchstens 2 Jahre)

verboten,

im Rahmen des Online-Dienstes [www. rapidshare.com](http://www.rapidshare.com) die in den Anlagen 1, 2 und 3 genannten Musikwerke in der Bundesrepublik Deutschland öffentlich zugänglich machen zu lassen.

Die Beklagten tragen die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Das angefochtene Urteil des Landgerichts ist ebenfalls vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten können die Vollstreckung aus dem angefochtenen Urteil durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.

Die Klägerin verlangt von den Beklagten Unterlassung wegen der Möglichkeit des Herunterladens illegaler Kopien von Musikdateien über den von der Beklagten zu 1. betriebenen Sharehosting-Dienst.

Die Klägerin ist die deutsche Wahrnehmungsgesellschaft für die urheberrechtlichen Nutzungsrechte an geschützten Werken der Musik. Sie ist aufgrund § 1h des jeweils abgeschlossenen Berechtigungsvertrages (Anlage K 3, K 28) Inhaberin u.a. des ausschließlichen Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung an den streitgegenständlichen Musikwerken (Anlagen K 1, K 2 und K 27), die den in Ziffer 1 des Tenors der landgerichtlichen Entscheidung in Bezug genommenen Anlagen 1, 2 und 3 entsprechen. Sie ist befugt, die ihr übertragenen Rechte im eigenen Namen auszuüben.

Die Beklagte zu 1. - eine Gesellschaft schweizerischen Rechts - betreibt u.a. unter der Domain www.rapidshare.com den Sharehosting-Dienst „RapidShare“ (Anlagen K 5 + K 6). Der Beklagte zu 2. ist als Mitglied des Verwaltungsrates der Beklagten zu 1. mit Einzelunterschrift vertretungsberechtigt und deren satzungsmäßiges Exekutivorgan (Anlage K 7). Er ist als „[owner-c] fname“ und „[owner-c] lname“ im „WHOIS“- Protokoll der Domain www.rapidshare.com registriert. Der Beklagte zu 3. war bis in das Jahr 2010 Geschäftsführer der Beklagten zu 1. und gemeinsam mit dem Beklagten zu 2. zur Vertretung der Beklagten zu 1. berechtigt. Er ist zwischenzeitlich als Geschäftsführer ausgeschieden.

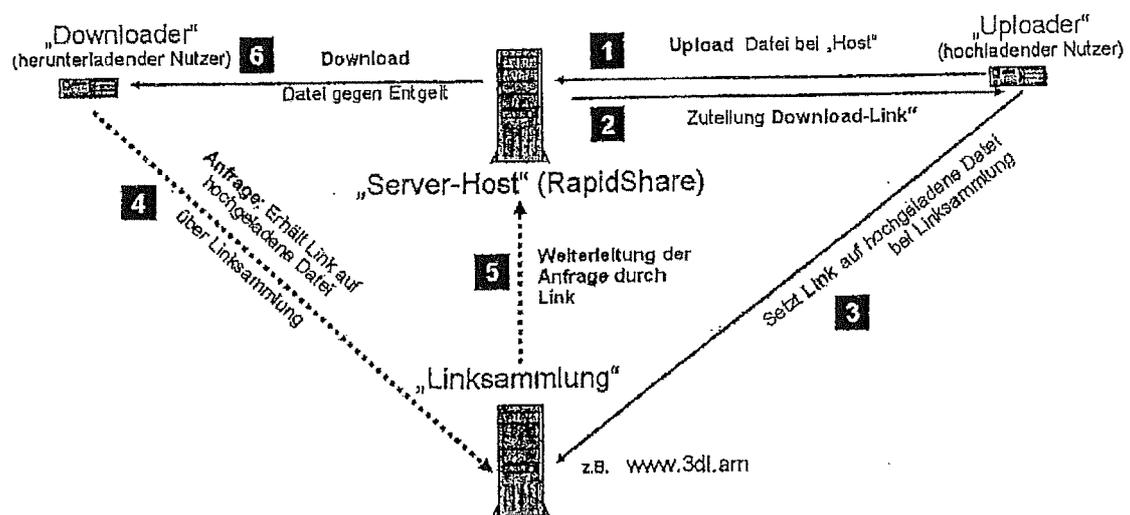
Der Dienst "RapidShare" ermöglicht es seinen Nutzern, unabhängig vom Betriebssystem und mit jedem beliebigen Internet-Browser unmittelbar über die von den Beklagten betriebene Website www.rapidshare.com in unbegrenzter Zahl beliebige Dateien kostenlos auf die von den Beklagten zu diesem Zweck zur Verfügung gestellten Server zu laden und dort abzuspeichern. Der Dienst der Beklagten zielt in seiner Grundkonzeption auf Nutzer ab, die große Datenmengen oder umfangreiche Dateien transportieren bzw. zur Verfügung stellen möchten, was durch eine Versendung zum Beispiel per E-Mail mit dem begrenzten Umfang von E-Mail Accounts häufig nicht möglich bzw. auf anderem Wege zu schwerfällig ist. Über den Dienst der Beklagten werden allerdings auch - in einem zwischen den Parteien streitigen Umfang - illegale Kopien von Musikwerken, Spielfilmen, Software, Computerspielen und Pornographie eingestellt.

Der als "Sharehosting" bezeichnete Dienst der Beklagten (Anlage K 8) ist in deutscher Sprache abgefasst. Seine Nutzung ist nicht von einer Anmeldung abhängig. Der Nutzer, der eine Datei auf den von der Beklagten zu 1. angebotenen Speicherplatz hochlädt („Uploader“), erhält von der Beklagten zu 1. einen (Download-)Link (im Folgenden: RapidShare-Link) zugeteilt, durch den auf diesen Speicherplatz zugegriffen werden kann. Der RapidShare-Link besteht aus langen Zahlen- und Buchstabenkombinationen, die nicht zufällig erraten werden können.

Der Sharehosting-Dienst der Beklagten zu 1. verfügt weder über ein Inhaltsverzeichnis der abgespeicherten Dateien noch über eine Suchfunktion oder sonstige Kategorisierung der dort gespeicherten Daten. Personen, die eine Datei nicht selbst hinterlegt haben und mithin nicht deren Hinterlegungsbezeichnung kennen, können diese Datei nur dann herunterladen, wenn ihnen der der hochgeladenen Datei zugeteilte Download-Link bekannt ist. Um unbeteiligten Personen das Auffinden unter RapidShare gespeicherten Dateien zu ermöglichen, werden im Internet auf verschiedenen Webseiten Dritter sog. Link-Sammlungen bzw. Link-Ressourcen veröffentlicht, wie dies in der Vergangenheit zum Beispiel unter www.3dl.am geschehen ist. Damit ist dem speichernden Nutzer von RapidShare die Möglichkeit eröffnet, die von der Beklagten zu 1. oder einem anderen Sharehoster zugeteilten Links einzustellen. Der suchende Nutzer kann auf diesen Seiten durch Eingabe von Suchkriterien (z.B. Interpret, Songtitel) bestimmte (Musik-) Dateien suchen, erhält den entsprechenden Download-Link und wird hierüber - in der Regel direkt von der Website, auf der sich die Linksammlung befindet - auf den Speicherort der Datei in dem Dienst RapidShare weiter geleitet. Im Falle des streitgegenständlichen Dienstes www.rapidshare.com kann sich der Nutzer die Datei dann kostenlos und ohne erforderliche Registrierung über den RapidShare-Link herunterladen. Dieser Link hat folgende Struktur:

http://rapidshare.com/files/07017368/James_Joyce_-_Ulises.zip

Dem Namen des Dienstes und dem Speicherort folgen eine Index-Nummer, die fortlaufend für jeden Upload in aufsteigender Reihenfolge vergeben wird, sowie der Name der hochgeladenen Datei. Bereits aus dem Dateinamen ergeben sich in einer Reihe von Fällen Hinweise auf den Inhalt der Datei, wenn die Dateibezeichnung den Namen des Autors und/oder des Werkes enthält.



Im Rahmen ihrer Werbung bzw. Selbstdarstellung wies die Beklagte zu 1. im Jahr 2008 unter anderem auf Folgendes hin:

„Manche Dateien haben über 100.000 Downloads“ (Anlage K 10)

„Wenn du möchtest, schicken wir deine E-Mail an bis zu drei Personen, die dann über diesen Upload informiert werden“ (Anlage K 11).

„Welche UPLOAD-REGELN sind zu befolgen (Nutzungsbedingungen)

- Keine Dateien mit verbotenen Inhalt, zum Beispiel Pornographie, Kinderpornographie, rassistische Medien und/oder unerlaubte Kopien von geschützten Werken. Diese Liste ist nicht abschließend.
- Geschützte Inhalte dürfen nicht öffentlich zugänglich gemacht werden (z.B. durch Veröffentlichung und von RapidShare-Links auf anderen Internetseiten) (Anlage K 12).

Zwischenzeitlich hat die Beklagte zu 1. ihre Selbstdarstellung insoweit geändert.

Im Rahmen der kostenfreien Nutzung des Dienstes findet eine Identitätskontrolle nicht statt. Der Download ist jedoch erschwert. Er beginnt erst nach Ablauf einer bestimmten Zeitspanne. Weitere Downloads sind unmittelbar anschließend nicht möglich. Es muss zunächst eine längere Zeitspanne abgewartet werden, bis erneut eine Datei heruntergeladen werden kann. Die Downloadgeschwindigkeit ist begrenzt. Die Beklagte zu 1. hat insoweit Kenntnis von der E-Mail-Adresse des jeweiligen Nutzers, der Dateien hoch lädt. Daneben bietet der Beklagte zu 1. sog. „Premium-Nutzern“ auch einen kostenpflichtigen Download an. Für den Erwerb eines solchen Premium-Accounts muss sich der Nutzer registrieren lassen, wozu ebenfalls die Angabe einer E-Mail-Adresse ausreicht. Für registrierte Nutzer mit einem kostenpflichtigen Account ist der Download erheblich komfortabler. Es erfolgt eine sofortige Freischaltung, weitere Beschränkungen bestehen nicht, stattdessen werden dem Kunden zusätzliche Vorteile eingeräumt (Anlage K 33). Eine Vielzahl von Dateien kann parallel heruntergeladen werden. Für das Hochladen von Dateien bietet die Beklagte zu 1. unterstützende Werkzeuge an (sog. „RapidTools“), die diesen Vorgang erleichtern sollen. Unter anderem ist es möglich, Dateien, welche die Maximalgröße für RapidShare überschreiten, zu komprimieren bzw. in mehrere Dateien aufzuspalten (Anlage K 56). Mit dem sog. „RapidShare-Manager“ wird auch der Download vereinfacht (Anlage K 57).

Wird die eingestellte Datei eines Nutzers von einem Dritten herunter geladen, so erhielt der hochladende Nutzer nach dem seinerzeit von der Beklagten im Jahr 2008/2009 angebotenen Prämienmodell hierfür Premium-Punkte („RapidPoints“), die er in kostenlose „Premium-Accounts“ einlösen und andere hochwertige Prämien eintauschen konnte (Anlage K 12 + K 34 + K 55). Auch dieses Prämienmodell hat die Beklagte im Jahr 2010 verändert. Auf der Webseite www.rapidshare.com wird bzw. wurde zum Zeitpunkt der hier streitgegenständlichen Rechtsverletzungen Bannerwerbung eingeblendet.

Der Dienst der Beklagten erfreut sich hoher Beliebtheit. Die Website www.rapidshare.com lag im Jahr 2008 auf Platz 11 der weltweit am meisten abgerufenen Websites. Sie steht in Deutschland auf Platz 16 (Anlage K 9). Nach Angaben der Beklagten gehört ihr Dienst zu den größten und schnellsten Webhostern weltweit (Anlage K 10). In dem Test „Ab in die Wolke“ der Zeitschrift „Computerbild“ in der Ausgabe 18/2011 belegte der Dienst „RapidShare“ im Feld von

zehn getesteten Diensten, die "Online-Speicher" in der "Internet-Wolke" anbieten, mit „sehr gut“ den 2. Platz (Anlage BK 4).

Unter www.rapidshare.com werden auch illegale Kopien von (Musik-)Dateien eingestellt. Die Beklagten sind bemüht, durch Kontrollmechanismen die Einstellung solcher illegalen Kopien in ihren Dienst in einem gewissen Umfang zu verhindern. Das von den Beklagten eingesetzte sog. MD5-Verfahren verhindert den Upload von identischen Dateien, die in dieser Form schon einmal als illegale Kopien erkannt und gelöscht worden sind. Bereits eine geringfügige Änderung der Datei - nicht (nur) ihres Dateinamens - verändert den MD5-Wert dieser Datei indes dergestalt, dass das MD5-Verfahren eine so veränderte Datei nicht mehr erkennt. Zudem werden hochgeladene komprimierte (gepackte) Dateien nicht automatisch entpackt und die darin enthaltenen Einzeldateien werden nicht überprüft. Eingesetzte Filterfunktionen mit einer Worterkennungsfunktionalität greifen dann nicht, wenn das gesuchte Wort nicht in der Dateibezeichnung als solcher auftaucht.

Mit Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 22.11.2006 setzte die Klägerin die Beklagte zu 1. davon in Kenntnis, dass die aus der Anlage K 2 ersichtlichen - urheberrechtlich geschützten - Musikstücke über den Dienst RapidShare abrufbar waren, ohne dass sie hierzu ihre Zustimmung erteilt hatte (Anlage K 16). Sie forderte die Beklagte zu 1. auf, diese Dateien von ihren Servern zu löschen. Die Beklagte zu 1. löschte daraufhin die von der Klägerin benannten Dateien und integrierte die Dateinamen in den MD5-Filter.

Die Klägerin mahnte die Beklagte sodann mit Schriftsätzen vom 21.12.2006 und 22.01.2007 hinsichtlich der 143 Musikstücke gemäß Anlage K 2 ab und forderte sie unter anderem jeweils zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf (Anlage K 17). Hinsichtlich der Musikstücke aus der Anlage K 2 hatte die Beklagte zu 1. am 17.04.2007 negative Feststellungsklage bei dem Landgericht Düsseldorf (12 O 246/07) eingereicht. Die Klage ist mit Urteil vom 23.01.2008 abgewiesen worden (Anlage K 18). Über die von der hiesigen Beklagten zu 1. eingelegte Berufung (OLG Düsseldorf, 1-20 U 62/08) war bei Schluss der mündlichen Verhandlung in 1. Instanz noch nicht entschieden worden. Vor dem Hintergrund dieses Verfahrens hatte die Klägerin mit Schriftsatz vom 19.09.2008 erklärt, sie verzichte auf die Möglichkeit, die Klage gegen die Beklagte zu 1. hinsichtlich der in der Anlage K 2 enthaltenen Musikstücke ohne Einwilligung der Beklagten zu 1. zurückzunehmen. Zuvor war bereits wegen einzelner Titel aus der hier vorgelegten Anlage K 2 von der Klägerin vor dem Landgericht Köln ein einstweiliges Verfügungsverfahren durchgeführt worden.

Mit weiterem anwaltlichem Schreiben vom 15.01.2008 setzte die Klägerin die Beklagte zu 1. davon in Kenntnis, dass auch die aus der Anlage K 1 ersichtlichen Musikwerke über ihren Dienst ohne die erforderliche Zustimmung abrufbar seien (Anlage K 13). Diesem Schreiben war eine umfangreiche Tabellen mit sämtlichen Einzelangaben zur Identifizierung der einzelnen Titel beigelegt, unter anderem mit dem jeweiligen RapidShare-Link. Mit Schriftsatz vom

04.04.2008 (Anlagen K 29) setzte die Klägerin die Beklagte zu 1. davon in Kenntnis, dass die aus der Anlage K 27 ersichtlichen Musikstücke über den Dienst der Beklagten zu 1. abrufbar waren.

Die Parteien streiten u.a. auch darüber, ob die in den Anlagen K 1, K 2 und K 27 benannten Titel im Anschluss an diese Schreiben über www.rapidshare.com weiterhin abrufbar waren.

Die Klägerin behauptet,

die Beklagten böten unter dem Online-Dienst www.rapidshare.com urheberrechtlich geschützte Werke in großer Zahl an, deren Nutzungsrechte sie nicht innehätten. Es fänden sich dort illegale Kopien nahezu aller urheberrechtlich geschützten Werke, insbesondere von Musikwerken und Kinospielefilmen, teilweise noch vor deren offizieller Veröffentlichung. Die Abrufbarkeit der streitgegenständlichen Werke stelle eine Rechtsverletzung dar, für die auch die Beklagten verantwortlich seien. Der Dienst RapidShare sei - wie schon seine konkrete Ausgestaltung belege - darauf ausgerichtet, Rechtsverletzungen zu begehen und werde auch überwiegend zur illegalen Nutzung eingesetzt. Gerade hierauf beruhe der große Erfolg dieses Dienstes. Es befänden sich weit überwiegend illegale Inhalte auf den Servern der Beklagten. Dieses ergäbe sich bereits nach einer stichprobenhaften Überprüfung. Nähere Angaben können sie hierzu aus eigener Kenntnis nicht machen. Auch der Umfang der Downloads zeige, dass eine überwiegend illegale Nutzung vorliege, da bei einer legalen Nutzung nicht im gleichen Umfang Downloads stattfänden. Die Beklagten stellten durch eine Vielzahl von Maßnahmen Anreize für den hochladenden Nutzer - z.B. die „Premium Punkte“ - zur Verfügung, ihm zugeteilte Links (und damit den Zugriff auf die abgespeicherten Daten) an Dritte zu verteilen (Anlage K 10). Ein wesentlicher Anwendungsbereich derartiger Premium-Accounts bei legalen Inhalten sei nicht ersichtlich. Die Ausrichtung des Dienstes der Beklagten auf die Bereitstellung rechtsverletzender Inhalte habe der Senat bereits ausdrücklich festgestellt (Senat MMR 2008, 823 ff - Rapidshare I). Die Feststellungen in diesem Urteil zu dem Geschäftsmodell der Beklagten zu 1. mache sie, die Klägerin, sich zu eigen. Die Beklagten würben zwar nicht explizit mit illegalen Inhalten. Sie hätten ihren Dienst jedoch für das öffentliche Zugänglichmachen illegaler Inhalte besonders gut ausgestattet. Sie hätten bewusst einen Dienst geschaffen, der aufgrund der automatisierten Nutzungsabläufe und der Anonymität der Nutzer (vermeintlich) unkontrollierbar sei.

Die aus den Anlagen K 1, K 2 und K 27 ersichtlichen Musikstücke seien im Sinne des § 19a UrhG öffentlich zugänglich gemacht worden. Dies sei spätestens in dem Zeitpunkt erfolgt, zu dem die zu den Werken führenden Links in einer Linksammlung veröffentlicht worden seien. Hierzu habe die Beklagte zu 1. einen adäquaten und kausalen Beitrag geleistet, indem sie den Nutzern mit dem Dienst RapidShare eine Plattform zur Verfügung gestellt habe, über welche die Nutzer die Werke widerrechtlich öffentlich zugänglich haben machen können. Bereits der Umstand, dass sie, die Klägerin, die Werke ohne Weiteres herunterladen können, belege, dass diese öffentlich zugänglich gemacht worden seien. Das öffentliche Zugänglichmachen

dieser Dateien könne auch nicht über § 53 UrhG gerechtfertigt sein, weil dem Erwerber eines Tonträgers zum privaten Gebrauch dieses Recht gerade nicht übertragen werde, wie sich aus Abs. 6 der Vorschrift ergebe.

Vor diesem Hintergrund seien die Beklagten für die im Rahmen des Dienstes RapidShare begangenen Urheberrechtsverletzungen als Störer verantwortlich. Die Beklagten hätten durch Anonymisierung und Automatisierung ihren Dienst in einer Weise ausgestaltet, in der sich Nutzer beim Upload illegaler Inhalte vor einer (Straf-)Verfolgung sicher fühlen könnten. Hierdurch entstehe eine erhebliche Rechtsschutzlücke, da den Rechtsinhabern ein Rückgriff auf die unmittelbaren Rechtsverletzer unmöglich sei. Eine Suchfunktion oder eine Übersicht der gespeicherten und zum Abruf bereitgehaltenen Inhalte sei nicht vorhanden. Aufgrund der Anonymität nehme die Beklagte zu 1. ihr, der Klägerin, und anderen Rechteinhabern jegliche Möglichkeit, die unmittelbaren Rechtsverletzer zur Rechenschaft zu ziehen. Die Beklagte zu 1. unternehme auch keinerlei Anstrengungen, die auf ihren Dienst herauf geladenen Dateien zusätzlich vor unrechtmäßigen Nutzungen zu schützen oder diese zumindest zu erschweren. Durch ihre eigene Produktbezeichnung übernehme die Beklagte zu 1. sogar eine aktive Rolle im Hinblick auf die über ihren Dienst begangenen Rechtsverletzungen. Auch das Refinanzierungsmodell des Dienstes zeige, dass dieser auf die massenhafte Begehung von Rechtsverletzung ausgerichtet sei. Gerade davon könne die Beklagte zu 1. finanziell profitieren. Eine Privilegierung könne die Beklagte zu 1. deshalb nicht für sich in Anspruch nehmen. Vielmehr oblägen ihr aufgrund ihrer aktiven Rolle bei den Rechtsverletzungen erheblich weitergehende Prüfungs- und Kontrollpflichten als einem neutralen Medium.

Jedenfalls im Anschluss an ihre vorgerichtlichen Schreiben, mit denen sie den Beklagten Kenntnis von Rechtsverletzungen verschafft habe, seien die Beklagten verpflichtet gewesen, nicht nur die angezeigten Rechtsverletzungen zu verhindern, sondern auch geeignete Vorkehrungen gegen weitere, gleichartige Rechtsverletzungen zu treffen. Dies sei nicht geschehen, wobei sie von den Beklagten ohnehin nur die Verhinderung solcher Fälle verlange, welche unter Beachtung zumutbarer Prüfungspflichten und unter Anwendung zumutbarer Maßnahmen zur Verhinderung künftiger Rechtsverletzungen erkennbar gewesen seien. Die Unterlassungspflicht der Beklagten beziehe sich dabei nicht nur auf die Dateien, unter denen sie, die Klägerin, die streitgegenständlichen Werke auf den Servern der Beklagten gefunden habe. Sie beziehe sich auf die angegebenen Musikwerke schlechthin.

Die aus der Anlage K 1 ersichtlichen Musikstücke seien auch im Anschluss an ihre vorgerichtlichen Schreiben noch zwischen dem 15. und 22.02.2008 über die in der Anlage K 19 benannten RapidShare-Links zum Download abrufbar gewesen. Aus der als Anlage K 39 vorgelegten Liste ergäben sich im Hinblick auf die aus der Anlage K 1 ersichtlichen Titel die Fundstellen der Titel in den Link-Sammlungen sowie die in der Linksammlung benannten, dem jeweiligen Titel zugehörigen RapidShare-Links. Über den jeweiligen RapidShare-Link seien die Titel jeweils herunterladbar gewesen. Dies belegten die als Anlage K 35 vorgelegten Screenshots der jeweiligen

Downloadvorgänge und die als Anlage K 36 vorgelegten DVDs, auf denen die so heruntergeladenen Dateien gespeichert worden seien. Auch die aus der Anlagen K 2 ersichtlichen Musikstücke seien noch zwischen dem 15. und 22.02.2008 über die in den Anlage K 20 und K 51 benannten RapidShare-Links abrufbar gewesen. Dies belegten die in der Anlage K 51 benannten Fundstellen aus der jeweiligen Linksammlung sowie der ihnen jeweils zuzuordnende RapidShare-Link, die als Anlage K 37 vorgelegten Screenshots der Downloadvorgänge und die als Anlage K 38 vorgelegten DVDs, auf denen die heruntergeladenen Daten gespeichert worden seien. Die aus der Anlage K 27 ersichtlichen Musikstücke seien jeweils zwischen dem 10. und 18.07.2008 über die in der Anlage K 33 genannten RapidShare-Links bzw. am 05.11.2008 über die aus der Anlage K 47 ersichtlichen RapidShare-Links abrufbar gewesen.

Die fortdauernde Abrufbarkeit dieser Musikwerke zeige, dass die Beklagten ihre Prüfungspflichten im Hinblick auf die streitgegenständlichen Titel verletzt hätten. Insbesondere habe sie es unterlassen, die Linksammlungen auf Veröffentlichungen in Bezug auf die streitgegenständlichen Werke zu überprüfen. Maßgeblich für die Erfüllung von Prüfungspflichten sei wegen des Entstehens einer Wiederholungsgefahr insoweit im Hinblick auf die Titel aus den Anlagen K 1 und K 2 der Zeitraum 15. bis 22.02.2008, hinsichtlich der Titel aus der Anlage K 27 der Zeitraum 10. bis 18.07.2008.

Es möge sein, dass die von ihr aufgelisteten RapidShare-Links zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr existiert hätten und die ihnen zugeordneten Dateien später auch nicht mehr abrufbar gewesen seien. Die von ihr eingesetzte Software speichere stets nur den Stand beim Auffinden der jeweiligen Links. Dies ändere jedoch nichts an der Urheberrechtswidrigkeit. Entscheidend sei allein, dass die Links zum Zeitpunkt der Feststellung der Verletzung hätten aufgefunden und die Dateien runtergeladen werden können. Spätere Entwicklungen sei nicht mehr maßgeblich.

Angesichts der Ausgestaltung ihres Geschäftsmodells, welches eine besondere Gefahr der Begehung rechtswidriger Handlungen mit sich bringe, seien besonders erhöhte Anforderungen an die Prüfungspflichten der Beklagten zu stellen. Diese beschränken sich nicht nur auf die jeweils über einen RapidShare-Link als rechtsverletzend erkannte Datei, sondern auf das dahinter stehende Werk, unabhängig davon, in welcher Datei diese enthalten sei. Den Beklagten sei eine Kontrolle auf die Existenz rechtsverletzender Inhalte sowohl technisch möglich als auch zumutbar. Insbesondere sei eine softwarebasierte Suche technisch möglich. Notfalls müssten sie eine händische Überprüfung mit anschließender Löschung vornehmen. Sie hätten es jedoch pflichtwidrig unterlassen, von diesen Möglichkeiten sachgerechten Gebrauch zu machen. Die Beklagten unternähmen keine Anstrengungen, die auf ihrem zur Verfügung gestellten Speicherplatz heraufgeladenen Daten wirksam vor unrechtmäßigen Nutzungen zu schützen. Ihnen oblägen insoweit pro-aktive Prüfungspflichten. Die von ihnen hierzu gemachten Angaben - deren Richtigkeit sie bestreite - seien nur äußerst vage und unsubstantiiert. Sie seien zudem ungenügend. Denn die Beklagten müssten nicht nur allgemein, sondern zu jedem einzelnen beanstandeten Werk darlegen, welche Maßnahmen sie insoweit konkret - und zwar bereits zum relevan-

ten Zeitpunkt der Rechtsverletzung und nicht erst nachträglich - ergriffen hätten. Die von den Beklagten behaupteten bzw. ergriffenen Maßnahmen zur Verhinderung von Rechtsverletzungen seien deshalb entweder nicht vorhanden oder jedenfalls nicht ausreichend wirksam.

Eine Begrenzung des Downloads der von nicht-registrierten Nutzern herauf geladenen Dateien auf 10 Vorgänge existiere tatsächlich nicht. Dies habe ein von ihr durchgeführter Test ergeben (Anlage K 40 bis K 42). Eine derartige Begrenzung sei auch ungeeignet, da bereits 10 Rechtsverletzungen nicht tolerabel seien. In welchem Umfang die Beklagten Stichproben vornehmen, nach welchen Kriterien die Löschung eines Accounts erfolge, legten die Beklagten ebenso wenig dar, wie die Anzahl der von ihnen angeblich gelöschten Accounts. Sie müsse die Angaben der Beklagten insoweit bestreiten. Im Übrigen seien derartige Maßnahmen nicht hinreichend effektiv. Darüber hinaus träfen die Beklagten keine wirksamen Vorkehrungen dagegen, dass sich solche Nutzer nicht erneut bei ihren Dienst RapidShare registrieren könnten. Die Identifizierung über eine E-Mail-Adresse sei ungenügend, weil diese leicht und ohne Kosten ausgetauscht werden könne. Nutzer eines Rapidshare-Premium-Accounts könnten sich sogar ohne Angabe einer E-Mail-Adresse telefonisch registrieren und Einstellungen anhand einer fiktiven E-Mail-Adresse vornehmen („PayByCall“, Anlage K 53 und K 54). Hierdurch werde selbst bei diesem Zugangsweg keine effiziente Kontrolle ermöglicht.

Ein MD5- Filter sei unbrauchbar, weil er lediglich das Heraufladen der bereits bekannten identischen Dateien verhindere. Hierdurch werde aber nicht unterbunden, dass dieselben Werke öffentlich zugänglich gemacht werden könnten. Nur darauf komme es an. Der Vortrag der Beklagten zu ihrer Abuse-Abteilung sei insoweit unsubstantiiert. Von einer guten personellen Ausstattung sei ihr nichts bekannt. Es möge sein, dass die Beklagten Absprachen zur Kooperation mit Rechteinhabern getroffen hätten. Mit ihr sei dies jedenfalls nicht erfolgt. Hierzu sei sie auch nicht verpflichtet. Die Kontrolle des Dienstes sei Sache der Beklagten, die sie nicht auf den Rechteinhaber übertragen könnten. Ebenso wenig könne sie darauf verwiesen werden, vorrangig den unmittelbaren Verletzer in Anspruch zu nehmen.

