



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

I ZR 111/21

Verkündet am:  
13. Oktober 2022  
Brauer  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

DNS-Sperre

TMG § 7 Abs. 4

- a) Für den Rechtsinhaber besteht dann im Sinne des § 7 Abs. 4 Satz 1 TMG keine andere Möglichkeit, der Verletzung seines Rechts abzuhelpfen, wenn zumutbare Anstrengungen zur Inanspruchnahme der Beteiligten, die die Rechtsverletzung selbst begangen oder zu ihr durch die Erbringung von Dienstleistungen beigetragen haben, gescheitert sind oder ihnen jede Erfolgsaussicht fehlt. Der Access-Provider, der lediglich allgemein den Zugang zum Internet vermittelt, haftet nur subsidiär gegenüber denjenigen Beteiligten, die (wie der Betreiber der Internetseite) die Rechtsverletzung selbst begangen oder (wie der Host-Provider) zur Rechtsverletzung durch die Erbringung von Dienstleistungen beigetragen haben und daher wesentlich näher an der Rechtsgutsverletzung sind (Fortführung von BGH, Urteil vom 26. November 2015 - I ZR 174/14, BGHZ 208, 82 [juris Ls. 2 und Rn. 82 f.] - Störerhaftung des Access-Providers; Urteil vom 15. Oktober 2020 - I ZR 13/19, GRUR 2021, 63 [juris Rn. 27 und 31] = WRP 2021, 56 - Störerhaftung des Registrars).
- b) Die Einschränkung des Sperranspruchs nach § 7 Abs. 4 TMG durch ein Subsidiaritätserfordernis steht im Einklang mit Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (Fortführung von BGH, Urteil vom 26. Juli 2018 - I ZR 64/17, GRUR 2018, 1044 [juris Rn. 58] = WRP 2018, 1202 - Dead Island).
- c) Welche Anstrengungen zur Inanspruchnahme des Betreibers der Internetseite und des Host-Providers zumutbar sind, ist eine Frage des Einzelfalls. Der Rechtsinhaber ist in zumutbarem Umfang dazu verpflichtet, Nachforschungen zur Ermittlung der vorrangig in Anspruch zu nehmenden Beteiligten anzustellen. Die außergerichtliche Inanspruchnahme eines bekannten Betreibers der Internetseite oder Host-Providers auf Entfernung der urheberrechtsverletzenden Inhalte ist dem Rechtsinhaber im Regelfall ebenfalls zumutbar. Mit Blick auf eine gerichtliche Durchsetzung von Unterlassungs- und Auskunftsansprüchen ist allerdings in besonderem Maß zu berücksichtigen, dass dem Rechtsinhaber keine Maßnahmen auferlegt werden dürfen, die zu einer unzumutbaren zeitlichen Verzögerung seiner Anspruchsdurchsetzung führen. Ein Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gegen innerhalb der Europäischen Union ansässige Betreiber oder Host-Provider hat der Rechtsinhaber jedoch grundsätzlich anzustrengen. Grundsätzlich zumutbare Anstrengungen können im Einzelfall unterbleiben, wenn ihnen aus vom Anspruchsteller darzulegenden Gründen jede Erfolgsaussicht fehlt.

BGH, Urteil vom 13. Oktober 2022 - I ZR 111/21 - OLG München  
LG München I

ECLI:DE:BGH:2022:131022UIZR111.21.0

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Juni 2022 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke, die Richterin Dr. Schmaltz und den Richter Odörfer

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 27. Mai 2021 wird auf Kosten der Klägerinnen zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Bei den Klägerinnen handelt es sich um Wissenschaftsverlage aus den Vereinigten Staaten von Amerika, Großbritannien und Deutschland. Die Beklagte ist ein in Deutschland ansässiges Telekommunikationsunternehmen, das unter anderem Internetzugangsdienstleistungen für Endkunden erbringt.
- 2 Die Klägerinnen behaupten, bei den Internetdiensten mit den Bezeichnungen "L. " und "S. " würden von ihnen benannte wissenschaftliche Artikel und Bücher, an denen sie die ausschließlichen Nutzungsrechte innehätten, seit August 2019 unbefugt bereitgehalten. Von der Beklagten verlangen sie die Einrichtung sogenannter DNS-Sperren für von diesen Internetdiensten genutzte Domains. Zur Begründung bringen sie vor, sie hätten eine Vielzahl von Maßnahmen zur Identifizierung und Inanspruchnahme der Betreiber der Internetdienste ergriffen, die aber im Wesentlichen erfolglos geblieben seien. Ein Vorgehen gegen die Host-Provider habe ebenfalls keine Erfolgsaussichten. Teilweise nutzten die Internetdienste den in Schweden ansässigen Host-Provider B. ; die-

ser habe die an ihn gerichteten Notifizierungs- und Abmahnschreiben nicht beantwortet.

3 Das Landgericht (LG München I, GRUR-RS 2019, 55749) hat die Beklagte gemäß dem Hauptantrag der Klägerinnen verurteilt,

mittels einer DNS-Sperre die folgenden Domains zur Nutzung durch ihre Kunden zu sperren, und zwar im Hinblick auf folgende Internetdienste:

1. gegenwärtig "L. " genannter Internetdienst:

[es folgt eine Liste von 19 Domainnamen]

und/oder

2. gegenwärtig "S. " genannter Internetdienst:

[es folgt eine Liste von 6 Domainnamen].

4 Hiergegen hat die Beklagte Berufung eingelegt. Die Klägerinnen haben ihre Klage im Wege der Anschlussberufung erweitert und beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

mittels einer DNS-Sperre die folgenden Domains zur Nutzung durch ihre Kunden zu sperren, und zwar im Hinblick auf folgende Internetdienste:

1. den gegenwärtig "L. " genannten Internetdienst:

[es folgt eine Liste von 71 Domainnamen, darunter einige aus dem vor dem Landgericht gestellten Antrag]

und/oder jede weitere Domain, deren Zweck es ist, Zugang zu dem gegenwärtig "L. " genannten Internetdienst zu verschaffen, und über die die Klägerinnen die Beklagte informieren;

und

2. den gegenwärtig "S. " genannten Internetdienst:

[es folgt eine Liste von 34 Domainnamen, darunter einige aus dem vor dem Landgericht gestellten Antrag]

und/oder jede weitere Domain, deren Zweck es ist, Zugang zu dem gegenwärtig "S. " genannten Internetdienst zu verschaffen, und über die die Klägerinnen die Beklagte informieren;

hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen,

mittels einer DNS-Sperre die folgenden Domains zur Nutzung durch ihre Kunden zu sperren, und zwar im Hinblick auf folgende Internetdienste:

1. den gegenwärtig "L. " genannten Internetdienst:

[es folgt die Liste von 71 Domainnamen wie im Hauptantrag]

und/oder

2. den gegenwärtig "S. " genannten Internetdienst:

[es folgt die Liste von 34 Domainnamen wie im Hauptantrag].

5 Das Berufungsgericht (OLG München, MMR 2021, 731) hat auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen sowie die Anschlussberufung der Klägerinnen zurückgewiesen.

6 Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgen die Klägerinnen ihre in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter.

