



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 3/14

Verkündet am:
26. November 2015
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juli 2015 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff, die Richterin Dr. Schwonke und den Richter Feddersen

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg - 5. Zivilsenat - vom 21. November 2013 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin, ein wirtschaftlicher Verein mit Rechtsfähigkeit kraft staatlicher Verleihung, ist die deutsche Wahrnehmungsgesellschaft für die urheberrechtlichen Nutzungsrechte an geschützten Werken der Musik. Die Beklagte ist das größte deutsche Telekommunikationsunternehmen. Sie betrieb bis zum 1. April 2010 ein Telefonnetz, über das ihre Kunden Zugang zum Internet erlangen konnten. Seither betreibt das Telefonnetz die mit der Beklagten konzernrechtlich verbundene D. T. GmbH. In ihrer Funktion als Access-Provider vermittelte die Beklagte ihren Kunden bis dahin auch den Zugang zu dem Internetdienst "3. ".
- 2 Mit Anwaltsschreiben vom 25. August 2008 ließ die Klägerin die Beklagte auffordern, zukünftig das ihrer Ansicht nach urheberrechtsverletzende öffentliche Zugänglichmachen der im Klageantrag bezeichneten Musikwerke zu ver-

hindern. Dazu sollte die Beklagte den Zugriff auf bei "3." vorhandene elektronische Verweise (Links) zu diesen Musikwerken unterbinden. Dies lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 27. August 2008 ab.

- 3 Die Klägerin hat vorgetragen, am 21. August 2008 und nach Ablehnung einer Sperrung durch die Beklagte am 27. August 2008 sei über einen von der Beklagten bereitgestellten Internetanschluss auf der Webseite "3." eine Liste von Links abrufbar gewesen, die das Herunterladen der im Klageantrag bezeichneten, widerrechtlich im Internet bereitgestellten Musikstücke ermöglicht hätten. Der Inhalt des - mittlerweile unstrittig eingestellten - Dienstes "3." habe im Wesentlichen aus Sammlungen von Hyperlinks und URLs (Uniform Resource Locator) zu Kopien urheberrechtlich geschützter Werke bestanden, die bei Sharehostern wie "RapidShare", "Netload" oder "Uploaded" widerrechtlich hochgeladen worden seien. Diese Sharehoster ermöglichten es ihren Nutzern, über ihre Webseiten beliebige Daten anonym hochzuladen. Der hochladende Nutzer erhalte einen Link zum Download mit der URL, mit der er die Daten wieder herunterladen könne. Dieser Link könne an andere Personen weitergegeben werden, damit diese die Dateien ebenfalls abrufen könnten. Ein Verzeichnis über die herunterladbaren Dateien böten die Sharehoster selbst nicht an, weshalb Linksammlungen wie "3." eine Schlüsselfunktion für die Nutzung der Sharehosting-Dienste einnahmen, weil der Nutzer hierdurch auf einfache Weise durch Eingabe des Interpreten oder des Titels die von ihm gesuchten Dateien auffinden könne. Durch die Vorhaltung von Kontrollfragen habe "3." verhindert, dass Rechteinhaber die Linksammlungen hätten automatisiert durchsuchen und auswerten können.

- 4 Die Klägerin hat weiter behauptet, aufgrund von Berechtigungsverträgen Inhaberin des ausschließlichen Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung für Komposition und Text der im Klageantrag bezeichneten Musikstücke und zur

Rechtswahrnehmung ermächtigt zu sein. Eine gegen die Betreiber des Dienstes "3. " erwirkte einstweilige Verfügung habe aufgrund falscher Adressangaben nicht vollzogen werden können.

5 Nach Ansicht der Klägerin haftet die Beklagte als Störerin für das öffentliche Zugänglichmachen der Links zum Download und der URLs durch den Dienst "3. ".

6 Die Klägerin hat - soweit in der Revisionsinstanz von Bedeutung - beantragt,

es der Beklagten unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu untersagen, Dritten zu ermöglichen die folgenden Musikwerke dadurch öffentlich zugänglich zu machen, dass sie über von ihr bereitgestellte Internetzugänge den Zugriff auf URLs und Links zu diesen Werken über die Website 3. ermöglicht:

(Es folgt die Nennung von zehn Titeln unter Angabe von Interpret, Album, Komponist und Textdichter.)

7 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen (LG Hamburg, CR 2010, 534). In der Berufungsinstanz hat die Klägerin im Hinblick darauf, dass der Dienst unter der Adresse "www.3. " zwischenzeitlich eingestellt worden war, hilfsweise für den Fall der Verneinung der Wiederholungsgefahr hinsichtlich des Hauptantrags die Feststellung beantragt, dass die Klage bis zum Eintritt des erledigenden Ereignisses begründet war. Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben (OLG Hamburg, GRUR-RR 2014, 140). Mit ihrer vom Berufungsgerecht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihre Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

- 8 A. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Klägerin stehe der geltend gemachte Anspruch weder aufgrund einer Haftung als Täter oder Teilnehmer noch unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung nach § 1004 BGB in Verbindung mit den § 97 Abs. 1, § 19a UrhG zu. Dazu hat es ausgeführt:
- 9 Der Hauptantrag sei zulässig, auch wenn es aufgrund bestehender Umgehungsmöglichkeiten objektiv unmöglich sei, den Zugang zu den auf der Internetseite "3. " vorgehaltenen Links oder URLs vollständig zu sperren. Die Frage, ob die Klägerin der Beklagten in rechtlich unzulässiger Weise etwas Unmögliches abverlange, betreffe nicht die Zulässigkeit, sondern die Begründetheit der Klage.
- 10 Bei der Prüfung der Begründetheit der Klage hat das Berufungsgericht unterstellt, dass die Klägerin hinsichtlich der in Rede stehenden Musikstücke zur Geltendmachung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung im Sinne des § 19a UrhG ermächtigt ist. Weiterhin hat es unterstellt, dass die Linksammlung zu den von der Klägerin vorgetragene Zeitpunkten verfügbar gewesen ist und die genannten Werke aufgefunden und heruntergeladen werden konnten. Die Beklagte hafte gegenüber der Klägerin aber nicht als Störerin. Zwar komme die Störerhaftung von Access-Providern - auch unter Berücksichtigung ihrer im Telemediengesetz und im Rundfunkstaatsvertrag vorgesehenen Privilegierung - grundsätzlich in Betracht. Zudem verletze die Bereitstellung von Links und URLs, die zu Dateien mit geschützten Musikwerken führten, die ohne Zustimmung hochgeladen worden seien, das Recht auf öffentliche Zugänglichmachung. Ferner habe die Beklagte durch den von ihr vermittelten Zugang zum Internet einen adäquat kausalen Beitrag zu den von der Klägerin gerügten Urheberrechtsverletzungen geleistet. Eine Haftung der Beklagten als Störerin

scheitere jedoch an der Unzumutbarkeit der ihr abverlangten - unstreitig technisch möglichen - Sperrmaßnahmen in Gestalt einer URL-Sperre durch Verwendung eines "Zwangs-Proxys", einer IP-Sperre oder einer DNS-Sperre.