Der Vortrag der Beklagten zu der erforderlichen Überprüfung von Linksammlungen sei unsubstantiiert. Die Beklagten trügen insbesondere nicht vor, welche Seiten sie besuchten. Dies sei ihr unbekannt, ebenso wie die Frage, in welchen zeitlichen Abständen und in welcher Intensität eine derartige Suche erfolgt sei. Der Sachvortrag der Beklagten sei auch deshalb unzutreffend, weil diese die Rechtsverletzungen längst aufgefunden hätten, wenn sie tatsächlich die einschlägigen Sammlungen regelmäßig besucht hätten. Mit Hilfe der Software „shareLOG“, einem „Webcrawler“ (Anlage K 26), könnten Rechtsverletzungen in derartigen Linksammlungen ohne Mühe aufgespürt werden. Die Software gehe dabei letztlich wie ein Nutzer vor. Sie analysiere - nach entsprechender Programmierung und programmtechnischer Anpassung - die Inhaltsverzeichnisse der ihr bekannten, weil programmtechnisch hinterlegten Linksammlungen im Internet. Diese seien als Datenbanken strukturiert organisiert und ließen sich deshalb automatisiert auslesen. Dort seien in der Regel die Namen der Einzeltitel bzw. der Musikalben im Klartext

verzeichnet. Ebenfalls angegeben sei der zugeordnete RapidShare-Link, über den der Download-Dienst der Beklagten zu 1. zu erreichen sei. Die Software bilde die so erhaltenen Informationen anschließend in einem vereinheitlichten Format ab (sog. „Normalisierung“) und stelle sie als Datenbank zusammen. In dieser Datenbank könne sodann nach bestimmten Werken gesucht werden, die unter einem RapidShare-Link abrufbar seien. Auch diese Suche könne automatisiert durchgeführt werden. Hierdurch sei die Beklagte zu 1. in der Lage, rechtsverletzende Links problemlos und automatisiert zu löschen. Der Behauptung der Beklagten, die von Linksammlungen zum Teil verwendeten sog. „Captchas“ stellten für diese Software ein unüberwindbares Hindernis dar, sei unzutreffend. Bei anderen Veränderungen sei der Crawler einfach anzupassen. Im Übrigen verwendeten die allermeisten Linksammlungen derartige Maßnahmen gerade nicht, um ihren Nutzern die Bedienung nicht unzumutbar zu erschweren. Die aus den Anlagen K 19, K 20 und K 47 ersichtlichen RapidShare-Links seien jeweils durch den Einsatz dieser Software zu finden gewesen.

Sie, die Klägerin, sei im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft befugt, die geltend gemachten Rechte im eigenen Namen zu verfolgen. Die Beklagten zu 2. und 3. seien als (ehemalige) Organe der Beklagten zu 1. ebenfalls für die begangenen Rechtsverletzungen verantwortlich. Sie seien persönlich verpflichtet gewesen, künftige rechtsverletzende Handlungen zu unterbinden bzw. zu verhindern. Das Landgericht Hamburg sei für die Entscheidung des Rechtsstreits international und örtlich gemäß Art. 5 Nr. 3 LugÜ zuständig. An anderen Gerichtsstandorten seien ohnehin allenfalls in Bezug auf die Anlage K 2 (143 Werke) Streitigkeiten geführt worden, nicht jedoch in Bezug auf die übrigen Werke. Jeder Titel verwirkliche einen eigenen Streitgegenstand. Im Übrigen sei das Landgericht Düsseldorf für die negative Feststellungsklage nach Art. 2 Abs. 1 LugÜ originär zuständig gewesen, so dass schon deshalb eine Zuständigkeit kraft rügeloser Einlassung nicht in Betracht komme. Schließlich bewirke eine stillschweigende Prorogation nicht die nachträgliche Unzuständigkeit eines anderen Gerichts, sondern allenfalls eine anderweitig bereits bestehende Rechtshängigkeit. Diese Kollision sei nach deutschem Recht zu entscheiden. Art. 21, 22 LuGÜ bzw. Art. 27 EuGVVO beträfen nur Rechtsstreitigkeiten vor Gerichten unterschiedlicher Vertragsstaaten. Darum gehe es vorliegend nicht. Auch das vorangegangene Verfügungsverfahren vor dem Landgericht/Oberlandesgericht Köln ändere im Hinblick auf Art 24 LugÜ bzw. Art. 31 EuGVVO nichts an der Zuständigkeit.

Die von den Beklagten in Bezug auf die Bestimmtheit bzw. die Reichweite des Klageantrags erhobenen Beanstandungen seien unzutreffend. Konkrete Maßnahmen müsse sie im Antrag nicht nennen. Im Übrigen liege es in der Natur der Sache, dass die Grenzen des Zumutbaren häufig nicht präzise formuliert werden könnten. Dies sei nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung bei Fällen der vorliegenden Art hinzunehmen. Eine endgültige Konkretisierung könne erst im Vollstreckungsverfahren erfolgen.

Nachdem die Klägerin Unterlassung zunächst nur im Hinblick auf die aus den Anlagen K 1 und K 2 ersichtlichen Musikstücke verlangt hatte, hat sie die Klage mit Schriftsatz vom 23.07.2008 um die in der Anlage K 27 benannten weiteren 2.985 Musikstücke erweitert.

Die Klägerin beantragt,

den Beklagten wird es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes (und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft) oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens € 250.000,-; Ordnungshaft insgesamt höchstens 2 Jahre), verboten,

im Rahmen des Online-Dienstes www.rapidshare.com die in der Anlage K 1, K 2 und K 27 genannten Musikwerke öffentlich zugänglich zu machen und/oder öffentlich zugänglich machen zu lassen.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten sind der Auffassung,

die Klage sei bereits nicht zulässig. Die Beklagten erheben wegen aller streitgegenständlichen Titel die Rüge der örtlichen Zuständigkeit. Wegen der zwischen den Parteien in Düsseldorf und Köln geführten Verfahren sei nicht das Landgericht Hamburg, sondern seien die Gerichte in Düsseldorf und Köln für den Rechtsstreit international und örtlich zuständig. Da die Klägerin dort die örtliche Zuständigkeit nicht gerügt habe, bestehe nunmehr eine ausschließliche Zuständigkeit der dortigen Gerichte. Damit sei gemäß Art. 18 EuGVÜ i.V.m. Art. 17 Abs. 1, Art. 18 Lugano-Übereinkommen stillschweigend eine ausschließliche Zuständigkeit der zuvor befassten Düsseldorfer bzw. Kölner Gerichte begründet worden. Vor dem Landgericht Köln sei das einstweilige Verfügungsverfahren begonnen worden. Nach dem Lugano Übereinkommen solle das Gericht zuständig bleiben, das die klagende Partei erstmals gewählt habe und auf das sich die andere Partei eingelassen habe. Dies sei das Landgericht Köln. Insoweit habe die Klägerin ihr Wahlrecht ausgeübt. Dadurch sei eine ausschließliche Zuständigkeit der Kölner Gerichte begründet worden.

Der Klagantrag sei unbestimmt. Die Reichweite der Verpflichtung sei nicht hinreichend bestimmt. Eine etwaige Unterlassungsverpflichtung bestehe nicht uneingeschränkt, sondern nur insoweit, wie ihr die Verhinderung der Rechtsverletzung zumutbar sei. Von dem beantragten Verbot würden auch zulässige Handlungen erfasst. Ob die in der Anlage K 27 genannten Titel auf ihrem Dienst www.rapidshare.com abgespeichert worden seien, wüssten sie nicht. Sie bestritten zudem, dass die bei ihrem Dienst gespeicherten Dateien öffentlich zugänglich gewesen seien.

Ein Unterlassungsanspruch bestehe nicht. Es treffe zwar zu, dass ihr Dienst immer wieder von Dritten zur Verteilung urheberrechtlich geschützter Werke missbraucht würde. Solchen Aktivitäten träten sie jedoch entschieden entgegen. Auf RapidShare befänden sich jedoch nahezu aus-

schließlich legale Dateien. Die Richtigkeit der Behauptung der Klägerin, auf den Servern ihres Dienstes befänden sich zahlreiche illegale Kopien bzw. erhebliche Mengen urheberrechtlich geschützter Werke, sei ihr nicht bekannt. Die aus den Anlage K 19 (Gegenstand der Anlage K 1) und K 20 (Gegenstand der Anlage K 2) ersichtlichen RapidShare-Links seien nicht öffentlich zugänglich gemacht worden. Es treffe nicht zu, dass sich hinter den benannten Links aus der jeweiligen Linksammlung die aus den Anlagen K 1, K 2 und K 2 7 ersichtlichen Titel verbergen.

Die von der Klägerin eingesetzte Crawlingssoftware „shareLOG“ sei ungeeignet, verlässlich die behaupteten Rechtsverletzungen aufzufinden. Dies ergebe sich bereits aus den zahlreichen Fehlern in der klägerischen Darstellung. Schon deshalb sei der gesamte Vortrag der Klägerin unschlüssig und damit nicht einlassungsfähig. Hierzu haben die Beklagten in erster Instanz eine Reihe von konkreten Beispielen näher aufgeführt. Die in der als Anlage K 51 vorgelegten Liste als Link-Fundstelle aufgeführte Domain www.rapidshare.org (Nummer 70) existiere seit ca. Oktober 2007 nicht mehr. Es treffe auch nicht zu, dass die von der Klägerin genannten, aus den Anlagen K 1 und K 2 ersichtlichen Werke noch am 22.02.2008 abrufbar gewesen seien, nachdem der Klägerin ihr den Verstoß mitgeteilt habe. Die Werke seien umgehend gelöscht worden.

Ohnehin fehle es vorliegend an einer Rechtsverletzung, da es sich vorliegend um eine gemäß § 53 UrhG zulässige Vervielfältigung zum privaten oder sonstigen Gebrauch durch den Nutzer handele. Das Speichern von Dateien bei einem Hostprovider ist bei rechtmäßigem Erwerb des Originals von diesem Recht mit erfasst. Jedenfalls seien sie für eine etwaige Rechtsverletzung nicht als Störer verantwortlich. Der von ihnen betriebene Dienst sei nicht auf Rechtsverletzungen angelegt. Der Anteil der urheberrechtlich geschützten Dateien auf ihren Servern liege im niedrigen einstelligen Prozentbereich. Sie, die Beklagten, zögen aus der rechtswidrigen Nutzung ihres Dienstes auch keinen Vorteil, sondern würden - im Gegenteil - mit den Traffic-Kosten belastet. Eine Werbung mit rechtswidrigen Inhalten erfolge ebenfalls nicht. Dass aus wirtschaftlichen Gründen eine kostenpflichtige Nutzung des Dienstes — unter Aufgabe der Anonymität — angestrebt werde, habe nichts mit Förderung von Rechtsverletzungen zu tun.

Sie ergriffen zudem alle zumutbaren und technisch möglichen Maßnahmen, um Rechtsverletzungen zu unterbinden. Die Anzahl der möglichen Downloads der von nicht-registrierten Nutzern herauf geladenen Dateien sei auf 10 begrenzt worden, damit diese de facto keine Raubkopien mehr verbreiten könnten. Hierdurch seien sie bestrebt, Nutzer zum Kauf eines besonderen Premium-Accounts zu motivieren, mit dem diese gerade ihre Anonymität aufgeben müssten. Dadurch sei diese Möglichkeit auch für Raubkopierer nicht mehr interessant. Sofern sie, die Beklagte zu 1., von Rechtsverletzungen erfahre, lösche sie umgehend die ihr gegenüber benannten Dateien. Raubkopierern und Nutzern, die bereits einmal aufgefallen seien, würde fristlos deren Account gekündigt. Gelöschte Dateien würden in ihren MD5-Filter integriert, so dass ein Upload identischer Dateien nicht mehr möglich sei. Sie unterhalte eine personell gut ausgestattete Abuse-Abteilung. Deren Mitarbeiter seien ständig damit befasst, in den Linksammlungen nach abgelegten Raubkopien zu suchen und diese zu löschen. Ebenfalls löschten sie Ac-

counts von Kunden, die wiederholt rechtswidrige Inhalte auf Linksammlungen öffentlich zugänglich gemacht hätten. Es bestehe eine Kooperation mit Rechteinhabern. Diesen würden Möglichkeiten zur Verfügung gestellt, mit denen sie rechtsverletzte Dateien direkt und unmittelbar löschen könnten. Im konkreten Fall seien neben der Löschung der von der Klägerin benannten konkreten Dateien bei Collector Accounts oder Premium-Accounts stichprobenartig die übrigen Dateien der Nutzer geprüft worden. Bei Hinweisen auf eine missbräuchliche Nutzung seien die in dem Account gespeicherten Inhalte gelöscht worden.

Sie besuchten regelmäßig die ihnen bekannten Seiten mit Linksammlungen und unterzögen diese einer Kontrolle, um dort nach Raubkopien zu suchen. Ihre Absicht, Webcrawler zum Aufspüren von Rechtsverletzungen einzusetzen, habe sich als nicht realisierbar erwiesen. Die Entwicklung, insbesondere die ständig notwendige Aktualisierung und Pflege einer solchen Software sei mit einem unzumutbaren Aufwand verbunden. Die Software müsse an kleinste Veränderungen im Seitenaufbau der Betreiber der Linkseiten angepasst werden, um fehlerfreie Ergebnisse zu liefern. Gleiches gelte für Veränderungen in der Datenbankstruktur der -zuordnung der auszulesenden Daten auf den zahlreichen Zielseiten. Derartige Veränderungen würden indes ständig vorgenommen. Allein schon deshalb, um eine automatisierte Überprüfung durch Crawler-Software gezielt zu erschweren oder unmöglich zu machen. Sie müssten bei jeder einzelnen Linksammlung gesondert geprüft werden. Die Betreiber von Linksammlungen entwickelten hierbei eine erhebliche Raffinesse, um Crawler-Programme in die Irre zu führen. Unter anderem schalteten sie zur Unterscheidung von Mensch und Maschine Sicherheitsabfragen (sog. „Captcha“) dazwischen, die nicht automatisch ausgelesen und ausgefüllt werden könnten. Weiterhin würden zum Teil keine direkten Links, sondern nur Weiterleitungen zu unterschiedlichen anderen Seiten zur Verfügung gestellt, über die der Nutzer dann - nach weiteren Erschwerungen - erst zu dem Download von ihrem Dienst gelange. Deshalb sei auch die von der Klägerin eingesetzte Crawling-Software „shareLOG“ schon aus technischen Gründen nicht dafür geeignet, die behaupteten Rechtsverstöße aufzufinden. Sie, die Beklagten, seien bereit, die im Auftrag der Klägerin entwickelte Software zu testen. Hierzu verweigere die Klägerin aber die Erlaubnis. Eine automatisierte Filterung rechtswidriger Dateien sei nicht möglich, weil die abgelegten Dateien teilweise gepackt, verschlüsselt oder in verteilten Dateiarchiven lägen.

Die Klägerin habe weder dargelegt noch bewiesen, dass ihnen die Verhinderung der beanstandeten Rechtsverletzungen durch konkret zu benennende Maßnahmen überhaupt möglich und wirtschaftlich sowie rechtlich zumutbar gewesen sei. Die Klägerin könne gegen die Nutzer selbst vorgehen. Die Störerhaftung sei keine Gefährdungshaftung. Eine Verantwortlichkeit für das Verhalten Dritter bei der Begehung von Urheberrechtsverletzungen unter Ausnutzung ihres Dienstes stelle einen Grundrechtsverstoß gegen Art. 2 Abs. 1, Art. 12 und Art. 14 GG dar, wenn sie diesen Verstoß nicht oder jedenfalls nicht in zumutbarer Weise verhindern könne. So verhalte es sich im vorliegenden Fall.

Das Landgericht hat die Beklagten mit Urteil vom 12.06.2009 antragsgemäß verurteilt. Hiergegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten. Die Beklagten verfolgen in zweiter Instanz ihr Klagabweisungsbegehren unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Sachvortrags weiter.

Die Beklagten machen geltend,

das landgerichtliche Urteil verstoße sowohl gegen Zivilprozess- als auch gegen Verfassungsrecht. Denn es enthalte zu zentralen rechtlichen und tatsächlichen Aspekten keine oder nur eine unzureichende Begründung. Es sei in diesem Sinne nicht mit Gründen versehen.

Das Landgericht sei unzulässigerweise davon ausgegangen, es sei ihnen verwehrt, die Speicherung der streitgegenständlichen Musikwerken und die Zuweisung eines RapidShare-Links im Verletzungsfall mit Nichtwissen zu bestreiten, da es sich um Vorgänge in ihrem Geschäfts- und Verantwortungsbereich handele. Tatsächlich sei es ihnen nicht nur organisatorisch nicht möglich, sondern aus Gründen der Vertraulichkeit auch nicht gestattet, die von ihren Nutzern gespeicherten Inhalte zur Kenntnis zu nehmen. Ihre Nutzer vertrauten auf eine vertrauliche Behandlung der von ihnen abgelegten Inhalte. Sie vertrauten insbesondere darauf, dass auch nicht ihre, der Beklagten, Mitarbeiter hiervon Kenntnis nähmen. Ein Verstoß hiergegen sei sogar strafrechtlich relevant.

Das Landgericht sei auch zu Unrecht davon ausgegangen, dass die bei ihnen gespeicherten Dateien öffentlich zugänglich gemacht worden seien. Das Urteil basiere insoweit auf unzulässigen Vermutungen. Es entscheide allein der jeweilige Nutzer, ob und wann er welche Datei auf ihre Server lade. Ihm allein obliege auch die Entscheidung, welche Datei er durch Weitergabe bzw. Veröffentlichung der URL welchem Personenkreis zugänglich mache. Die Dateien seien weder objektiv für die Öffentlichkeit bestimmt noch könnten sie von dieser beliebig genutzt werden. Vielmehr seien sie gerade vor unbefugten Zugriff besonders geschützt. Die von ihnen zur Verfügung gestellte URL habe über die dort generierte, nicht zu erratende Geheimzahl die Funktion eines Zugriffs- bzw. Passwortschutzes, wie er eine Vielzahl legaler Dienste auszeichne, deren Inhalte nicht für die Öffentlichkeit bestimmt seien. Insbesondere hierin unterscheide sich der vorliegende Sachverhalt zum Beispiel auch von der Entscheidung des Senats zu dem öffentlichen Zugänglichmachen von Kartenausschnitten, die im Internet weiterhin auffindbar sind. Diese seien bekannt oder leicht zu ermitteln und gerade nicht gegen den Zugriff gesichert gewesen.

Es sei sogar möglich, dass die Klägerin bzw. die von ihr eingesetzte Software die Dateien zu den später von ihr gefundenen Links selbst hochgeladen oder durch E-Mails bzw. private Nachrichten erhalten habe. Im jedem Fall sei es möglich, dass die Software fehlerhaft arbeite und nicht existierende Links angebe. Sie hätten auch bestritten, dass an den Einzelfundorten entsprechende Dateien verfügbar gewesen seien. Dies habe die Klägerin nicht widerlegt. Das

Landgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass der Sachvortrag der Klägerin insoweit nicht wirksam bestritten worden sei.

Sie seien weder Täter noch Teilnehmer der gerügten Urheberrechtsverletzungen. Auch die Voraussetzungen einer Störerhaftung lägen nicht vor. Als Anbieter von Speicherplatz seien sie nicht verpflichtet, die von ihnen gespeicherten oder übermittelten Informationen zu überwachen. Sie seien gesetzlich verpflichtet, eine anonyme Nutzungsmöglichkeit bereitzustellen. Dieser Umstand dürfte ihnen nicht entgegengehalten werden. Die von dem Landgericht zu Grunde gelegten Grundsätze der Verantwortlichkeit missachteten die freiheitliche Werteordnung des Grundgesetzes, einfachgesetzliche nationale und europarechtlicher Normen, insbesondere des TMG und der Richtlinie 2000/31/EG. Sie seien mit rechtsstaatlichen Maßstäben nicht in Einklang zu bringen. Sie trügen dem Kriterium der Zumutbarkeit als Ergebnis einer umfassenden Abwägungsentscheidung nicht Rechnung.

Die Klägerin stelle ihren Dienst unzutreffend dar. Tatsächlich handele es sich bei RapidShare um den weltweit beliebtesten Anbieter von Datenlogistik-Lösungen in Form des "Cloud Computing". Die in diesem Rechtsstreit aufgeworfenen Rechtsfragen der Haftung beträfen gleichermaßen eine ganze Branche namhafter IT-Unternehmen. Ihr Geschäftsmodell sei keineswegs auf die Begünstigung von Urheberrechtsverletzungen ausgelegt. Erst recht finanziere sich RapidShare nicht durch solche. Ihr Dienst sei durch eine Vielzahl rechtmäßiger Nutzungen geprägt, nämlich durch das Konzept des "Cloud Computing", das sich einer zunehmenden Beliebtheit erfreue und bereits von weitgehenden Kreisen genutzt werde. Ihr Dienst stelle eine vollwertige Daten-Logistiklösung dar. Über RapidShare ließen sich Dateien beliebigen Inhalts hochladen, um diese zugleich oder wahlweise für sich selbst – etwa synchron auf verschiedenen Endgeräten – zu nutzen, mit Dritten zu teilen – etwa via E-Mail, Facebook oder Twitter – oder auch gar nicht zu nutzen, sondern diese zum Zwecke der Datensicherung vorzuhalten. Es bestehe heutzutage ein wachsendes Bedürfnis, gerade speicherintensive Dateien wie Bilder usw. jederzeit und überall, insbesondere auch über mobile Endgeräte im Zugriff zu haben, etwa um sie Freunden zu zeigen oder Filme zu sehen, um unterwegs Wartezeiten zu überbrücken. Bei der zunehmenden Beliebtheit von sozialen Netzwerken sei es schon gar nicht mehr möglich, alle diese Daten auf eigenen Servern vorzuhalten. Vielmehr müssten diese in das Netzwerk eingestellt werden. Dies geschehe auch über RapidShare. Zudem könnten E-Mails mit speicherintensiven Anhängen direkt über RapidShare versandt werden. Insbesondere der „RapidShare“-Manager (RSM) biete (Business-)Kunden eine Vielzahl von Erleichterungen im Umgang mit E-Mails und deren Anhängen. Ihr RapidShare-„Filemanager“ ermögliche eine Vielzahl dateibezogener Operationen und Organisationen in der eigenen "Cloud". Ihr Programm biete weiterhin in diesem Zusammenhang einen „Mediaplayer“ an. Schließlich ermögliche sie es ihren Business-Kunden, über ein sog. API (Application Programming Interface) einen Großteil der Manager-Funktionen auf ihren eigenen Internet- bzw. Intranet-Seiten abzubilden und zu integrieren.

Von allen diesen Möglichkeiten könnten Nutzer kostenpflichtiger Konten unbegrenzten, Nutzer kostenloser Konten hingegen nur eingeschränkten Gebrauch machen. Deren Dateien würden nach 30 Tagen gelöscht. Dementsprechend bestehe ein Anreiz, sich die Vorteile eines Premium-Kontos zu sichern, um hochgeladene Dateien dauerhaft zu speichern und Wartezeiten zu vermeiden. Wegen der damit verbundenen Kosten seien nur redliche Nutzer interessiert, ein derartiges Premium-Konto zu erwerben. Unredliche Nutzer seien hierauf auch nicht angewiesen, denn es gebe zwischenzeitlich eine Vielzahl von Möglichkeiten, eine Einschränkung im Download durch sog. Download-Manager zu umgehen, die größere Dateien in kleinere Stücke aufteilen, Simultan-Downloads ermöglichen und die einzelnen Datei-Teile später wieder zusammensetzen. Anders als früher sei nunmehr ein kostenloser Download nicht mehr durch eine Wartezeit oder eine Drosselung der Geschwindigkeit eingeschränkt, nachdem unter anderem die Klägerin hieraus Schlussfolgerungen zu ihren Lasten gezogen habe. Ihr Dienst müsse von zahlreichen unseriösen Filehostern unterschieden werden, die bewusst die Nähe zur Raubkopierer-Szene suchten und Urheberrechtsverletzungen förderten. Sie böten derartige Anreize gerade nicht, sondern seien – im Gegenteil – umfangreich bemüht, aktiv gegen Urheberrechtsverletzungen vorzugehen.

Ihr Dienst werde von Unternehmen verschiedenster Branchen genutzt, um Arbeitsergebnisse an Geschäftspartner und Kunden zu versenden. So würden etwa Musikalben in digitaler Form, Software, Werbevideos und andere speicherintensive Inhalte auf der "Online-Festplatte" von RapidShare abgerufen, um sie Kunden oder sonstigen Dritten bzw. Mitarbeitern an verschiedenen Standorten zur Verfügung zu stellen. Ihr erfolgreiches Geschäftskonzept sei zwischenzeitlich weltweit von anderen Unternehmen aufgegriffen worden, die ähnliche Datenlogistik-Dienste zur dezentralen Speicherung von Inhalten auf Online-Festplatten anböten. Dies betreffe z.B. die Unternehmen Apple („iDisk“), Microsoft („Skydrive“), Google („Google Docs“), Trend Micro („SafeSync“). Nutzer können ihre Dateien auf Hochleistungs-Internetservern des Anbieters speichern, sie könnten von jedem internetfähigen Endgerät aus darauf zugreifen und sie könnten ihre Dateien auch von Dritten herunterladen lassen.

Angesichts der Größe ihres Dienstes führe zwar eine Missbrauchsquote von 1% bei 160 Millionen Dateien rechnerisch bereits zu 1.600.000 Rechtsverletzungen. Auf derartige absolute Zahlen komme es jedoch nicht an, sondern darauf, dass spiegelbildlich 99 % der Dateien rechtmäßig genutzt würden. Die von der Klägerin als Anlage K 60 eingereichte „envisional“-Studie sei einseitig und zudem mangelhaft erstellt. Sie erfülle nicht einmal wissenschaftliche Minimalstandards und sei ohne relevanten Aussagewert. Ihre Ergebnisse seien auch unrealistisch verzerrend, weil die eingesetzten Web-Crawler eine Vielzahl der legalen Inhalte bei „cyberlockern“ gar nicht auffinden könnten und diese bei der statistischen Bewertung unberücksichtigt blieben.

Die von ihnen zur Aufdeckung und Verhinderung von Rechtsverletzungen ergriffenen Maßnahmen seien wirkungsvoll und ausreichend. Das Landgericht habe den Umfang zumutbarer Prüfpflichten verkannt.

Ihr früheres Prämienmodell sei bereits im Januar 2010 reduziert und zum 01.07.2010 vollständig abgeschafft worden. Seit August 2011 verzichteten sie auch auf die Downloadbeschränkung bzw. Zeitverzögerung im Download für kostenlose Nutzer. Eine Beschränkung auf 10 Downloads gebe es immer noch. Ihre mit 17 Mitarbeitern personell gut ausgestattete Abuse-Abteilung sei an 7 Tagen in der Woche, sogar an Wochenenden und in Nachtschichten besetzt. Deren Mitarbeitern seien ständig damit befasst, die Verbreitung urheberrechtlich geschützten Materials möglichst effektiv zu unterbinden. Das Lösch-Interface zur Kooperation mit Rechteinhabern sei so ausgelegt, dass sich Rechteinhaber über einen gesonderten Zugang dort anmeldeten. Sie erhielten eine Eingabemaske, in die sie den RapidShare-Link eingeben und die Löschung veranlassen könnten. Die Frage der Haftung bei fehlerhafter Löschung und der hieraus resultierenden Schadensersatzansprüche sei zwar zum Teil zwischen ihr, der Beklagten zu 1., und den Rechteinhabern streitig gewesen, so dass hierüber keine Einigung habe erzielt werden können. Andere Rechteinhaber als die Klägerin hätten von der Möglichkeit des Löschinterface jedoch Gebrauch gemacht. Eine Überprüfung aller Dateien auf Rechtsverletzungen durch einen Wortfilter sei ihnen nicht zuzumuten. Dies sei nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nur dann der Fall, wenn hierfür eine geeignete Filtersoftware existiere und sich notwendige Nachkontrollen im Rahmen des Zumutbaren bewegten.

Das Landgericht erwarte, dass sie mithilfe eines Wortfilters nicht nur den Upload rechtsverletzender Werke, sondern aller, auch rechtmäßig eingestellter Werke verhinderten, die die entsprechenden Schlüsselworte enthielten. Dies könne nicht verlangt werden, denn es sei Nutzern gemäß § 53 UrhG ausdrücklich erlaubt, zum privaten oder sonstigen eigenen Gebrauch einzelne Vervielfältigungsstücke eines Werkes anzufertigen. Nutzer ihres Dienstes hätten ein nachvollziehbares und berechtigtes Interesse daran, ihre Musik auf ihre, der Beklagten, Server zu laden, um z.B. von allen ihren mobilen Endgeräten überall Zugriff auf das erworbene Werk zu haben, ohne es auf einem USB-Stick mit sich tragen zu müssen. Ein Wortfilter könne nicht - ebenso wenig wie eine manuelle Nachkontrolle - eine rechtmäßige von einer rechtswidrigen Nutzung unterscheiden. Der Einsatz eines Wortfilters sei ihr auch aus anderen Gründen nicht zumutbar. Anders als bei dem Aufspüren von rechtsverletzenden Marken gehe es bei Werktiteln nicht um kennzeichnungskräftige Begriffe, sondern um eine Kombination zumeist alltäglicher Wörter bzw. beschreibender Begriffe. Solche seien auch durch einen Abgleich mit "intelligenten" Filtern nicht verlässlich aufzuspüren, denn diese könnten nicht entscheiden, welche Wortkombinationen in dem Dateinamen vorhanden sein müssten. In jedem Fall sei eine aufwändige manuelle Nachkontrolle erforderlich. Der Filter könne keine inhaltliche Überprüfung der Dateien selbst vornehmen. Es sei zu erwarten, dass es zu einer Vielzahl von Fehltreffern komme. Eine inhaltliche Kontrolle der Dateien sei ihnen nicht zuzumuten. Das Ergebnis eines Wortfilters begründe auch allenfalls einen vagen Anfangsverdacht. Ein solcher Verdacht könne nicht ausreichen, um die Löschung einer Datei zu veranlassen. Es sei ihnen nicht zuzumuten, sich der Beihilfe zur Datenunterdrückung strafbar zu machen oder sich Regressansprüchen ihrer Kunden bei ungerechtfertigter Löschung auszusetzen. Insbesondere dann, wenn sich der Unter-

lassungsanspruch gegenüber dem Diensteanbieter nicht nur die konkrete Datei, sondern auch auf die darin gespeicherten Inhalte erstreckt, werde ihnen im Ergebnis doch eine unzulässige pro-aktive Überwachungspflicht auferlegt. Diese sei zwar für Betreiber von Verkaufsportalen oder von Internet-Foren zulässig, nicht jedoch bei Hosting-Providern, wie ihrem, der Beklagten zu 1..