#### Entscheidungsgründe:

7 A. Das Berufungsgericht hat die Klageerweiterung in der Berufungsinstanz für unzulässig und die Klage im Übrigen für unbegründet gehalten. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt:

8 Die im Wege der Anschlussberufung erklärte Klageerweiterung sei gemäß § 533 Nr. 2 ZPO unzulässig, da sie nicht auf Tatsachen gestützt werden könne, die der Verhandlung und Entscheidung nach § 529 ZPO ohnehin zugrunde zu legen seien.

- 9 Die ursprüngliche Klage sei zwar zulässig, aber unbegründet. Den Klägerinnen stehe kein Anspruch auf Einrichtung von DNS-Sperren in entsprechender Anwendung des § 7 Abs. 4 TMG zu. Die Regelung sei zwar unionsrechtskonform dahingehend auszulegen, dass sie auch drahtgebundene Zugangsvermittler wie die Beklagte erfasse. Die Klägerinnen hätten jedoch die im konkreten Einzelfall zumutbaren Möglichkeiten nicht ausgeschöpft, um die Identität der Betreiber der Internetdienste zu klären und gegen diese vorzugehen. Es sei grundsätzlich geboten, vorrangig einen in der Europäischen Union ansässigen Host-Provider gerichtlich auf Auskunftserteilung über die Identität der Betreiber der Internetdienste in Anspruch zu nehmen. Demgegenüber hätten sich die Klägerinnen auf Notifizierungs- und Abmahnschreiben beschränkt, ohne in Schweden gerichtliche Schritte gegen den dort ansässigen Host-Provider einzuleiten. Diese seien auch unter Berücksichtigung der Umstände des Streitfalls nicht von vornherein sinnlos.
- 10 B. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Klägerinnen hat keinen Erfolg. Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht die Klage nach dem vor dem Landgericht erfolgreichen Antrag auf die Berufung der Beklagten als unbegründet abgewiesen (dazu B I). Die Anschlussberufung der Klägerinnen kann zwar nicht mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung zurückgewiesen werden. Jedoch hat das Berufungsurteil auch insoweit Bestand, weil die Klage im Umfang ihrer Erweiterung in der Berufungsinstanz teilweise unzulässig und im Übrigen unbegründet wäre (dazu B II).
- 11 I. Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht die Klage nach dem vor dem Landgericht erfolgreichen Antrag auf die Berufung der Beklagten als unbegründet abgewiesen.
- 12 1. Nach dem vor dem Landgericht erfolgreichen Antrag, den die Klägerinnen trotz ihrer im Wege der Anschlussberufung erklärten Antragsänderung teilweise weiterverfolgen, ist die Klage zulässig. Insbesondere ist dieser Antrag hinreichend bestimmt.

- 13 a) Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO darf ein Klageantrag - und nach § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO eine darauf beruhende Verurteilung - nicht derart undeutlich gefasst sein, dass der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts nicht klar umrissen sind, der Beklagte sich deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und im Ergebnis dem Vollstreckungsgericht die Entscheidung darüber überlassen bleibt, was dem Beklagten geboten ist. In einem Leistungsantrag, der auf Sperrung von Internetseiten nach § 7 Abs. 4 TMG gerichtet ist, müssen die begehrten Sperrmaßnahmen konkret benannt werden (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juli 2018 - I ZR 64/17, GRUR 2018, 1044 [juris Rn. 57] = WRP 2018, 1202 - Dead Island). Ein Mangel der Bestimmtheit ist auch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu beachten (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 10. Januar 2019 - I ZR 267/15, GRUR 2019, 813 [juris Rn. 23] = WRP 2019, 1013 - Cordoba II; Urteil vom 25. November 2021 - I ZR 148/20, GRUR 2022, 241 [juris Rn. 10] = WRP 2022, 315 - Kopplungsangebot III, jeweils mwN).
- 14 b) Diesen Anforderungen genügt der vor dem Landgericht erfolgreiche Klageantrag.
- 15 aa) Die Handlungen, die die Klägerinnen von der Beklagten begehren, sind durch den Begriff der DNS-Sperre und die konkrete Bezeichnung der Domains, die die Beklagte sperren soll, hinreichend klar umrissen, so dass die Entscheidung darüber, was die Beklagte tun muss, nicht dem Vollstreckungsgericht überlassen bleibt. Soweit die betroffenen Internetdienste mit dem Zusatz "gegenwärtig ... genannt" bezeichnet werden, stellt dies eine unschädliche Überbestimmung dar.
- 16 bb) Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass die Frage, ob der Antrag möglicherweise deswegen zu weit gefasst ist, weil er nicht auf die Werke Bezug nimmt, an denen die Klägerinnen Rechte geltend machen, nicht dessen Bestimmtheit betrifft. Ob die Handlungspflicht der Beklagten nur besteht,

solange bestimmte Werke über die im Antrag genannten Domains öffentlich zugänglich gemacht werden, ist eine Frage der Begründetheit der Klage (vgl. dazu BGH, GRUR 2018, 1044 [juris Rn. 27] - Dead Island).

17            2. Im Ergebnis mit Recht hat das Berufungsgericht den von den Klägerinnen geltend gemachten Anspruch für nicht begründet erachtet.

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

19            Als Maßnahme der Sperrung kommt die von den Klägerinnen begehrte DNS(Domain-Name-System)-Sperrung in Betracht. Mit dieser wird die Zuordnung zwischen dem in die Browserzeile eingegebenen Domainnamen und der IP-Adresse des Internetdiensts auf dem DNS-Server des Access-Providers verhindert, so dass der Domainname nicht mehr zur entsprechenden Internetseite führt, die allerdings unter ihrer IP-Adresse weiterhin erreichbar ist (vgl. BGH, Urteil vom 26. November 2015 - I ZR 174/14, BGHZ 208, 82 [juris Rn. 62] - Störerhaftung des Access-Providers; BGH, GRUR 2018, 1044 [juris Rn. 43] - Dead Island).

20            b) Nach den rechtsfehlerfreien und von der Revision nicht beanstandeten tatgerichtlichen Feststellungen sind die Klägerinnen Inhaberinnen der ausschließlichen Nutzungsrechte an den von ihnen benannten wissenschaftlichen Sprachwerken (§ 2 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 UrhG) und daher für den Anspruch aus § 7 Abs. 4 Satz 1 TMG aktivlegitimiert.

- 21 c) Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass der Anspruch aus § 7 Abs. 4 Satz 1 TMG sich nicht nur gegen Internetzugangsanbieter (Access-Provider) gemäß § 8 Abs. 3 TMG richtet. In dieser Vorschrift sind Anbieter genannt, die einen Internetzugang über ein drahtloses lokales Netzwerk (WLAN) zur Verfügung stellen. Unter entsprechender Anwendung der Vorschrift besteht der Anspruch auch gegenüber Anbietern eines drahtgebundenen Internetzugangs (vgl. BGH, GRUR 2018, 1044 [juris Rn. 49] - Dead Island) wie der Beklagten.
- 22 d) Der Telemediendienst der Beklagten ist im Sinne des § 7 Abs. 4 TMG von Nutzern in Anspruch genommen worden, um das ausschließliche Nutzungsrecht der Klägerinnen an den von ihnen benannten Sprachwerken zu verletzen.
- 23 aa) Mit dem Verfahren nach § 7 Abs. 4 TMG soll die Verpflichtung der Mitgliedstaaten aus Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft sowie aus Art. 11 Satz 3 der Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums umgesetzt werden, zugunsten der Rechtsinhaber die Möglichkeit gerichtlicher Anordnungen gegen Vermittler vorzusehen, deren Dienste von einem Dritten zur Verletzung eines Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte genutzt werden (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes, BT-Drucks. 18/12202, S. 12). § 7 Abs. 4 TMG ist daher richtlinienkonform auszulegen.
- 24 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist der Begriff der Rechtsverletzung im Sinne von Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG in Anbetracht des unter anderem aus deren Erwägungsgrund 9 hervorgehenden Ziels, den Rechtsinhabern ein hohes Schutzniveau zu gewährleisten, so zu verstehen, dass er bereits den Fall eines ohne Zustimmung der betref-