11 B. Die Revision der Klägerin ist nicht begründet. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass die Beklagte nicht als Störerin für die von der Klägerin gerügten Urheberrechtsverletzungen haftet, hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

12 I. Das Berufungsgericht hat den Hauptantrag mit Recht als zulässig angesehen.

13 1. Der Klageantrag ist hinreichend bestimmt, auch wenn ihm nicht unmittelbar zu entnehmen ist, welche konkreten Handlungs- und Prüfpflichten der Beklagten abverlangt werden sollen. Es reicht aus, wenn sich die zu befolgenden Sorgfalts- und Prüfpflichten aus der Klagebegründung und den Entscheidungsgründen ergeben (vgl. BGH, Urteil vom 16. Mai 2013 - I ZR 216/11, GRUR 2013, 1229 Rn. 25 = WRP 2013, 1613 - Kinderhochstühle im Internet II; Urteil vom 15. August 2013 - I ZR 80/12, GRUR 2013, 1030 Rn. 21 = WRP 2013, 1348 - File-Hosting-Dienst). Im Übrigen lassen sich die Grenzen des der Beklagten zumutbaren Verhaltens im Erkenntnisverfahren nicht präziser bestimmen, weil zukünftige Verletzungshandlungen nicht konkret abzusehen sind (vgl. BGH, GRUR 2013, 1030 Rn. 21 - File-Hosting-Dienst). Die hiermit verbundene Verlagerung eines Teils des Streits in das Vollstreckungsverfahren ist hinzunehmen, weil anders effektiver Unterlassungsrechtsschutz nicht gewährleistet werden könnte (vgl. BGH, Urteil vom 19. April 2007 - I ZR 35/04, BGHZ 172, 119 Rn. 48 - Internet-Versteigerung II; BGH, GRUR 2013, 1030 Rn. 21 - File-Hosting-Dienst).

- 14 2. Die Frage, ob die Klägerin von der Beklagten Unmögliches verlangt, ist - wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat - nicht im Rahmen der Zulässigkeit, sondern im Rahmen der Begründetheit des Klageantrags zu prüfen.
- 15 II. Der mit dem Hauptantrag verfolgte Unterlassungsanspruch ist nicht begründet.
- 16 1. Das Berufungsgericht hat unterstellt, die Klägerin sei aufgrund der vorgelegten Berechtigungsverträge als Inhaberin der ausschließlichen Verwertungsrechte an den im Klageantrag angeführten und nach § 2 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 UrhG geschützten Musikwerken berechtigt, urheberrechtliche Unterlassungsansprüche gegenüber der Beklagten geltend zu machen. Davon ist für das Revisionsverfahren auszugehen.
- 17 2. Das Berufungsgericht hat in tatsächlicher Hinsicht weiter unterstellt, dass die streitgegenständlichen Musikwerke am 21. und 27. August 2008 über die auf der Webseite "3. " verfügbaren Links auffindbar waren und heruntergeladen werden konnten und keine Nutzungsrechte der die Musikwerke hochladenden Dritten oder der Sharehoster bestanden. Hieraus hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei gefolgert, dass die Werke im Sinne des § 19a UrhG rechtswidrig öffentlich zugänglich gemacht worden sind. Das Berufungsgericht hat ferner in tatsächlicher Hinsicht unterstellt, dass der Dienst "3. " über einen von der Beklagten zur Verfügung gestellten Internet-Anschluss zu den angegebenen Zeiten erreicht werden konnte. Auch diese der Klägerin günstige Annahme ist der weiteren rechtlichen Nachprüfung zugrunde zu legen.
- 18 3. Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass eine täterschaftliche Haftung ausscheidet. Die Verantwortlichkeit als Täter oder Teilneh-

mer geht der Störerhaftung zwar grundsätzlich vor (BGH, GRUR 2013, 1030 Rn. 28 - File-Hosting-Dienst). Die Klägerin macht aber weder geltend noch bestehen anderweitige Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte die beanstandeten Handlungen selbst begangen hat oder daran etwa als Gehilfin beteiligt war (vgl. BGH, Urteil vom 15. Januar 2009 - I ZR 57/07, GRUR 2009, 841 Rn. 18 = WRP 2009, 1139 - Cybersky).

19 4. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Haftung der Beklagten als Störerin scheitere an einer fehlenden Zumutbarkeit der aufzuerlegenden Prüfungspflichten, hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

20 a) Als Störer kann 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 Rechtsguts beiträgt. Da die Störerhaftung nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden kann, die die rechtswidrige Beeinträchtigung nicht selbst vorgenommen haben, setzt die Haftung des Störers nach der Rechtsprechung des Senats die Verletzung von Prüfpflichten voraus. Deren Umfang bestimmt sich danach, ob und inwieweit dem als Störer Inanspruchgenommenen nach den Umständen eine Prüfung zuzumuten ist (vgl. BGH, Urteil vom 30. April 2008 - I ZR 73/05, GRUR 2008, 702 Rn. 50 = WRP 2008, 1104 - Internetversteigerung III; Urteil vom 12. Mai 2010 - I ZR 121/08, BGHZ 185, 330 Rn. 19 - Sommer unseres Lebens; Urteil vom 18. November 2011 - I ZR 155/09, GRUR 2011, 617 Rn. 37 = WRP 2011, 881 - Sedo; Urteil vom 12. Juli 2012 - I ZR 18/11, BGHZ 194, 339 Rn. 19 - Alone in the Dark; GRUR 2013, 1030 Rn. 31 - File-Hosting-Dienst). Einer allgemeinen Prüfungspflicht von Diensteanbietern im Sinne der §§ 8 bis 10 TMG für die von ihnen übermittelten Dateien steht § 7 Abs. 2 Satz 1 TMG entgegen. Danach sind Diensteanbieter nicht verpflichtet, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu

überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hindeuten. Nach dieser Vorschrift, die auf Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr beruht, sind Überwachungspflichten allgemeiner Art ausgeschlossen. Nicht ausgeschlossen sind dagegen Überwachungspflichten in spezifischen Fällen, die innerstaatliche Behörden nach innerstaatlichem Recht anordnen (vgl. Erwägungsgrund 47 der Richtlinie 2000/31/EG; BGH, Urteil vom 17. August 2011 - I ZR 57/09, BGHZ 191, 19 Rn. 22 ff. - Stiftparfüm; Urteil vom 5. Februar 2015 - I ZR 240/12, GRUR 2015, 485 Rn. 51 = WRP 2015, 577 - Kinderhochstühle im Internet III).

21 Bei der Beurteilung der Frage, ob und in welchem Umfang einem Provider, der den Zugang zum Internet vermittelt (Access-Provider) Prüf- und Sperrpflichten zugemutet werden können, ist weiter zu berücksichtigen, dass die Mitgliedstaaten für den Bereich des Urheberrechts nach Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft sicherzustellen haben, dass die Inhaber nach der Richtlinie zu schützender Rechte gerichtliche Anordnungen gegen Vermittler beantragen können, deren Dienste von einem Dritten zur Verletzung dieser Rechte genutzt werden. Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass die Vermittler oftmals am besten in der Lage sind, Urheberrechtsverstößen über das Internet ein Ende zu setzen (vgl. Erwägungsgrund 59 der Richtlinie 2001/29/EG; EuGH, Urteil vom 27. März 2014 - C-314/12, GRUR 2014, 468 Rn. 26 f. = WRP 2014, 540 - UPC Telekabel). Auch Art. 11 Satz 3 der Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums verpflichtet die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass die Rechteinhaber eine Anordnung gegen Mittelspersonen beantragen können, deren Dienste von einem Dritten zwecks Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums in Anspruch genommen werden. Die Modalitäten dieser Anordnungen sind im Recht der Mitgliedstaaten zu regeln (vgl. Erwägungsgrund 59 der Richtlinie

2001/29/EG; EuGH, Urteil vom 12. Juli 2011 - C-324/09, Slg. 2011, I-6011 = GRUR 2011, 1025 Rn. 135 - L'Oréal/eBay; Urteil vom 24. November 2011 - C-70/10, Slg. 2011, I-11959 = GRUR 2012, 265 Rn. 32 - Scarlet/SABAM; EuGH, GRUR 2014, 468 Rn. 43 - UPC Telekabel). Die Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr steht dem nicht entgegen. Sie lässt vielmehr nach ihrem Artikel 12 Absatz 3 bezogen auf Diensteanbieter, die als Vermittler von einem Nutzer eingegebene Informationen in einem Kommunikationsnetz übermitteln oder den Zugang zu einem Kommunikationsnetz vermitteln, die Möglichkeit unberührt, nach den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten vom Diensteanbieter zu verlangen, die Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern (vgl. auch Erwägungsgrund 45 der Richtlinie 2000/31/EG).

22 b) Von den Grundsätzen der Störerhaftung ist im vorliegenden Fall auszugehen.

23 aa) Die Beklagte ist Diensteanbieterin im Sinne der § 2 Nr. 1, § 8 Abs. 1 Satz 1 TMG. Sie vermittelt den Zugang zu einem Kommunikationsnetz, weil sie es über die von ihr bereitgestellten Internetzugänge Dritten ermöglicht, von deren Endgeräten aus auf das Internet zuzugreifen (vgl. Hoffmann in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl., § 8 TMG Rn. 17).

24 bb) Durch die Vermittlung des Zugangs hat die Beklagte nach der zutreffenden Beurteilung des Berufungsgerichts einen adäquat kausalen Beitrag zur vom Berufungsgericht unterstellten Urheberrechtsverletzung geleistet. Nach dem Erwägungsgrund 59 der Richtlinie 2001/29/EG bezieht sich der in der Richtlinie verwendete Begriff "Vermittler" auf jede Person, die die Rechtsverletzung eines Dritten in Bezug auf ein geschütztes Werk in einem Netz überträgt. Zur Rechtsverletzung in diesem Sinne zählt das öffentliche Zugänglichmachen eines Schutzgegenstands (EuGH, GRUR 2014, 468 Rn. 31 - UPC Telekabel).

Da der Anbieter von Internetzugangsdiensten durch die Gewährung des Netzzugangs die Übertragung einer solchen Rechtsverletzung im Internet zwischen seinem Kunden und einem Dritten möglich macht, ist der Diensteanbieter an jeder Übertragung zwingend beteiligt, so dass seine Zugangsdienste im Sinne des Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG zu einer Urheberrechtsverletzung genutzt werden (vgl. EuGH, GRUR 2014, 468 Rn. 32, 40 - UPC Telekabel).

25 cc) Die Beklagte betreibt mit der Vermittlung des Zugangs zum Internet ein von der Rechtsordnung gebilligtes und gesellschaftlich erwünschtes Geschäftsmodell, das als solches nicht in besonderer Weise die Gefahr von Urheberrechtsverletzungen schafft. Der vorliegende Fall unterscheidet sich von der Konstellation, in der der Gewerbetreibende schon vor Erlangung der Kenntnis von einer konkreten Verletzung dazu verpflichtet ist, die Gefahr auszuräumen, weil sein Geschäftsmodell von vornherein auf Rechtsverletzungen durch die Nutzer angelegt ist oder er solche Rechtsverletzungen durch eigene Maßnahmen fördert (vgl. BGH, GRUR 2009, 841 Rn. 21 f. - Cybersky).