Es gehe auch nicht um eine reine Sichtkontrolle. Vielmehr müssten Passwörter ausfindig gemacht und gepackte Dateien geöffnet sowie inhaltlich gesichtet werden. Dies sei mit einem sehr erheblichen Aufwand für ihre Mitarbeiter verbunden. Bei nur 1% Fehlmeldungen und 5 Minuten Zeitaufwand für eine inhaltliche Überprüfung pro Datei ergebe sich bei 500.000 hoch geladenen Dateien ein Zeitaufwand von 420 Stunden täglich, ohne dass dadurch eine einzige Rechtsverletzung zu verhindern wäre. Es sei auch unklar, welche konkreten Maßnahmen ihre Mitarbeiter ergreifen könnten, wenn bei einer manuellen Nachkontrolle das urheberrechtlich geschützte Werk entdeckt werde. Sie könnten eine legale private Kopie nicht von einer Rechtsverletzung unterscheiden. Dementsprechend sei der Einsatz eines Wortfilters ungeeignet und unzumutbar. Eine Vorab-Filterung, die zu einer manuellen Inhaltskontrolle führe, begegne auch persönlichkeits- und datenschutzrechtlichen Bedenken. Ihre Nutzer dürften darauf vertrauen, dass die Dateien, die sie in ihrem "virtuellen Schließfach" speicherten, nicht von anderen eingesehen würden. Diese Vertraulichkeit aufzuheben, sei nicht durch einen verdächtig gewählten Dateinamen zu rechtfertigen. "Cloud Computing"-Dienste könnten Akzeptanz nur erfahren, wenn die Vertraulichkeit der gespeicherten Inhalte gewahrt bleibe.

Die von der Klägerin geforderte Kontrolle von Link-Ressourcen sei ebenfalls weder möglich noch zumutbar. Es sei ihnen nicht gelungen eine Lizenz der von der Klägerin verwendeten Software „shareLOG“ zu erlangen. Die Klägerin selbst habe dies unterbunden. Alle gängigen Link-Ressourcen verhinderten durch unterschiedliche Maßnahmen ihre automatische Indizierung, um derartige Maßnahmen sowohl gegenüber der Konkurrenz als auch gegenüber Rechteinhabern zu erschweren. Sie müsse bezweifeln, dass das von der Klägerin verwendete Programm „shareLOG“ überhaupt existiere bzw. taugliche Ergebnisse liefere. Es sei ihnen auch kapazitätsmäßig nicht möglich, Hunderte von Link-Sammlungen im Internet in dieser Weise fortlaufend zu überprüfen. Dies habe das OLG Köln zutreffend entschieden. Zudem entstünden Link-Ressourcen täglich neu, während andere Link-Ressourcen abgeschaltet würden oder an Bedeutung verlören. Eine umfassende Prüfung sämtlicher Link-Ressourcen sei vor diesem Hintergrund unmöglich.

Eine semi-verpflichtende Registrierungsprozedur sei ebenfalls ungeeignet, Rechtsverletzungen zu begegnen. Für Rechtsverletzer lohne die bei kostenloser Nutzung maximal zulässige Zahl von 10 Downloads je Upload nicht. Lasse er sich registrieren, so laufe er Gefahr, gezielt überprüft zu werden, wenn auch nur eine der Dateien als rechtsverletzend erkannt werde.

Der von der Klägerin verfolgte Unterlassungsantrag sei unzulässig. Denn er erschöpfe sich in der Wiederholung des Gesetzeswortlauts. Die Frage, ob ein Verhalten dem gesetzlichen Verbot unterfällt, dürfe nicht in das Vollstreckungsverfahren verlagert werden. Vielmehr sei die verbotene Handlung, aus der sich umgekehrt das erlaubte Handeln schlussfolgern lasse, im Unterlassungstenor konkret zu bezeichnen. Ein Tenor müsste etwa die Einschränkung enthalten, dass die Werke aufgrund des Dateinamens als solche erkennbar und auf welchen konkreten Internetseiten sie veröffentlicht sind. Der Unterlassungsantrag sei auch zu weit gefasst, insbesondere nicht den Besonderheiten einer Störerverantwortlichkeit angepasst, um die es allein gehe. Die verwendeten Formulierungen "öffentlich zugänglich zu machen" bzw. "öffentlich zugänglich machen zu lassen" bezögen sich auf täterschaftliches Handeln bzw. auf ein solches als Teilnehmer.

Zudem stünden der Klägerin Wahrnehmungsrechte nur für den Bereich der Bundesrepublik Deutschland zu. Gleichwohl verfolge sie einen Unterlassungsantrag räumlich uneingeschränkter Weite. Dieser gehe erheblich über ihre behauptete Rechtsposition hinaus.

Die Beklagten beantragen,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 10, vom 12.06.2009 die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Sie verteidigt das landgerichtliche Urteil auf der Grundlage der bereits erstinstanzlich gestellten Anträge. Die Klägerin hat im Rahmen der Senatsverhandlung nochmals klargestellt, dass sie die Beklagten ausschließlich als Störer in Anspruch nimmt. Die Formulierung eines Verbotstenors solle diesem Umstand Rechnung tragen. Sie trägt vor,

die Beklagte zu 1. betreibe ein von der Rechtsordnung nicht gebilligtes und nicht schutzwürdiges Geschäftsmodell. Sie gewährleiste ihren Nutzern vollständige Anonymität und mache dadurch wissentlich und willentlich die Rückverfolgung von Rechtsverletzungen sowie die Erfüllung der ihr obliegenden Prüfungspflichten unmöglich. Legale Nutzungsmöglichkeiten spielten angesichts der objektiv erkennbaren Ausrichtung auf Urheberrechtsverletzungen bei dem Dienst der Beklagten keine Rolle. Dies habe durch die unabhängige „Envisional“-Studie („*Technical report: An estimate of infringing use of the Internet*“, Anlage K 60) eine Bestätigung gefunden. Danach würden 90,4 % aller Inhalte auf Diensten von Sharehostern in urheberrechtswidriger Weise Dritten zur Verfügung gestellt. Zu dem Umfang der auf ihrem Dienst enthaltenen rechtswidrigen Inhalte trügen die Beklagten widersprüchlich vor. Der von ihnen in anderen, zurzeit noch anhängigen Verfahren genannte Anteil von 1 % sei durch nichts belegt. In früheren Verfahren vor dem Senat hätten sie selbst einen Anteil von 5 - 6 % angegeben (Senat ZUM-RD 2008, 527, 546 - Rapidshare I), noch im Juli 2011 in einem anderen Verfahren in einem "niedri-

gen einstelligen Prozentbereich". Tatsächlich sei der Missbrauchsfaktor – wie die „Envisonal“-Studie belege - um ein Vielfaches höher. Auch im Übrigen sei der Sachvortrag der Beklagten unsubstantiiert. Insbesondere quantifizierten sie die Anteile legaler und illegaler Nutzung nicht, obwohl ihnen – und nur ihnen – dies möglich sei. Ohnehin gehe es nicht nur um den Anteil rechtswidriger Inhalte im Verhältnis zur Gesamtzahl der auf dem Dienst vorhandenen Dateien. Vielmehr sei darauf abzustellen, wie häufig legale oder illegale Inhalte tatsächlich heruntergeladen würden. Denn dadurch finanziere sich das Geschäftsmodell der Beklagten.

Die Beklagten betrieben kein neutrales Speicherplatzangebot, welches mit dem aktuell in Mode gekommenen "Cloud Computing" vergleichbar sei. Derartige Angebote seien nicht darauf ausgerichtet, Dateien öffentlich zugänglich zu machen, indem sie an ihrem Speicherort von jedem beliebigen Internetnutzer über einen Download-Link abgerufen werden können. Schon gar nicht werde der abspeichernde Nutzer – wie von den Beklagten –ausdrücklich dazu aufgefordert, den Zugriff auf die abgespeicherten Dateien unkontrolliert zu streuen. Es werde auch nicht mit den zum Teil enormen Abrufpreisen der gespeicherten Dateien geworben, wie dies bei der Beklagten zu 1. der Fall sei (Anlage K 10). Zudem werbe die Beklagte zu 1. nach der Zuteilung eines Download-Links damit, die Datei an weitere Dritte per E-Mail zu verteilen (Anlage K 11). Daneben biete die Beklagte zu 1. eine implementierte Verteilfunktion über soziale Netzwerke, wie Facebook und Twitter an. Dies habe mit einem neutralen Speicherangebot im Rahmen des "Cloud Computing" nichts zu tun. Zudem sei der ein öffentliches Zugänglichmachen vollendende Upload einer Privatkopie ohnehin gemäß § 53 Abs. 6 UrhG als rechtmäßiges Handeln ausgeschlossen.

Insbesondere fehle es aber bei dem Dienst der Beklagten an einer Identifikation der Nutzer. Gerade darin unterscheide er sich maßgeblich von Diensten wie eBay. Anders als dieses Unternehmen gäben die Beklagten auch nicht die Bestandsdaten des Nutzers heraus, der hinter dem Pseudonym stehe. Diese Daten seien den Beklagten häufig gar nicht bekannt, weil sie gezielt die anonyme Nutzung zuließen und förderten. Sie beriefen sich zu Unrecht auf datenschutzrechtliche Hindernisse. Nach der Rechtsprechung des EuGH könne dem Diensteanbieter aufgegeben werden, Maßnahmen zu ergreifen, die die Identifizierung seiner Kunden erleichterten, wenn er sich nicht aus eigenem Antrieb entschlöße, die Urheber der Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums auszuschließen. Hierzu seien auch die Beklagten verpflichtet.

Seriöse Anbieter machten den Speicherplatz nur dem speichernden Nutzer selbst zugänglich, was durch spezielle Zugriffskontrollen und ein gesondertes Nutzerkonto sichergestellt werde. Andernfalls sei etwa bei der Verwaltung gemeinsamer Dokumente innerhalb eines Unternehmens ein sinnvoller Einsatz nicht gewährleistet. Unternehmen könnten keine vertraulichen Daten auf einem Speicherplatz ablegen, an dem diese über den Downloadlink für jeden beliebigen Internetnutzer ohne Zugriffskontrolle frei zugänglich seien. Seriöse Dienste refinanzierten sich – anders als RapidShare – gerade nicht durch den abrufenden Nutzer (beim Download), sondern durch den speichernden Nutzer (für den zur Verfügung gestellten Speicherplatz). Durch die

Vergabe von sog. „RapidPoints“ zeige die Beklagte zu 1., dass sie keinen "wertneutralen" Dienst betreibe, sondern den massenhaften Download gezielt fördere. Sie habe die Punkte für Downloads heraufgeladener Inhalte an die jeweiligen Uploader vergeben. Hierdurch schaffe sie erhebliche Anreize, besonders "beliebte" Inhalte bei ihr einzustellen und viele Personen zum Download zu motivieren. Damit förderten die Beklagten gerade das Einstellen rechtswidriger Inhalte, da insbesondere diese einen hohen Aufmerksamkeitswert erlangen würden. Zudem profitierten sie durch ihr Angebot eines "Premium-Accounts" von solchen Nutzern, die im Schutz der Anonymität in größerem Umfang und ohne künstliche Erschwernisse Dateien herunterladen wollten. Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt für das Geschäftsmodell der Beklagten und die daraus fließenden Prüfungspflichten sei allein der Zeitpunkt der (erneuten) Rechtsverletzungen im Jahr 2008. Zwischenzeitliche "Entschärfungen" des Dienstes bzw. Veränderungen des Nutzerverhaltens bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung seien ohne Belang.

Sowohl der BGH als auch der EuGH hätten im Anschluss an die landgerichtliche Entscheidung die Grundsätze der Störerhaftung weiter präzisiert. Danach seien die Beklagten ihren Verpflichtungen nicht gerecht geworden. Auf der Grundlage der Rechtsprechung des EuGH seien sie verpflichtet, wirksame Maßnahmen zu ergreifen, die auch zur Vorbeugung gegen erneute derartige Verletzungen beitragen. Dies geschehe nicht. Der Auffassung der Beklagten, Maßnahmen, die über das schlichte Entfernen von rechtswidrigen Nutzungen hinausgingen, die dem Diensteanbieter mitgeteilt worden seien („notice & take-down“), seien unionsrechtlich unzulässig, habe der EuGH mit seiner aktuellen Entscheidung „L'Oréal ./. eBay“ (EuGH GRUR 2011, 1025, 1034 - L'Oréal ./. eBay) eine klare Absage erteilt.-

Die Beklagten beriefen sich zu Unrecht darauf, es sei ihnen nicht möglich, rechtswidrige Dateiinhalte zu erkennen und zu kontrollieren. In Ziffer II (2) ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen behalte sich die Beklagte zu 1. gerade das Recht vor, solche (zuvor unter (1) genannten) Inhalte umgehend nach Kenntniserlangung zu sperren. In Ziffer II (1) seien unter anderem auch urheberrechtsverletzende Inhalte genannt. Schon diese Formulierung zeige, dass es der Beklagten zu 1. entgegen ihrer eigenen Darstellung möglich sei, Inhalte zu identifizieren. Es treffe nicht zu, dass sie hierbei - möglicherweise sogar strafrechtlich relevante - Zugangssicherungen überwinden müsse.

Die von der Beklagten zu 1. ergriffenen Maßnahmen, einen Missbrauch ihres Dienstes durch das Einstellen rechtsverletzender Angebote zu unterbinden, seien - sowohl jede für sich betrachtet als auch in der Gesamtschau - ungenügend und nicht wirksam. Zudem trügen die Beklagten hierzu nur abstrakt vor, so dass sich noch nicht einmal überprüfen lasse, welche konkreten Maßnahmen sie ergriffen hätten.

Es seien allein die von den Uploadern in Link-Ressourcen veröffentlichten Informationen, auf die die Beklagten zugreifen müssten. Linksammlungen könnten gleichermaßen von ihnen oder den Beklagten an derselben Stelle überprüft werden. Die Trefferquote rechtsverletzender Inhal-

te sei bei RapidShare wesentlich höher als in den höchstrichterlich entschiedenen Fällen. Bei einer sinnvoll ausgerichteten Suche und einem richtig konfigurierten Wortfilter liege die Trefferquote bei nahezu 100 %. Der mit einer manuellen Nachkontrolle verbundene Aufwand sei verhältnismäßig gering. Denn es sei nichts dafür ersichtlich, aus welchen Gründen sich in einer Datei, die den Werktitel (oder Teile davon) im Dateinamen trüge, nicht das Original befinden solle. Es widerspreche der Lebenserfahrung, unter einem derartigen Titel einen völlig anderen Inhalt abzulegen. Die Beklagten hätten einen Wortfilter einsetzen können und müssen. Ein erheblicher Anteil der im Rahmen der Ordnungsmittelverfahren beanstandeten Dateien hätte automatisiert problemlos unter Einsatz eines Wortfilters aufgefunden werden können. Schon die Tatsache, dass dies nicht geschehen sei, belege das Fehlen bzw. die Erfolglosigkeit der von den Beklagten ergriffenen Maßnahmen. Die vollen Titel-Bezeichnungen der streitgegenständlichen Werke seien zum Teil im Dateinamen der RapidShare-Links enthalten gewesen. In anderen Fällen seien Teile des Titels in den Dateinamen aufspürbar gewesen. Sie hätten deshalb problemlos unter zumutbarem Einsatz eines Wortfilters aufgefunden werden können. Nur die so ermittelten Verdachtsfälle hätten einer weiteren – ebenfalls zumutbaren – manuellen Kontrolle bedurft. Sie bestreite zudem, dass die Beklagte zu 1. tatsächlich einen Wortfilter einsetze. Wäre dies der Fall, so hätten eine Vielzahl von Verletzungen – die auch Gegenstand von Parallelverfahren anderer Rechteinhaber gewesen oder von Ordnungsmittelverfahren seien – aufgefunden werden müssen, da diese den Werktitel im Dateinamen getragen hätten.

Die Beklagten hätten darüber hinaus in zumutbarer Weise auch einen Web-Crawler zur Kontrolle von Link-Ressourcen einsetzen können und müssen. Derartige Software werde – auch unabhängig von dem von ihr eingesetzten Produkt „shareLOG“ – auf dem Markt durch verschiedene Dienste angeboten, z.B. das Produkt PM4. Diese Software werde mit allen denjenigen Eigenschaften beworben, zum Beispiel mit einem automatischen Entschlüsseln der Links, die die Beklagten zum wirksamen Schutz bedürften. Damit sei die Behauptung der Beklagten widerlegt, eine softwarebasierte Durchsuchung von Linkressourcen sei wegen der damit verbundenen unüberwindbaren Schwierigkeiten bei der automatisierten Auswertung unmöglich.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs seien nicht zunächst die Rechteinhaber in der Pflicht, Rechtsverletzungen zu begegnen. Zumindest sei diese Rechtsprechung nicht auf Fälle der vorliegenden Art anwendbar. Die Beklagte biete im Rahmen ihrer Kooperation mit Rechteinhabern über ihr „Lösch-Interface“ auch nicht die Möglichkeit, die Identität des primären Rechtsverletzers in Erfahrung zu bringen. Schon darin unterscheide sich die vorliegende Sachverhaltskonstellation von dem System VeRI, das bei eBay Gegenstand der BGH-Entscheidung "Kinderhochstühle im Internet" gewesen ist. Dementsprechend könne sie, die Klägerin, die von den Beklagten geschuldete Überprüfung nicht mit dem gleichen Aufwand selbst bewerkstelligen.

Die Beklagten hätten im Anschluss an die erstinstanzliche Verurteilung ihr rechtsverletzendes Verhalten vielmehr fortgesetzt. Sie, die Klägerin, habe auch danach 1.703 bzw. 2.609 der

streitgegenständlichen und abgemahnten Werke auf dem Dienst der Beklagten gefunden. Zum Teil habe es sich hierbei um dieselben Dateien wie bei der ersten Feststellung gehandelt. Wegen dieser Verstöße seien Ordnungsmittelverfahren gegen die Beklagten anhängig bzw. bereits erstinstanzlich entschieden. Die Beklagten hätten die Verstöße nicht in Abrede gestellt, sondern allein ein schuldhaftes Handeln bestritten. Hierdurch werde deutlich, dass die Beklagten auch nach der Verurteilung zur Unterlassung keine wirksamen Maßnahmen ergriffen hätten, um das öffentliche Zugänglichmachen der streitgegenständlichen Werke zu verhindern. Diese Vorfälle belegten zudem, in welchem Umfang der Dienst der Beklagten für Urheberrechtsverletzungen genutzt werde.

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.

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das Landgericht hat die Beklagten im Ergebnis zu Recht zur Unterlassung verurteilt. Der Senat nimmt zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die weitgehend zutreffenden Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung Bezug, mit der das Landgericht die maßgeblichen Streitpunkte in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nach der zur Zeit der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht bestehenden Sach- und Rechtslage umfassend gewürdigt hat. Das Berufungsvorbringen rechtfertigt keine grundlegend abweichende Entscheidung. Allerdings hat sich die höchstrichterliche Rechtsprechung in der seit der angefochtenen Entscheidung verstrichenen Zeit fortentwickelt, so dass eine umfassende neue Beurteilung und rechtliche Bewertung des zur Entscheidung vorgelegten Sachverhalts erforderlich ist. Auch danach erweist sich jedoch die landgerichtliche Entscheidung unverändert im Wesentlichen als zutreffend. Die Klägerin kann gemäß § 97 Abs. 1, 19 a UrhG verlangen, dass es die Beklagten unterlassen, die im Urteilstenor genannten Musikwerke im Rahmen ihres Dienstes www.rapidshare.com öffentlich zugänglich machen zu lassen.

1. Ohne Erfolg beanstanden die Beklagten, das landgerichtliche Urteil verstoße gegen maßgebliche zivilprozessuale und verfassungsrechtliche Grundsätze, weil es zu zentralen rechtlichen und tatsächlichen Aspekten keine oder nur eine unzureichende Begründung gebe. Der Vorwurf einer Verletzung des Rechts der Beklagten auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) sowie des verfassungsrechtlich verankerten Willkürgebots (Art. 3 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG) entbehrt schon angesichts der Länge des Urteils und des Umfangs der in den Entscheidungsgründen niedergelegten Erwägungen ersichtlich einer tragfähigen Grundlage. Das Gegenteil ist der Fall: Das Landgericht hat sich umfassend und sorgfältig mit allen maßgeblichen Aspekten auseinandergesetzt. Es ist auch auf alle relevanten Angriffs- und Verteidigungsmittel eingegangen. Eine Vollständigkeit ist in diesem Zusammenhang auch angesichts des § 313 Abs. 3 ZPO nicht

erforderlich. Allein der Umstand, dass das Landgericht Sachvortrag der Beklagten "übergangen" hat, besagt für sich genommen nichts. Denn Sachvortrag, der für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht relevant ist, muss in den Entscheidungsgründen nicht notwendigerweise erwähnt bzw. erörtert werden. Dies betrifft auch die von den Beklagten vermissten Beweisangebote der Klägerin. Die von den Beklagten für ihren Vorwurf zitierten Belegstellen aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung betreffen abweichend zu beurteilende Sachverhalte, bei denen aus der Entscheidung der Vorinstanz unter anderem nicht erkennbar war, welche maßgeblichen rechtlichen Gesichtspunkte das Gericht bei der Beurteilung einzelner Fragen zu Grunde gelegt hatte. Diesem Vorwurf kann das Urteil des Landgerichts nicht berechtigterweise ausgesetzt sein. Soweit die Beklagten der Auffassung sind, das Landgericht habe falsche Tatsachen zu Grunde gelegt, Rechtsfragen falsch bewertet bzw. die Darlegungs- und Beweislast verkannt, steht ihnen kraft Gesetzes insoweit das beschrittene Rechtsmittelverfahren zur Verfügung. Gleiches gilt für die Frage, ob das Landgericht zu Recht das Bestreiten der Beklagten als unerheblich und deshalb zu bestimmten Fragen Beweisantritte nicht als erforderlich angesehen hat.

2. Das Landgericht Hamburg ist für die Entscheidung des Rechtsstreits sowohl örtlich als auch international zuständig. Dies hat das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung zutreffend und ausführlich dargelegt. Hierauf kann der Senat zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen Bezug nehmen. Die Beanstandungen, die die Berufung dagegen erhebt, rechtfertigen keine abweichende Entscheidung.

a. Die Parteien und das Landgericht gehen übereinstimmend und zutreffend davon aus, dass im Verhältnis zu der Beklagten zu 1. und dem Beklagten zu 3. die Zuständigkeit deutscher Gerichte grundsätzlich nach Art. 5 Nr. 3 LugÜ zu beurteilen ist. Hieraus ergibt sich eine Zuständigkeit des Landgerichts Hamburg als Gericht des Tatorts der unerlaubten Handlung.

b. Die Parteien haben nicht wirksam die internationale Zuständigkeit eines anderen Gerichts in Deutschland begründet. Auch dies hat das Landgericht zutreffend begründet. Eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung ist zwischen den Parteien weder ausdrücklich noch stillschweigend getroffen worden. Selbst wenn auf der Grundlage des LugÜ insoweit geringere Anforderungen zu erfüllen sind, wie dies die Beklagten behaupten, liegen die Voraussetzungen für eine Gerichtsstandsvereinbarung nicht vor. Die Beklagten berufen sich für ihren Rechtsstandpunkt erfolglos auf Art. 18 LugÜ. Diese Vorschrift findet als Auffangnorm lediglich dann Anwendung, wenn nicht bereits nach anderen Vorschriften des Übereinkommens ein anderes Gericht des Vertragsstaates zuständig ist. So verhält es sich aber im vorliegenden Fall. Ein Rückgriff auf Art. 8 der LugÜ ist deshalb von vornherein versperrt.

c. Eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung im Sinne von Art. 17 LugÜ ist auch nach Darstellung der Beklagten nicht zustande gekommen. Diese wäre gemäß Absatz 1 S. 2 dieser Vorschrift nur formgebunden möglich gewesen. Keines der unter a. bis c. niedergelegten Formerfordernisse ist von den Parteien erfüllt worden. Vor diesem Hintergrund kommt es auch auf die

von den Beklagten dargelegte Zusammenschau von Art. 17 und Art. 18 nicht an. Keine der beiden Normen ist einschlägig. Deshalb kann auf diesem Weg auch keine ausschließliche Zuständigkeit der Kölner Gerichte begründet worden sein.

3. Der Klage steht auch nicht eine teilweise anderweitige Rechtshängigkeit entgegen. Dies hat das Landgericht in der angegriffenen Entscheidung zutreffend ausgeführt. Die Beklagten sind hierauf mit der Berufung nicht mehr zurückgekommen, so dass auch der Senat keine Veranlassung hat, hierauf näher einzugehen.

4. Das Landgericht hat in der angefochtenen Entscheidung zutreffend ausgeführt, dass die im Streit befindlichen Musikwerke i.S.v. § 19 a UrhG öffentlich zugänglich gemacht worden sind.

a. Das Landgerichts ist zu Recht davon ausgegangen, dass die streitgegenständlichen Werke (jedenfalls) in dem Moment i.S.v. § 19 a UrhG öffentlich zugänglich gemacht worden sind, in dem die jeweiligen RapidShare-Links im Rahmen von Downloadlink-Sammlungen im Internet dritten Personen uneingeschränkt zur Verfügung gestellt worden sind. Dieser Auffassung tritt der Senat bei. An seiner früheren Rechtsauffassung, ein öffentliches Zugänglichmachen i.S.v. § 19 a UrhG sei bereits mit dem Einstellen der als rechtsverletzend beanstandenden Werke in den Dienst RapidShare verwirklicht, hält der Senat nicht mehr fest.

aa. Bei seiner gegenteiligen Rechtsauffassung war der Senat in der Entscheidung „Rapidshare I“ (Senat MMR 2008, 823 ff – Rapidshare I) davon ausgegangen, dass der Dienst der Beklagten zu 1. ganz überwiegend auf rechtswidrige Nutzung ausgerichtet ist, so dass bereits in einem Upload auf RapidShare letztlich eine eindeutige Zweckausrichtung zu sehen sei, den Link nachfolgend der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Vor diesem Hintergrund war es nach Auffassung des Senats gerechtfertigt, den Zeitpunkt des öffentlichen Zugänglichmachens vorzuverlegen. Die von den Beklagten behaupteten legalen Nutzungsmöglichkeiten des Dienstes erschienen dem Senat seinerzeit in einer Weise nachrangig, dass sie angesichts des unstreitigen Missbrauchspotenzials vernachlässigt werden konnten und mussten. Dabei lag der relevante Verletzungszeitpunkt in der Sache 5 U 37/07 im Oktober 2006, und damit nunmehr ca. 5 ½ Jahre zurück.

bb. Seitdem haben sich die Nutzungsgewohnheiten im Internet erheblich fortentwickelt. Die Möglichkeiten, Dateien nicht nur (lokal) auf dem eigenen PC, sondern auf Servern dritter Unternehmen (dezentral) "im Netz" zu speichern, sind seitdem erheblich fortgeschritten und auch offensiv beworben worden. So hat - dies ist den Senatsmitgliedern aus eigener Kenntnis bekannt – etwa der Computerhersteller Dell mit dem Verkauf eines Geräts im Herbst 2009 die Möglichkeit beworben, die regelmäßig notwendigen „backups“ des Datenbestands nicht lokal auf dem Gerät, sondern dezentral auf einem Server des Unternehmens im Netz abzulegen und dieser Option durch eine (zunächst) kostenfreie Nutzung Attraktivität verliehen. Der Senat geht rückblickend nunmehr davon aus, dass auch bereits zu dem Zeitpunkt der hier relevanten Verletzungshandlungen im Jahr 2008 derartige Nutzungsmöglichkeiten deutlich stärker im Vordrin-

gen waren und deren Zweckmäßigkeit auch den allgemeinen Verkehrskreisen zunehmend stärker in das Bewusstsein gelangt ist, als der Senat dies noch in seiner Entscheidung „Rapidshare I“ zu Grunde legen konnte.

cc. Vor diesem Hintergrund ist es einem Anbieter von dezentralem Speicherplatz im Netz häufig nicht mehr verlässlich möglich, mit vertretbarem Aufwand und ohne unzulässigen Eingriff in geschützte Rechtspositionen des Nutzers (urheberrechtlich) zulässige von unzulässigen Speichervorgängen unterscheiden können. In der heute propagierten Ära des "Cloud-Computing", aber auch schon in der vorgelagerten Phase des Übergangs von ausschließlich lokalen zu stärker dezentralisierten Arbeits- und Speichervorgängen liegt es auch für einen ausnahmslos rechtstreuen Nutzer keineswegs mehr fern, z.B. seine Sammlung von Lieblingsmusikstücken bei einem Webhoster zu speichern, um sie überall von seinen Mobilgeräten aus zugänglich zu haben oder nur, um dezentral eine Sicherungskopie vorzuhalten. Denn die unbeschränkte Verfügbarkeit aller Daten überall ist gerade das Charakteristikum der gegenwärtigen IT-Nutzungsgewohnheiten. Selbst wenn sich hierfür vorrangig andere Dienste anbieten sollten, erscheint es dem Senat nicht mehr als fern liegend, dass auch der Dienst RapidShare für eine derartige Aufgabenerfüllung ohne weiteres geeignet ist und deshalb nahe liegend in Anspruch genommen werden kann.

dd. Zudem wird der Dienst RapidShare - zumindest heute - mit anderen Anbietern legaler Dienstleistungen im Bereich des sog. „Cloud Computing“ zuweilen auf eine Stufe gestellt. Dieser Wahrnehmung kann sich auch der Senat nicht verschließen. Die Zeitschrift „Computerbild“ hat in ihrer Ausgabe 18/2011 den Dienst RapidShare der Beklagten zu 1. in der Kategorie „Online-Speicher“ in der „Internet-Wolke“ nicht nur mit „sehr gut“ auf den 2. Platz hinter den Sieger „STRATO“ gesetzt (Anlage BK 4). Vielmehr folgen gerade die klassischen und in Deutschland weit verbreiteten Internetprovider wie „web.de“ (Platz 3) und „GMX“ (Platz 4) erst auf den weiteren Plätzen. Vor diesem Hintergrund wird man jedenfalls für das Jahr 2011 kaum in Abrede nehmen können, dass zumindest diese testende und weithin bekannte Computer-Zeitschrift, deren Seriosität keinen ernsthaften Zweifeln ausgesetzt ist, die Beklagte zu 1. uneingeschränkt auf eine Stufe mit seriösen Anbietern stellt.

ee. Zwar mag es sein, dass die übrigen getesteten Speicherdienste – anders als derjenige der Beklagten - gerade nicht darauf ausgerichtet sind, Dateien dadurch zugänglich zu machen, dass sie an ihrem Speicherort von jedem beliebigen Internetnutzer über einen Downloadlink abgerufen werden können, sondern dass bei derartigen Diensten in erster Linie nur der speichernde Nutzer über sein eigenes Nutzerkonto auf die gespeicherten Daten zugreifen kann. Gleichwohl existieren aber auch zahlreiche seriöse Dienste, wie z.B. „Online-Fotoalben“ (z.B. „Picasa“), auf die jeder Nutzer zugreifen kann und soll, dem der Berechtigte den Link zu dem Speicherort übermittelt. Auch das Angebot einer gemeinsamen Verwaltung bzw. Bearbeitung von Dokumenten an demselben Speicherort durch Einzelnutzer oder Unternehmen mit Hilfe von Diensten wie „Google Docs“ belegt, dass ein dahin gehendes Bedürfnis unbestreitbar besteht.