fenden Rechtsinhaber im Internet öffentlich zugänglich gemachten Schutzgegenstands umfasst (vgl. EuGH, Urteil vom 27. März 2014 - C-314/12, GRUR 2014, 468 [juris Rn. 31] = WRP 2014, 540 - UPC Telekabel Wien). Da der Anbieter von Internetzugangsdiensten an jeder Übertragung einer Rechtsverletzung im Internet zwischen einem seiner Kunden und einem Dritten zwingend beteiligt ist, ist er als ein Vermittler anzusehen, dessen Dienste zur Verletzung eines Rechts im Sinne von Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG genutzt werden (vgl. EuGH, GRUR 2014, 468 [juris Rn. 32] - UPC Telekabel Wien). Weder ist Voraussetzung, dass ein Vertragsverhältnis zwischen dem Anbieter und demjenigen besteht, der ein Urheberrecht oder ein verwandtes Schutzrecht verletzt hat, noch müssen Rechtsinhaber nachweisen, dass bestimmte Kunden dieses Anbieters tatsächlich auf der betreffenden Internetseite auf die der Öffentlichkeit ohne Zustimmung der Rechtsinhaber zugänglich gemachten Schutzgegenstände zugegriffen haben (vgl. EuGH, GRUR 2014, 468 [juris Rn. 34 und 36] - UPC Telekabel Wien).

25           Danach ist der Anwendungsbereich des § 7 Abs. 4 Satz 1 TMG bereits dann eröffnet, wenn ein Werk ohne Zustimmung des Rechtsinhabers auf einer Internetseite öffentlich zugänglich gemacht worden ist, zu der der in Anspruch genommene Telemediendienst den Zugang vermittelt.

26           bb) Das ist hier der Fall. Nach den rechtsfehlerfreien und von der Revision als für sie günstig hingenommenen Feststellungen des Landgerichts, auf die das Berufungsgericht Bezug genommen hat, sind die streitgegenständlichen Werke über die von der Beklagten angebotenen Internetzugänge bei den betroffenen Internetdiensten "L. " und "S. " abrufbar und damit öffentlich zugänglich im Sinne von § 19a UrhG.

27           e) Nach der Ansicht des Berufungsgerichts fehlt es im Streitfall an der Voraussetzung des § 7 Abs. 4 Satz 1 TMG, dass für den Rechtsinhaber keine andere Möglichkeit besteht, der Verletzung seines Rechts abzuweichen. Dies hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

- 28           aa) Für den Rechtsinhaber besteht dann keine andere Möglichkeit, der Verletzung seines Rechts abzuwehren, wenn zumutbare Anstrengungen zur Inanspruchnahme der Beteiligten, die die Rechtsverletzung selbst begangen oder zu ihr durch die Erbringung von Dienstleistungen beigetragen haben, gescheitert sind oder ihnen jede Erfolgsaussicht fehlt (vgl. BGHZ 208, 82 [juris Ls. 2 und Rn. 82 f.] - Störerhaftung des Access-Providers; BGH, Urteil vom 15. Oktober 2020 - I ZR 13/19, GRUR 2021, 63 [juris Rn. 27 und 31] = WRP 2021, 56 - Störerhaftung des Registrars; BT-Drucks. 18/12202, S. 12). Der Access-Provider, der lediglich allgemein den Zugang zum Internet vermittelt, haftet nur subsidiär gegenüber denjenigen Beteiligten, die (wie der Betreiber der Internetseite) die Rechtsverletzung selbst begangen oder (wie der Host-Provider) zur Rechtsverletzung durch die Erbringung von Dienstleistungen beigetragen haben und daher wesentlich näher an der Rechtsgutsverletzung sind (vgl. BGHZ 208, 82 [juris Rn. 82 f.] - Störerhaftung des Access-Providers; BGH, GRUR 2021, 63 [juris Rn. 27 und 31] - Störerhaftung des Registrars). Eine Sperranordnung nach § 7 Abs. 4 Satz 1 TMG soll nur als letztes Mittel in Betracht gezogen werden, um das Entstehen einer Rechtsschutzlücke zu vermeiden (vgl. BT-Drucks. 18/12202, S. 12; Barudi in Kipker, Cybersecurity, Kap. 9 Rn. 66; Stadler/Roggenkamp in jurisPK-Internetrecht, 7. Aufl. [Stand: 6. Juli 2021], Kap. 1.4 Rn. 169; Conraths/Peitinger, GRUR-Prax 2017, 206, 207; Sesing, K&R 2018, 461, 464; Grisse, MMR 2018, 649, 654; Spindler, GRUR 2018, 1012, 1015; Rauer/Kaase, WRP 2018, 1294 Rn. 4; Peifer, jurisPR-WettbR 7/2018, Anm. 2; Hofmann, ZfWG 2021, 2, 4; Keber, CR 2021, 391, 397).
- 29           bb) Entgegen der Auffassung der Revision steht die Einschränkung des Sperranspruchs nach § 7 Abs. 4 TMG durch ein Subsidiaritätserfordernis im Einklang mit Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG.

30 (1) Nach Erwägungsgrund 59 Satz 5 der Richtlinie 2001/29/EG sollten die Bedingungen und Modalitäten für gerichtliche Anordnungen nach Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie im nationalen Recht der Mitgliedstaaten geregelt werden. Die in der Literatur vertretene Ansicht, es handle sich bei dem Subsidiaritätserfordernis nicht um eine Modalität im Sinne des Erwägungsgrunds 59 Satz 5 der Richtlinie 2001/29/EG (vgl. J. B. Nordemann in Fromm/Nordemann, UrhG, 12. Aufl., § 97 Rn. 159b; ders., GRUR 2018, 1016, 1019; Müller, MMR 2019, 426, 429; aA Grisse, MMR 2018, 649, 652), trifft nicht zu. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat wiederholt entschieden, dass zu den Modalitäten gemäß Erwägungsgrund 59 Satz 5 der Richtlinie 2001/29/EG die für eine (gerichtliche) Anordnung zu erfüllenden Voraussetzungen und das einzuhaltende Verfahren gehören (zu Art. 11 Satz 3 der Richtlinie 2004/48 vgl. EuGH, Urteil vom 12. Juli 2011 - C-324/09, Slg. I-2011, 6073 = GRUR 2011, 1025 [juris Rn. 135] - L'Oréal u.a.; zu Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG vgl. EuGH, Urteil vom 24. November 2011 - C-70/10, Slg. I-2011, 12006 = GRUR 2012, 265 [juris Rn. 32] - Scarlet Extended; EuGH, GRUR 2014, 468 [juris Rn. 43] - UPC Telekabel Wien; EuGH, Urteil vom 22. Juni 2021 - C-682/18, C-683/18, GRUR 2021, 1054 [juris Rn. 127] = WRP 2021, 1019 - Youtube und Cyando; vgl. auch BGHZ 208, 82 [juris Rn. 90] - Störerhaftung des Access-Providers; BGH, GRUR 2018, 1044 [juris Rn. 58] - Dead Island, mwN).