26 Der Beklagten dürfen bei dieser Sachlage keine Kontrollmaßnahmen auferlegt werden, die ihr Geschäftsmodell wirtschaftlich gefährden oder ihre Tätigkeit unverhältnismäßig erschweren (vgl. EuGH, GRUR 2011, 1025 Rn. 139 - L'Oréal/eBay; EuGH, Urteil vom 16. Februar 2012 - C-360/10, GRUR 2012, 382 Rn. 39 ff. = WRP 2012, 429 - SABAM/Netlog; BGH, Urteil vom 11. März 2004 - I ZR 304/01, BGHZ 158, 236, 251 f. - Internet-Versteigerung I; BGH, GRUR 2013, 1229 Rn. 47 - Kinderhochstühle im Internet II). Die Auferlegung einer anlasslosen, allgemeinen Überwachungs- oder Nachforschungspflicht kommt daher vorliegend nicht in Betracht. Eine Prüfpflicht der Beklagten im Hinblick auf die Vermittlung des Zugangs zu den streitgegenständlichen Musikwerken, deren Verletzung die Wiederholungsgefahr begründen kann, konnte daher erst entstehen, nachdem sie von der Klägerin auf eine klare Rechtsver-

letzung in Bezug auf die konkreten Musikwerke hingewiesen worden war (BGHZ 194, 339 Rn. 28 - Alone in the Dark). Die Klägerin hat die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 25. August 2008 auf die Rechtsverletzungen in Bezug auf die in Rede stehenden Werke hingewiesen. Die Beklagte hat der Aufforderung zur Sperrung keine Folge geleistet und bis zum 1. April 2010 den Zugang zu den beanstandeten Links des Internetangebots "3. " nicht unterbunden.

27 c) Die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagten sei eine anlassbezogene Prüfpflicht nicht zumutbar, die einer bereits erfolgten Rechtsverletzung nachfolgt und erneuten Rechtsverletzungen vorbeugt, trifft im Ergebnis zu.

28 aa) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, sofern die Sperrmaßnahmen wegen der bestehenden Umgehungsmöglichkeiten weitgehend unwirksam seien, sei die Einrichtung von Sperrungen der Beklagten schon deshalb nicht zuzumuten. Unzumutbar seien sie aber auch bei gegebener Effektivität der technischen Maßnahmen. Bei der Beurteilung der Frage der Zumutbarkeit sei die besondere Aufgabe der Beklagten als Access-Provider zu berücksichtigen, eine inhaltlich neutrale, sozial erwünschte und von der Rechtsordnung anerkannte Dienstleistung zu erbringen, die in weit überwiegendem Umfang zu rechtmäßigen Zwecken genutzt worden sei. Jede Sperre berge die Gefahr der gleichzeitigen Unterbindung rechtmäßiger Angebote, so dass Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche Dritter in Betracht kämen. Aufgrund der betroffenen Grundrechtspositionen aus Art. 10 GG in Verbindung mit § 88 Abs. 1 Satz 1 TKG sowie aus Art. 5 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG bedürften Sperrungen dieser Art einer - gegenwärtig nicht vorhandenen - gesetzlichen Grundlage, die die Voraussetzungen einer Maßnahme insbesondere im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit im Einzelnen bestimme. Bei IP-Adressen, URLs und DNS-Namen handele es sich um nähere Umstände der Telekommunikation im Sinne

des § 88 Abs. 1 Satz 1 TKG, wenn diese in Bezug zu einem Übertragungs- und Verbindungsvorgang gesetzt würden. Es bestehe die Gefahr einer inhaltlichen Zensur des Internetangebots. Der Gesetzgeber habe im Falle des mittlerweile außer Kraft getretenen Zugangserschwerungsgesetzes, das der Verbreitung von Kinderpornografie im Internet entgegenwirken sollte, ebenfalls einen Grundrechtseingriff durch die Sperrung von Internetangeboten angenommen, zugleich aber entsprechende Regeln für den Bereich des geistigen Eigentums nicht geschaffen, so dass hier keine Befugnis zur richterlichen Rechtsfortbildung bestehe.

29 bb) Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten, wohl aber im Ergebnis stand.

30 (1) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist bei der Beurteilung, ob eine aufgrund der mitgliedstaatlichen Regelungen gegen den Zugangsvermittler ergangene Anordnung im Sinne des Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG mit dem Unionsrecht in Einklang steht, ihre Vereinbarkeit mit den betroffenen Grundrechten der EU-Grundrechtecharta zu prüfen (EuGH, GRUR 2012, 265 Rn. 41 - Scarlet/SABAM; GRUR 2012, 382 Rn. 43 - SABAM/Netlog; GRUR 2014, 468 Rn. 45 f. - UPC Telekabel). Die Mitgliedstaaten haben bei der Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EG ferner darauf zu achten, dass sie ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den durch die Unionsrechtsordnung geschützten Grundrechten sicherstellen (EuGH, Urteil vom 29. Januar 2008 - C-275/06, Slg. 2008, I-271 = GRUR 2008, 241 Rn. 68 - Promusicae; EuGH, GRUR 2014, 468 Rn. 46 - UPC Telekabel). Das nationale Recht ist also unter Beachtung der Grundrechte der Europäischen Union und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auszulegen und anzuwenden (EuGH, GRUR 2014, 468 Rn. 45 f. - UPC Telekabel).

31 Die Grundrechte sind auch nach deutschem Grundrechtsverständnis im Rahmen der Beurteilung der Störerhaftung zu berücksichtigen. Sie sind zwar primär Abwehrrechte des Bürgers gegenüber dem Staat, die nicht unmittelbar zwischen Privaten gelten, die jedoch als Verkörperung einer objektiven Wertordnung auf die Auslegung des Privatrechts - insbesondere seiner Generalklauseln - ausstrahlen (sog. mittelbare Drittwirkung der Grundrechte; grundlegend BVerfGE 7, 198, 205 ff. - Lüth-Urteil; vgl. Müller-Franken in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hennecke, GG, 13. Aufl., Vorb. v. Art. 1 Rn. 22 mwN). Die betroffenen Grundrechte der Beteiligten sind mithin bei der umfassenden Interessenabwägung zu berücksichtigen, die im Rahmen der Störerhaftung bei der lediglich nach Art einer Generalklausel umschriebenen Bestimmung zumutbarer Prüfungspflichten vorzunehmen ist (vgl. Durner, ZUM 2010, 833, 837).