Von derartigen Diensten unterscheidet sich der Dienst der Beklagten zu 1. nicht strukturell, sondern allenfalls durch den Anteil rechtswidriger Nutzungen.

ff. Für Datenbanken ist zwischenzeitlich anerkannt, dass allein das Bereithalten auf einem Server für ein öffentliches Zugänglichmachen noch nicht ausreicht. Dieses verwirklicht sich erst in den einzelnen Werkabrufen. V. Ungern-Sternberg führt hierzu aus (Schrickler/v. Ungern – Sternberg, Urheberrecht, 4. Aufl., § 19 a Rn. 45):

„Das Bereithalten eines Werkes (z.B. eines Datenbankwerkes im Sinne des § 4) auf einem Server, um einer Öffentlichkeit lediglich zu ermöglichen, in dem Werk nach Einzelfragen zu recherchieren, ist ebenfalls kein Zugänglichmachen im Sinne des § 19 a. Der Wortlaut des § 19 a ließe zwar eine andere Auslegung zu, die Vorschrift ist aber im Licht des Art. 3 Abs. 1 der Informationsgesellschaft-Richtlinie auszulegen (...), der das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung dem Recht der öffentlichen Wiedergabe zuordnet (...). Das Bereithalten des Werkes in einer Form, die es als solches für eine Öffentlichkeit abrufbar macht, ist daher Tatbestandsmerkmal des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung.“

Auch die von der Klägerin als urheberrechtsverletzend beanstandeten Vervielfältigungen von Werken werden auf RapidShare strukturiert in bzw. nach Art einer Datenbank abgelegt, selbst wenn dies nicht suchfähig ist. Andernfalls könnten die RapidShare-Links – die mit einer fortlaufenden Zahlenfolge versehen sind - bei Aufruf nicht verlässlich wieder aufgefunden werden.

Soweit Dreier/Schulze, UrhG, 2. Aufl., § 19 a Rdn. 3 in diesem Zusammenhang ausführen:

„Denn der entscheidende Akt bei der öffentlichen Zugänglichmachung ist das Einstellen des Werks in den für den öffentlichen Zugriff freigeschalteten Teil des betreffenden Servers und nicht der Zeitpunkt der einzelnen Werkabrufe.“

steht dies hierzu nicht in einem Widerspruch, denn es geht insoweit ausdrücklich um eine „Freischaltung“ des Teils eines Servers für den „öffentlichen Zugriff“. Eine Situation, auf die diese Beschreibung zutreffen könnte, behauptet selbst die Klägerin nicht substantiiert für den Dienst der Beklagten.

gg. Zumindest unter Berücksichtigung der Gesetzeslage in § 53 Abs. 6 UrhG lässt vor diesem Hintergrund allein der Upload eines urheberrechtlich geschützten Werkes auf den Dienst eines Sharehosters wie der Beklagten zu 1. keinen verlässlichen Rückschluss (mehr) zu, dass es sich hierbei zwingend um eine ohne Zustimmung des Rechtsinhabers erfolgte rechtswidrige Nutzung handeln muss.

aaa. Gem. § 53 Abs. 6 S. 1 UrhG dürfen zum zulässigen privaten Gebrauch angefertigte Vervielfältigungsstücke u.a. nicht zur öffentlichen Wiedergabe verwendet werden. Hierzu gehört gem. § 15 Abs. 2 Satz 2 UrhG auch das öffentliche Zugänglichmachen i.S.v. § 19 a UrhG. Läge das öffentliche Zugänglichmachen bereits in dem Upload auf einen im Netz von einem dritten Unternehmen wie der Beklagten zu 1. gehosteten Server, so wäre im Anwendungsbereich dieser Vorschrift stets eine Rechtsverletzung gegeben. Konsequenterweise wäre damit aber auch

jede andere Art der Speicherung in der „Cloud“ unzulässig. Denn kein Nutzer ist technisch oder tatsächlich gehindert, den Ort, an dem er das Werk für eigene Zwecke abgelegt hat und es digital aufzufinden ist, jedem beliebigen Dritten mitzuteilen oder zugänglichzumachen. Er wäre auch nicht gehindert, z.B. sein Passwort mit zu veröffentlichen. Eine rechtmäßige private Nutzung wäre vor dem Hintergrund dieser Überlegungen überhaupt nicht mehr denkbar. Daraus ergibt sich nach Auffassung des Senats für den vorliegenden Fall, dass ein öffentliches Zugänglichmachen erst in einer ersten – urheberrechtswidrigen - Veröffentlichung des Downloadlinks liegen kann. Bis zu diesem Zeitpunkt läge zunächst eine zulässige private Nutzung vor, die erst dadurch in eine unzulässige Nutzung „umschlägt“.

bbb. Der Einwand der Klägerin, die Struktur des Dienstes RapidShare stehe dem Vorhalten einer Privatkopie entgegen, vermag den Senat nicht zu überzeugen. Er betreffe ohnehin nur die dauerhafte Privatkopie zu eigenen Zwecken als Sicherungsmedium, nicht aber eine vorübergehende Speicherung für andere Zwecke. Zwar trifft es zu, dass Dateien im Rahmen der kostenlosen Nutzung von RapidShare nach einer "Inaktivität" von 30 Tagen (zwangs)gelöscht werden. Damit steht der kostenlose Dienst einer dauerhaften Nutzung als Sicherungsmedium entgegen. Dies betrifft jedoch nicht die kostenpflichtige Nutzungsalternative im Rahmen von RapidPro. Denn dort bestehen diese Einschränkungen nicht, so dass dieses ohne weiteres auch für Zwecke einer dauerhaften Datensicherung einsetzbar ist. Die Klägerin differenziert bei ihrer gegenteiligen Argumentation nicht zwischen den einzelnen Kundenströmen und kann deshalb gerade nicht erkennen, zu welcher Gruppe der jeweilige Nutzer gehört.

ccc. Zudem erlaubt es § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UrhG, als Privatkopie einzelne Vervielfältigungsstücke herstellen zu lassen, „zur Aufnahme in ein eigenes Archiv, wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist und als Vorlage für die Vervielfältigung ein eigenes Werkstück benutzt wird.“ Der Umstand, dass RapidShare-Links hinterher in Quellensammlung auftauchen, belegt nicht zwingend, dass der ursprüngliche Upload deshalb nicht zur Archivierung, sondern zur (nicht privilegierten) Überlassung an Dritte erfolgt sein kann. Diese Feststellung kann verlässlich nur für jede einzelne Datei und nur in der Rückschau getroffen werden. Die Klägerin erwartet von den Beklagten bei der Erfüllung von Prüfungspflichten indes eine Prognose. Diese lässt sich nicht eindeutig stellen.

hh. Diese Rechtsauffassung steht nicht im Widerspruch zu den Ausführungen des Senats in der Entscheidung 5 W 5/10 vom 08.02.2010. Dort war ausgeführt worden:

„Nichts anderes kann gelten, wenn ein Kartenausschnitt zu keinem Zeitpunkt mit der Homepage des Verletzers verlinkt war, sondern nur durch Eingabe der URL erreichbar war. Wie das Landgericht zu Recht ausgeführt hat, reicht die abstrakte Möglichkeit der Erreichbarkeit durch Eingabe der URL für § 19a UrhG aus. Diese Bestimmung setzt lediglich voraus, dass Dritten der Zugriff auf das betreffende Werk faktisch eröffnet wird (Senat GRUR-RR 2008,383). Eine bestimmte Wahrscheinlichkeit, dass ein tatsächlicher Zugriff realistisch ist, wird nicht verlangt und kann entgegen der Auffassung des LG Berlin (GRUR-RR 2008, 387) auch nicht aus § 15

Abs.3 UrhG gefolgert werden. Zwar heißt es dort für alle Formen der öffentlichen Wiedergabe - wozu nach § 15 Abs.2 Nr.2 UrhG auch das öffentliche Zugänglichmachen nach § 19a UrhG gehört -, dass die Wiedergabe öffentlich sei, wenn sie für eine Mehrzahl von Mitgliedern der Öffentlichkeit bestimmt sei. Damit ist nicht der subjektive Wille des Werknutzers, sondern die objektive Bestimmung gemeint; eine nur zufällig entstehende Öffentlichkeit ist allerdings nicht erfasst (Dreier/Schulze. UrhR, 2.Aufl., § 15 Rn.46). Die Einrichtung einer URL, um von jedem beliebigen Ort und zu jeder beliebigen Zeit einen Inhalt aufrufen zu können, der auf einem mit dem Internet verbundenen Server gespeichert ist, ist jedoch typischerweise und nach Funktionsweise des Internets objektiv dazu bestimmt, diesen Inhalt mit Hilfe eben dieser URL aufzufinden. Damit ist der Tatbestand des § 19a UrhG bereits erfüllt."

Gegenstand dieser Entscheidung war eine abweichende Situation. Es ging allein um URLs, die bei dem "Durchkämmen" des Internets frei zugänglich gefunden werden konnten, etwa weil die Betroffenen es versäumt hatten, entsprechende Zugangssperren einzurichten. Und dies - zumindest zunächst - auch ohne Kenntnis der URL, wenngleich unter Umständen mit einer Spezialsoftware. Der Dienst RapidShare hingegen ist gerade nicht von außen „durchsuchbar“. Der Zugang zu den Dateien ist zudem - ebenfalls abweichend von der zitierten Sachverhaltsdarstellung - einfach oder sogar doppelt geschützt. Einfach in jedem Fall durch den nicht (leicht) zu erratenden RapidShare-Link mit Geheimzahl. Doppelt möglicherweise dann, wenn die hoch geladene Datei zusätzlich passwortgeschützt ist. In einer solchen Situation kann man nicht davon sprechen, ein derartiger Speicherort sei nach der objektiven Bestimmung und der Funktionsweise des Internets bei der Vergabe von URLs öffentlich zugänglich gemacht. Die Auffassung der Klägerin, diese Rechtsprechung sei auf den vorliegenden Sachverhalt zu übertragen, missversteht die dem damaligen Beschluss zu Grunde liegende Entscheidungssituation.

ii. Die streitgegenständlichen Dateien sind allesamt in Link-Ressourcen für einen größeren Personenkreis öffentlich zugänglich gemacht worden. Denn sie sind dort von der Klägerin bzw. von den von ihr eingeschalteten Unternehmen gerade gefunden worden. Der Zeitpunkt des öffentlichen Zugänglichmachens hat Auswirkungen auf Art und Umfang der den Beklagten aufzuerlegenden Prüfungs- und Kontrollpflichten. Hierauf wird noch einzugehen sein. In jedem Fall besteht aber hinsichtlich dieser Dateien eine Wiederholungsgefahr für ein erneutes öffentliches Zugänglichmachen. Nicht entscheidend ist, ob dieses öffentliche Zugänglichmachen durch die Beklagte zu 1. selbst veranlasst worden ist. Denn die Beklagte zu 1. wird von der Klägerin lediglich als Störerin in Anspruch genommen. Für die Verantwortlichkeit der Beklagten reicht es aus, wenn die Veranlasser der Uploads die RapidShare-Links ihrerseits öffentlich zugänglich gemacht haben.

b. Diese Rechtsauffassung hat zur Folge, dass die rechtlich - insbesondere auch grundrechtlich – geschützten Interessen der rechtstreuen Nutzer bei dem Dienst RapidShare in entsprechender Weise angemessen beachtet und geschützt werden müssen, wie es bei anderen Diensten wie etwa eBay der Fall ist. Die insoweit und zum Beispiel zu Access-Providern ergangene Rechtsprechung hat entsprechende Anwendung zu finden. Vor diesem Hintergrund hält

der Senat auch an seiner bisher vertretenen Auffassung nicht mehr fest, das Geschäftsmodell der Beklagten zu 1. verdiene nicht den Schutz der Rechtsordnung. Auch wenn - wovon der Senat weiterhin ausgeht - über den Dienst der Beklagten zu 1. in großem, wenn nicht gar überwiegenden Umfang urheberrechtswidrige Handlungen begangen werden, rechtfertigen die bestehenden legalen Nutzungsmöglichkeiten nicht das einschränkungslose Verdikt der Unzulässigkeit mit der Folge, dass bereits der Upload bei RapidShare einen Rechtsverstoß indiziert.

aa. Die veränderten Nutzungsgewohnheiten in Bezug auf solche Geschäftsmodelle können nicht ohne Einfluss auf die Beurteilung der Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast bleiben, die der Senat noch in seiner früheren Entscheidung zu Grunde gelegt hat. Nach allgemeinen Grundsätzen muss die Klägerin nicht nur die Rechtsverletzungen als solche, sondern auch das erhöhte Gefährdungspotenzial des Dienstes der Beklagten konkret belegen. Insoweit waren die Anforderungen in der Vergangenheit nicht sehr hoch, weil legale Nutzungsmöglichkeiten in nennenswertem Umfang nicht erkennbar waren. Diese Sachlage hat sich in Zeiten des "Cloud Computing" deutlich verändert. Unverändert beanstandet die Klägerin, die Beklagten unterließen es, den Umfang der rechtmäßige Nutzung ihres Dienstes zu quantifizieren. Hierzu sind diese indes nach Auffassung des Senats nicht (mehr) verpflichtet, weil das Verdikt eines von der Rechtsordnung generell nicht gebilligten Geschäftsmodells nicht länger aufrechterhalten werden kann. Die Beklagten müssen nicht ihr rechtmäßiges Verhalten beweisen und sich exkulpieren.

bb. Selbst wenn man mit Spindler (Spindler, Präzisierungen der Störerhaftung, GRUR 2011, 101, 108) davon ausgehen wollte, dass das Geschäftsmodell der Beklagten zu 1. nicht „neutral“ ist, kann ihm gleichwohl nicht von vornherein die Billigung der Rechtsordnung abgesprochen werden. Spindler führt aus:

„Anders formuliert gibt es bislang allenfalls Evidenzüberlegungen, welche Geschäftsmodelle als zulässig gelten können. So wird man sich prima vista schnell darüber einig werden, dass Dienstleistungen, die mehr als 90% zu Zwecken der Urheberrechtsverletzung genutzt werden und dies dem Provider auch bewusst ist, wohl kaum noch als neutral qualifiziert werden können. Doch zeigen gerade die Auseinandersetzungen über die Peer-to-peer-Netzwerke, die auf an sich neutraler Software beruhen, dass keineswegs per se von rechtlich zu missbilligenden Produkten gesprochen werden kann, nur weil sie von Dritten häufig missbraucht werden. In der Regel wird hier eine entsprechende Bewerbung und eine deutliche nach außen auftretende Ausrichtung der Angebote zu verlangen sein.“

Schon für eine Missbrauchsquote von mehr als 90 % gerade durch den Dienst der Beklagten zu 1 - und zwar in der Bundesrepublik Deutschland - gibt es keine hinreichend tragfähigen Anhaltspunkte. Diese legt auch die Klägerin nicht dar. Sie stützt sich in diesem Zusammenhang weitgehend auf Vermutungen. Angesichts der beschriebenen rechtmäßigen Nutzungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit einem sich ausbreitenden Modell des „Cloud Computing“ hält es der Senat auch nicht für vertretbar, verbleibende rechtmäßige Nutzungen in einem unbekannt

hohen Umfang als "Kollateralschäden" unberücksichtigt zu lassen. Der EuGH hat sich in anderem Zusammenhang insbesondere im Hinblick auf einen bestehenden Grundrechtsschutz gerade dagegen ausgesprochen, dass derartige „Kollateralschäden“ hinzunehmen sind. Er hat in der Entscheidung „Scarlet Extended SA ./. SABAM (ZUM 2012, 29, 33 - Scarlet Extended SA ./. SABAM) u.a. ausgeführt:

„50 Darüber hinaus würden sich die Wirkungen dieser Anordnung nicht auf den betroffenen Provider beschränken, weil das Filtersystem auch Grundrechte der Kunden dieses Providers beeinträchtigen kann, nämlich ihre durch die Art. 8 und 11 der Charta geschützten Rechte auf den Schutz personenbezogener Daten und auf freien Empfang oder freie Sendung von Informationen.

51 Zum einen steht nämlich fest, dass die Anordnung, das streitige Filtersystem einzurichten, eine systematische Prüfung aller Inhalte sowie die Sammlung und Identifizierung der IP-Adressen der Nutzer bedeuten würde, die die Sendung unzulässiger Inhalte in diesem Netz veranlasst haben, wobei es sich bei diesen Adressen um personenbezogene Daten handelt, da sie die genaue Identifizierung der Nutzer ermöglichen.“

Dementsprechend bedarf es nicht der von der Klägerin beantragten Beweisaufnahme durch Einholung eines Sachverständigengutachtens dazu, auf den Servern der Beklagten zu 1. befänden sich "weit überwiegend" rechtsverletzenden Dateien.

c. Der Hinweis der Klägerin in der Senatsverhandlung, eine Datei sei durch das Hochladen bei RapidShare jedenfalls im Sinne von § 15 Abs. 3 UrhG zur Veröffentlichung bestimmt, selbst wenn ein öffentliches Zugänglichmachen im Sinne von § 19 a UrhG noch nicht vollendet sei, rechtfertigt ebenfalls kein anderes Ergebnis. Zum einen wäre eine derartige Differenzierung nicht von dem gestellten Klageantrag gedeckt, der eindeutig auf öffentliches Zugänglichmachen abstellt. Im Übrigen lässt sich - wie dargelegt - die Zweckausrichtung zum Zeitpunkt des Uploads nicht eindeutig bestimmen.

d. Ebenfalls zutreffend hat das Landgericht im Einzelnen dargelegt, dass die Klägerin ihrer Verpflichtung ausreichend nachgekommen ist, eine Rechtsverletzung in der Form eines urheberrechtswidrigen öffentlichen Zugänglichmachens im Hinblick auf jedes einzelne der 4.815 streitgegenständlichen Musikstücke substantiiert darzulegen.

aa. Das Landgericht hat seiner Entscheidung zu Recht zu Grunde gelegt, dass die Beklagten dem substantiierten Sachvortrag der Klägerin nicht ausreichend bestreitend entgegengetreten sind. Soweit die Beklagten mit Nichtwissen bestreiten, ist ihre Rechtsverteidigung unerheblich. Der hiergegen gerichtete Berufungsangriff der Beklagten bleibt ohne Erfolg. Die maßgeblichen Umstände sind insoweit im Sinne von § 138 Abs. 4 ZPO Gegenstand der eigenen Wahrnehmung der Beklagten gewesen. Die Beklagten selbst sind Betreiber des Dienstes www.rapidshare.com. Die maßgeblichen Umstände liegen in dem Geschäfts- und Verantwortungsbereich ihres Unternehmens. Der Senat kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die Darstellung des Landgerichts Bezug nehmen.

bb. Soweit die Beklagten geltend machen, die von der Klägerin genannten RapidShare-Links könnten fehlerhaft sein, die Klägerin könne auch auf eine ganz andere – nicht öffentliche – Art und Weise an diese Links geraten sein, ist ihr Vortrag ersichtlich spekulativ und ohne Überzeugungskraft.

aaa. Die Frage, ob die von der Klägerin genannten Links tatsächlich vorhanden waren, können und konnten die Beklagten selbst feststellen. Sie mussten sich hierzu deshalb konkret erklären. Hierdurch hätten auch etwaige Fehler der eingesetzten Software bemerkt werden können. Die Beklagten haben erstinstanzlich eine Reihe von Datensätzen beanstandet. Hierzu hat die Klägerin jeweils substantiierten Sachvortrag nachgetragen. Das Landgericht hat sich mit diesen Beanstandungen ebenfalls auseinandergesetzt. Darauf sind die Beklagten in zweiter Instanz nicht mehr im Einzelnen eingegangen, so dass der Senat hierzu ebenfalls keine Veranlassung hat. Die pauschale Beanstandung der Beklagten ist insoweit nicht ausreichend, worauf noch einzugehen ist.

bbb. Die Möglichkeit, dass die Klägerin als Verwertungsgesellschaft der Rechteinhaber ihrerseits per E-Mail rechtsverletzende RapidShare-Links oder durch in Internet Foren verwendete private Nachrichten erhalten haben könnte, ist so fern liegend, dass der Senat keine Veranlassung hat, hierauf näher einzugehen, solange die Beklagte nicht zumindest Anhaltspunkte dafür vorträgt, dass ein derartiger Sachverhalt vorgelegen haben könnte. Es ist zwar nicht völlig auszuschließen, dass sich die Klägerin zur Sachverhaltsermittlung z.B. eines „agent provocateur“ bedient haben könnte. Hierfür gibt es jedoch keine Anhaltspunkte. Im Übrigen wäre ein derartiger Sachverhalt für die Frage des öffentlichen Zugänglichmachens auch nur dann relevant, wenn der auf diesem Wege zur Verfügung gestellte Link nicht zuvor an anderer Stelle – zum Beispiel auf einer Link-Ressource – der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt, sondern lediglich dem Empfänger in einem Einzelfall übermittelt worden ist. Eine derartige Sachverhaltsgestaltung liegt – insbesondere gegenüber der GEMA - noch weiter entfernt und stellt sich im Ergebnis als lebensfremd dar.

cc. Soweit sich die Beklagten schon für die Möglichkeit einer Überprüfung der Richtigkeit des klägerischen Sachvortrags zu den rechtsverletzenden RapidShare-Links auf die Vertraulichkeit der in ihrem Dienst abgelegten Inhalte berufen, verhilft ihnen dies ebenfalls nicht zum Erfolg.

aaa. Dabei kann der Senat dahingestellt lassen, in welchem Umfang die Beklagten tatsächlich einer derartigen Vertraulichkeitsverpflichtung unterliegen. Jedenfalls in der vorliegenden Sachverhaltsgestaltung kommt diese nicht zum Tragen. Denn die Klägerin hat ausschließlich solche Musikwerke zum Gegenstand ihrer Klage gemacht, die durch konkrete RapidShare-Links bereits der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden sind.

bbb. Die Klägerin hat – dies haben die Beklagten nicht substantiiert in Zweifel ziehen können – die von ihr vorgetragene RapidShare-Links selbst auf einschlägigen Websites im Internet ermitteln können, zu denen sie – bzw. die von ihr eingeschalteten Ermittler – wie jeder andere

interessierte Dritte freien Zugang hatte. Dementsprechend hätten sich auch die Beklagten in derselben Art und Weise eine entsprechende Kenntnis verschaffen können. Dies betrifft ebenfalls angeblich von der Klägerin selbst abgelegte Dateiinhalte. Denn diese sind den Beklagten ebenfalls zumindest im Verlauf des vorliegenden Rechtsstreits bekannt geworden. Sie mussten deshalb nicht etwa - durch die „Hintertür“ – mit unzulässigen Methoden eine zugesagte Vertraulichkeit brechen, sondern sich lediglich wie andere Interessierte "verkehrsüblich" verhalten. Zwar mag es sein, dass sich ein als Rechtsverletzer in Anspruch genommenes Unternehmen im Regelfall nicht darauf verweisen lassen muss, die Ermittlung der Rechtsverletzung selbst unmittelbar nachzuvollziehen. In bestimmten Fällen kann insoweit ein Bestreiten zulässig sein. Jedenfalls dann aber, wenn die offen gelegte und öffentlich zugängliche Rechtsverletzung unmittelbar in den Geschäftsbereich der Beklagten zurückführt, können sich diese gemäß § 138 Abs. 4 ZPO nicht in zulässiger Weise mit Nichtwissen erklären. Denn die näheren Umstände der Rechtsverletzung unterliegen ihrem Herrschaftsbereich und sind von ihnen auch ohne Verstoß gegen Vertraulichkeitszusagen unschwer nachvollziehbar und überprüfbar.

dd. Den Hinweis des Landgerichts darauf, dass die Beklagte zu 1. den Inhalt der bei ihr gespeicherten Dateien nicht zur Kenntnis nimmt, zitieren die Beklagten in einem unzutreffenden Zusammenhang. Die Ausführungen des Landgerichts bezogen sich auf Prüfungspflichten und in diesem Zusammenhang auf die bei der Beklagten zu 1. vorhandenen Kenntnisse. Darum geht es im Rahmen von § 138 Abs. 4 ZPO nicht. Insoweit reicht die zumutbare Möglichkeit, sich über Umstände im eigenen Geschäfts- und Verantwortungsbereich Kenntnis zu verschaffen. Diese besteht aus den oben dargelegten Gründen. Nicht nur eine *"arbeitsteilig"* strukturierte, sondern auch eine vollständig *"automatisierte"* Organisation berechtigt den Verpflichteten nicht, sich seinen prozessualen Erklärungspflichten zu entziehen. Er hat sich die erforderliche Kenntnis durch Erkundigungen zu verschaffen (Zöller/Greger, ZPO, 27. Aufl., § 138 Rn. 16). Hiermit wird die Beklagte zu 1. auch nicht unzumutbar belastet. Die Erschwernisse bei der Informationsbeschaffung in ihrem Bereich beruhen auf dem von ihr selbst gewählten Strukturprinzip ihres Geschäftsmodells, das auch durch die massenhafte kostenfreie Speichermöglichkeit geprägt ist, die notwendigerweise zu einer erheblichen Unübersichtlichkeit führt. Dies berechtigt die Beklagte zu 1. aber nicht, derartige Geschäftsvorgänge schlicht mit Nichtwissen zu bestreiten.

ee. Angesichts der Vielzahl der von der Klägerin vorgetragene Beispiele rechtsverletzender RapidShare-Links mag es sich zwar nicht vollständig ausschließen lassen, dass hierbei auch "Fehlzitate" auftreten können. Dies steht jedoch der Richtigkeit des klägerischen Vortrags nicht entgegen. Zum einen sind diese in dem vorliegenden Rechtsstreit nur insoweit relevant, als es um die antragsgegenständlichen Musikwerke, nicht jedoch um solche Verletzungsfälle geht, die die Klägerin darüber hinaus nur beispielhaft vorgetragen hat. Die Beklagte kann sich nicht darauf beschränken, in Bausch und Bogen zu behaupten, „an keinem der angeblichen Fundorte“ hätten sich die von der Klägerin behaupteten Inhalte gefunden. Angesichts der detaillierten

Darstellung der Klägerin, die jeweils konkrete RapidShare-Links angegeben hatte, bedurfte es eines ebenso substantiierten Bestreitens der Beklagten, wenn sie dem Sachvortrag der Klägerin erheblich entgegentreten wollten. Dies ist nicht geschehen. Mit der Benennung von einzelnen Beispielen durften sich die Beklagten nicht begnügen. Der von den Beklagten weiterhin für erforderlich gehaltenen Nachweise bzw. einer Beweisaufnahme hierzu bedurfte es nicht. Ein ausdrücklicher Hinweis darauf war ersichtlich nicht erforderlich.