31 (2) Die Einhaltung des Subsidiaritätserfordernisses ist eine Voraussetzung für den Erlass einer gerichtlichen Anordnung auf Grundlage des § 7 Abs. 4 TMG. Für die Beurteilung der Unionsrechtskonformität dieser Vorschrift kommt es nicht darauf an, ob das nationale Recht anderer Mitgliedstaaten ebenfalls ein solches Erfordernis vorsieht, weil das Unionsrecht die Regelung der Voraussetzungen für den Erlass einer gerichtlichen Anordnung dem jeweiligen Mitgliedstaat überlässt.

- 32 (3) Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ist danach nicht veranlasst. Es stellt sich keine entscheidungserhebliche Frage zur Auslegung des Unionsrechts, die nicht bereits durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs geklärt oder nicht zweifelsfrei zu beantworten ist (zu diesem Maßstab vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - 283/81, Slg. 1982, 3415 [juris Rn. 21] = NJW 1983, 1257 - Cilfit u.a.; Urteil vom 6. Oktober 2021 - C-561/19, NJW 2021, 3303 [juris Rn. 33, 36 und 39 bis 49] - Consorzio Italian Management und Catania Multiservizi).
- 33 cc) Ohne Erfolg beruft sich die Revision darauf, dass dem Subsidiaritätserfordernis im Streitfall bereits aufgrund des Eingreifens einer tatsächlichen Vermutung zu Gunsten der Klägerinnen genügt sei. Danach sicherten sich die Betreiber strukturell urheberrechtsverletzender Internetseiten entsprechend der Lebenserfahrung durch anonymisierende Schutzmaßnahmen gegen eine Inanspruchnahme ab, so dass sowohl privaten Ermittlungen als auch der Durchsetzung von Auskunftsansprüchen gegenüber Host-Providern jede Erfolgsaussicht fehle.
- 34 (1) Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass nach den allgemeinen Grundsätzen zur Darlegungs- und Beweislast der Anspruchsteller die Voraussetzungen des Anspruchs aus § 7 Abs. 4 Satz 1 TMG einschließlich des Subsidiaritätserfordernisses darzulegen und zu beweisen hat (vgl. Spindler in Spindler/Schmitz, TMG, 2. Aufl., § 7 Rn. 102; BeckOK.Informations- und Medienrecht/Paal/Hennemann, 36. Edition [Stand 1. Mai 2022], § 7 Rn. 76a; BeckOK.IT-Recht/Sesing, 7. Edition [Stand 1. Juli 2022], § 7 Rn. 151; Stadler/Roggenkamp in jurisPK-Internetrecht aaO Kap. 1.4 Rn. 170; Sesing in Hoeren/Sieber/Holznagel, Handbuch Multimedia-Recht, 57. EL [September 2021], Kap. 18.5 Rn. 88; Mantz, GRUR 2017, 969, 975; Spindler, NJW 2017, 2305, 2308; Sesing, GRUR 2019, 898, 903 f.; vgl. auch BGH, GRUR 2021, 63 [juris Rn. 35] - Störerhaftung des Registrars).

35 (2) Im Ausgangspunkt zutreffend verweist die Revision darauf, dass Grundlage einer tatsächlichen Vermutung ein Satz der alltäglichen Lebenserfahrung ist (vgl. BGH, Urteil vom 25. September 1952 - III ZR 322/51, BGHZ 7, 198 [juris Rn. 6]; Urteil vom 20. Juli 2006 - I ZR 9/05, NJW-RR 2007, 28 [juris Rn. 19 f.]; Urteil vom 11. Dezember 2018 - KZR 26/17, WRP 2019, 474 [juris Rn. 55 bis 57] - Schienenkartell, mwN; Beschluss vom 13. Juli 2020 - KRB 99/19, WRP 2020, 1584 [juris Rn. 42] - Bierkartell; BeckOK.ZPO/Bacher, 45. Edition [Stand 1. Juli 2022], § 292 Rn. 8; Thole in Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl., § 292 Rn. 7), der eine entsprechende Schlussfolgerung auch im konkreten Einzelfall zulässt (zum Anscheinsbeweis vgl. BGH, Urteil vom 6. März 1991 - IV ZR 82/90, VersR 1991, 460 [juris Rn. 18]; Urteil vom 26. Januar 2016 - XI ZR 91/14, BGHZ 208, 331 [juris Rn. 37]; Musielak, JA 2010, 561, 562; Laumen, MDR 2015, 1, 3; Völzmann-Stickelbrock in Festschrift Schilken, 2015, S. 539, 545).

36 (3) An den von der Revision vorgeschlagenen Begriff einer "strukturell urheberrechtsverletzenden Internetseite" kann kein Satz der alltäglichen Lebenserfahrung geknüpft werden. Der Begriff ist bereits nicht klar genug konturiert, um die Einhaltung des Subsidiaritätserfordernisses hinreichend zuverlässig zu gewährleisten. Zudem ist fraglich, inwieweit eine darauf aufbauende tatsächliche Vermutung zu einer Erleichterung der Anspruchsdurchsetzung führte, weil die Darlegung, es handle sich um eine "strukturell urheberrechtsverletzende Internetseite", regelmäßig umfangreichen Vortrag erfordert und im Fall des Bestreitens durch den Access-Provider eine aufwändige Beweisaufnahme im Raum steht. Unabhängig davon hat das Berufungsgericht im Streitfall nicht festgestellt, dass es sich bei den in Rede stehenden Internetseiten um "strukturell urheberrechtsverletzende Internetseiten" handelt; die Klägerinnen haben hiergegen keine Verfahrensrüge erhoben.

37 (4) Auch das ergänzende Argument der Revision, die Anbieter von strukturell rechtsverletzenden Internetdiensten wählten für ihre Internetauftritte bewusst Länder aus, in denen die Rechtsschutzmöglichkeiten beschränkt seien, trifft auf den Streitfall nicht zu. Die betroffenen Internetdienste befinden sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts teilweise auf den Servern eines in der Europäischen Union ansässigen Host-Providers, und zwar der in Schweden ansässigen B. .

38 dd) Welche Anstrengungen zur Inanspruchnahme des Betreibers der Internetseite und des Host-Providers zumutbar sind, ist eine Frage des Einzelfalls.

39 (1) Der Rechtsinhaber ist in zumutbarem Umfang dazu verpflichtet, Nachforschungen zur Ermittlung der vorrangig in Anspruch zu nehmenden Beteiligten anzustellen (vgl. BT-Drucks. 18/12202, S. 12). Dies umfasst insbesondere die Einschaltung staatlicher Ermittlungsbehörden im Wege der Strafanzeige (vgl. BGHZ 208, 82 [juris Rn. 87] - Störerhaftung des Access-Providers) und die außergerichtliche Geltendmachung eines Anspruchs auf Drittauskunft gegenüber dem Host-Provider, um den Betreiber der Internetseite zu ermitteln. Auch die Vornahme privater Ermittlungen etwa durch einen Detektiv oder andere Unternehmen, die Ermittlungen im Zusammenhang mit rechtswidrigen Angeboten im Internet durchführen, ist - unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Ressourcen des Rechtsinhabers - grundsätzlich zumutbar (vgl. BGHZ 208, 82 [juris Rn. 87] - Störerhaftung des Access-Providers).