32 Weil nach Auffassung des Gerichtshofs der Europäischen Union die unionsrechtlichen Grundrechte auf den mitgliedstaatlichen Umsetzungsakt einwirken, ist allerdings fraglich, welcher Raum für eine nationale Grundrechtsprüfung verbleibt (vgl. BGH, Urteil vom 28. September 2011 - I ZR 96/10, GRUR 2012, 647 Rn. 39 = WRP 2012, 705 - INJECTIO; Nazari-Khanachayi, GRUR 2015, 115, 119). Das Bundesverfassungsgericht übt seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Unionsrecht in Deutschland, das als Rechtsgrundlage für ein Verhalten deutscher Gerichte und Behörden in Anspruch genommen wird, nicht mehr aus und überprüft dieses Recht mithin nicht am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes, solange die Europäische Union, insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, einen wirksamen Schutz der Grundrechte generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz jeweils als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleich zu achten ist, insbesondere den Wesensgehalt der jeweiligen Grundrechte generell verbürgt (vgl. BVerfGE 73, 339, 387; 102, 147, 162 ff.; 118, 79, 95 ff.). Desgleichen misst das Bundesverfassungsgericht eine inner-

staatliche Rechtsvorschrift, die eine Richtlinie in deutsches Recht umsetzt, insoweit nicht an den Grundrechten des Grundgesetzes, als das Unionsrecht keinen Umsetzungsspielraum lässt, sondern zwingende Vorgaben macht (BVerfGE 118, 79, 95 ff.).

33 (2) Zwingend ist im vorliegenden Fall die in Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG sowie in Art. 11 Satz 3 der Richtlinie 2004/48/EG zum Ausdruck kommende unionsrechtliche Vorgabe, im Recht der Mitgliedstaaten die Möglichkeit einer Anordnung gegen Vermittler bereitzustellen, deren Dienste für rechtsverletzende Handlungen genutzt werden. Ein Gestaltungsspielraum verbleibt den Mitgliedstaaten jedoch, soweit sie nach den Richtlinien die Modalitäten der unionsrechtlich vorgesehenen Anordnung gegen Vermittler festlegen können (vgl. Erwägungsgrund 59 der Richtlinie 2001/29/EG sowie EuGH, GRUR 2011, 1025 Rn. 135 - L'Oréal/eBay; GRUR 2012, 265 Rn. 32 - Scarlet/SABAM; GRUR 2014, 468 Rn. 43 - UPC Telekabel). Besteht ein solcher Gestaltungsspielraum, verbleibt es bei der Anwendbarkeit auch der deutschen Grundrechte.

34 cc) Das Berufungsgericht hat unerwähnt gelassen, dass auf Seiten der Klägerin bei der Verfolgung eines effektiven Urheberrechtsschutzes die grundrechtliche Gewährleistung des Eigentums gemäß Art. 17 Abs. 2 EU-Grundrechtecharta und Art. 14 Abs. 1 GG zu beachten ist, die auch das geistige Eigentum umfasst (vgl. EuGH, GRUR 2014, 468 Rn. 47 - UPC Telekabel; Wendt in Sachs, Grundgesetz, 7. Aufl., Art. 14 Rn. 20a, 24 mwN). Auch wenn die Richtlinie 2001/29/EG nach ihrem Erwägungsgrund 9 ein hohes urheberrechtliches Schutzniveau bezweckt, so ist der grundrechtliche Schutz des geistigen Eigentums nach dem Unionsrecht weder schranken- noch bedingungslos gewährleistet, sondern in ein Gleichgewicht mit anderen Grundrechten zu bringen

(vgl. EuGH, GRUR Int. 2012, 153 Rn. 43 f. - Scarlet/SABAM; GRUR 2014, 468 Rn. 61 - UPC-Telekabel).

35 dd) Das Berufungsgericht ist des Weiteren nicht darauf eingegangen, dass im Rahmen der Abwägung die Grundrechte der Beklagten auf unternehmerische Freiheit und auf Berufsfreiheit zu berücksichtigen sind.

36 (1) Das Recht auf unternehmerische Freiheit gemäß Art. 16 EU-Grundrechtecharta und das Grundrecht der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG erfassen auch die Art und Weise der unternehmerischen Tätigkeit. Dazu zählt die Freiheit des Unternehmers, über seine wirtschaftlichen, technischen und finanziellen Ressourcen zu verfügen (EuGH, GRUR 2014, 468 Rn. 47 ff. - UPC Telekabel; Mann in Sachs aaO Art. 12 Rn. 79). Mithin handelt es sich bei Art und Umfang des vom Zugangsvermittler aufzubringenden administrativen, technischen und finanziellen Aufwands für die Durchsetzung einer Sperranordnung um einen Aspekt, der im Rahmen der umfassenden Grundrechtsabwägung zu berücksichtigen ist. Dies gilt ungeachtet dessen, dass der Gerichtshof der Europäischen Union den Wesensgehalt des Rechts auf unternehmerische Freiheit durch eine Sperranordnung nicht tangiert sieht, wenn dem Diensteanbieter die Verpflichtung auferlegt wird, seine Ressourcen für eventuell kosten-trächtige Maßnahmen einzusetzen, die beträchtliche Auswirkungen auf die Ausgestaltung seiner Tätigkeit haben oder schwierige und komplexe technische Lösungen erfordern (EuGH, GRUR 2014, 468 Rn. 49 ff. - UPC Telekabel).

37 (2) Vorliegend hat das Berufungsgericht keine Feststellungen dazu getroffen, in welcher Weise und in welchem Umfang die Beklagte in ihrer unternehmerischen Betätigung durch die Anordnung einer Sperre - etwa wegen des hiermit verbundenen organisatorischen, technischen oder finanziellen Aufwands oder sonstiger negativer Folgen für den Betrieb ihres Unternehmens - einge-

schränkt würde. Die Zumutbarkeit der Anordnung hat als anspruchsbegründende Tatsache der Anspruchsteller darzulegen (BGH, Urteil vom 10. April 2008 - I ZR 227/05, GRUR 2008, 1097 Rn. 19 = WRP 2008, 1517 - Namensklau im Internet). Hat dieser keinen Einblick in die technischen Möglichkeiten und kann er von sich aus nicht erkennen, ob dem in Anspruch genommenen Diensteanbieter der Einsatz einer bestimmten Maßnahme im Hinblick auf interne Betriebsabläufe zumutbar ist, so ist der Diensteanbieter im Rahmen der ihn treffenden sekundären Darlegungslast gehalten, im Einzelnen vorzutragen, welche Schutzmaßnahmen er ergreifen kann und weshalb ihm - falls diese Maßnahmen keinen lückenlosen Schutz gewährleisten - weitergehende Maßnahmen nicht zuzumuten sind. Erst ein solcher Vortrag versetzt den Anspruchsteller in die Lage, seinerseits die Zumutbarkeit darzulegen (vgl. BGH, GRUR 2008, 1097 Rn. 19 f. - Namensklau im Internet).