5. Das Landgericht hat die Verantwortlichkeit der Beklagten zu 1. für die streitgegenständlichen Rechtsverletzungen ebenfalls zutreffend in ihrer Eigenschaft als Störerin gesehen.

a. Der Senat hatte sich bereits in seiner Entscheidung vom 02.07.2008 (Senat MMR 2008, 823 ff – Rapidshare I) eingehend mit der Frage einer Verantwortlichkeit der Beklagten zu 1. als Störerin auseinandergesetzt. Allerdings hat die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Störerhaftung in der Folgezeit eine Fortentwicklung erfahren. Insbesondere durch die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs "Kinderhochstühle im Internet" (BGH GRUR 2011, 152 ff – Kinderhochstühle im Internet) und „Stiftparfüm" (BGH GRUR 2011, 1038 ff – Stiftparfüm) sowie die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union "L'Oréal ./ eBay" (EuGH GRUR 2011, 1025 ff - L'Oréal ./ eBay) sind die insoweit geltenden Rechtsgrundsätze am Beispiel von Online-Marktplätzen insbesondere in Bezug auf zumutbare Prüfungspflichten des Anbieters von Teledienstleistungen weiter konkretisiert worden. Hieraus ergeben sich auch unmittelbare Rückwirkungen für die rechtliche Bewertung des vorliegenden Rechtsstreits, die in den vorangegangenen Entscheidungen des Senats noch nicht berücksichtigt werden konnten. Soweit der Senat in der Entscheidung "Rapidshare I" davon ausgegangen ist, es handele sich bei dem Dienst der Beklagten zu 1. um ein von der Rechtsordnung nicht gebilligtes Geschäftsmodell, hält der Senat daran in dieser Allgemeinheit nicht mehr fest. Andererseits bedarf auch die Frage, ob es sich bei dem Dienst der Beklagten zu 1. um ein von der Rechtsordnung uneingeschränkt gebilligtes Geschäftsmodell handelt, vorliegend keiner abschließenden Entscheidung. Denn zumindest birgt das Geschäftsmodell der Beklagten zu 1. strukturell in einem Umfang die Gefahr der massenhaften Begehung von Urheberrechtsverletzungen in sich, dass der Beklagten zu 1. in erheblich gesteigerten Maße die Erfüllung von Prüfungs- und Handlungspflichten zuzumuten ist.

b. Die Beklagte zu 1. haftet der Klägerin im Hinblick auf die dem landgerichtlichen Urteil als Anlagen 1, 2 und 3 beigefügten insgesamt 4.815 Musikwerke entsprechend §§ 823, 1004 BGB als Störer auf Unterlassung. Die Beklagte zu 1. begeht die hier verfahrensrelevanten Verletzungshandlungen allerdings weder selbst noch nimmt sie daran teil. Dies macht die Klägerin auch nicht geltend. Sie hat die Beklagten vielmehr von Anfang an lediglich in ihrer Verantwortung als Störer in Anspruch genommen und dies auch nochmals ausdrücklich klargestellt. Dementsprechend muss auch der Senat nicht näher auf die Voraussetzungen einer Verantwortlichkeit als Täter oder Teilnehmer eingehen. Diese sind zwar im Zusammenhang mit der Störerhaftung grundsätzlich rechtlich vorrangig zu untersuchen („...ohne Täter oder Teilnehmer zu

sein...“), jedoch sowohl nach der Auffassung der Parteien als auch des Senats hier unzweifelhaft nicht gegeben.

aa. Als Störer kann demnach bei der Verletzung absoluter Rechte auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer - ohne Täter oder Teilnehmer zu sein - in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung des geschützten Rechts beiträgt (BGH GRUR 2011, 152, 155 - Kinderhochstühle im Internet). Der BGH hat in der genannten Entscheidung nicht nur ausdrücklich an diesem Rechtsinstitut festgehalten, sondern diese Grundsätze auch in der jüngst ergangenen Entscheidung „Stiftparfüm“ zur Haftung des Betreibers von Online-Marktplätzen für Schutzrechtsverletzungen durch in seine Plattform eingestellte Angebote bekräftigt (BGH GRUR 2011, 1038 ff – Stiftparfüm).

aaa. Dabei kann als Beitrag auch die Unterstützung oder Ausnutzung der Handlung eines eigenverantwortlich handelnden Dritten genügen, sofern der in Anspruch Genommene die rechtliche Möglichkeit zur Verhinderung dieser Handlung hatte (BGHZ 148, 13, 17 - ambiente.de). Da die Störerhaftung nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden darf, die die rechtswidrige Beeinträchtigung nicht selbst vorgenommen haben, setzt die Haftung des Störers nach der Rechtsprechung des BGH die Verletzung zumutbarer Verhaltenspflichten, insbesondere von Prüfpflichten, voraus. Ob und inwieweit dem Störer als in Anspruch Genommenem eine Prüfung zuzumuten ist, richtet sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls unter Berücksichtigung seiner Funktion und Aufgabenstellung sowie mit Blick auf die Eigenverantwortung desjenigen, der die rechtswidrige Beeinträchtigung selbst unmittelbar vorgenommen hat (BGH GRUR 2010, 633, 634 - Sommer unseres Lebens). So hat es der BGH für den Grad der Zumutbarkeit der Verhinderung von Rechtsverletzungen Dritter für erheblich gehalten, ob der als Störer in Anspruch Genommene ohne Gewinnerzielungsabsicht zugleich im öffentlichen Interesse handelt (was hier nicht der Fall ist) oder aber eigene erwerbswirtschaftliche Zwecke verfolgt und etwa durch die ihm geschuldete Provision an dem rechtsverletzenden Verkauf von Plagiaten beteiligt ist (BGHZ 158, 236, 252 – Internet-Versteigerung I). Weiter ist zu berücksichtigen, ob die geförderte Rechtsverletzung eines Dritten aufgrund einer unklaren Rechtslage erst nach eingehender rechtlicher (BGHZ 158, 343, 353 - Schöner Wetten) oder tatsächlicher (BGH GRUR 2011, 152, 155 - Kinderhochstühle im Internet) Prüfung festgestellt werden kann oder aber für den als Störer in Anspruch Genommenen offenkundig oder unschwer zu erkennen ist (BGHZ 158, 236, 252 – Internet-Versteigerung I; BGH GRUR 2007, 708, 712 - Internet-Versteigerung II).

bbb. Nach diesen Maßstäben ist es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs z.B. dem Betreiber einer Internethandelsplattform grundsätzlich nicht zuzumuten, jedes Angebot vor Veröffentlichung im Internet auf eine mögliche Rechtsverletzung hin zu untersuchen. Wird er allerdings auf eine klare Rechtsverletzung hingewiesen, muss er nicht nur das konkrete Ange-

bot unverzüglich sperren, sondern auch Vorsorge treffen, dass es möglichst nicht zu weiteren derartigen Markenverletzungen kommt (BGHZ 158, 236, 252 – Internet-Versteigerung I; BGH GRUR 2007, 708, 712 - Internet-Versteigerung II; BGH GRUR 2008, 702, 706 - Internet-Versteigerung III).

ccc. Dem entsprechen die Grundsätze, die der Gerichtshof der Europäischen Union im Urteil vom 12.07.2011 (EuGH GRUR 2011, 1025 - L'Oréal / eBay) aufgestellt hat. Danach kann im Betrieb eines Online-Marktplatzes ein Dienst der Informationsgesellschaft im Sinne von Art. 14 I der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr liegen, sofern der Anbieter sich darauf beschränkt, diesen Dienst mittels rein technischer und automatischer Verarbeitung der von seinen Kunden eingegebenen Daten neutral zu erbringen. Damit ist der Betreiber eines Online-Marktplatzes grundsätzlich gemäß Art. 14 I der Richtlinie 2000/31/EG für fremde Informationen, die er für einen Nutzer speichert, nicht verantwortlich. Ebenso ist der Betreiber gemäß Art. 15 I der Richtlinie 2000/31/EG grundsätzlich nicht verpflichtet, die von ihm übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. Voraussetzung hierfür ist allerdings nach Art. 14 I der Richtlinie 2000/31/EG, dass der Betreiber keine Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder Information hat und ihm im Falle von Schadensersatzansprüchen auch keine Tatsachen oder Umstände bewusst sind, aus denen die rechtswidrige Handlung oder Information offensichtlich wird, oder dass er unverzüglich tätig geworden ist, um die Informationen zu entfernen oder den Zugang zu ihnen zu sperren, sobald er diese Kenntnis erlangt hat (vgl. EuGH a.a.O., S. 1032, 1034 - L'Oréal / eBay).

ddd. Diese Grundsätze sowohl der nationalen höchstrichterlichen Rechtsprechung als auch derjenigen in der Europäischen Union tragen auch angemessen der Werteordnung des Grundgesetzes sowie den grundrechtlich geschützten Grundsätzen des Rechtsstaats Rechnung. Weder missachten sie die Annahme, dass jeder Bürger grundsätzlich auf die Rechtstreue seiner Mitmenschen vertrauen darf noch legen sie dem Verpflichteten unverhältnismäßig in die Grundrechte rechtstreuer Nutzer eingreifende, die Privatsphäre verletzende und im Ergebnis nicht erfüllbare Pflichten auf. Vielmehr sind diese Rechtsgrundsätze Ausdruck einer angemessenen Abwägungsentscheidung, die sich insbesondere auch an dem Kriterium der Zumutbarkeit für den Diensteanbieter orientiert.

bb. Verlässt der Anbieter allerdings seine neutrale Vermittlerposition und spielt er eine aktive Rolle, die ihm z.B. Kenntnis von bestimmten Daten oder Kontrolle über sie verschaffen konnte, wird er hinsichtlich dieser Daten nicht von dem Anwendungsgebiet des Art. 14 der Richtlinie 2000/31/EG erfasst (EuGH a.a.O., S. 1032 - L'Oréal / eBay) und kann sich deshalb insoweit auch nicht auf das Haftungsprivileg der Art. 14 I, Art. 15 I der Richtlinie 2000/31/EG berufen (BGH GRUR 2011, 1038, 1040 – Stiftparfüm). Gleiches gilt, wenn der Anbieter durch aktives Tun an den Rechtsverletzungen mitwirkt, z.B. durch das Schalten von Werbung für bzw. einer

Verlinkung (auch) auf rechtsverletzende Inhalte (BGH a.a.O. S. 156 – Kinderhochstühle im Internet).

aaa. Dabei können allerdings allein die Umstände, dass der Betreiber eines Online-Marktplatzes die Verkaufsangebote auf seinem Server speichert, die Modalitäten für seinen Dienst festlegt, für diesen eine Vergütung erhält und seinen Kunden Auskünfte allgemeiner Art erteilt, nicht dazu führen, dass die in der Richtlinie 2000/31/EG hinsichtlich der Verantwortlichkeit festgelegten Ausnahmen auf ihn keine Anwendung finden (EuGH a.a.O., S. 1032 - L'Oréal / eBay). Übertragen auf die hier zur Entscheidung stehende Sachverhaltskonstellation eines Sharehosters bedeutet dies nach Auffassung des Senats: Das grundlegende Geschäftsmodell der Beklagten, ihren Nutzern die Möglichkeit zu eröffnen, Dateien automatisiert auf ihre Server hochzuladen und die dadurch generierten Links Dritten zum Download zur Verfügung zu stellen, kann nach der Rechtsprechung des BGH für sich genommen noch nicht zu einer Erhöhung der Anforderungen an die der Beklagten zumutbaren Prüfungen dieser Angebote führen.

bbb. Leistet der Betreiber eines Online-Marktplatzes trotz der Unbedenklichkeit seines „Grundmodells“ hingegen seinen Kunden Hilfestellung, die unter anderem darin bestehen kann, die Präsentation der betreffenden Verkaufsangebote zu optimieren oder diese Angebote - etwa durch „AdWord“-Anzeigen in Referenzierungsdiensten wie zum Beispiel Google - zu bewerben, ist nach der neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung davon auszugehen, dass er zwischen dem als Verkäufer auftretenden Kunden und den potenziellen Käufern keine neutrale Stellung eingenommen, sondern eine aktive Rolle gespielt hat, die ihm eine Kenntnis von den diese Angebote betreffenden Daten oder eine Kontrolle über sie verschaffen konnte. Hinsichtlich dieser Daten kann er sich deshalb ebenfalls nicht auf die in Art. 14 der Richtlinie 2000/31/EG geregelte Ausnahme im Bereich der Verantwortlichkeit berufen (BGH GRUR 2011, 1038, 1040 – Stiftparfüm; EuGH a.a.O., S. 1032 - L'Oréal / eBay; vgl. auch Senat, Urteil vom 04.11.2011, 5 U 45/07).

Dementsprechend hat der EuGH weiter entschieden, dass Art. 11 Satz 3 der Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums dahin auszulegen ist, dass er von den Mitgliedstaaten der Europäischen Union verlangt, sicherzustellen, dass die für den Schutz der Rechte des geistigen Eigentums zuständigen nationalen Gerichte dem Betreiber eines Online-Marktplatzes aufgeben können, Maßnahmen zu ergreifen, die nicht nur zur Beendigung der von Benutzern dieses Marktplatzes hervorgerufenen Verletzungen, sondern auch zur Vorbeugung gegen erneute derartige Verletzungen beitragen (EuGH a.a.O., S. 1034 - L'Oréal / eBay; BGH GRUR 2011, 1038, 1040 – Stiftparfüm). Nach diesen Grundsätzen ist der Betreiber eines Online-Marktplatzes mithin verantwortlich, sobald er Kenntnis von einer Rechtsverletzung durch ein auf dem Marktplatz eingestelltes Verkaufsangebot erlangt. Ihn trifft weiter die durch einen Unterlassungsanspruch durchsetzbare Verpflichtung, zukünftig derartige Verletzungen zu verhindern (BGH GRUR 2011, 1038, 1040 – Stiftparfüm).

cc. Damit sind in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zwar am Beispiel von Online-Marktplätzen allgemeine Grundsätze für die Störer-Verantwortlichkeit aufgestellt worden, diese sind hierauf aber nicht beschränkt. Sie haben gleichermaßen entsprechende Anwendung zu finden, wenn vergleichbare Sachverhaltskonstellationen vorliegen. Dies ist hier in Bezug auf den Sharhosting-Dienst www.rapidshare.com der Beklagten zu 1. der Fall.

aaa. Auch im vorliegenden Fall ist die Beklagte zu 1. durch die Klägerin mit Schriftsätzen vom 22.11.2006, 15.01.2008 und 04.04.2008 (Anlage K 16, K 13 und K 29) darauf hingewiesen worden, dass die streitgegenständlichen Musikwerke über die Plattform www.rapidshare.com herunter zu laden waren. Die Beklagte zu 1. - und mit ihr ihre beiden Geschäftsführer, der Beklagte zu 2. sowie der Beklagte zu 3. - hatten damit die erforderliche Kenntnis erlangt, aufgrund derer es ihnen möglich war, konkrete Maßnahmen zu ergreifen, um künftige Rechtsverletzungen zu vermeiden oder gar zu verhindern. Gleichwohl waren diejenigen rechtsverletzenden Musikwerke auch in der Folgezeit noch über den Dienst der Beklagten zu 1. abrufbar. Auch dies hat die Klägerin dargelegt und belegt, ohne dass die Beklagten dem Vortrag substantiiert entgegengetreten sind. Auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts hierzu wird Bezug genommen.

bbb. Von ihrer Verantwortlichkeit als Störer ist die Beklagte zu 1. insbesondere nicht durch § 7 Abs. 2 TMG befreit. Der Beklagten zu 1. wird weder auferlegt, als Diensteanbieter die bei ihr gespeicherten Inhalte pro-aktiv zu überwachen noch soll sie anlasslos nach Umständen forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. Ist sie indes von einem Rechtsinhaber auf derartige Verstöße bereits konkret hingewiesen worden, hat sie re-aktiv gleichartige Rechtsverletzungen für die Zukunft zu verhindern. Dem steht § 7 Abs. 2 TMG weder dem Wortlaut noch nach dem Sinn und Zweck entgegen.

ccc. Auch im Übrigen können die zu Online-Marktplätzen entwickelten Grundsätze nach Auffassung des Senats inhaltlich ohne Weiteres entsprechend auf den von der Beklagten zu 1. betriebenen Sharehosting-Dienst übertragen werden. Denn auch die Beklagte zu 1. eröffnet ihren Nutzern aus wirtschaftlichen Interessen die Möglichkeit, automatisiert und von ihr weitgehend unkontrolliert in großem Umfang tatsächliche Handlungen im Internet vorzunehmen, die die konkrete Gefahr von Rechtsverletzungen in sich bergen. Die Interessenlage ist sowohl auf Seiten des in seinen Rechten gefährdeten Urhebers als auch auf Seiten des Betreibers des Dienstes vergleichbar. Während der Rechteinhaber bei derartigen Geschäftsmodellen - schon wegen des Umfangs der Nutzung - nicht oder nur unter erheblichen Erschwerungen den einzelnen Rechtsverletzer in Anspruch nehmen kann, ist der Betreiber bestrebt, eine eigene Verantwortlichkeit von sich zu weisen, weil die Erfüllung der damit verbundenen Pflichten wegen des großen Umfangs der zu kontrollierenden Handlungen (s)ein profitables Geschäftsmodell beeinträchtigen oder gefährden kann.

ddd. Dessen ungeachtet unterscheiden sich Online-Marktplätze und Sharehosting-Dienste erheblich in Struktur und Art der erbrachten Dienstleistungen. Dementsprechend lassen sich die

von dem EuGH und BGH entwickelten Kriterien zur Beurteilung der Frage, ob der Dienst nicht mehr als „neutraler Vermittler“ auftritt, sondern darüber hinaus eine „aktive Rolle“ übernimmt, nur unter Berücksichtigung der individuellen Besonderheiten auf Geschäftsmodelle wie das der Beklagten zu 1. übertragen. Denn im Rahmen ihres Dienstes gibt es keine „Verkaufsangebote“, die sie selbst zur Förderung ihrer geschäftlichen Tätigkeit etwa mittels „AdWord“-Anzeigen bei Google bewerben könnte. Dies bedeutet indes nicht, dass Sharehosting-Dienstbetreiber deshalb notwendigerweise stets als „neutraler Vermittler“ auftreten, so wie die Beklagte zu 1. selbst ihre Tätigkeit sieht. Auch bei Diensten der hier vorliegenden Art geht es für die Frage, ob sie eine „aktive Rolle“ im Sinne der zitierten Rechtsprechung einnehmen, entscheidend darum, ob der Anbieter versucht, aus dem Angebot potentiell rechtsverletzender Güter bzw. Leistungen über seinen Dienst eigene finanzielle Vorteile zu ziehen, die ihm in dieser Form nicht zukämen, wenn er sich auf eine rein neutrale Vermittlerrolle beschränken würde.

(1) Dies geschieht im Fall von Online- Marktplätzen durch die offensive Bewerbung der eingestellten Angebote durch den Betreiber selbst. Hierdurch steigert er die Attraktivität seines Dienstes und profitiert davon durch zusätzliche Angebots- bzw. Verkaufs-Provisionen.

(2) Der Betreiber eines Sharehosting-Dienstes profitiert in ähnlicher Weise davon, dass sein Dienst von möglichst vielen Nutzern in Anspruch genommen wird. Denn hierdurch erhöhen sich seine Einnahmen. Dies kann sich entweder in erhöhten Werbeeinnahmen niederschlagen, weil der Onlinedienst durch eine Vielzahl von Nutzern eine erhöhte Attraktivität und damit einen gesteigerten Werbewert erlangt hat. Gleichmaßen kann dies in zusätzlichen Einnahmen etwa durch den Verkauf von kostenpflichtigen „Premium-Accounts“ geschehen, die für Nutzer, die das Angebot schätzen gelernt haben und sich nunmehr von den erheblichen Beschränkungen des kostenlosen Zugangs befreien wollen, zunehmend attraktiv sind.

(3) Wodurch und in welchem Umfang sich die Beklagte zu 1. konkret finanziert, haben die Parteien im vorliegenden Rechtsstreit nicht vorgetragen. Es mag sein, dass die Beklagte zu 1. durch die Nutzer kostenloser Accounts keine direkten Einnahmen erzielt. Dies ist bei dem sog. „Premium-Account“ indes anders. Auf die Einzelheiten der Finanzierung kommt es jedoch nicht entscheidend an. Denn es ist unstrittig, dass es sich bei der Beklagten zu 1. um eine Kapitalgesellschaft in der Form einer Aktiengesellschaft handelt, die über 50 Mitarbeiter beschäftigt und riesige Speicherkapazitäten in Form von „Server-Farmen“ unterhält. Schon aufgrund dieser Umstände kann es keinen Zweifeln unterliegen, dass die Beklagte zu 1. mit ihrem Dienst sehr erhebliche Umsätze generiert, die bei erhöhter Inanspruchnahme ansteigen und die Attraktivität ihres Angebots steigern.

(4) Die Klägerin hat im Rahmen ihrer zu diesem Rechtsstreit erhobenen Streitwertbeschwerde (5 W 119/09) mit Schriftsatz vom 03.09.2009 unter Bezugnahme auf in Anlagen SB 1 bis SB 10 vorgelegte Unterlagen detaillierte Angaben zur Wirtschaftskraft der Beklagten zu 1. gemacht. Diese Angaben haben die Beklagten in ihrem Erwidierungsschriftsatz vom 01.10.2009 vollstän-

dig unbestritten gelassen. Dementsprechend hat der Senat von der Richtigkeit der Angaben der Klägerin auszugehen. Daraus ergibt sich u.a. bereits für den damaligen Zeitpunkt im Jahr 2009:

- die Beklagte zu 1. ist der weltweit größte Sharehoster;
- die Beklagte zu 1. nimmt weltweit Platz 16 der sog. „Topsites“ ein; sie liegt damit noch vor so bekannten Diensten wie eBay und AOL;
- 3,3 % aller User weltweit greifen auf den Dienst der Beklagten zu 1. zu;
- der Dienst der Beklagten zu 1. wird täglich von 42 Millionen Nutzern besucht;
- allein im Jahr 2008 sind über ihren Dienst 160 Millionen Dateien hochgeladen worden;
- täglich werden 150.000 neue Dateien hochgeladen;
- die Beklagte zu 1. verfügte Ende 2008 über ein Speichervolumen von 4,5 Petabyte (1 PB = 1 Mio GB);
- durch den Dienst der Beklagten zu 1. ist schon im Jahr 2007 ein monatlicher Umsatz von ca. € 5 Million generiert worden, mithin ein Jahresumsatz von ca. € 60 Millionen;
- die Beklagte zu 1. tritt aktiv als Sponsor zahlreicher Events auf und lobt dabei Preisgelder zum Beispiel in Höhe von € 50.000 aus;

Zwischenzeitlich verfügen die Beklagten nach ihrem eigenen Vortrag sogar über einen Speicherplatz von 10 Petabyte und 500.000 täglich neu hoch geladene Dateien. Selbst wenn nur ein Teil dieser Daten die inländischen Aktivitäten betrifft, belegen sie eindrucksvoll, dass es sich bei der Beklagten zu 1. nicht nur um einen äußerst populären und viel genutzten Internetdienst, sondern auch um ein Unternehmen mit einem hohen Umsatz handelt. Die Beklagte zu 1. profitiert ersichtlich unmittelbar finanziell von dem Verhalten ihrer Nutzer beim Up- und Download von Dateien. Ihr Umsatz, ihr Unternehmensgewinn sowie die Attraktivität ihres Geschäftsmodells steigt damit proportional in dem Umfang, wie ihr Dienst auch für Rechtsverletzungen in Anspruch genommen wird. Die Tatsache, dass sich die „Traffic“-Kosten bzw. die Aufwendungen für Speicherkapazitäten in gewisser Weise ebenfalls erhöhen, steht dem bei einem monatlichen Umsatz von € 5 Mio. nicht relevant entgegen.

(5) Dementsprechend steht der Übertragung der am Beispiel von Online-Marktplätzen entwickelten Grundsätze der Störer-Verantwortlichkeit für das Entstehen erhöhter Sorgfalts- und Prüfungspflichten zur Verhinderung von Urheberrechtsverletzungen auf Sharehosting-Dienste nicht der Umstand entgegen, dass solche Dienste nicht in gleicher Weise durch Provisionen unmittelbar an den einzelnen Nutzungsvorgängen kommerziell beteiligt sind.

eee. Für die Beurteilung der Frage, ob ein Sharehosting-Dienst lediglich die Funktion eines "neutralen Vermittlers" erfüllt oder darüber hinaus eine - haftungsverschärfende - "aktive Rolle" übernimmt, kommt ein allgemeiner, auf alle Dienste anzuwendender Grundsatz zum Tragen, der nach zutreffender Auffassung bereits vor den oben genannten Entscheidungen des BGH und des EuGH Gültigkeit beansprucht hat. Wer in gewissermaßen „neutraler“ Rolle tatsächlich nur infrastrukturelle und technische Mittel für die Rechtsverletzung bereitstellt, die dann von Anderen vollkommen uneingeschränkt eigenverantwortlich begangen wird, kann geringeren

Prüfungs- und Vorkehrungspflichten unterworfen sein, als derjenige, der eine „aktivere“ Rolle insofern spielt, als er den unmittelbar Handelnden bereits tendenziös Rechtsverletzungen nahe legt und insofern deren eigenverantwortliches Handeln zumindest begünstigt (so zutreffend bereits: Leistner GRUR 2006, 801, 805).

dd. Zu fragen ist dementsprechend bei Sachverhaltsgestaltungen wie der vorliegenden, ob die Beklagte zu 1. mit ihrem Geschäftsmodell den unmittelbar Handelnden (also ihren „Nutzern“) bereits "tendenziös" Rechtsverletzungen (nämlich "Urheberrechtsverletzungen") durch strukturelle Besonderheiten ihres Angebots nahe legt, welche den „Nährboden“ für die zwar eigenverantwortlich begangenen, ohne diese Umstände aber nicht annähernd in gleicher Weise gefahrlos zu begehenden Rechtsverletzungen bietet. Dies ist nach Auffassung des Senats der Fall. Die Beklagte zu 1. hat ihren Nutzern nicht nur in der Vergangenheit durch unterschiedliche Maßnahmen die Begehung rechtswidriger Handlungen nahegelegt und diese hierzu motiviert. Sie schafft mit ihrem Geschäftsmodell auch heute noch unverändert eine Umgebung der „aktiven Anonymität“, in der Rechtsverletzer weitgehend ungestört rechtswidrige Handlungen begehen können.

aaa. Auch im Rahmen von Sharehosting-Diensten wie demjenigen der Beklagten bietet der Umstand, wie sich der Anbieter selbst darstellt, insbesondere, wie er seinen Dienst konkret bewirbt, ein maßgebliches Indiz dafür, welche Art von Nutzungsmöglichkeiten er seinen Kunden nahe legt. Dementsprechend hatte der Senat in seiner bisherigen Rechtsprechung - ebenso wie der Bundesgerichtshof - für den Charakter des Dienstes und den Umfang der sich daraus ergebenden Prüfungspflichten maßgeblich auch auf werbliche Aktivitäten des Anbieters abgestellt.

bbb. Zum Zeitpunkt der Verletzungshandlungen hatte die Beklagte zu 1. ihren Dienst aus Sicht der angesprochenen Benutzer zumindest auch maßgeblich auf die massenhafte Begehung von Urheberrechtsverletzungen ausgerichtet. Die Beklagte zu 1. hatte im Jahr 2008 unter anderem folgende Behauptungen herausgestellt:

„Manche Dateien haben über 100.000 Downloads“ (Anlage K 10)

„Wenn du möchtest, schicken wir deine E-Mail an bis zu drei Personen, die dann über diesen Upload informiert werden“ (Anlage K 11).

Ein derartiges Angebot macht ersichtlich nur Sinn, wenn die hoch geladenen Dateien nicht ausschließlich zum persönlichen Gebrauch des Nutzers gedacht sind. Angesichts der Anrede in der "Du"-Form ist es auch nicht überwiegend wahrscheinlich, dass sich die Beklagte zu 1. mit ihrem Angebot, die Information über das Upload an bis zu 3 Personen zu versenden, in erster Linie an Geschäftskunden wenden wollte, die etwa an unterschiedlichen Standorten dasselbe Dokument einsehen wollen. Anlass und Wortwahl lassen vielmehr eindeutig darauf schließen, dass es der Beklagten zu 1. hierbei darum ging, ihre privaten Nutzer zu ermutigen, die hoch geladenen Dateien möglichst breit und flächendeckend zu verteilen. Es versteht sich von selbst, dass eine Downloadhäufigkeit von über 100.000 Vorgängen, mit der die Beklagte zu 1. wirbt, im vertrauli-

chen geschäftlichen oder privaten Bereich gar nicht, sondern allenfalls mit hoch attraktiven und damit im Regelfall rechtswidrigen Inhalten zu erreichen ist.

ccc. Allerdings trifft zu, dass die Beklagte zu 1. diese Art der Bewerbung offensichtlich rechtswidriger Aktivitäten in der Folgezeit eingestellt hat. Zwischenzeitlich - bei Schluss der mündlichen Verhandlung 2. Instanz - stellt sich die Beklagte zu 1. als weitgehend neutraler Anbieter dar, der in eine Reihe mit anderen seriösen Dienstleistern zum Beispiel im erweiterten Bereich des Cloud-Computing gestellt werden möchte. Dieser Umstand verhilft den Beklagten in ihrer Rechtsverteidigung jedoch nicht zum Erfolg.

(1) Die Beklagten haben zwar bereits in der Vergangenheit mit der Aufforderung „*Hoste deine Dateien KOSTENLOS bei RapidShare!*“ die Möglichkeit einer zentralen Speicherung für den Nutzer eröffnet (Anlage K 10). Sie haben indes im Jahr 2008 ihren Dienst keineswegs - wie sie es nunmehr glauben machen wollen - als klassische Form des "Cloud-Computing" zur überwiegend ausschließlichen Eigennutzung des Uploaders angepriesen. Das Gegenteil ist der Fall. Dies ergibt sich in aller Deutlichkeit aus der Formulierung in Anlage K 10:

"Mit dem komplett kostenlosen 1-Klick Weghosting können sie ihre Dateien schnell und einfach online stellen. Sie entscheiden selbst, wer ihre Dateien runterladen kann."

Hiermit empfehlen die Beklagten dem Interessenten ihren Dienst zum einen als probate Möglichkeit, Dateien "online" (!) zu stellen. Dies ist gerade das Gegenteil von einer dezentralen Speicherung von Inhalten ausschließlich zur eigenen Nutzung. Vielmehr wird hiermit das öffentliche Zugänglichmachen der hoch geladenen Dateien ausdrücklich offensiv beworben. Denn das, was „online“ steht, können und sollen auch andere nutzen. Zum anderen lässt auch der folgende Satz mit der Bezugnahme auf "wer Ihre Dateien runterladen kann" zweifelsfrei erkennen, dass es nicht um eine Eigennutzung des Uploaders, sondern allein darum geht, welchen dritten Personen dieser seine Dateien zur Verfügung stellt bzw. zugänglich macht.

(2) Die Beklagten haben in der Vergangenheit auch durch ihr Bonussystem der RapidPoints rechtswidrige Handlungen über ihren Dienst maßgeblich gefördert. Bonuspunkte konnte nur derjenige erlangen, dessen Dateien möglichst häufig heruntergeladen wurden. Dies ist – was keiner näheren Erläuterung bedarf - gerade bei attraktiven urheberrechtlich geschützten Inhalten der Fall, die andernfalls gegen hohe Entgelte erworben werden müssen. Auch die Beklagten erläutern nicht, für welche sonstigen Dateiinhalte dieses Anreizsystem einen vernünftigen Sinn haben sollte. Für Textdateien oder Urlaubsfotos erfüllt ein Anreizsystem dieser Art ersichtlich nicht den ihm zugedachten Zweck. Der hierdurch ausgelöste "Traffic", den die Beklagten offenbar durch ein Anreizsystem erhöhen wollten, führt nicht zu einer maßgeblichen Steigerung der Attraktivität des Dienstes RapidShare. Vielmehr werden hierdurch nur Nutzer honoriert, die solche Dateien hochladen, bei denen es zu häufigen Downloads kommt.