40 (2) Die außergerichtliche Inanspruchnahme eines bekannten Betreibers der Internetseite oder Host-Providers auf Entfernung der urheberrechtsverletzenden Inhalte ist dem Rechtsinhaber im Regelfall ebenfalls zumutbar.

41 (3) Mit Blick auf eine gerichtliche Durchsetzung von Unterlassungs- und Auskunftsansprüchen ist allerdings in besonderem Maß zu berücksichtigen, dass dem Rechtsinhaber keine Maßnahmen auferlegt werden dürfen, die zu einer unzumutbaren zeitlichen Verzögerung seiner Anspruchsdurchsetzung führen (vgl. auch EuGH, GRUR 2021, 1054 [juris Rn. 141 und 143] = WRP 2021, 1019 - Youtube und Cyando). Daher kann die Durchführung eines Hauptsacheverfahrens über mehrere Instanzen und gegebenenfalls mehrere Monate oder Jahre hinweg nicht verlangt werden (vgl. auch Höfinger, ZUM 2018, 382, 385; Müller, MMR 2019, 426, 430; Grisse, ZUM 2021, 152, 154; differenzierend LG München I, MMR 2018, 322 [juris Rn. 106]). Ein Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gegen innerhalb der Europäischen Union ansässige Betreiber oder Host-Provider hat der Rechtsinhaber jedoch grundsätzlich anzustrengen (vgl. Spindler, GRUR 2014, 826, 832; ders., GRUR 2016, 451, 458; aA J. B. Nordemann in Fromm/Nordemann aaO § 97 Rn. 171a; wohl auch Weisser/Färber, BB 2016, 776, 777). Vor dem Hintergrund des Vertrauens, das die Mitgliedstaaten der Europäischen Union gegenseitig ihren Rechtssystemen und Rechtspflegeorganen entgegenbringen (vgl. hierzu auch BGH, Beschluss vom 17. November 2021 - I ZB 16/21, IWRZ 2022, 129 [juris Rn. 39 mwN]), ist grundsätzlich davon auszugehen, dass eine einstweilige Verfügung innerhalb der Europäischen Union zügig erwirkt und vollstreckt werden kann. Soweit Staaten außerhalb der Europäischen Union betroffen sind, muss das Vorhandensein gleichwertiger Rechtsschutzmöglichkeiten jedoch im Einzelfall geprüft werden, ohne dass dem Antragsteller hierfür überzogene Darlegungslasten aufgebürdet werden dürfen (vgl. Spindler, GRUR 2014, 826, 832; Leistner/Grisse, GRUR 2015, 105, 107 f.).

42 (4) Grundsätzlich zumutbare Anstrengungen können im Einzelfall unterbleiben, wenn ihnen aus vom Anspruchsteller darzulegenden Gründen jede Erfolgsaussicht fehlt. Dies kann sich beispielsweise aus der Erfolglosigkeit früherer Maßnahmen - wie einem in anderem Zusammenhang durchgeführten Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gegen denselben Host-Provider - ergeben.

- 43 ee) Nach diesen Maßstäben ist die Beurteilung des Berufungsgerichts, es wäre den Klägerinnen zumutbar gewesen, vor der Inanspruchnahme der Beklagten den Host-Provider der betroffenen Internetdienste in Schweden gerichtlich auf Auskunft in Anspruch zu nehmen, nicht frei von Rechtsfehlern.
- 44 (1) Das Berufungsgericht hat angenommen, innerhalb der Europäischen Union sei im Rahmen der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen von dem Grundsatz auszugehen, dass die Mitgliedstaaten gegenseitig ihren Rechtssystemen und Rechtspflegeorganen Vertrauen entgegenbrächten und die Rechtsprechung aller Mitgliedstaaten gleichwertig sei. Zudem müsse gemäß Art. 8 der Richtlinie 2004/48/EG auch nach schwedischem Recht ein wirksamer Rechtsbehelf für eine Drittauskunft zur Verfügung stehen. Ein solcher sei wohl in Art. 53c des schwedischen Urheberrechtsgesetzes geregelt.
- 45 (2) Der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, dass dem Anspruchsteller nach § 7 Abs. 4 Satz 1 TMG die Inanspruchnahme eines in der Europäischen Union ansässigen Host-Providers auf Erteilung einer Drittauskunft zuzumuten ist, begegnet keinen durchgreifenden Bedenken. Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind durch Art. 8 Abs. 1 Buchst. c, Abs. 2 der Richtlinie 2004/48/EG verpflichtet, einen Anspruch auf Drittauskunft vorzusehen. Nach Art. 8 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2004/48/EG handelt es sich hierbei lediglich um eine Mindestharmonisierung, so dass es den Mitgliedstaaten freisteht, den Rechteinhabern weitergehende Auskunftsansprüche einzuräumen, soweit diese bestimmte Kriterien erfüllen (vgl. EuGH, Urteil vom 9. Juli 2020 - C-264/19, GRUR 2020, 840 [juris Rn. 39] - Constantin Film Verleih). Die durch eine Drittauskunft des Host-Providers zu erlangenden Angaben können geeignet sein, die Identität der Betreiber der Internetdienste aufzudecken oder jedenfalls weitere Ermittlungsansätze zu liefern.



- 46 (3) Allerdings lassen die Feststellungen des Berufungsgerichts zur Rechtslage in Schweden offen, ob den Klägerinnen in Schweden ein Rechtsbehelf des einstweiligen Rechtsschutzes für die Geltendmachung eines Anspruchs auf Drittauskunft gegen den dort ansässigen Host-Provider B. zur Verfügung gestanden hätte.
- 47 ff) Das Berufungsurteil erweist sich jedoch aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO). Von den Klägerinnen ist jedenfalls der Versuch zu verlangen, vor einem deutschen Gericht im Wege der einstweiligen Verfügung einen Auskunftsanspruch gegen den schwedischen Host-Provider B. geltend zu machen.
- 48 (1) Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte für einen solchen Rechtsbehelf folgt aus Art. 7 Nr. 2 der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Brüssel-Ia-Verordnung; zu den Voraussetzungen vgl. EuGH, Urteil vom 22. Januar 2015 - C-441/13, GRUR 2015, 296 [juris Rn. 32] = WRP 2015, 332 - Hejduk; BGH, Urteil vom 21. April 2016 - I ZR 43/14, GRUR 2016, 1048 [juris Rn. 18] = WRP 2016, 1114 - An Evening with Marlene Dietrich). Es handelt sich im Streitfall um in Deutschland urheberrechtlich geschützte wissenschaftliche Sprachwerke der Klägerinnen, die (auch) im Inland über eine Internetseite öffentlich zugänglich sind.
- 49 Ein Anspruch auf Drittauskunft ist in einem Verfahren vor einem deutschen Gericht nach deutschem Recht zu beurteilen. Nach Art. 8 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 864/2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom-II-Verordnung) ist auf außervertragliche Schuldverhältnisse aus einer Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums das Recht des Staates anzuwenden, für den der Schutz beansprucht wird. Nach diesem Recht sind insbesondere das Bestehen des Rechts, die Rechtsinhaberschaft des Verletzten,

Inhalt und Umfang des Schutzes sowie der Tatbestand und die Rechtsfolgen einer Rechtsverletzung zu beurteilen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, GRUR 2016, 1048 [juris Rn. 24] - An Evening with Marlene Dietrich, mwN).