38 ee) Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Beklagte ein legitimes, gesellschaftlich erwünschtes Geschäftsmodell betreibt, welches nicht im Sinne der Rechtsprechung des Senats (vgl. BGH, GRUR 2009, 841 Rn. 21 f. - Cybersky) von vornherein auf eine urheberrechtsverletzende Nutzung angelegt ist. Hieraus folgt aber lediglich, dass der Beklagten keine allgemeinen Überwachungs- oder Nachforschungspflichten auferlegt werden dürfen (s.o. Rn. 26). Solche verlangt die Klägerin auch nicht.

39 ff) Das Berufungsgericht hat die Zumutbarkeit zu Recht nicht an der Effektivität der zur Verfügung stehenden technischen Sperrmaßnahmen scheitern lassen.

40 (1) Der Gerichtshof der Europäischen Union verlangt, dass die vom Zugangsvermittler verlangten Sperrmaßnahmen hinreichend effektiv sind, um einen wirkungsvollen Schutz des Grundrechts auf Eigentum sicherzustellen. Die

Maßnahmen müssen danach bewirken, dass unerlaubte Zugriffe auf die Schutzgegenstände verhindert oder zumindest erschwert werden und dass die Internetnutzer zuverlässig vom Zugriff darauf abgehalten werden (EuGH, GRUR 2014, 468 Rn. 62 f. - UPC Telekabel).

41 (2) Das Berufungsgericht hat zur Frage der Effektivität der Sperrmaßnahmen keine Feststellungen getroffen, sondern diese Frage dahinstehen lassen. Im Revisionsverfahren ist zugunsten der Klägerin davon auszugehen, dass die Sperrmaßnahmen hinreichend effektiv sind.

42 gg) Die Annahme des Berufungsgerichts, im vorliegenden Fall spreche die Gefahr der Sperrung rechtmäßiger Inhalte gegen die Zumutbarkeit des begehrten Verbots, wird durch seine tatsächlichen Feststellungen nicht getragen.

43 (1) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, bei Durchführung der Sperrmaßnahmen bestehe die Gefahr, dass der Zugang zu rechtmäßigen Angeboten unterbunden werde, dadurch Rechte Dritter nachhaltig beeinträchtigt würden und die Beklagte deshalb unter Umständen Schadensersatz- und Unterlassungsansprüchen Dritter ausgesetzt sei. Nähere Feststellungen zur Betroffenheit legaler Inhalte hat das Berufungsgericht allerdings nicht getroffen.

44 (2) Im Hinblick auf das Grundrecht der Internetnutzer auf Informationsfreiheit (Art. 11 Abs. 1 EU-Grundrechtecharta, Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) verlangt der Gerichtshof der Europäischen Union, dass Sperrmaßnahmen streng zielorientiert sind, indem sie die Urheberrechtsverletzung beenden, ohne Internetnutzern die Möglichkeit zu nehmen, rechtmäßig Zugang zu Informationen zu erlangen (EuGH, GRUR 2014, 468 Rn. 56 - UPC Telekabel). Soll sich der Anbieter eines auf Rechtsverletzungen angelegten Geschäftsmodells nicht hinter wenigen legalen Angeboten verstecken können, liegt es auf der Hand, dass eine

Sperrung nicht nur dann zulässig sein kann, wenn ausschließlich rechtswidrige Informationen auf der Webseite bereitgehalten werden (J.B. Nordemann in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 11. Aufl., § 97 UrhG Rn. 170; Leistner/Grise, GRUR 2015, 105, 108). Im Rahmen der Grundrechtsabwägung hat auch der Gerichtshof der Europäischen Union das Kriterium der strengen Zielorientierung dahingehend formuliert, dass die ergriffenen Sperrmaßnahmen den Internetnutzern die Möglichkeit, in rechtmäßiger Weise Zugang zu den verfügbaren Informationen zu erhalten, "nicht unnötig" vorenthalten dürfen (EuGH, GRUR 2014, 468 Rn. 63 - UPC Telekabel; vgl. Leistner/Grise, GRUR 2015, 105, 108). In der das File-Hosting betreffenden Rechtsprechung hat der Senat anerkannt, dass die Erfüllung von Prüfpflichten im Interesse eines wirksamen Schutzes des Urheberrechts nicht unzumutbar ist, auch wenn dies im Einzelfall zu einer Löschung rechtmäßiger Inhalte führt, sofern auf diese Weise die legale Nutzung des Angebots des Diensteanbieters nur in geringem Umfang eingeschränkt und dessen Geschäftsmodell dadurch nicht grundlegend in Frage gestellt wird (BGH, Urteil vom 12. Juli 2007 - I ZR 18/04, BGHZ 173, 188 Rn. 60 - Jugendgefährdende Medien bei eBay; BGHZ 194, 339 Rn. 45 - Alone in the Dark; BGH, GRUR 2013, 1030 Rn. 62 - File-Hosting-Dienst). Bei der vorzunehmenden Gewichtung ist deshalb nicht auf eine absolute Zahl rechtmäßiger Angebote auf der jeweiligen Seite, sondern auf das Gesamtverhältnis von rechtmäßigen zu rechtswidrigen Inhalten abzustellen und zu fragen, ob es sich um eine nicht ins Gewicht fallende Größenordnung von legalen Inhalten handelt (vgl. Leistner/Grise, GRUR 2015, 105, 108 f.).

- 45 Mangels entsprechender tatsächlicher Feststellungen kann vorliegend nicht beurteilt werden, in welchem Umfang legale Angebote betroffen gewesen wären, wenn die Internetseite "3. " gesperrt worden wäre.