(3) Zwischenzeitlich hat die Beklagte zu 1. dieses Bonusmodell zwar umgestellt und honoriert ein derartiges Verhalten nicht mehr. Im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits ist ihr früheres

Verhalten zum Zeitpunkt der Rechtsverletzung für die Beurteilung der Rechtsverletzung allerdings weiterhin von maßgeblicher Bedeutung. Im Übrigen bietet die Beklagte zu 1. auch heute ein entsprechendes - allerdings nicht finanziell attraktives - Anreizsystem an. Bei unregistrierten Nutzern ihres kostenlosen Dienstes werden Dateien nach 30 Tagen fehlender Aktivität automatisch gelöscht. Ein hohes Maß an Downloads bewirkt im Ergebnis, dass die automatische Löschung der Datei entfällt. Zudem ergibt sich aus der Anlage K 10, dass seinerzeit (Stand 29.02.2008) eine Zwangslöschung erst nach 90 Tagen erfolgte, wenn die Datei innerhalb dieses Zeitraums nicht heruntergeladen wurde. Handelt es sich hingegen um eine "beliebte" Datei, die häufig heruntergeladen wurde, so konnte damit diese Löschung umgangen werden.

(4) Der Umstand, dass die Beklagte zu 1. ihre Nutzer durch die Gewährung von „Premium-Punkten“ (RapidPoints) sogar ausdrücklich dazu anhält bzw. in der Vergangenheit angehalten hat, in erhöhtem Maße Downloads zu veranlassen, steigert ebenfalls die Gefahr der Begehung von Rechtsverletzungen. Gemäß Ziff. VIII (1) der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten zu 1. (Anlage BK 2) „begrüßt“ es die Beklagte zu 1. ausdrücklich, wenn Nutzer ihren Dienst einsetzen, um Dateien an Dritte zu versenden. Wenn sie sodann dem Uploader noch zum Zeitpunkt der hier in Frage stehenden Rechtsverletzungen für jeden Download einer solchen Datei werthaltige Prämienpunkte gutgeschrieben hat, fördert sie hiermit den Upload möglichst „beliebter“ Dateien sowie eine möglichst breite, massenhafte Streuung der RapidShare-Links und eine Aufforderung an Dritte, solche Dateien herunterzuladen. In der Anlage K 12 heißt es (mit Datum vom 29.02.2008) dazu: *„Lade deine Dateien in der Premium-Zone rauf und du bekommst für Downloads deiner Dateien Punkte. Derzeit kannst du deine Punkte in kostenlose Premium-Accounts umtauschen.“* Es bedarf keiner Erwähnung, dass ein derartiges Nutzerverhalten bei den von den Beklagten betonten legalen Nutzungsmöglichkeiten (z.B. Ablage eigener Dateien in der „Cloud“, Sicherungskopien, Upload von Rechtsanwaltschriftsätzen, geschäftlichen Präsentationen usw.) schon im Ansatz nicht in Betracht kommt. Vielmehr wird sich das Bonusmodell der „RapidPoints“ für Uploader in der Regel nur mit illegalen Inhalten verwirklichen lassen. Dies ist der Beklagten zu 1. nach der Einschätzung des Senats auch ohne Weiteres bewusst. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Prämien in bar ausgezahlt oder als Sachprämien gewährt worden sind. Insoweit besteht allenfalls ein gradueller Unterschied. Der Umstand, dass die Beklagte zu 1. überhaupt Sachprämien ausgelobt hat, belegt, dass sie sich hiervon auch einen positiven Effekt verspricht. Auch durch diese Maßnahme ist die Beklagte zu 1. deutlich aus der Rolle eines „neutralen Vermittlers“ herausgetreten.

(9) Das Modell der „Premiums-Accounts“ der Beklagten trägt ebenfalls in nicht unerheblichen Umfang zur Attraktivität des Dienstes für die Begehung rechtsverletzender Handlungen bei. Jedenfalls war dies in der Vergangenheit der Fall. Diese Möglichkeit konnte sinnvollerweise nur von solchen Nutzern in Anspruch genommen werden, die in erheblichem Umfang Dateien herunterladen wollten. Die künstlichen Erschwernisse für nicht registrierte Benutzer, insbesondere die Verringerung der Download-Geschwindigkeit, musste es für Interessenten am Download

rechtsverletzender Inhalte als attraktiv erscheinen lassen, auf ein derartiges Prämien-Account auszuweichen, um in angemessenem zeitlichen Rahmen den gewünschten Download abzuschließen zu können. Gerade diese Zielgruppe ist dadurch geprägt, dass Dateien von erheblicher Größe und in erheblichem Umfang herunter geladen werden sollen. Ihnen gegenüber wirkt sich die Downloadbegrenzung als nachteilig aus. Der Umstand, dass dieses Argument heutzutage gegenüber privaten Nutzern, die den Dienst der Beklagten als Alternative des "Cloud-Computing" wollen, nicht mehr überzeugend ist, ändert hieran nichts. Denn maßgeblich ist auch insoweit der Auftritt der Beklagten im Jahr 2008.

ddd. Selbst wenn die Beklagten ihre aktive Bewerbung urheberrechtswidriger Handlungen zwischenzeitlich eingestellt haben, wirkt diese jedoch im Bewusstsein der maßgeblichen Verkehrskreise fort.

(1) Der Dienst RapidShare ist in der Vergangenheit - wie dargestellt - offensiv für die erleichterte Begehung von rechtswidrigen Handlungen beworben worden. Die Beklagten selbst haben in dem vor dem Senat geführten Verfahren „Rapidshare I“ eingeräumt, dass - seinerzeit – die Missbrauchsquote ihres Dienstes bei immerhin 5-6 % gelegen hat. Bei einem Upload-Volumen von 500.000 Dateien täglich sind dies ca. 30.000 rechtsverletzende Dateien jeden Tag. Hierin verwirklicht sich ein ganz erhebliches Potenzial für Rechtsverletzungen. Hieran ändert sich auch nichts Wesentliches, wenn die Quote lediglich bei 1 % liegen sollte. Angesichts der Attraktivität, die Dienste der Beklagten zu 1. in der Vergangenheit für Rechtsverletzer nicht nur hatten, sondern aufgrund der Werbung der Beklagten auch haben sollten, muss bei lebensnaher Betrachtungsweise davon ausgegangen werden, dass RapidShare auch heute noch in einem annähernd erheblichem Umfang für Rechtsverletzungen genutzt wird, selbst wenn die Beklagten diese nicht mehr aktiv bewerben. Denn es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, aufgrund welcher Umstände rechtsverletzende "Uploader", die in der Vergangenheit RapidShare als probates Mittel für ihre Handlungen kennen- und schätzensgelernt haben, hierauf verzichten sollten, nur weil die Beklagten ihre dahingehende Werbung eingestellt haben. Es ist ein häufig anzutreffendes Phänomen, dass die Produktwerbung eines Unternehmens noch Jahre bzw. Jahrzehnte in dem Bewusstsein der Verbraucher präsent ist (z.B. „Das weißeste Weiß meines Lebens“ oder „Persil – da weiß man, was man hat“), obwohl dieses Unternehmen seine Werbung längst umgestellt hat oder gar nicht mehr existiert. Auch ein bestimmtes - rechtswidriges - "Image" hält sich häufig beharrlich in einer bestimmten „Szene“ und zieht weiterhin unerwünschte Interessenten an, obwohl der betreffende Anbieter zwischenzeitlich sich hiervon zu distanzieren versucht hat. Ein Beispiel hierfür bietet die ehemals tendenziell rechtsradikale Ausrichtung der Gruppe „Böhse Onkelz“, von der sich die Band selbst Jahre und Jahrzehnte später mit nur mäßigem Erfolg distanzieren kann.

(2) Vor diesem Hintergrund spricht nach Auffassung des Senats bei lebensnaher Betrachtung alles dafür, dass die bisherigen Kundenkreise der Beklagten, die an einer rechtsverletzenden Nutzung interessiert waren, in nicht unerheblichem Umfang auch weiterhin hierfür von dem

Dienst der Beklagten Gebrauch machen, selbst wenn dieser heute nicht mehr in entsprechender Weise beworben wird. Hierfür spricht auch, das weiterhin erheblich durch Rechtsverletzungen belastete Image von Sharehosting-Diensten insgesamt, wie dies z.B. in der „envisional“-Studie zum Ausdruck kommt, ohne dass der Senat deshalb auf die näheren Einzelheiten der Darstellung einzugehen hat. Die Dienste der Beklagten sind in der einschlägigen „Szene“ der an rechtsverletzendem Upload von geschützten Werken interessierten Personen ersichtlich weiterhin fest etabliert. Andernfalls wäre es nach Auffassung des Senats nicht nachvollziehbar zu erklären, dass der Dienst „Rapidshare“ täglich von 42.000.000 Personen (!) besucht wird und 3,3 % aller User weltweit auf diesen Dienst zugreifen. Mit einem reinen Angebot von „Cloud-Computing“, welches von einer großen Vielzahl nationaler und internationaler Anbieter zur Verfügung gestellt wird und das noch nicht einmal besonders ausdifferenziert bzw. komfortabel gestaltet ist, wären derartige Zugriffszahlen nicht im Ansatz zu erklären. Obwohl die Beklagten ihre Verteilerfunktion für Uploads von Dritten eingestellt haben oder sie nicht mehr bewerben, bedeutet dies nicht, dass sich damit deshalb die rechtswidrige Ausrichtung maßgeblich verändert hat.

(3) Dies folgt auch nicht daraus, dass sich der Dienst RapidShare nunmehr auch in der Struktur als weitgehend neutrales Angebot präsentiert, das ein Großteil derjenigen Funktionen und Tools vorhält, die heutzutage im Zusammenhang mit einer modernen Datenkommunikation erwartet werden. Dies betrifft sowohl die „Facebook“- und „Twitter“-Buttons als auch Browser-Funktionen, eine strukturierte Dateiablage, eine E-Mail-Weiterleitung usw.. Alle diese Funktionen sind nützlich auch für eine nicht-rechtsverletzende Verwendung. Sie können jedoch nicht die Ausrichtung des Dienstes neutralisieren, der aus Sicht vieler Interessenten weiterhin hervorragende Möglichkeiten zur anonymen Begehung massenhafter rechtsverletzender Taten bietet.

(4) Der Umstand, dass die Beklagten ihre im Jahr 2008 noch eindeutig auf die Begehung urheberrechtsrechtswidriger Handlungen ausgerichtete Werbung („100.000 Downloads“) bei Schluss der mündlichen Verhandlung nicht mehr aufrechterhalten, sondern ihr Werbemodell geändert haben, führt auch nicht dazu, dass eine hierauf gegründete Wiederholungsgefahr nunmehr entfallen ist. Zum einen sind die Beklagten ohne Abgabe einer aussagekräftigen Verpflichtungserklärung durch nichts daran gehindert, jederzeit wieder zu diesem Werbe- bzw. Bonusmodell zurückzukehren. Im Übrigen handelt es sich hierbei lediglich um Indizien für eine Ausrichtung des Dienstes vornehmlich auf rechtswidriges Verhalten, nicht jedoch um die zu verhindernde Rechtsverletzung selbst.

eee. Unabhängig von den vorstehenden Ausführungen bleibt von entscheidendem Gewicht für die Annahme einer aktiven Förderung urheberrechtsverletzenden Handelns durch die Beklagten vor allem aber der Umstand, dass die Beklagten ihren Nutzern ein Handeln letztlich in vollständiger Anonymität ermöglichen. Hierdurch bieten die Beklagten unverändert einen sehr hohen Anreiz für die Begehung von Urheberrechtsverletzungen, dessen Bedeutung nach Auffassung des Senats nicht unterschätzt werden kann. Denn die Nutzer können praktisch sicher

sein, selbst im Fall einer eindeutig belegten Urheberrechtsverletzung nicht von dem Rechteinhaber belangt und noch nicht einmal von den Beklagten verlässlich ermittelt werden zu können. Ein Geschäftsmodell, das seinen Nutzern derart umfassend Schutz vor Entdeckung bietet, ist für die Verfolgung ausschließlich bzw. überwiegend legaler Zwecke weder erforderlich noch zweckmäßig. Insoweit verlässt der Dienst RapidShare eindeutig eine neutrale Vermittlerfunktion. Er bietet sehr erhebliche Anreize für die Begehung rechtswidriger Handlungen und setzt die Hemmschwelle für seine Nutzer insoweit massiv herab. Hierfür besteht weder eine rechtliche noch eine tatsächliche Notwendigkeit oder Rechtfertigung.

(1) Im Rahmen ihrer Rechtsverteidigung hat die Beklagte zu 1. selbst geltend gemacht, sie sei weder bereit noch befugt und auch gar nicht in der Lage, sich Kenntnis von den Inhalten der über ihren Dienst gespeicherten Dateien zu verschaffen. Unter ihren Anwendern befänden sich eine Vielzahl von Nutzern, für die eine vertrauliche und diskrete Behandlung der von ihnen abgelegten Inhalte ein wesentliches Element sei. Durch die komplex aufgebauten Download-Links sollten die Inhalte gerade gegen unbefugten Zugriff abgesichert werden. Deshalb dürften selbst ihre Mitarbeiter keine ins System eingebauten "Hintertüren" benutzen, um die Inhalte von Nutzer-Accounts zu sichten. Mit diesen Ausführungen belegen die Beklagten zwar selbst eindrucksvoll, dass sie ein durchaus gefahrgeneigtes Geschäftsmodell anbieten. Allerdings trifft es zu, dass eine derartige Vertraulichkeit der gespeicherten Inhalte gegenüber den rechtmäßigen Nutzern des Dienstes erforderlich und geboten ist. Dementsprechend können hieraus keine maßgeblichen Rückschlüsse zulasten der Beklagten gezogen werden.

(2) Der Hinweis der Beklagten auf §§ 13 Abs. 6, 14 Abs. 1 TMG geht in diesem Zusammenhang fehl. § 13 Abs. 6 TMG lautet: *„Der Diensteanbieter hat die Nutzung von Telemedien und ihre Bezahlung anonym oder unter Pseudonym zu ermöglichen, soweit dies technisch möglich und zumutbar ist.“* Daraus folgt, dass - anders als es die Beklagte zu 1. darstellt - kein Zwang besteht, eine anonyme Nutzungsmöglichkeit bereitzustellen, sondern auch diese Option unter der Voraussetzung der Zumutbarkeit steht. Jedenfalls diese Voraussetzung ist in Ansehung der Gefahrgeneigtheit des Geschäftsmodells der Beklagten hier ersichtlich nicht erfüllt. § 14 Abs. 1 TMG betrifft ausschließlich *„Bestandsdaten“*. Gemäß § 3 Nr. 3 TKG sind *„Bestandsdaten“ Daten eines Teilnehmers, die für die Begründung, inhaltliche Ausgestaltung, Änderung oder Beendigung eines Vertragsverhältnisses über Telekommunikationsdienste erhoben werden*. Diese dürfen die Beklagten im Rahmen von § 14 Abs. 1 TMG erheben und auch speichern. Dementsprechend überzeugen auch die Hinweise der Beklagten auf die Problematik der Vorratsdatenspeicherung sowie weitere Fragen im Zusammenhang mit der Speicherung/Löschung personenbezogener Daten jedenfalls insoweit nicht, als es darum geht, den eigenen Nutzer, mit dem de facto ein Vertrag geschlossen wird, zumindest nachträglich im Fall einer Rechtsverletzung in irgendeiner Art und Weise verlässlich identifizieren zu können.

(3) Mit ihrem Klageanspruch verfolgt die Klägerin im Übrigen ausschließlich die Unterlassung des öffentlichen Zugänglichmachens bestimmter Musikwerke. Sie beansprucht nicht die Identifi-

zierung des hierfür verantwortlichen Nutzers. Deshalb muss der Senat aus Anlass dieses Rechtsstreits nicht zu der Frage Stellung nehmen, ob die Beklagten berechtigt bzw. verpflichtet wären, über die Person des ihnen bekannten Rechtsverletzers Auskunft zu geben. Von besonderer Attraktivität für rechtsverletzende Nutzer ist aber gerade der Umstand, dass die Beklagten hierzu noch nicht einmal in der Lage wären, selbst wenn sie dies nachträglich wollten. Denn die Beklagten haben sich durch die von ihnen gewährte Anonymität willentlich außer Stande gesetzt, wirkungsvoll gegen Rechtsverletzer vorgehen zu können.

(4) Gerade in Bezug auf diese Fragen der Anonymität sowie der Möglichkeiten einer inhaltlichen Kontrolle unterscheidet sich das Geschäftsmodell der Beklagten zu 1. maßgeblich von demjenigen der Betreiber von Online-Marktplätzen wie z.B. eBay, die bisher Gegenstand höchstrichterlicher Rechtsprechung waren. Der Dienst der Beklagten zu 1. erscheint im Vergleich hierzu wesentlich stärker gefahrgeneigt und damit erheblich weniger schutzwürdig. Denn im Falle von Online-Marktplätzen ist der Gegenstand des Angebots für jedermann offen erkennbar und auf Rechtsverletzungen überprüfbar; im Regelfall werden Abbildungen beigefügt, die dies unmittelbar erleichtern. In gleicher Weise ist der Anbieter des Angebots dem Betreiber namentlich und mit ausreichenden Identifizierungsmerkmalen bekannt und auch für jeden Interessierten über sein "Pseudonym" relativ verlässlich identifizierbar. Dies insbesondere deshalb, weil derartige Online-Marktplätze Maßnahmen vorsehen, die verhindern sollen, dass dieselbe Person unter unterschiedlichen Identitäten auftritt, z.B. um sich negativen Bewertungen zu entziehen. In einem derartigen Umfeld ist die Gefahr, bei der Begehung rechtsverletzender Behandlungen identifiziert und zur Rechenschaft gezogen zu werden, ausgesprochen hoch. Ein Anonymitätsschutz besteht nur vordergründig.

(5) Grundlegend anders verhält sich dies bei dem Angebot der Beklagten zu 1.. Sie bietet derartige Möglichkeiten gerade nicht an. Im Falle der kostenlosen Nutzung ihres Dienstes besteht überhaupt keine Verpflichtung bzw. Möglichkeit zur Identifikation. Selbst wenn der Beklagten zu 1. die E-Mail Adresse des hochladenden Nutzers bekannt ist, besagt dies nichts über eine reale Möglichkeit der Identifikation. Es ist allgemein bekannt, dass weltweit massenhaft erheblich belästigende Spam-Mails von E-Mail-Adressen versandt werden, ohne dass die Urheber im Regelfall verlässlich identifiziert und die Maßnahmen unterbunden werden kann. Denn die Einrichtung eines E-Mail-Accounts ist heutzutage in vielfacher Weise problemlos möglich, ohne dass hierfür überprüfbare Identifikationsmerkmale preisgegeben werden müssen. Nichts anderes gilt in Bezug auf den "Premium-Account" der Beklagten zu 1.. Hierzu hat die Klägerin unwidersprochen vorgetragen, dass sich interessierte Nutzer hierfür sogar ohne Angabe einer E-Mail-Adresse telefonisch registrieren und Einstellungen anhand einer fiktiven E-Mail-Adresse vornehmen können („PayByCall“, Anlage K 53 und K 54). Im Ergebnis ermöglicht die Beklagte zu 1. damit allen ihren Nutzern letztlich ein Handeln in vollständiger Anonymität in Kenntnis der Tatsache, dass diese in erheblichem Umfang zum Upload rechtsverletzender Dateien genutzt wird. Bei einem Upload von 160.000.000 Dateien allein im Jahre 2008 ist selbst eine von den

Beklagten eingeräumte Verletzungsrate „im einstelligen Prozentbereich“ sehr erheblich und nicht im Ansatz akzeptabel. Bei einer Quote von nur 5 % wären dies allein 800.000 Rechtsverletzungen pro Jahr nur über den Dienst www.rapidshare.com.

fff. Auch das Finanzierungsmodell der Beklagten trägt in nicht unerheblichen Umfang die Annahme, dass die Beklagten mit ihrem Dienst der massenhaften Begehung von Urheberrechtsverletzungen aktiv Vorschub leisten. Die Beklagten finanzierten und finanzieren auch noch heute ihren Dienst im Wesentlichen durch das Volumen von Up- und insbesondere Downloads. Damit bieten die Beklagten ihren Nutzern besondere Anreize für einen intensiven Datenverkehr, insbesondere in Form von Downloads. Das Geschäftsmodell unterscheidet sich wesentlich von anderen Arten des sog. "Cloud-Computing". Derartige Anbieter finanzieren sich maßgeblich durch die Bereitstellung von Speicherplatz in unterschiedlicher Größe. Bei einem solchen Modell ist es für die Frage der Finanzierung unerheblich, in welchem Umfang und mit welcher Häufigkeit Dateien auf den Dienst herauf- oder von dem Dienst heruntergeladen werden. Im Mittelpunkt steht insoweit eindeutig das Speichervolumen und nicht der Traffic. Hiervon unterscheidet sich das Finanzierungsmodell der Beklagten maßgeblich, und zwar in einer Weise, die rechtswidrige Nutzungsalternativen eindeutig privilegiert.

6. Als Ausfluss ihrer Verantwortlichkeit als Störer obliegt es der Beklagten zu 1., entsprechend den oben dargelegten Rechtsprechungsgrundsätzen die Begehung von Urheberrechtsverletzungen durch Nutzer des Dienstes RapidShare im Rahmen ihrer Möglichkeiten und des Zumutbaren zu verhindern bzw. zu unterbinden. In diesem Zusammenhang obliegen ihnen konkrete Prüfungs- und Überwachungspflichten.

a. Soweit die Beklagten die Schlussfolgerung ziehen, gerade angesichts der vorhandenen Unterschiede zu Betreibern von Verkaufsportalen und Internetforen seien ihnen als Hosting-Provider aufgrund der Besonderheit ihrer Geschäftstätigkeit Überwachungspflichten überhaupt nicht zuzumuten, vermag der Senat dem nicht zu folgen.

Es handelt sich hierbei - entgegen der Darstellung der Beklagten - auf der Grundlage der höchstrichterlichen Rechtsprechung gerade nicht um pro-aktive anlasslose Überwachungspflichten, sondern solche, die anlassbezogen einer bereits erfolgten Rechtsverletzung nachfolgen. Der Senat muss aus Anlass dieses Rechtsstreits nicht entscheiden, ob der Gesetzgeber im Falle des „klassischen Webhosting“ und in jedem Fall des „Filehosting“ davon ausgegangen ist, dass der Dienstebetreiber selbst im Falle wiederholter Verstöße nicht verpflichtet ist, sich Kenntnis von der Art der über seinen Dienst gespeicherten Dateien zu verschaffen. Jedenfalls in Fällen der vorliegenden Art, in denen der Hosting-Provider wie die Beklagte zu 1. aus den genannten Gründen aus der Rolle eines „neutralen Dienstleisters“ heraustritt und durch die Struktur des Geschäftsmodells sowohl die Begehung von Rechtsverletzungen begünstigt als auch seine Möglichkeiten zur Kontrolle herabsetzt, ist es dem Verpflichteten aus Rechtsgründen versagt, sich hierauf zu berufen. Denn jedes andere Ergebnis hätte die Gestaltung voll-

ständig "rechtsfreier Räume" zum Ergebnis, in denen sanktionslos im Schutz der Anonymität Rechtsverletzungen schwersten Ausmaßes begangen werden könnten. Ein derartiges Ergebnis entspricht ersichtlich nicht dem Willen des Gesetzgebers.

b. Hieraus folgt, dass den Beklagten in Bezug auf die von ihren Nutzern eingestellten rechtsverletzenden Musikwerke in erheblich höherem Umfang Überprüfungen auf erneute Rechtsverletzungen zuzumuten sind.

aa. Zu dem Umfang der dem Diensteanbieter aufzuerlegenden Maßnahmen hat der EuGH in der Entscheidung „L'Oréal ./. eBay“ (EuGH a.a.O. S. 1034) folgende Grundsätze aufgestellt: Der Diensteanbieter muss Maßnahmen ergreifen, die

- nicht nur zur Beendigung der hervorgerufenen Verletzung,
- sondern auch zur Vorbeugung gegen erneute derartige Verletzungen beitragen und dabei
 - wirksam
 - verhältnismäßig sowie
 - abschreckend sind und
 - keine Schranken für den rechtmäßigen Handel errichten.

Bei der letztgenannten Alternative („Schranken für den rechtmäßigen Handel“) geht es im Wesentlichen um gewerbliche Tätigkeit. Dieser Grundsatz kann auf Fälle der vorliegenden Art mit der Formulierung „Schranken für ein rechtmäßiges Handeln“ ohne Weiteres übertragen werden.

bb. Das bedeutet zum einen, dass der EuGH der Auffassung der Beklagten, sie seien allein zu dem Entfernen („notice & take down“) verpflichtet, eine klare Absage erteilt hat. Andererseits ist der Maßstab hierbei hoch, wenn Situationen denkbar sind, von denen nicht rechtsverletzende Dritte ebenfalls getroffen werden. Der EUGH hat in der Entscheidung „Scarlet Extended SA ./. SABAM“ vom 24.11.2011 (C-70/10) eine Maßnahme für unzumutbar erklärt, die einem „reinen“ Internet-Service-Provider auferlegt werden sollte

- auf eigene Kosten
- zeitlich unbegrenzt
- für sämtliche Kunden
- generell und präventiv ein Filtersystem
- für alle eingehende und ausgehende Kommunikation

einzurichten, wobei unstrittig war, dass sich die Überwachung auch auf jede künftige Beeinträchtigung sowie nicht nur auf bestehende, sondern auch auf künftige Werke beziehen sollte, die zum Zeitpunkt der Errichtung dieses Systems noch nicht geschaffen waren. Der EuGH (ZUM 2012, 29, 32 - Scarlet Extended SA ./. SABAM) charakterisiert das einzurichtende (unzulässige) Filtersystem wie folgt:

„39. Somit würde eine solche präventive Überwachung eine aktive Beobachtung sämtlicher elektronischen Kommunikation im Netz des betreffenden Providers erfordern und mithin jede zu Übermittelnde Information und jeden dieses Netz nutzenden Kunden erfassen.“

cc. Diese Feststellung gilt in gleicher Weise für den vorliegenden Fall: Wenn die Beklagten nicht nur extern aufgefundene rechtsverletzende Links löschen, sondern über einen Wortfilter den Upload nicht nur derselben Datei, sondern desselben Werkes - insbesondere darauf legt die Klägerin besonderen Wert - verhindern sollen, bedeutet dies nichts anderes, als dass sie – so wie in der Sache Scarlet Extend SA ./ SABEM - ihren gesamten Datenverkehr ohne zeitliche oder inhaltliche Beschränkung auf Kunden fortlaufend filtern müssten. Zu dem von SABAM beantragten Filtersystem hatte der EuGH (a.a.O., S 33) u.a. ausgeführt:

„47. Im vorliegenden Fall bedeutet die Anordnung der Einrichtung des streitigen Filtersystems jedoch, dass im Interesse dieser Rechtsinhaber sämtliche elektronischen Kommunikationen im Netz des fraglichen Providers überwacht werden, wobei diese Überwachung zudem zeitlich unbegrenzt ist, sich auch auf jede künftige Beeinträchtigung bezieht und nicht nur bestehende Werke, sondern auch künftige Werke schützen soll, die zum Zeitpunkt der Einrichtung dieses Systems noch nicht geschaffen waren.

48. Deshalb würde eine solche Anordnung zu einer qualifizierten Beeinträchtigung der unternehmerischen Freiheit des Providers führen, da sie ihn verpflichten würde, ein kompliziertes, kostspieliges, auf Dauer angelegtes und allein auf seine Kosten betriebenes Informatiksystem einzurichten, was im Übrigen gegen die Voraussetzungen nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2004/48 verstieße, wonach die Maßnahmen zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums nicht unnötig kompliziert oder kostspielig sein dürfen.