50 Nach § 101 Abs. 1 Satz 1 UrhG kann, wer in gewerblichem Ausmaß das Urheberrecht oder ein anderes nach dem Urheberrechtsgesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt, vom Verletzten auf unverzügliche Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg der rechtsverletzenden Vervielfältigungsstücke oder sonstigen Erzeugnisse in Anspruch genommen werden. In Fällen offensichtlicher Rechtsverletzung besteht der Anspruch gemäß § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG unbeschadet des § 101 Abs. 1 UrhG auch gegen eine Person, die in gewerblichem Ausmaß für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen erbracht hat. Ein gewerblicher Host-Provider, über dessen Server ein urheberrechtsverletzender Inhalt abrufbar ist, erbringt im Regelfall Dienstleistungen, die in gewerblichem Ausmaß für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzt werden (zu den Anforderungen hieran vgl. BGH, Beschluss vom 19. April 2012 - I ZB 80/11, GRUR 2012, 1026 [juris Rn. 10 bis 30] = WRP 2012, 1250 - Alles kann besser werden; Beschluss vom 25. Oktober 2012 - I ZB 13/12, WRP 2013, 70 [juris Rn. 11]). Die vorgenannten Ansprüche sind nach § 101 Abs. 4 UrhG ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

51 Der zur Auskunft Verpflichtete hat gemäß § 101 Abs. 3 Nr. 1 UrhG Angaben zu machen über Namen und Anschrift der Hersteller, Lieferanten und anderer Vorbesitzer der Vervielfältigungsstücke oder sonstigen Erzeugnisse, der Nutzer der Dienstleistungen sowie der gewerblichen Abnehmer und Verkaufsstellen, für die sie bestimmt waren. Der in dieser Vorschrift genannte Begriff der Anschrift schließt allerdings nicht die E-Mail-Adressen und Telefonnummern der Nutzer der Dienstleistungen der Beklagten oder die für das Hochladen der rechtsverletzenden Dateien verwendeten IP-Adressen oder die von den Nutzern der Dienst-

leistungen zuletzt für einen Zugriff auf ihr Benutzerkonto verwendeten IP-Adressen ein (vgl. BGH, Urteil vom 10. Dezember 2020 - I ZR 153/17, GRUR 2021, 470 [juris Rn. 16] = WRP 2021, 201 - YouTube-Drittauskunft II). Der Auskunftsanspruch des § 101 Abs. 3 UrhG erstreckt sich auch nicht auf Bank- und Zahlungsdaten (vgl. BGH, Urteil vom 2. Juni 2022 - I ZR 140/15, GRUR 2022, 1308 [juris Rn. 104] = WRP 2022, 1106 - YouTube II), die im vom Senat entschiedenen Fall "Störerhaftung des Access-Providers" weitere Ermittlungsansätze lieferten (vgl. BGHZ 208, 82 [juris Rn. 87]).

52            Nach § 101 Abs. 7 UrhG kann die Verpflichtung zur Erteilung der Auskunft in Fällen offensichtlicher Rechtsverletzung im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden. Eine von den Klägerinnen erwirkte einstweilige Verfügung kann nach Art. 39 Brüssel-Ia-Verordnung in anderen Staaten der Europäischen Union vollstreckt werden. Diese Verordnung beruht - ebenso wie ihre Vorgängerregelungen (vgl. dazu EuGH, Urteil vom 9. Dezember 2003 - C-116/02, Slg. 2003, I-14693 [juris Rn. 72] = EuZW 2004, 188 - Gasser; Urteil vom 13. Mai 2015 - C-536/13, GRUR Int. 2015, 766 [juris Rn. 34] - Gazprom) - auf dem Vertrauen, das die Mitgliedstaaten gegenseitig ihren Rechtssystemen und Rechtspflegeorganen entgegenbringen.

53            (2) Im Streitfall wäre den Klägerinnen ein solches Vorgehen zumutbar gewesen.

54            Nach ihrem Vortrag handelt es sich um eine offensichtliche Rechtsverletzung und erbringt der Host-Provider B.            Dienstleistungen, die in gewerblichem Ausmaß für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzt werden. Im Streitfall bestehen keine Anhaltspunkte für eine Unverhältnismäßigkeit der Inanspruchnahme dieses Host-Providers. Es erscheint auch nicht von vornherein ausgeschlossen, dass beim Host-Provider B.            entweder Name und Anschrift

eines bislang noch nicht bekannten Betreibers der Internetdienste oder zumindest eine bislang noch nicht bekannte Anschrift der bereits ermittelten Betreiberin des Internetdienstes "S. " hinterlegt ist. Eine einstweilige Verfügung kann vor den deutschen Gerichten im Regelfall innerhalb kurzer Zeit erwirkt werden. Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass eine Vollstreckung in Schweden zu erheblichem Zeitverzug führt.

55 In die Beurteilung der Zumutbarkeit fließt auch ein, dass es sich bei den Klägerinnen um große und international tätige Wissenschaftsverlage handelt, die Rechte an einer Vielzahl von Werken halten. Mit Blick auf die Verhinderung künftiger Rechtsverletzungen steht die Ermittlung der Identität der Betreiber der Internetdienste in ihrem Eigeninteresse (vgl. dazu BGH, Urteil vom 12. Mai 2010 - I ZR 121/08, BGHZ 185, 330 [juris Rn. 22 und 34] = GRUR 2010, 633 - Sommer unseres Lebens).

56 (3) Die Revision beruft sich ohne Erfolg darauf, der Senat habe in der Entscheidung "Störerhaftung des Access-Providers" erwogen, ob die Inanspruchnahme des Host-Providers schon dann als ohne jede Erfolgsaussicht zu gelten habe, wenn die (womöglich mehrfache) Verlagerung des Serverstandorts oder der Wechsel des Host-Providers in der Vergangenheit darauf schließen lasse, dass die Inanspruchnahme durch solche Maßnahmen auch zukünftig ineffektiv bleiben werde (vgl. BGHZ 208, 82 [juris Rn. 85] - Störerhaftung des Access-Providers). Weder hat das Berufungsgericht festgestellt noch haben die Klägerinnen vorgetragen, dass die Internetdienste als Reaktion auf die Notifizierung oder Abmahnung des Host-Providers in Schweden zu einem anderen Host-Provider gewechselt wären. Von den Klägerinnen wird auch nicht verlangt, den Host-Provider auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen, sondern einen Anspruch auf Drittauskunft gegen ihn geltend zu machen, um die Identität der Betreiber der Internetdienste zu ermitteln. Auch im vom Senat entschiedenen Fall haben sich

durch die Auskunft des Host-Providers weitere Ermittlungsansätze ergeben (vgl. BGHZ 208, 82 [juris Rn. 87] - Störerhaftung des Access-Providers).