- 46 (3) Für die Rechtmäßigkeit einer Anordnung unter dem Aspekt der Informationsfreiheit ist nach Auffassung des Gerichtshofs der Europäischen Union weiter erforderlich, dass die nationalen Verfahrensvorschriften den Internetnutzern ermöglichen, ihre Rechte nach Bekanntwerden der vom Anbieter getroffenen Sperrmaßnahmen vor Gericht geltend zu machen (EuGH, GRUR 2014, 468 Rn. 56 - UPC Telekabel). Diesem Erfordernis kann im nationalen Recht dadurch Rechnung getragen werden, dass Internetnutzer ihre Rechte gegenüber dem Zugangsprovider auf der Grundlage des zwischen ihnen bestehenden Vertragsverhältnisses gerichtlich geltend machen können (vgl. österr. OGH, GRUR Int. 2014, 1074, 1079; Nordemann, ZUM 2014, 499, 500; Leistner/Grisse, GRUR 2015, 105, 110; aA Spindler, GRUR 2014, 826, 833 f.; Ohly, ZUM 2015, 308, 318).
- 47 hh) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kommt dem Fernmeldegeheimnis gemäß Art. 10 Abs. 1 GG und dem Grundrecht aus Art. 7 EU-Grundrechtecharta auf Achtung der Kommunikation im Rahmen der Abwägung keine maßgebliche Bedeutung zu.
- 48 (1) Für die Beurteilung der Frage, ob die zur Umsetzung des begehrten Verbots erforderlichen Maßnahmen an Art. 10 Abs. 1 GG und Art. 7 EU-Grundrechtecharta zu messen sind, sind die Feststellungen zugrunde zu legen, die das Berufungsgericht zu deren technischen Voraussetzungen getroffen hat. Danach kann das gegenüber der Beklagten begehrte Verbot, ihren Kunden Zugang zu den über den Internetdienst "3. " abrufbaren Tonträgern zu vermitteln, durch drei technische Methoden - eine DNS-Sperre, eine IP-Sperre oder eine URL-Sperre durch Verwendung eines "Zwangs-Proxys" - umgesetzt werden.

- 49 Die DNS-Sperre zielt auf das "Domain Name System" (DNS), bei dem - nach Art eines Telefonbuchs - jeder Domain-Bezeichnung eine numerische IP-Adresse zugeordnet ist, die bei der Eingabe eines Domainnamens in die Browserzeile durch den DNS-Server des Zugangsproviders aufgefunden wird, so dass die Anfrage an den Server mit der entsprechenden IP-Adresse weitergeleitet werden kann. Die DNS-Sperre besteht darin, dass die Zuordnung von Domain-Bezeichnung und IP-Adresse auf dem DNS-Server des Zugangsproviders verhindert wird, so dass die betroffene Domain-Bezeichnung - gleichsam wie bei einer Löschung eines Telefonbucheintrags - nicht mehr zur entsprechenden Internetseite führt, die allerdings unter der IP-Adresse weiterhin erreichbar ist (vgl. Sieber/Nolde, Sperrverfügungen im Internet, S. 50; Leistner/Grisse, GRUR 2015, 19, 22).
- 50 Die IP-Sperre setzt bei der IP-Adresse (Internet-Protocol-Adresse) einer Webseite an, über die diese im Internet aufgefunden wird, indem durch eine Änderung in der bei dem Zugangsprovider betriebenen Routingtabelle die Weiterleitung von Daten an die Zieladresse, die gesperrt werden soll, verhindert wird. Sie führt dazu, dass sämtliche unter der IP-Adresse betriebenen Seiten nicht erreichbar sind (Sieber/Nolde aaO S. 50; Leistner/Grisse, GRUR 2015, 19, 23 f.).
- 51 Die URL-Sperre durch Verwendung eines "Zwangs-Proxys" bewirkt, dass der Zugriff auf durch die URL (Uniform Resource Locator) identifizierbare einzelne Seiten eines Internetauftritts gesperrt wird. Hierzu wird der gesamte Datenverkehr über einen gesonderten Server geleitet ("Zwangs-Proxy"), der in der Lage ist, die in die Datenpakete der Nutzeranfrage eingebettete Information zur URL zu analysieren ("Deep packet inspection"; vgl. Sieber/Nolde aaO S. 51; Leistner/Grisse, GRUR 2015, 19, 24).

52 (2) Das Grundrecht des Art. 10 Abs. 1 GG gewährleistet den Schutz vor jeder Kenntnisnahme, Aufzeichnung und Verwertung der Kommunikationsinhalte oder -daten durch den Staat und begründet zugleich - auch soweit es sich (wie vorliegend) um von Privaten betriebene Telekommunikationsanlagen handelt - eine Schutzpflicht des Staates gegen unbefugte Kenntniserlangung Dritter (Pagenkopf in Sachs aaO Art. 10 Rn. 14; Durner in Maunz/Dürig, GG, 73. Lief., Art. 10 Rn. 112 mwN). Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis gewährleisten die freie Entfaltung der Persönlichkeit durch einen privaten, vor der Öffentlichkeit verborgenen Austausch von Nachrichten, Gedanken und Meinungen als Informationen (vgl. BVerfGE 67, 157, 171; 106, 28, 35 f.; 110, 33, 53; BVerfG, NJW 2007, 351, 352). Anknüpfungspunkt des Schutzes von Art. 10 Abs. 1 GG ist stets der nichtöffentliche Austausch konkreter Kommunikationsteilnehmer; dagegen unterfällt an die Allgemeinheit gerichtete Kommunikation nicht dieser Vorschrift (Durner in Maunz/Dürig aaO Art. 10 Rn. 92; ders., ZUM 2010, 833, 838). Bezogen auf Internetkommunikation hat das Bundesverfassungsgericht etwa Mailedienste, Chatdienste und nichtöffentliche Diskussionsforen als vom Schutzbereich des Art. 10 Abs. 1 GG erfasst angesehen (BVerfGE 120, 274, 340; vgl. auch BVerfGE 113, 348, 383). Die bloße Verhinderung von Kommunikation fällt nicht in den Schutzbereich des Art. 10 Abs. 1 GG (vgl. Jarass in Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl., Art. 10 Rn. 12; Durner, ZUM 2010, 833, 841).