49. Somit ist davon auszugehen, dass die Anordnung, das streitige Filtersystem einzurichten, das Erfordernis der Gewährleistung eines angemessenen Gleichgewichts zwischen dem Schutz des Rechts am geistigen Eigentum, das Inhaber von Urheberrechten genießen, und dem Schutz der unternehmerischen Freiheit, die Wirtschaftsteilnehmern wie den Providern zukommt, nicht beachtet.“

dd. Selbst wenn im vorliegenden Fall die Überwachungspflicht bei weitem nicht so weit ginge, weil der Datenverkehr nicht auf alle von der Verwertungsgesellschaft wahrgenommenen gegenwärtigen, sondern auch auf zukünftige, noch gar nicht vorhandene Werke überwacht werden müsste, ändert dies nichts an der gleichgelagerten Sachlage. Denn auch die Beklagten müssten ebenfalls in sehr erheblichem Umfang, nämlich zumindest in Bezug auf alle 4.815 Musikwerke, die Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits sind, den Datenverkehr kontinuierlich und vollständig überwachen. Gegenüber der Sachverhaltsgestaltung in dem vor dem EuGH anhängigen Rechtsstreit ergibt sich somit allenfalls ein gewisses quantitatives, kein qualitatives Gefälle.

ee. Dies bedeutet jedoch nicht, dass den Beklagten deshalb keine umfassenden Kontroll- und Prüfungspflichten auferlegt werden könnten. Denn bereits im Regelfall – also auch ohne die Vornahme von Werbemaßnahmen in Bezug auf rechtsverletzende Angebote – ist es dem Dienstebetreiber z.B. zumutbar, durch geeignete Filtersoftware auf Verdachtsfälle beschränkte

Angebote auch einer manuellen Nachkontrolle zu unterziehen (BGH GRUR 2011, 152, 154 - Kinderhochstühle im Internet). Zwar dürfen Diensteanbietern wie der Beklagten zu 1. nach der Rechtsprechung des BGH keine Anforderungen auferlegt werden, die ihr von der Rechtsordnung gebilligtes Geschäftsmodell gefährden oder ihre Tätigkeit unverhältnismäßig erschweren (BGH GRUR 2004, 860 – Internet-Versteigerung I; BGH GRUR 2007, 708 – Internet-Versteigerung II; BGH GRUR 2007, 890 – Jugendgefährdende Medien bei eBay). Rechtlich nicht erforderlich ist danach grundsätzlich eine Überprüfung, bei der Rechtsverletzungen nicht durch zumutbare Filterverfahren und eine eventuell anschließende manuelle Kontrolle der dadurch ermittelten Treffer erkennbar sind (BGH GRUR 2008, 702 – Internet-Versteigerung III). Eine solche Überprüfung ist demnach aber stets zuzumuten.

c. Den ihnen zumutbaren Prüfungspflichten sind die Beklagten nicht in dem erforderlichen Umfang nachgekommen.

aa. Das Landgericht hat zutreffend ausgeführt, dass bereits der Tatsachenvortrag der Beklagten zu den von ihnen vorgenommenen Überprüfungsmaßnahmen insgesamt unsubstantiiert ist. Die Beklagten beschränken sich darauf, abstrakt allgemeine organisatorische Maßnahmen zu benennen. Diese Ausführungen stehen nicht im Zusammenhang mit den ihnen konkret entgegen gehaltenen Rechtsverletzungen. Schon diese Darlegungen sind ersichtlich ungeeignet, zumutbare Bemühungen der Beklagten um die Verhinderung konkret drohender Rechtsverletzungen angemessen darzulegen. Zudem erfolgt diese Darlegung in einer Art und Weise, die noch nicht einmal die generellen Strukturprinzipien der jeweiligen Maßnahmen (wann, mit welchen Mitteln, wie, durch wen, wie häufig, mit welchem Ergebnis usw. ?) in einer Weise konkret erkennen lassen, von der mit einer gewissen Verlässlichkeit auch die Wirksamkeit der Maßnahme – allein oder im Zusammenspiel mit anderen Maßnahmen – geschlossen werden kann. Schon vor diesem Hintergrund hält der Senat den Sachvortrag der Beklagten gegenüber den von der Klägerin konkret dargelegten Überprüfungs- und Schutzmöglichkeiten für nicht hinreichend erheblich. Die Erhebung angebotener Beweise würde ersichtlich auf eine Ausforschung hinauslaufen. Die Tatsache, dass die streitgegenständlichen Musikwerke trotz derartiger Kontrollmaßnahmen weiterhin massenhaft im Internet auftreten, belegt nachdrücklich die fehlende Wirksamkeit dieser Maßnahme. Dies insbesondere deshalb, weil die Klägerin ihrerseits ohne Weiteres in der Lage ist, derartige Links zu finden.

bb. Doch selbst die von der Beklagten behaupteten Bemühungen zu den von den Parteien im Einzelnen erörterten Abhilfemaßnahmen sind im Ergebnis nicht ausreichend bzw. stellen im Ergebnis nur flankierende Unterstützungsmaßnahmen dar. Für den Umfang der von der Beklagten zu 1. vorzunehmenden Überprüfungsmaßnahmen bedeutet dies folgendes:

aaa. Die **Abuse-Abteilung** der Beklagten zu 1. stellt schon keine Maßnahme als solche dar, sondern stellt lediglich personelle Kapazitäten zur Verfügung, um andere Maßnahmen ausführen zu können. Dementsprechend richtet sich die notwendige Größe und personelle Ausstat-

tung der Abuse-Abteilung nach den zu erfüllenden Aufgaben. Sind bestimmte Maßnahmen geschuldet, können sich die Beklagten nicht auf unzureichende personelle Kapazitäten berufen. Selbst wenn diese Abteilung an 7 Tagen der Woche besetzt und erreichbar ist, bleibt ihre Funktion zur Verhinderung weiterer Rechtsverletzungen äußerst beschränkt. Insbesondere hat sie – worauf das Landgericht zutreffend abgestellt hat – schon in den vorliegenden Fällen eine erneute Rechtsverletzung nicht verhindern können.

bbb. Auch eine **Downloadbegrenzung** ist zur Eindämmung von Rechtsverletzungen vorzunehmen, auch wenn diese im Ergebnis ohne einschneidende Wirkung bleibt. Selbst wenn die Möglichkeit des Downloads der Dateien von nicht registrierten Benutzern auf 10 Fälle begrenzt ist, sind im Falle einer rechtsverletzenden Datei auch „nur“ 10 Rechtsverletzungen nicht akzeptabel.

ccc. Der Hinweis der Beklagten in ihren **Nutzungsbedingungen** darauf, dass es unzulässig ist, urheberrechtsverletzende Werke hochzuladen (Anlage BK 1), ist eine notwendige, aber wenig effektive Maßnahmen. Derartige "Disclaimer" werden zum Teil nicht zur Kenntnis genommen, sie sind im Übrigen erfahrungsgemäß ungeeignet, entschlossene Rechtsverletzer von ihrem Handeln abzuhalten.

ddd. Der Behauptung der Beklagten *"Die Einführung dieser Registrierungsprozedur hat dazu geführt, dass die Berufungskläger jede Rechtsverletzungen einem Nutzer konkret zuordnen können"* (Hervorhebung durch den Senat) überzeugt schon im Ansatz nicht. Es ist nichts ersichtlich, aus welchen Gründen potentielle Rechtsverletzer durch eine **Registrierung** eigene Nachteile - nämlich den Verlust der schützenden Anonymität - nur deshalb in Kauf nehmen sollten, um anderen unbekanntem Dritten einen möglichst intensiven Download zu ermöglichen. Sollte indes die Registrierungsfunktionen der Beklagten zu 1. keine eindeutige Identifikation des Nutzers ermöglichen - etwa weil nur eine jederzeit austauschbare E-Mail-Adresse anzugeben ist - wäre auch diese Maßnahme schon aus diesem Grund untauglich. Die Beklagten haben den diesbezüglichen Vortrag der Klägerin unbestritten gelassen, so dass von dessen Richtigkeit auszugehen ist. Der Nutzer gibt damit seine Anonymität gerade nicht auf, weil davon auszugehen ist, dass der E-Mail-Provider sich weigern wird, die hiermit verbundenen personenbezogenen Daten herauszugeben. Zudem hat die Klägerin - wiederum unbestritten - vorgetragen, dass eine Registrierung sogar per Telefon möglich sei. Die Maßnahme ist deshalb insgesamt unwirksam.

eee. Der Umstand, dass die Beklagten als rechtswidrig erkannte **Dateien** zu **löschen** haben, ist selbstverständlich und bedarf keiner ausdrücklichen Erörterung. Gleiches gilt für die Verpflichtung der Beklagten, die **Accounts** von solchen Nutzern zu **löschen**, bei denen eine Rechtsverletzung festgestellt worden ist. Angesichts des schwerwiegenden Eingriffs in die Rechte der Urheber bei einer Veröffentlichung eines RapidShare-Links auf Link-Ressourcen erscheint dem Senat eine Löschung bereits bei einem Erstverstoß als angemessen, aber auch

erforderlich. Allerdings haben die Beklagten insoweit den Nutzer mit einem ausreichenden zeitlichen Vorlauf auf die beabsichtigte Löschung hinzuweisen, damit dieser mit seinen (möglicherweise auch rechtmäßig gespeicherten) Datenbeständen hierauf reagieren kann. Zwar mag es sein, dass der Nutzer sich unmittelbar wieder mit einem anderen Account anmelden kann. Gleichwohl kann die hierdurch bewirkte Lästigkeit einen nicht unerheblichen Abschreckungseffekt mit sich bringen. Dafür, dass zur Löschung des Accounts die Identität des Nutzers erforderlich ist, vermag der Senat keine Anhaltspunkte zu finden.

fff. Der Klägerin kann auch nicht entgegen gehalten werden, sie könne rechtsverletzende Angebote selbst ausfindig machen. Dabei kann zu Gunsten der Beklagten unterstellt werden, dass sie mit Rechteinhabern kooperieren und ein **Lösch-Interface** für Rechteinhaber zur Verfügung stellen.

(1) Eine derartige Maßnahmen kann bedeutsam sein, wenn sich ein Diensteanbieter auf die Rolle eines "neutralen Vermittlers" beschränkt. Sie ist jedoch unzumutbar, wenn der Diensteanbieter die Begehung rechtswidriger Handlungen über seinen Dienst gerade aktiv fördert oder begünstigt. Denn es ist kein Grund ersichtlich, weshalb ein Diensteanbieter, der selbst eine aktive Rolle übernommen hat, indem er z.B. potentiellen Rechtsverletzern einen geschützten Raum der Anonymität bietet, den Verletzten auf diese Möglichkeit verweisen können sollte. Dementsprechend war die Klägerin auch nicht gehalten, auf das vorprozessuale Angebot der Beklagten zu 1. in diese Richtung einzugehen (Anlagen BK 2 und BK 3).

(2) Dies insbesondere auch deshalb nicht, weil die Inanspruchnahme des Lösch-Interface in der konkret von den Beklagten zur Verfügung gestellten Art und Weise für die Klägerin mit erheblichen Erschwernissen und Risiken verbunden ist. Diese können die Beklagten nicht in zulässiger Weise auf die Klägerin als Rechteinhaberin verlagern. Zum einen besteht unstreitig - anders als z.B. im VerI-Programm bei eBay (vgl. hierzu: BGH a.a.O., S. 155 – Kinderhochstühle im Internet) - keine strukturierte Suchmöglichkeit im Rahmen dieses Lösch-Interface, in welches sich Rechteinhaber wie die Klägerin in Absprache mit den Beklagten einloggen können. Dies bedeutet, dass die Klägerin nicht selbst nach potentiellen neuen Rechtsverletzungen suchen, sondern allenfalls solche Links löschen könnte, die sie ohnehin bereits in Link-Ressourcen gefunden hat. Insoweit verfügt die Klägerin indes über keinen Erkenntnisvorteil gegenüber den Beklagten, deren Aufgabe es ist, in diesem Rahmen aktiv zu werden. Im Übrigen haben die Parteien unstreitig gestellt, dass zwischen ihnen keine Einigkeit über etwaige Haftungsfolgen für den Fall erzielt werden konnte, dass versehentlich ein nicht rechtsverletzender Link gelöscht wird. Die Beklagten wollten insoweit den Rechteinhabern das finanzielle Risiko zuweisen. Auch insoweit ist es nicht angemessen, dass die Beklagten das ihnen obliegenden Haftungsrisiko auf die Klägerin verlagern. Dementsprechend bleibt das angebotene Lösch-Interface eine Möglichkeit, von der die Klägerin Gebrauch machen kann, ohne dass dies die Beklagten in den von ihnen geschuldeten Bemühungen aber maßgeblich entlastet.

ggg. **MD5-Filter** vermögen nur vollständig identische Dateien zu erkennen. Hierauf hatte der Senat bereits in seiner Entscheidung „Rapidshare I“ (Senat MMR 2008, 823 – Rapidshare I) hingewiesen. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann darauf Bezug genommen werden. Sie sind zwar ohne Schwierigkeiten zu überwinden, was bereits dadurch geschehen kann, dass einzelne Bits verändert werden oder beim Packen von Dateiarchiven weitere Bruchstücke mit eingebunden werden, die den maßgeblichen Wert verändern. Gleichwohl bilden sie einen relevanten Schutz davor, dass dieselbe Datei wieder hoch geladen wird. Dementsprechend haben die Beklagten derartige Filter einzusetzen, um diese Art von Rechtsverletzungen wirksam zu unterbinden, selbst wenn hierdurch erneute Rechtsverletzungen in abweichender Form nicht erfasst bzw. verhindert werden können.

hhh. Auch mit der Wirksamkeit von **Wortfiltern** hatte sich der Senat bereits in seiner früheren Entscheidung „Rapidshare I“ umfassend auseinandergesetzt. Insoweit ist im Hinblick auf die abweichende Beurteilung des Senats zu dem Zeitpunkt des öffentlichen Zugänglichmachens nunmehr aber eine differenzierte Betrachtung geboten.

(1). Soweit die Klägerin beansprucht, dass ein Wortfilter bereits vor dem Upload einer Datei eingesetzt werden müsse, um die Begehung von Urheberrechtsverletzungen wirksam vorzubeugen, können derartige Maßnahmen den Beklagten nicht (mehr) auferlegt werden.

(a) Allerdings hatte der Senat in seiner Entscheidung "Rapidshare I" von den Beklagten die Vornahme einer solcher pro-aktiven Handlung verlangt und die Auffassung vertreten, dass nur diese, nicht aber allein re-aktive Maßnahmen geeignet sind, Rechtsverletzungen wirksam zu verhindern. An diesem Grundsatz hält der Senat weiter fest. Indes ist es nicht mehr vertretbar, von den Beklagten derartige pro-aktive Maßnahmen zu verlangen. Denn damit müssten sie zwangsläufig den Inhalt der überprüften Dateien zur Kenntnis nehmen. Dies kann ihnen jedoch aus Rechtsgründen nicht abverlangt werden.

(b) Im Rahmen der rechtlichen Erwägungen zum Zeitpunkt des öffentlichen Zugänglichmachens hat der Senat ausgeführt, dass - anders als noch in der Entscheidung RapidShare I zu Grunde gelegt - nicht bereits der Upload auf den Dienst, sondern erst die Veröffentlichung des Download-Links das öffentliche Zugänglichmachen bewirkt. Bei dieser Sachverhaltsgestaltung trägt der reine Upload einer Datei auf den Dienst der Beklagten noch nicht den Anschein oder gar die Vermutung eines Rechtsverstoßes in sich. Insbesondere kann zu diesem Zeitpunkt noch nicht verlässlich beurteilt werden, ob der jeweilige Nutzer die Datei später veröffentlichen oder möglicherweise nur zu eigenen Zwecken zentral speichern will, um sie dann dezentral nutzen zu können. Beide Arten der Nutzung sind möglich und nicht fern liegend. Der Datei selbst kann weder die Klägerin noch die Beklagten ansehen, welche Zweckbestimmung sie in sich trägt. Hierfür bietet auch ein Wortfilter keine Hilfe. Insbesondere ist auch ein rechtmäßiger Nutzer nicht daran gehindert, den Download-Link z.B. für ein zu eigenen Zwecken hoch geladenes Musikwerk in Anlehnung an den Titel des Werkes zu generieren.

(c) Vor diesem Hintergrund bietet die Bezeichnung des Dateinamens den Beklagten keinen verlässlichen Anhaltspunkt (mehr) für die Annahme, dass sich dahinter eine rechtsverletzende Werknutzung verbergen müsse. Vielmehr ist es möglich, dass der Speichervorgang gleichermaßen ein Verhalten betrifft, das noch nicht rechtsverletzend ist. Die Tatsache, dass eine derartige Datei möglicherweise später für Zwecke des Rechtsverstoßes (Veröffentlichung in Link-Sammlungen) verwendet werden soll, muss in diesem Zusammenhang ebenso außer Betracht bleiben wie die Wahrscheinlichkeit, dass eine Datei mit einem Namen, der den Werktitel eines urheberrechtlich geschützten Werks enthält, nicht zur Veröffentlichung, sondern nur zur eigenen Nutzung bestimmt ist. Selbst wenn davon ausgegangen werden kann, dass in einer überwiegenden Zahl der Fälle insoweit keine rechtmäßige eigene Nutzungsabsicht vorliegt, bleibt - wie oben dargelegt - gleichwohl ein erheblicher Umfang von rechtmäßigen Handlungsmöglichkeiten bestehen.

(d) Allein aufgrund des Dateinamens können die Beklagten jedenfalls dann nicht verlässlich wissen, ob diese eine Rechtsverletzung beinhaltet, wenn es sich nicht um eine Datei handelt, die in exakt derselben Form bereits einmal über eine Link-Ressource veröffentlicht worden ist. Ist dies der Fall gewesen, so wird die Datei im Regelfall bereits problemlos über den MD5-Filter erfasst und ein erneuter Upload verhindert werden. Der Einsatz eines Wortfilters ist nur dort Erfolg versprechend, wo es darum geht, neue, bislang nicht erfasste Rechtsverletzungen aufzuspüren und eine erstmalige Veröffentlichung zu verhindern. In diesem Fall führt jedoch schon die Kontrolle des Dateinamens nicht zum Ziel. Vielmehr muss auch der Dateiinhalt überprüft werden, wenn sich die Beklagten Gewissheit verschaffen wollen, ob tatsächlich eine Rechtsverletzung vorliegt. Diese Frage wird sich aber im Regelfall auch nicht anhand des Inhalts beurteilen lassen, da sich bei urheberrechtlich geschützten Musikwerken der Dateiinhalt einer zulässigen Vervielfältigung in der Regel nicht von einer unzulässigen Vervielfältigung unterscheidet. Für eine derartige inhaltliche Kontrolle fehlt es indes an einer Rechtsgrundlage, solange nicht auszuschließen ist, dass der Upload zulässigerweise allein der privaten Nutzung dient.

(2) Die hier zur Entscheidung stehende Sachverhaltsgestaltung unterscheidet sich deshalb auch maßgeblich von derjenigen in der Entscheidung "Kinderhochstühle im Internet" des Bundesgerichtshofs (BGH a.a.O.). Bei den markenrechtsverletzenden Kinderhochstühlen ging es darum festzustellen, ob sich hinter dem Angebot das Original oder ein Plagiat verbirgt. Diese Frage stellt sich hier nicht. Es handelt sich bei urheberrechtsverletzenden Werken nach dem hier erhobenen Vorwurf stets um das Original. Die Beklagten weisen zu Recht darauf hin, dass sie bei einer erfolgreichen manuellen Sichtkontrolle gleichwohl nicht wissen, ob es sich bei dieser Datei nicht doch um eine im Rahmen des "Cloud Computing" zulässigerweise hoch geladene Version eines rechtmäßig erworbenen Werkes handelt. Deshalb geht es auch nicht entscheidend um die Frage, ob sich in einer Datei, die in ihrem Dateinamen den Titel eines geschützten Werkes trägt, dieses Werk und nicht etwas anderes verbirgt. Das Öffnen der Datei und eine manuelle Nachkontrolle könnte in keinem Fall ausreichende Klarheit über einen rele-

vanten Rechtsverstoß des öffentlichen Zugänglichmachens ergeben. Dementsprechend könnte hier selbst ein aufwändiges Filtersystem wie dies von der SABAM gegenüber dem dort in Anspruch genommenen Internet-Access-Provider verlangt worden war, vorliegend auch dann nicht zum Erfolg führen, wenn der Wortfilter optimal konfiguriert ist.

(3) Die Beklagten können auch nicht berechtigt sein, Dateien, die einen Werktitel im Dateinamen tragen, zu löschen, um eine weitere Verbreitung zu verhindern. Denn damit greifen die Beklagten ohne Rechtsgrundlage in die Rechte ihrer Nutzer ein, die möglicherweise - ohne dass die Beklagten dies erkennen können - eine zulässige Privatkopie hochladen. Im Zusammenhang mit zumutbaren Filtermaßnahmen hatte der EuGH in seiner aktuellen Entscheidung „Scarlet Extended SA ./ SABAM“ (a.a.O., S. 33) u.a. festgestellt:

„52. Zum anderen könnte diese Anordnung die Informationsfreiheit beeinträchtigen, weil dieses System möglicherweise nicht hinreichend zwischen einem unzulässigen Inhalt und einem zulässigen Inhalt unterscheiden kann, so dass sein Einsatz zur Sperrung von Kommunikationen mit zulässigem Inhalt führen könnte. Denn es ist unbestritten, dass die Antwort auf die Frage der Zulässigkeit einer Übertragung auch von der Anwendung gesetzlicher Ausnahmen vom Urheberrecht abhängt, die von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat variieren. Ferner können bestimmte Werke in bestimmten Mitgliedstaaten gemeinfrei sein oder von den fraglichen Urhebern kostenlos ins Internet eingestellt worden sein.“

Entsprechendes gilt auch für den vorliegenden Fall. Die Überlegungen der Klägerin, in welchem Umfang sich der Dienst der Beklagten gerade aus illegalen Nutzungshandlungen finanziert, kann kein anderes Ergebnis rechtfertigen. Denn im Zusammenhang mit der Kontrolle bzw. Zwangslöschung möglicherweise legaler Privatkopien vor einem öffentlichen Zugänglichmachen kann es nicht allein um die Frage der Quantifizierung von Einnahmen bzw. Refinanzierung gehen.

iii. Vor diesem Hintergrund sind die Beklagten deshalb auch nicht (mehr) zu einer **manuellen Nachbearbeitung** aller Dateien verpflichtet, die über einen verdächtigen Dateinamen verfügen. Dieses Verlangen der Klägerin steht in Widerspruch zu der geänderten Rechtsprechung des Senats zu dem Zeitpunkt des öffentlichen Zugänglichmachens. Die Befürchtung, durch die Verpflichtung zur Filterung des gesamten Datenverkehrs würden den Beklagten unerfüllbare Maßnahmen auferlegt, erweist sich damit ebenso als unbegründet wie der Einwand, die Beklagten könnten in Archive gepackte, aufgeteilte bzw. Passwort geschützte Dateien nicht einer Kontrolle unterziehen. Eine inhaltliche Kontrolle auf dem Dienst der Beklagten scheidet in der Regel jedenfalls in Bezug auf solche Dateien aus, die zuvor noch nicht andernorts öffentlich zugänglich gemacht worden sind. Ist dies geschehen, steht ihre rechtsverletzende Qualität indes bereits fest, so dass es einer weiteren Überprüfung nicht mehr bedarf.

jjj. Entscheidendes Gewicht kommt deshalb nunmehr der **Kontrolle von Linksammlungen** („Warez-Seiten“) zu. Dies sieht auch die Klägerin in den parallelen Rechtstreitigkeiten 5 U 41/11 und 5 U 241/11 im Ergebnis nicht anders, wenngleich sie eine darüberhinausgehende Kontrolle

mit einem Wortfilter verlangt, die aus den oben genannten Gründen indes von den Beklagten nicht geschuldet ist.

(1) Was die Kontrolle von Linksammlungen angeht, hatte der Senat in der Entscheidung "Rapidshare I" die Auffassung vertreten, dass es sich insoweit um ein vernünftiges, nicht jedoch ausreichendes Mittel zur Verhinderung künftiger Rechtsverletzungen handelt. Denn beim Auffinden rechtsverletzender Links haben Rechtsverletzungen bereits stattgefunden. Eben dies hat die Beklagte zu 1. zu verhindern. Der Senat geht nunmehr davon aus, dass ein öffentliches Zugänglichmachen nicht bereits mit dem Upload auf RapidShare verwirklicht ist. Dies hat – wie ausgeführt – zur Folge, dass sich die Prüfungs- und Kontrollpflichten der Beklagten nicht mehr ohne Weiteres – wie dies die Klägerin jedoch verlangt – darauf beziehen können, das öffentliche Zugänglichmachen bestimmter Werke zu verhindern. Vielmehr kann es vor dem Hintergrund der Ausführungen des Senats zu dem Zeitpunkt des öffentlichen Zugänglichmachens in erster Linie nur darum gehen, die erneute Verbreitung als rechtsverletzend bereits erkannter Dateien zu unterbinden.

(2) Die geänderte Rechtsprechung hat damit erhebliche Auswirkungen auf die Möglichkeit der Beklagten, bereits pro-aktiv im Rahmen ihres Dienstes potentielle Rechtsverletzungen aufzuspüren und zu verhindern. Diese Möglichkeit besteht in nennenswertem Umfang nur noch insoweit, als es um ein wiederholtes Upload bereits bekannter Links geht, die auf rechtsverletzende Inhalte hinweisen. Ist es den Beklagten nicht möglich bzw. zumutbar, bereits beim Versuch des Uploads zu erkennen, ob ein bestimmter, einen urheberrechtlich geschützten Werktitel im Dateinamen enthaltender neuer Link zum Zwecke des rechtsverletzenden öffentlichen Zugänglichmachens geladen wird, so stehen den Beklagten wirkungsvolle Maßnahmen einer pro-aktiven Kontrolle nicht mehr in dem ursprünglich angenommenen Ausmaß zur Verfügung.

(3) Die Auffassung der Klägerin, die Beklagten müssten in Link-Ressourcen nachsehen, ob dort eine Veröffentlichung bereits erfolgt sei, wenn sie bei der mit einem Wortfilter pro-aktiv im Rahmen ihres Dienstes gefundenen Datei nicht eindeutig feststellen könnten, ob diese der privaten Nutzung dienen, vermag der Senat nicht zu teilen. Handelt es sich nicht (mehr) um ein von der Rechtsordnung grundsätzlich nicht gebilligtes Geschäftsmodell, so dürfen die Beklagten in Abwesenheit anderer Anhaltspunkte zunächst davon ausgehen, dass lediglich eine private Nutzung intendiert ist. Sie müssen nicht außerhalb ihres Dienstes danach forschen, ob Gegenteiliges möglicherweise beabsichtigt gewesen ist. Ist ihnen eine pro-aktive Kontrolle nicht möglich oder zumutbar, so kann sich die Kontrollpflicht der Beklagten nicht darauf beziehen, in jedem Einzelfall einen erfolgten Upload ohne konkrete, für den Einzelfall bestehende Anhaltspunkte dem Verdacht der Rechtswidrigkeit auszusetzen.

(4) Dies bedeutet indes nicht, dass die Beklagten damit von jeder Handlungspflicht frei geworden sind. Zwar hatte der Senat ausgeführt, dass eine re-aktive Kontrolle zu spät kommt, weil das Kind dann *"bereits in den Brunnen gefallen ist"*. Ist es den Beklagten hingegen aus Rechts-

gründen nicht möglich bzw. nicht zumutbar, den Eintritt einer Rechtsverletzung vorab zu verhindern, so obliegt ihnen im Rahmen ihrer Störerhaftung - als „minus“ – zumindest die Pflicht, durch re-aktive Maßnahmen dafür Sorge zu tragen, dass diese Rechtsverletzung innerhalb kürzester Frist wirkungsvoll und umfassend wieder beendet wird. Ist eine *"Verhinderungspflicht"* nicht erfüllbar, so obliegt den Beklagten mindestens eine *"Beseitigungspflicht"*.

(5) Diese Rechtsauffassung des Senats steht auch im Einklang mit der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Dieser hatte in der Entscheidung „Basler Haar-Kosmetik“ vom 09.11.11 (I ZR 150/09) die gegenüber der DENIC als Admin-C benannte Person in einer Störerverantwortlichkeit mit Prüfungspflichten aufgrund Gefahr erhöhende Umstände gesehen, weil angemeldete Domainnamen in einem automatisierten Verfahren eingetragen worden sind, bei dem nicht im Vorwege sichergestellt werden konnte, dass dadurch keine Rechte Dritter verletzt werden. In diesem Fall hat der BGH den Admin-C für verpflichtet gehalten, die automatisiert angemeldeten Domainnamen nachträglich entsprechend zu überprüfen (Rdn. 63). Dieser Sachverhalt ist mit dem vorliegenden ohne weiteres vergleichbar. Denn auch die Beklagten können im Rahmen ihres Gefahr geneigten Geschäftsmodells bei dem Upload rechtsverletzender Dateien noch nicht prüfen, ob mit einer beabsichtigten Weiterleitung des RapidShare-Links Rechte Dritter verletzt werden (sollen). Dies ist auch hier nur nachträglich bei einer Veröffentlichung möglich.

(6) Hierzu stehen den Beklagten vielfältige Möglichkeiten zur Seite, von denen diese in der Vergangenheit zum Teil auch bereits Gebrauch gemacht haben. Sie sind verpflichtet, diese Möglichkeiten fortlaufend umfassend und möglichst wirkungsvoll einzusetzen. Hierzu gehören insbesondere folgende Maßnahmen, bei denen es sich um eine beispielhafte, nicht vollständige Aufzählung handelt. Das konkrete Ausmaß der erforderlichen Aktivitäten haben die Beklagten in jedem Einzelfall in eigener Verantwortung zu bestimmen:

(a) Ist den Beklagten von der Klägerin ein rechtsverletzender Downloadlink in Bezug auf ein bestimmtes Werk angezeigt worden, so haben die Beklagten im Rahmen ihrer Verantwortung als Störer nicht nur ein weiteres öffentliches Zugänglichmachen dieses konkreten Links, sondern auch weitere gleichartige Rechtsverletzungen in Bezug auf dasselbe Werk zu unterbinden. Dies bedeutet, dass die Beklagten bei ihren Nachforschungen sich nicht auf den konkreten Link beschränken dürfen, sondern gezielt auch nach weiteren Links suchen müssen, die den Werkstitel vollständig oder in einem Umfang enthalten, der darauf schließen lässt, dass über diesen das betreffende Werk zugänglich gemacht wird.

(b) Bei der danach vorzunehmenden umfassenden Kontrolle von Link-Ressourcen haben die Beklagten auch das jeweilige Umfeld der veröffentlichten Links in ihre Überprüfung mit einzubeziehen. Sie dürfen sich nicht allein auf die Überprüfung der mit dem Link zur Verfügung gestellten URL beschränken. Denn erfahrene Rechtsverletzer werden den Titel des Links möglicherweise so gestalten, dass daraus das gespeicherte Werk nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit

erkennbar ist. Zum Teil werden sich deshalb erst aus der verbalen Beschreibung des Begleittextes Hinweise darauf ergeben, welches konkrete Werk mit ihm zur Verfügung gestellt wird. Auch diesen Bereich müssen die Beklagten in ihre Überprüfung mit einbeziehen, um zu angemessenen Ergebnissen zu gelangen.

(c) Bei ihren Überprüfungsmaßnahmen dürfen sich die Beklagten nicht allein auf ihnen bekannte Link-Ressourcen beschränken, selbst wenn in diesem Umfeld die Wahrscheinlichkeit am höchsten ist, rechtsverletzende Downloadlinks aufzufinden. Die Beklagten haben darüber hinaus eine allgemeine "Marktbeobachtungspflicht" in Bezug auf rechtsverletzende Inhalte, die durch Weiterverweisungen über ihren Dienst zur Verfügung gestellt werden. Dies bedeutet, dass die Beklagten auch z.B. über allgemeine Suchmaschinen wie Google, Facebook, Twitter und ähnliche Dienste mit geeignet formulierten Suchanfragen überprüfen müssen, ob sich dort Hinweise auf (weitere) rechtsverletzende RapidShare-Links finden, die sie nicht bereits bei der Kontrolle der ihnen bekannten Link-Ressourcen bemerkt haben. Welche Dienste die Beklagten in welchem Umfang und in welcher Frequenz mit welchen Suchanfragen konkret zu prüfen haben, lässt sich im Rahmen eines allgemeinen Verbotstenors nicht verbindlich festlegen. Die Frage, ob die Beklagten ihren Verpflichtungen gerecht geworden sind, kann daher gegebenenfalls erst im Rahmen eines Ordnungsmittelverfahrens näher konkretisiert werden. Auch insoweit – wie auch bei den sonstigen Überwachungsmaßnahmen – beschränkt sich die Überprüfungspflicht der Beklagten aber auf das Auffinden von eindeutig als solchen erkennbaren RapidShare-Links, die unmittelbar auf ihren Dienst verweisen.