57           3. Es besteht kein Anlass zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die Klägerinnen haben umfassend zu den von ihnen ergriffenen Maßnahmen vorgetragen; sie machen nicht geltend, dass der Tatbestand des Berufungsurteils und des von diesem in Bezug genommenen landgerichtlichen Urteils insoweit Lücken aufweise. Weitere Feststellungen sind bei einer Zurückverweisung der Sache nicht zu erwarten. Der Umstand, dass die Erwirkung einer einstweiligen Verfügung auf Drittauskunft gegen den Host-Provider in Deutschland mit anschließender Vollstreckung in Schweden eine gegenüber einer Sperrung nach § 7 Abs. 4 TMG vorrangige Rechtsschutzmöglichkeit darstellt, ist zwar erstmals im Revisionsverfahren erörtert worden. Der Grundsatz des fairen Verfahrens gebietet es jedoch nicht, den Klägerinnen durch eine Zurückverweisung die Möglichkeit zu verschaffen, bisher unterbliebene Ermittlungsmaßnahmen erst noch zu veranlassen (vgl. BGHZ 208, 82 [juris Rn. 88] - Störerhaftung des Access-Providers). Ohnehin besteht angesichts des Zeitablaufs inzwischen kein Verfügungsgrund mehr.

58           II. Die Anschlussberufung der Klägerinnen, mit der sie ihre Klage erweitert haben, kann mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht zurückgewiesen werden. Im Ergebnis hat das Berufungsurteil jedoch auch insoweit Bestand, weil die Klage nach dem neuen Hauptantrag unzulässig und nach dem neuen Hilfsantrag unbegründet wäre.

59           1. Die Klägerinnen haben ihre Klage im Wege der Anschlussberufung dahingehend erweitert, dass sich sowohl der neue Haupt- als auch der Hilfsantrag auf die Sperrung weiterer, konkret benannter Domains richten, die im ursprünglich erfolgreichen Klageantrag nicht enthalten gewesen sind. Zusätzlich soll mit dem neuen Hauptantrag eine Sperrung von künftig genutzten, noch nicht konkret benannten Domains erreicht werden.

60 Das Berufungsgericht hat die im Rahmen der Anschlussberufung erfolgte Klageerweiterung als unzulässig angesehen, weil diese entgegen § 533 Nr. 2 ZPO nicht auf Tatsachen gestützt werden könne, die der Verhandlung und Entscheidung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen seien. Die Beklagte habe wirksam bestritten, dass die beiden Internetdienste über die neuen Domains erreicht werden könnten. Es sei auch nicht ersichtlich, warum der Sachvortrag von den Klägerinnen ohne Nachlässigkeit im Sinne von § 529 Abs. 1 Nr. 2, § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO nicht schon in der ersten Instanz hätte gehalten werden können, zumal die Klägerinnen selbst angegeben hätten, die Domains erst bei der vorläufigen Vollstreckung des erstinstanzlichen Urteils bemerkt zu haben, sich zum Beginn ihrer Verwendung jedoch nicht äußerten.

61 2. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

62 a) Bei Änderung oder Erweiterung einer Klage handelt es sich um einen selbstständigen prozessualen Angriff, der von den Angriffsmitteln im Sinne von §§ 296, 530, 531 ZPO zu unterscheiden ist und deshalb nicht den in diesen Bestimmungen genannten Voraussetzungen über die Zurückweisung oder Zulassung verspäteter Angriffsmittel unterliegt (vgl. BGH, Beschluss vom 20. September 2016 - VIII ZR 247/15, NJW 2017, 491 Rn. 18). Allerdings sind die Voraussetzungen des § 531 ZPO insoweit zu prüfen, als es nach § 533 Nr. 2 ZPO darauf ankommt, ob die Klageänderung auf Tatsachen gestützt werden kann, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat. Dies beurteilt sich bei neuen Tatsachen nach den §§ 530, 531 ZPO (vgl. BGH, Urteil vom 16. November 2018 - V ZR 171/17, WuM 2019, 273 [juris Rn. 16]).

63 § 529 Abs. 1 ZPO bestimmt, welche Tatsachen das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung zugrunde zu legen hat. Gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 2, § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO sind neue Angriffs- und Verteidigungsmittel nur zuzulassen, wenn sie im ersten Rechtszug nicht geltend gemacht worden

sind, ohne dass dies auf einer Nachlässigkeit der Partei beruht. Von Nachlässigkeit in diesem Sinne ist auszugehen, wenn die neuen Angriffs- und Verteidigungsmittel bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Gericht der ersten Instanz bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen (BGH, Urteil vom 19. März 2004 - V ZR 104/03, BGHZ 158, 295 [juris Rn. 20] mwN). Der Partei schadet bereits ein einfach fahrlässiger Verstoß gegen ihre prozessuale Sorgfaltspflicht (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juni 2004 - VI ZR 199/03, BGHZ 159, 245 [juris Rn. 25]; Urteil vom 14. Mai 2009 - I ZR 208/06, TranspR 2009, 477 [juris Rn. 22]; Beschluss vom 12. November 2020 - IX ZR 214/19, NJW-RR 2021, 56 [juris Rn. 11]). Eine Verpflichtung, tatsächliche Umstände, die der Partei nicht bekannt sind, erst zu ermitteln, ist daraus jedoch grundsätzlich nicht abzuleiten; diese kann allenfalls durch besondere Umstände begründet werden (BGH, Beschluss vom 30. Oktober 2013 - VII ZR 339/12, NJW-RR 2014, 85 [juris Rn. 9] mwN). Das Berufungsgericht kann gemäß § 531 Abs. 2 Satz 2 ZPO die Glaubhaftmachung derjenigen Tatsachen verlangen, aus denen sich die Zulässigkeit der neuen Angriffs- und Verteidigungsmittel ergibt, und muss im Fall ihrer Zurückweisung die den Fahrlässigkeitsvorwurf begründenden Tatsachen in seinem Urteil feststellen (BGH, Urteil vom 8. November 1990 - VII ZR 3/90, NJW-RR 1991, 701; Urteil vom 15. Oktober 2002 - X ZR 69/01, NJW 2003, 200 [juris Rn. 34]). Ungeachtet des § 531 ZPO ist neues unstreitiges Vorbringen stets zuzulassen (BGH, Urteil vom 26. Januar 2021 - II ZR 391/18, DNotZ 2021, 456 [juris Rn. 29] mwN).

64

b) Das Berufungsgericht hat den zur Begründung der Klageerweiterung gehaltenen Vortrag der Klägerinnen zu Recht als streitig angesehen. Entgegen der Auffassung der Revision bezieht sich das Bestreiten der Beklagten auch auf das (sinngemäße) Vorbringen der Klägerinnen, es gebe ein Phänomen des ständigen Domainwechsels.