(d) Haben die Beklagten auf diesem Wege rechtsverletzende Downloadlinks aufgefunden, so haben sie diese – wie dies bereits in der Vergangenheit geschehen ist – umgehend zu löschen. Eine derartige Überprüfung von Link-Ressourcen ist den Beklagten auch ohne weiteres möglich und zumutbar. Denn sie können sich dort ohne weiteres wie ein beliebiger anderer Nutzer anmelden und das öffentlich zugänglich gemachte einsehen bzw. nachverfolgen. Eine Beeinträchtigung von Rechten Dritter ist insoweit nicht erkennbar.

kkk. Auch für die Frage, ob die den Beklagten auferlegten Prüfungs- und Kontrollpflichten **Kapazitätsgrenzen** erreicht haben, jenseits derer die Beklagten nicht mehr in der Lage sind, ihre Verpflichtungen angemessen vollständig zu erfüllen, kann letztlich erst im Rahmen eines Ordnungsmittelverfahrens für den jeweiligen Einzelfall beantwortet werden.

(1) In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die Beklagten grundsätzlich alle Rechteinhaber gleich zu behandeln haben. Dies kann dazu führen, dass sie ständig eine große Vielzahl von Überprüfungen an sehr unterschiedlichen Orten auf rechtsverletzende Handlungen vornehmen müssen. Dabei gilt zunächst der Grundsatz, dass der Umfang der von den Beklagten geschuldeten Pflichten mit der Größe des von ihnen zur Verfügung gestellten Dienstes korreliert. Wenn die Beklagten in einem sehr erheblichen Umfang die Möglichkeit der Dateispeicherung zur Verfügung stellen – und hiervon unmittelbar (finanziell) profitieren – so müssen sie auch

Maßnahmen und Personal in einem Umfang zur Verfügung stellen, der geeignet ist, das Ausmaß des Datei-Traffic vollständig und angemessen zu kontrollieren. Auf finanzielle und kapazitätsbezogenen Grenzen können sich die Beklagten insoweit nicht berufen. Denn einen großer Dienst mit einem erheblichen Verletzungspotenzial trifft in der Relation insoweit keine stärkere Verpflichtung als einen kleinen Dienst mit einem eingeschränkten Verletzungspotenzial.

(2) Dass es für die automatisierte Durchsuchung von Link-Ressourcen auch geeignete Software (Webcrawler) gibt, hat die Klägerin konkret in der Bezugnahme auf bestimmte Produkte und Werbebehauptungen dargelegt. Dem haben die Beklagten nichts Relevantes entgegengesetzt. Notfalls wären sie - gerade angesichts der Gefahrgeneigntheit ihres Geschäftsmodells - verpflichtet, eine derartige Software selbst programmieren zu lassen. Die Schwierigkeiten, die die Beklagten beim Zugang zu den Informationen geltend machen (Fehleranfälligkeit, Passwortschutz, sog. Captchas usw.), stehen dem nicht entgegen. Denn es ist unstreitig, dass die Klägerin erfolgreich mit ihrer Software Link-Ressourcen durchsucht und in erheblichem Umfang Rechtsverletzungen aufgefunden hat. Dem Senat ist nicht nachvollziehbar, warum gleiches nicht auch den Beklagten gelingen sollte. Der Senat vermag daher nicht zu erkennen, dass den Beklagten die auferlegten Pflichten zur umfassenden Kontrolle von Link-Ressourcen aus Kapazitätsgründen nicht zumutbar sein könnten, denn diese Kontrolle kann in einem erheblichen Umfang, wenngleich möglicherweise nicht vollständig automatisiert erfolgen. Sofern Grenzen der Zumutbarkeit im Einzelfall erreicht sein sollten, bedarf dies jeweils der individuellen Begründung.

d. Die Aufnahme konkreter Maßnahmen in den Urteilstenor scheidet allerdings aus. Hierdurch könnte den berechtigten Interessen der Klägerin nicht angemessen entsprochen werden. Zudem würde das Verbot auch nicht unerheblich entwertet werden.

aa. Zum einen sind die von den Beklagten geschuldeten Maßnahmen zu komplex und zu sehr einzelfallabhängig, als dass diese Gegenstand einer verallgemeinernden Formulierung in einem Urteilstenor sein könnten. Im Übrigen hat die Klägerin zutreffend darauf hingewiesen, dass gerade Link-Ressourcen unter einer bestimmten URL schnell geschlossen und unter einer leicht abweichenden URL in derselben Form geöffnet werden können, wenn sie zuvor unter die Kontrolle von Rechteinhabern gelangt sind. Dementsprechend drohte das Begehren leer zu laufen, wenn z.B. konkret bezeichnete Link-Ressourcen in den Urteilstenor mit aufgenommen werden würden. Denn eine abweichende URL fiel im Regelfall nicht in den Kernbereich der Verletzungshandlung und würde das Verbot letztlich entwerten.

bb. Soweit die Beklagten behaupten, sie überprüften schon seit langem intensiv Link-Ressourcen, kontrollierten verdächtige Dateinamen und löschten solche Dateien, enthält selbst ihr eigener Vortrag keine im einzelnen nachvollziehbaren Angaben dazu, welche Seiten sie in welcher Frequenz in welcher konkreten Weise nach welchen Begriffen bzw. Dateinamen durchsuchen. Ohne eine detaillierte Kenntnis dieser Maßnahmen kann noch nicht einmal im

Ansatz erwogen werden, konkrete Maßnahmen in den Verbotstenor mit aufzunehmen, weil diese vollständig im Dunkeln liegen. Unbestritten hat die Klägerin jedenfalls vielfach festgestellt, dass dieselben Werke erneut als RapidShare-Links auftauchen. Dies zeigt, dass die Bemühungen der Beklagten jedenfalls nicht hinreichend wirksam gewesen sind und deshalb nicht auf die von ihnen in der Vergangenheit entwickelten Aktivitäten beschränkt werden können.

e. Für den Fall, dass sich die oben genannten nachträglichen Überprüfungsmaßnahmen als nicht durchführbar oder nicht hinreichend effizient erweisen, werden die Beklagten zu erwägen haben, ob sie eine **Registrierungspflicht** ihrer Nutzer bzw. die Erhebung/Kontrolle bestimmter "Stammdaten" einführen müssen, um den Anreiz für die Begehung rechtswidriger Handlungen deutlich herabzusetzen. Sie sind nach Auffassung des Senats verpflichtet, im Rahmen der rechtlichen Möglichkeiten notfalls die Möglichkeit einer weitgehend anonymen Nutzung ihres Dienstes zu beenden, wenn sie nur hierdurch ihren Prüfungs- und Kontrollpflichten in dem gebotenen Umfang gerecht werden können. In der Rechtsprechung des EuGH ist anerkannt, dass dem Betreiber eines Online-Marktplatzes aufgegeben werden kann, Maßnahmen zu ergreifen, die die Identifizierung seiner als Verkäufer auftretenden Kunden erleichtern, um einem Verletzten das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf zu gewährleisten (EuGH a.a.O., Seite 1034 – L'Oréal ./. eBay). Zwar sind diese Grundsätze für ein Handeln im geschäftlichen Verkehr aufgestellt worden. Eine Übertragung auf Diensteanbieter wie die Beklagte zu 1. ist deshalb jedoch nicht notwendigerweise von vornherein ausgeschlossen, wenn alle andere Maßnahmen sich letztlich als wirkungslos erweisen. Eine abschließende rechtliche Beurteilung durch den Senat ist allerdings insoweit an dieser Stelle nicht erforderlich.

f. Insgesamt ergibt sich als Ergebnis der gebotenen Gesamtbetrachtung, dass die von der Beklagten zu 1. vorgenommenen Maßnahmen unzureichend sind, um den über ihren Dienst begangenen Rechtsverletzungen wirksam entgegenzuwirken. Die Beklagten sind zu weiteren wirkungsvollen Maßnahmen verpflichtet, die ihnen auch abverlangt werden können, ohne dass gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot verstoßen wird.

7. Als vertretungsbefugte Organe der Beklagten zu 1. sind die Beklagten zu 2. und 3. nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen in gleicher Weise zur Unterlassung verpflichtet. Diese Feststellungen des Landgerichts greifen die Beklagten zu Recht nicht an. Dementsprechend hat auch der Senat keine Veranlassung, hierauf näher einzugehen. Der Umstand, dass der Beklagte zu 3. zwischenzeitlich das Unternehmen der Beklagten zu 1. verlassen hat, berührt ausschließlich seine Stellung als Geschäftsführer des Unternehmens, nicht aber seine Stellung als Prozesspartei. Er wird von der Klägerin insoweit selbstständig als Störer in Anspruch genommen. Das Ausscheiden bei der Beklagten zu 1. ändert deshalb an dem Begehren der Klägerin nichts. Hierdurch entfällt auch nicht die Begehungsgefahr, zumal der Beklagte zu 3. seine Funktion als Geschäftsführer jederzeit wieder aufnehmen könnte.

8. Der von der Klägerin im Rahmen dieses Rechtsstreits verfolgte Unterlassungsantrag ist dem Grunde nach keinen durchgreifenden Bedenken ausgesetzt. Allerdings ist die Handlungsform auf "öffentlich zugänglich machen zu lassen" sowie auf Rechtshandlungen „in der Bundesrepublik Deutschland“ zu beschränken. Weitergehende Einschränkungen bzw. Konkretisierungen sind nicht vorzunehmen.

a. Der Hinweis der Beklagten, die Anlagenbezeichnung in dem Unterlassungstenor habe nicht "Anlagen 1, 2 und 3", sondern "Anlagen K 1, K 2 und K 27" lauten müssen, trifft nicht zu. Zwar liegen den als Anlage beigefügten Listen die von den Beklagten genannten Kläger-Anlagen zu Grunde. Gleichwohl war das Landgericht nicht gehindert, die Anlagen im Urteil neu zu bezeichnen. Es hat dies nicht nur im Urteilstenor, sondern auch auf den beigefügten Anlagen getan. Dies ist nicht zu beanstanden.

b. Gegenstand der Antragsfassung "*im Rahmen des Online-Dienstes www.rapidshare.com*" sind ausschließlich Verletzungshandlungen, die von den Beklagten im Rahmen dieses konkret genannten Online-Dienstes begangen bzw. nicht in zumutbarer Weise verhindert werden. Begehungsfahr haben die Beklagten ausschließlich für diesen konkreten Dienst in der von der Klägerin beschriebenen Form eines Geschäftsmodells gesetzt. Andere Handlungsformen sind nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits und des ergangenen Verbots. Was zu gelten hätte, wenn die Beklagten die URL, unter der ihr Dienst erreichbar ist, bei identischem Geschäftsmodell lediglich unwesentlich modifizieren, bedarf gegenwärtig keiner Entscheidung durch den Senat. Eine insoweit bestehende allgemeine Gefahr rechtfertigt es jedenfalls nicht, das ausgesprochene Verbot - losgelöst von dem Dienst www.rapidshare.com - auf jede Art von Handlungen im Internet zu erstrecken.

c. Da das deutsche Urheberrecht nach dem Schutzlandprinzip nur im Inland begangene Rechtsverletzungen erfasst, war der Unterlassungstenor mit den Worten „in der Bundesrepublik Deutschland“ zu konkretisieren. Einen weitergehenden Anspruch hat die Klägerin der Sache nach auch von Anfang an nicht geltend gemacht.

d. Die Auffassung der Beklagten, der verfolgte Unterlassungsantrag sei bereits deshalb unzulässig, weil er lediglich den Gesetzeswortlaut wiederholt, trifft nicht zu.

aa. Allerdings entspricht es zutreffender Rechtsprechung, dass ein auf die Verurteilung zur Unterlassung gerichteter Unterlassungsantrag, der sich darauf beschränkt, die Tatbestandsmerkmale des Gesetzes, auf das er sich stützt, wieder zu geben, grundsätzlich unbestimmt ist (BGH GRUR 00, 438, 440 – Gesetzeswiederholende Unterlassungsanträge). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die in die Antragsfassung übernommenen Tatbestandsmerkmale bei ihrer Anwendung auf konkrete Fälle in vielerlei Hinsicht der Auslegung bedürfen und deshalb als Bestandteil eines Unterlassungsantrags den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots, das angestrebte Verbot klar zu umreißen, nicht genügen können (BGH GRUR 00, 438, 440 – Gesetzeswiederholende Unterlassungsanträge). Die bloße Wiedergabe des gesetzlichen Ver-

botstatbestandes genügt dem Erfordernis der Bestimmtheit jedenfalls dann nicht, wenn streitig ist, welche von mehreren Verhaltensweisen dem gesetzlichen Verbotstatbestand unterfällt. So verhält es sich zwar auch im vorliegenden Fall.

bb. Gleichwohl ist die Antragsfassung nicht zu beanstanden. Macht die klagende Partei nämlich hinreichend deutlich, dass sie nicht ein Verbot im Umfang des Gesetzeswortlauts beansprucht, sondern sich mit seinem Unterlassungsbegehren an der konkreten Verletzungshandlung orientiert, ist ein am Gesetzeswortlaut ausgerichteter Verbotsantrag dann ebenfalls zulässig (BGH GRUR 03, 886, 887 - Erbenermittler). Ein derartiger Fall liegt auch hier vor. Insbesondere in Bezug auf die Handlungsalternative des öffentlichen Zugänglichmachens ist eine Tenorierung mit dem Gesetzeswortlaut zudem auch allgemein üblich und wird auch von dem Bundesgerichtshof entsprechend bestätigt.

e. Zutreffend ist allerdings der Einwand, dass das Landgericht in seiner Entscheidung lediglich von einer Störerhaftung der Beklagten, nicht jedoch von einer täterschaftlichen Verantwortung oder einer solchen als Teilnehmer ausgegangen ist.

aa. Vor diesem Hintergrund trifft der Hinweis der Beklagten zu, die tenorierte Handlungsalternative "*öffentlich zugänglich zu machen*" sei durch die Entscheidung nicht gedeckt. Denn hierdurch wird nicht ein Verhalten erfasst, das lediglich die Verantwortung eines Störers umschreibt. Die Klägerin hat von Beginn an stets ausschließlich eine Unterlassungsverpflichtung der Beklagten als Störer zum Gegenstand ihres Begehrens gemacht. Von einer täterschaftlichen Verantwortung bzw. einer solchen als Teilnehmer ist die Klägerin schon in der – insoweit allein maßgeblichen – Klageschrift nicht ausgegangen (Seite 31 ff. der Klage vom 10.03.2008). Den Vorwurf, die Beklagten selbst veröffentlichten urheberrechtswidrige Musikwerke und stellten selbst RapidShare Links in Link-Ressourcen ein, hat die Klägerin zu keinem Zeitpunkt erhoben. Vielmehr ging es stets um das Verhalten der Nutzer der Beklagten.

bb. Die Auffassung der Klägerin, der Unterlassungstenor gegenüber dem Störer müsse sich auf alle Handlungsalternativen beziehen, die der Täter verwirklichen könne, teilt der Senat nicht. Eine besondere Art der Verantwortlichkeit muss - soweit dies möglich ist - in dem Unterlassungstenor zum Ausdruck kommen, selbst wenn diese an das selbstbestimmte Verhalten Dritter anknüpft. Für eine Verwirklichung der Handlungsalternative "*öffentlich zugänglich zu machen*" haben die Beklagten vor diesem Hintergrund nach Auffassung des Senats keine Begehungsgefahr gesetzt.

cc. Verwirklicht ist insoweit jedoch die Handlungsalternative "*öffentlich zugänglich machen zu lassen*", nach der das Landgericht ebenfalls verurteilt hat. Der Klageantrag und ebenfalls der Urteilstenor waren damit insoweit zu weit gefasst. Der Tenor ist zu beschränken. Eine anteilige Kostenbelastung der Klägerin hat dies nicht zur Folge. Vor diesem Hintergrund stellt sich die sprachliche Beschränkung des Urteilstenors lediglich als kostenneutrale Klarstellung, nicht jedoch als Teilabweisung eines weitergehenden Begehrens dar.

f. Mit ihrem Klageantrag verlangt die Klägerin von den Beklagten, das öffentliche Zugänglichmachen der genannten Musikwerke vollständig und in jeder Hinsicht zu unterlassen. Auch ein derartiger Anspruch besteht in diesem Umfang jedenfalls inhaltlich nicht, selbst wenn der Unterlassungstenor insoweit eine konkrete Einschränkung der Reichweite nicht enthält.

aa. Einen solchen Anspruch hätte die Klägerin ebenfalls nur dann, wenn die Beklagten eigenverantwortlich als Täter gehandelt hätten. Dies ist indes nicht der Fall. Vielmehr ist den Beklagten – wie ausgeführt - lediglich eine Verantwortlichkeit als Störer zur Last zu legen. Als Störerschulden die Beklagten im Regelfall nur die Unterlassung solcher weiteren Rechtsverletzungen, die sie mit einem - im Einzelfall zu bemessenden - zumutbaren Aufwand verhindern können (BGH GRUR MMR 2008, 531, 532 – Internet-Versteigerung III; BGH GRUR 2007, 712 - Internet Versteigerung II). Diese Einschränkungen müssen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch im Tenor zum Ausdruck kommen.

bb. Der von der Klägerin gestellte Unterlassungsantrag wäre allenfalls dann einschränkungslos in dieser Weite begründet, wenn das Geschäftsmodell der Beklagten zu 1. in jedem Fall - unabhängig davon, ob bzw. in welchem Umfang den Beklagten Prüfungs- und Handlungspflichten aufzuerlegen wären – unzulässig ist, weil es von der Rechtsordnung insgesamt nicht gebilligt ist. Hiervon war der Senat in seiner Entscheidung „Rapidshare I“ ausgegangen. Angesichts der Fortentwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung hält der Senat hieran aus den ausgeführten Gründen nicht mehr fest. Dementsprechend wäre der Antrag und der Urteilsauspruch nur auf die konkret geschuldeten Überprüfungsmaßnahmen zu beziehen.

cc. Die Beklagten beanstanden deshalb im Ausgangspunkt zu Recht, dass dem Klageantrag und dem landgerichtlichen Urteilstenor nicht zu entnehmen ist, (1) wodurch sie gegen das Verbot verstoßen bzw. (2) welche Maßnahmen sie ergreifen müssen, um sich verbotskonform zu verhalten.

aaa. Hinsichtlich der zuerst genannten Alternative ist der Antrag allerdings eindeutig - wenngleich ausgesprochen weit. Die Beklagten dürfen die genannten Werke überhaupt nicht der Öffentlichkeit zugänglich machen (lassen).

bbb. Als Störer sind die Beklagten allerdings für alle Rechtsverletzungen verantwortlich, die auch der Täter begehen kann – jedoch nicht mit einer absoluten Pflicht zur Unterlassung, sondern nur einer Pflicht zur Verhinderung im Rahmen des Zumutbaren. In Bezug auf die zweite Alternative entspricht es gesicherten Grundsätzen der Rechtsprechung, dass dem Verletzer nicht in jedem Fall aufzuzeigen ist, welche Maßnahmen er ergreifen muss, um sich verbotskonform zu verhalten. Dies zu beurteilen liegt im Regelfall in seiner eigenen Verantwortung. Allerdings gilt dieser Grundsatz uneingeschränkt nur dann, wenn Gegenstand des Antrags eine konkrete Verletzungsform bildet, die in jedem Fall zu unterlassen ist. Verfolgt der Verletzte demgegenüber - wie hier - eine zulässige Verallgemeinerung, so muss er in der Regel bereits durch die Antragsfassung Sorge dafür tragen, dass von dem Antrag - und dem darauf beruhenden

den Verbot - mit der erforderlichen Eindeutigkeit nur rechtsverletzende, nicht jedoch auch (möglicherweise) rechtmäßige Handlungen umfasst sind.

ccc. Die Auffassung der Beklagten, die Klägerin hätte bereits in dem Unterlassungsantrag – und entsprechend auch das Landgericht im Verbotstenor - im Einzelnen ausführen müssen, welche konkreten Link-Sammlungen sie, die Beklagten, in Bezug auf welche konkreten Werke nach welchen Stichworten usw. zu durchsuchen hätten, kann auf Grund der Besonderheiten der vorliegenden Sachverhaltsgestaltung allerdings dem Klagebegehren ersichtlich nicht ausreichend gerecht werden.

(1) Denn die hier in erster Linie maßgeblichen Link-Ressourcen, auf denen RapidShare-Links mit rechtsverletzendem Inhalt veröffentlicht werden, können ihre Aufgabe der Verteilung urheberrechtsverletzender "Bezugsquellennachweise" ersichtlich nur dann "effektiv" erfüllen, wenn sie nur bestimmten Interessenten bekannt sind und diese sich insbesondere durch die Rechteinhaber „unbeobachtet“ fühlen. Sobald bekannt wird, dass eine Link-Sammlung gezielt überprüft und darauf enthaltene Hyperlinks gelöscht werden, hat diese ihre Funktion verloren. Dies wird in der Regel ihre Deaktivierung zur Folge haben. Das dahinter stehende Geschäftsmodell kann ohne größeren Aufwand unter einer anderen - ähnlichen – URL fortgesetzt werden. Vor diesem Hintergrund ließe eine Begrenzung der Handlungspflicht der Beklagten auf bestimmte Link-Ressourcen bereits im Urteilstenor einen effektiven Rechtsschutz der Klägerin weitgehend leerlaufen. Die erstrittene Entscheidung wäre wertlos, sobald die Speicherorte oder Namen dieser Link-Ressourcen auch nur geringfügig geändert worden wären. Denn eine andere URL bzw. eine andere Bezeichnung des Anbieters wäre ersichtlich nicht mehr von dem Kernbereich des Unterlassungstenors umfasst.

(2) Vor diesem Hintergrund hält es der Senat - trotz des Gebots der Bestimmtheit eines Unterlassungstenors – weder für möglich noch für gerechtfertigt, die von den Beklagten zu erfüllenden Überprüfungspflichten auf bestimmte Zielseiten zu konkretisieren bzw. Einzelmaßnahmen zu beschränken. Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus der BGH Rechtsprechung, etwa der Entscheidung "Internet-Versteigerung III". Der Bundesgerichtshof hatte insoweit unter anderem ausgeführt:

„In seiner verallgemeinernden Form ist der Hilfsantrag allerdings nicht hinreichend bestimmt. Da die Parteien darüber streiten, wann für die Bekl. erkennbar von einem Handeln der Anbieter im geschäftlichen Verkehr auszugehen ist, müssen die Kl. dieses Merkmal hinreichend konkret umschreiben und gegebenenfalls mit Beispielen verdeutlichen (BGHZ 172, 119 Rdnr. 50 = GRUR 2007, 708 – Internet-Versteigerung II). Die hierzu von den Kl. im Hilfsantrag angeführten Merkmale, auf Grund der erkennbar sein soll, dass der Anbieter mit seinem Angebot im geschäftlichen Verkehr handelt, sind aber ihrerseits unbestimmt. Ihnen lässt sich auf Grund der Verwendung derart undeutlicher Begriffe wie „wiederholtes Auftreten“ oder „wiederholtes Anbieten“, „häufige Feedbacks“ oder „Fehlen eindeutig auf ein privates Geschäft hinweisender Angaben“ nicht entnehmen, wann für die Bekl. ein Handeln des Anbieters im geschäftlichen Verkehr erkennbar sein soll (BGH GRUR 2008, 703, 704 - Internet-Versteigerung III).

Um eine vergleichbare Problematik geht es hier nicht. Denn die Parteien streiten nicht darüber, ob bestimmte Tatbestandsmerkmale erfüllt sind. Vor dem Hintergrund der (geänderten) Rechtsprechung des Senats kann es keinem Zweifel mehr unterliegen, dass ein Werk, welches mit einem RapidShare-Link auf einer Link-Ressource veröffentlicht worden ist, damit auch öffentlich zugänglich gemacht worden ist. Geht es aber nur um die Art und Weise, in der Kontroll- und Prüfungspflichten zu erfüllen sind, so reicht es aus, diese - wie oben geschehen - in den Entscheidungsgründen soweit wie möglich zu konkretisieren. Hierzu hat der BGH ausgeführt:

„(3) Die weitere Einschränkung einer Haftung der Bekl. als Störerin, die darin besteht, dass sie die Markenverletzungen in einem vorgeschalteten Filterverfahren und eventuell anschließender manueller Kontrolle mit zumutbarem Aufwand erkennen kann, findet sich im Hilfsantrag zwar nicht. Dies ist jedoch unschädlich. Wie der Senat in der nach dem Berufungsurteil ergangenen Entscheidung „Internet-Versteigerung II“ (BGHZ 172, 119 Rdnr. 52 = GRUR 2007, 708) ausgesprochen hat, kann sich diese Einschränkung auch ohne ausdrückliche Aufnahme in den Klageantrag und den Verbotstenor hinreichend deutlich aus der Begründung des Unterlassungsbegehrens und den Entscheidungsgründen ergeben (dazu nachstehend B I 4c).“

Dadurch werden die Beklagten auch nicht unangemessen in ihren Verteidigungsmöglichkeiten eingeschränkt, denn sie können bei der Entdeckung einer rechtsverletzenden Datei ein mangelndes Verschulden in einem etwaigen Ordnungsmittelverfahren einwenden:

„c) Die Bekl. haftet als Störerin allerdings nur, soweit sie keine zumutbaren Kontrollmaßnahmen ergreift, während ein Verstoß gegen das Unterlassungsgebot nicht gegeben ist, wenn schon keine Markenverletzungen vorliegen oder die Markenverletzungen nicht mit zumutbaren Filterverfahren und eventueller anschließender manueller Kontrolle der dadurch ermittelten Treffer erkennbar sind (vgl. BGHZ 172, 119 Rdnrn. 47 u. 52 = GRUR 2007, 708 – Internet-Versteigerung II). Die Bekl. ist deshalb in einem Ordnungsmittelverfahren nicht gehindert, etwa geltend zu machen, dass ein Handeln der Anbieter im geschäftlichen Verkehr trotz zahlreicher „Feedbacks“ auf Grund bestimmter Umstände gleichwohl nicht vorlag oder Markenverletzungen trotz des Einsatzes zumutbarer Filterverfahren und eventueller anschließender manueller Kontrolle nicht erkennbar waren. Sind die Markenverletzungen nicht erkennbar, obwohl die Bekl. die ihr zumutbaren Maßnahmen ergriffen hat, liegt ein mit Ordnungsmitteln zu ahndender Verstoß gegen das Unterlassungsgebot mangels Verschuldens nicht vor (BGHZ 158, 236 [252] = GRUR 2004, 860 – Internet-Versteigerung I; BGHZ 172, 119 Rdnr. 47 = GRUR 2007, 708 – Internet-Versteigerung II).“

(2) Entsprechendes gilt für die Art und Weise, wie die Beklagten in Erfüllung ihrer Prüfungs- und Überwachungspflichten konkret vorzugehen haben. Auch insoweit sind die Sachverhaltsgestaltungen denkbarer Rechtsverletzungen zu vielfältig, als dass den Beklagten bereits im Unterlassungstenor verlässlich konkrete Vorgaben gemacht werden könnten. Schon angesichts der Vielzahl der im vorliegenden Streit als rechtsverletzend angegriffenen Musikwerke scheidet eine konkrete Vorgabe z.B. der Stichworte (bzw. Wortkombinationen), nach denen die Beklagten Link-Ressourcen zu durchsuchen bzw. einen Wortfilter zu konfigurieren haben, ersichtlich aus.

(3) Dies gilt auch für die übrigen Maßnahmen, die sinnvoll, zweckmäßig und geboten sind, um die beanstandeten Rechtsverletzungen im Rahmen des Zumutbaren durch die Beklagten zu unterbinden. Dies betrifft z.B. die Frage der angemessenen personellen Ausstattung einer Abuse-Abteilung, die Notwendigkeit einer Registrierung von Nutzern, die Löschung der Accounts von Nutzern, die als Rechtsverletzer in Erscheinung getreten sind, die Bereitstellung angemessener Werkzeuge zur Selbstkontrolle durch die Rechteinhaber usw.. Alle diese Maßnahmen lassen sich nicht in einer Weise im Vorwege in einem Unterlassungstenor zweifelsfrei formulieren, die geeignet wäre, den berechtigten Interessen der Klägerin an einer - für eine unbestimmte Zukunft - ausreichend vollstreckungsfähigen Entscheidung gerecht zu werden.

ddd. Dementsprechend bleibt es der Eigenverantwortung der Beklagten überlassen, die zur Abwendung der hier streitgegenständlichen Rechtsverletzungen erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen zu ergreifen. Zur Bestimmung des Umfangs haben die Beklagten die Ausführungen des Senats im Rahmen der Entscheidungsgründe zu beachten. Die Frage, ob die Beklagten ihren Prüfungs- und Überwachungspflichten im jeweiligen Einzelfall gerecht geworden sind, lässt sich voraussichtlich allein im Vollstreckungsverfahren feststellen, wenn zwischen den Parteien hierüber Streit besteht. Hierbei wird zu überprüfen sein, ob die Beklagten schuldhaft ganz oder zum Teil untätig geblieben bzw. hinter dem von ihnen zu erwartenden Umfang an Aktivitäten zurückgeblieben sind. Die hiermit - insbesondere für die Beklagten - verbundene Ungewissheit muss hingenommen werden. Sie lässt sich aufgrund der Besonderheiten der hier vorliegenden Sachverhaltskonstellation nicht angemessen beseitigen.

9. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

10. Der Senat lässt gem. § 543 Abs. 2 ZPO die Revision gegen die Entscheidung zu. Der Rechtsstreit hat grundsätzliche Bedeutung. Es bedarf einer Entscheidung des Revisionsgerichts auch zur Fortbildung des Rechts und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung.

Betz

Rieger

Dr. Klaassen