- 65           aa) Ob eine Partei Tatsachenbehauptungen des Gegners bestreitet, ist durch Auslegung der Gesamtheit ihrer Äußerungen und unter Berücksichtigung ihres sonstigen prozessualen Verhaltens festzustellen (vgl. Kern in Stein/Jonas aaO § 138 Rn. 27). Auch ein konkludentes Bestreiten ist möglich (vgl. BGH, Urteil vom 15. Mai 2001 - VI ZR 55/00, NJW-RR 2001, 1294 [juris Rn. 7] mwN; Urteil vom 13. September 2017 - IV ZR 445/14, BGHZ 216, 1 [juris Rn. 11]; Saenger/Wöstmann, ZPO, 9. Aufl., § 138 Rn. 6; Zöller/Greger, ZPO, 34. Aufl., § 138 Rn. 10).
- 66           bb) Die Beklagte hat mit Nichtwissen bestritten, dass den Klägerinnen ihr in zweiter Instanz gehaltener Vortrag nicht schon in erster Instanz möglich gewesen wäre. Sie hat ferner mit Nichtwissen bestritten, dass die streitgegenständlichen Internetdienste über neue Domains abrufbar seien und dass die Angebote, die angeblich über die von den Klägerinnen neu benannten Domains abrufbar seien, die unveränderten streitgegenständlichen Internetdienste darstellten. Darüber hinaus hat sie vorgebracht, der Umstand, dass andere Internetangebote auf alternativ nutzbare Domains verwiesen, sei für den Streitfall ohne Bedeutung, zumal nicht belegt sei, dass dieser Umstand die Reaktion auf irgendeine Geltendmachung von Rechten sei. Damit hat die Beklagte den zur Begründung der Klageerweiterung gehaltenen Vortrag der Klägerinnen insgesamt bestritten.
- 67           c) Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann dieser Vortrag der Klägerinnen nicht nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO zurückgewiesen werden. Die Klägerinnen haben vorgetragen, dass ihnen die neuen, zum Gegenstand der Klageerweiterung gemachten Domains erstmals nach dem Erlass des erstinstanzlichen Urteils, nämlich im Zuge dessen vorläufiger Vollstreckung, bekannt geworden seien. Das Berufungsgericht hat gemeint, die Klägerinnen hätten vortragen müssen, seit wann die weiteren, erstmals in der Berufungsinstanz eingeführten Domains in Benutzung gewesen seien. Hiermit hat es der Sache nach



eine Ermittlungspflicht der Klägerinnen angenommen, ohne die hierfür erforderlichen besonderen Umstände festzustellen.

68           3. Allerdings hat auch die Zurückweisung der Anschlussberufung im Ergebnis Bestand, weil das Urteil des Berufungsgerichts nicht auf der dargestellten Rechtsverletzung beruht (§ 545 Abs. 1 ZPO).

69           a) Wird die Verletzung einer verfahrensrechtlichen Norm gerügt, ist die Revision begründet, wenn die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Entscheidung ohne Gesetzesverletzung anders ausgefallen wäre (MünchKomm.ZPO/Krüger, 6. Aufl., § 545 Rn. 14 mwN; BeckOK.ZPO/Kessalwulf aaO § 545 Rn. 3; Ball in Musielak/Voit, ZPO, 19. Aufl., § 545 Rn. 11). Die fehlerhafte Zurückweisung von Vortrag nach § 529 Abs. 1 Nr. 2, § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO führt regelmäßig zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, damit dieses die Entscheidung über die Zulassung des neuen Vortrags selbst treffen kann (vgl. BGH, Urteil vom 22. Mai 2012 - II ZR 233/10, WM 2012, 1620 [juris Rn. 25]; Urteil vom 7. April 2022 - I ZR 222/20, GRUR 2022, 899 [juris Rn. 99] = WRP 2022, 729 - Porsche 911, mwN; Zöller/Heßler aaO § 531 Rn. 37 mwN). Nicht anders verhält es sich im Grundsatz bei der fehlerhaften Nichtzulassung einer Klageerweiterung durch das Berufungsgericht, soweit diese nicht auf einer Verkenning ihrer Sachdienlichkeit nach § 533 Nr. 1 Fall 2 ZPO beruht, sondern auf eine nicht haltbare Zurückweisung neuen Vortrags nach § 533 Nr. 2 ZPO gestützt ist (vgl. MünchKomm.ZPO/Rimmelpacher aaO § 533 Rn. 17 mwN).

70           b) Im Streitfall ist allerdings ausgeschlossen, dass das Berufungsgericht im Fall der Zurückverweisung zu einer für die Klägerinnen günstigeren Entscheidung käme.

71           aa) Die Klage nach dem neuen Hauptantrag wäre unzulässig.

72 (1) Ersichtlich soll der neue Hauptantrag mit seinem zweiten Teil stehen und fallen, nach dem eine Sperre von künftig genutzten, noch nicht konkret benannten Domains ("jede weitere Domain, deren Zweck es ist, Zugang zu dem gegenwärtig ... genannten Internetdienst zu verschaffen, und über die die Klägerinnen die Beklagte informieren") begehrt wird. Zwar ließe sich angesichts der Verknüpfung mit "und/oder" zum ersten Teil des Antrags, der auf die Sperrung konkret benannter Domains abzielt, auch die Auslegung rechtfertigen, dass der erste und der zweite Teil separat geprüft werden können. Da der neue Hilfsantrag unter der Bedingung steht, dass der neue Hauptantrag nicht erfolgreich ist, und sich der neue Hauptantrag nur durch die Hinzufügung des zweiten Teils vom neuen Hauptantrag unterscheidet, bliebe bei einer solchen Auslegung allerdings kein Anwendungsbereich für den neuen Hilfsantrag.

73 (2) Die Bestimmtheit des Klageantrags ist auch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu prüfen (vgl. Rn. 13). Der neue Hauptantrag ist nicht hinreichend bestimmt. Der Zusatz "gegenwärtig ... genannt" in seinem zweiten Teil stellt - anders als beim ursprünglichen Klageantrag (vgl. Rn. 15) - keine reine Erläuterung dar, sondern beschreibt eine Voraussetzung für die Erstreckung des Urteilsteilers auf eine künftig von den Klägerinnen gegenüber der Beklagten zu benennende Domain. Im Ergebnis müsste das Vollstreckungsgericht darüber entscheiden, ob diesbezüglich die Anspruchsvoraussetzungen des § 7 Abs. 4 Satz 1 TMG erfüllt sind oder nicht. Unbestimmt ist der Antrag auch mit Blick auf die in ihm verlangte Mitteilung der Klägerinnen an die Beklagte. Es bleibt unklar, welche Form und welchen Inhalt diese haben muss und ob die Klägerinnen der Beklagten auch Informationen zur Begründung ihres Anspruchs zur Verfügung stellen müssen.

74 bb) Die Klage nach dem neuen Hilfsantrag wäre unbegründet.

75 (1) Der neue Hilfsantrag entspricht - bis auf die Bezeichnung neuer Domains - dem ursprünglichen Klageantrag und ist daher hinreichend bestimmt (vgl. Rn. 14 bis 16).

76 (2) Der vom Berufungsgericht für die Prüfung des ursprünglichen Klageantrags rechtsfehlerfrei festgestellte Sachverhalt ermöglicht eine Prüfung der Begründetheit der Klage nach dem neuen Hilfsantrag (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 14. März 1978 - VI ZR 68/76, NJW 1978, 2031, 2032 [unter II 2 b]; Urteil vom 29. September 2017 - V ZR 19/16, BGHZ 216, 83 [juris Rn. 43]; Urteil vom 12. März 2020 - I ZR 126/18, GRUR 2020, 755 [juris Rn. 36] = WRP 2020, 851 - WarnWetter-App, mwN). Die Voraussetzungen des von den Klägerinnen geltend gemachten Anspruchs nach § 7 Abs. 4 TMG sind nicht erfüllt (vgl. Rn. 17 bis 56).

77 C. Danach hat die Revision der Klägerinnen keinen Erfolg. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Koch

Löffler

Schwonke

Schmaltz

Odörfer

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 25.10.2019 - 21 O 15007/18 -

OLG München, Entscheidung vom 27.05.2021 - 29 U 6933/19 -