53 (3) Die Beurteilung der vorliegend in Rede stehenden Sperrmaßnahmen anhand des Maßstabes des Art. 10 Abs. 1 GG ist umstritten. Stellt man auf das Kriterium der Öffentlichkeit ab, so ist das an eine unbestimmte Vielzahl von Adressaten gerichtete Angebot von Links zum Download im Internet keine vertrauliche Individualkommunikation, sondern als öffentliches Angebot vom Schutzbereich des Art. 10 Abs. 1 GG nicht erfasst (vgl. Schenke in Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 10 Rn. 41; Jarass in Jarass/Pieroth aaO Art. 10 Rn. 6; Czychowski, MMR 2004, 514, 518; Durner, ZUM 2010, 833, 840 f.; Sankol,

MMR 2006, 361, 364; Billmeier, Die Düsseldorfer Sperrungsverfügung, 2007, S. 182 ff., 273 f.; Kropp, Die Haftung von Host- und Access-Providern bei Urheberrechtsverletzungen, 2012, S. 162). Nach anderer Auffassung tangiert zwar nicht die DNS-Sperre, sehr wohl aber die IP- und die URL-Sperre die durch Art. 10 Abs. 1 GG geschützte Vertraulichkeit der Kommunikation. Zur Begründung wird angeführt, für die Unterscheidung zwischen Individual- und Massenkommunikation im Internet sei eine Auswertung erforderlich, die Rückschlüsse auf Nutzer und Kommunikationsinhalte zulassen könnte (vgl. Hermes in Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl., Art. 10 Rn. 40; Sieber/Nolde aaO S. 79 ff.; Germann, Gefahrenabwehr und Strafverfolgung im Internet, 2000, S. 118; Sievers, Der Schutz der Kommunikation im Internet durch Art. 10 des Grundgesetzes, 2003, S. 129 f.).

54 (4) Der Senat schließt sich der Auffassung an, dass bei Anwendung der gebotenen teleologischen Betrachtungsweise sämtliche hier erörterten Zugangssperren nicht den Schutzbereich des Art. 10 Abs. 1 GG berühren.

55 Der Schutzbereich des Art. 10 Abs. 1 GG ist schon deshalb nicht berührt, weil das öffentliche Angebot von Dateien zum Download und auch der Zugriff darauf keine von dieser Vorschrift geschützte Individualkommunikation darstellt. Dass der Zugriff auf ein öffentliches Angebot zum Download jeweils mittels individueller technischer Kommunikationsverbindungen erfolgt, rechtfertigt die Einstufung als Kommunikation im Sinne des Art. 10 Abs. 1 GG nicht, weil eine bloße technische Kommunikation nicht die spezifischen Gefahren für die Privatheit der Kommunikation aufweist, die diese Vorschrift schützt (vgl. Durner, ZUM 2010, 833, 840 f.). Ein solcher Zugriff stellt sich vielmehr als öffentliche, der Nutzung von Massenmedien vergleichbare Kommunikationsform dar, die von anderen Grundrechten - insbesondere Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG - erfasst wird (vgl. Billmeier aaO S. 183).

56 Der Schutzbereich des Art. 10 Abs. 1 GG ist, sofern keine weitergehende Sichtung und Auswertung der Daten erfolgt, auch deshalb nicht eröffnet, weil die Zugangssperren allein Maßnahmen der Kommunikationsverhinderung sind. In diesem Fall beschränkt sich die (automatisierte) Kenntnisnahme des Providers von Umständen der Kommunikation allein auf das zur Unterbrechung der Kommunikation Erforderliche (vgl. Durner, ZUM 2010, 833, 842; Leistner/Grise, GRUR 2015, 19, 22 ff.). Das Bundesverfassungsgericht verneint im Falle der Erfassung von Fernmeldevorgängen einen Grundrechtseingriff, sofern diese lediglich technikbedingt erfasst und anonym, spurenlos und ohne Erkenntnisinteresse für die Behörden umgehend ausgesondert werden (vgl. BVerfGE 100, 313, 366; 107, 299, 328; Durner, ZUM 2010, 833, 842). Wenn bei der Durchführung von IP- und URL-Sperren die hierfür notwendigen Daten unmittelbar nach der Erfassung technisch wieder anonym, spurenlos und ohne weitergehendes Erkenntnisinteresse gelöscht werden, kommt den Maßnahmen die Qualität eines Eingriffs in Art. 10 Abs. 1 GG nicht zu (vgl. Durner, ZUM 2010, 833, 842). Sofern die Erfassung und Verwendung der für die Sperrmaßnahmen erforderlichen Daten bei dem Access-Provider ohnehin zur Herstellung der jeweiligen Verbindung benötigt würde, käme ein solcher Eingriff schon deshalb nicht in Betracht, weil die Kenntnisnahme von Umständen, die für die Erbringung des Telekommunikationsdienstes erforderlich sind, gemäß § 88 Abs. 3 Satz 1 TKG nicht vom Schutzbereich des Fernmeldegeheimnisses umfasst ist (vgl. Durner, ZUM 2010, 833, 845; Leistner/Grise, GRUR 2015, 19, 24 f.).

57 (5) Das Grundrecht auf Achtung der Kommunikation gemäß Art. 7 EU-Grundrechtecharta wird durch die genannten Sperrmaßnahmen ebenfalls nicht tangiert. Dies gilt trotz des Umstands, dass dieses Grundrecht - insoweit weitergehend als Art. 10 Abs. 1 GG - auch vor der bloßen Verhinderung oder Verzögerung der Kommunikation schützt (vgl. Jarass, Charta der Grundrechte der EU, 2. Aufl., Art. 7 Rn. 50). Schutzzweck des Art. 7 EU-Grundrechtecharta ist

gleichfalls die Vertraulichkeit der Kommunikation, die an bestimmte Adressaten und nicht an die Öffentlichkeit gerichtet ist (Jarass aaO Art. 7 Rn. 47; Meyer, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Aufl., Art. 7 Rn. 24). Dieser Schutzzweck wird durch die Sperrung öffentlicher Download-Angebote oder des Zugriffs darauf nicht berührt. Insoweit gelten die vorstehenden Ausführungen entsprechend (Rn. 55).

58 ii) Zu beanstanden ist ferner die Annahme des Berufungsgerichts, die für die Umsetzung des begehrten Verbots erforderlichen Sperrmaßnahmen bedürften als grundrechtsrelevante Maßnahmen nach der sogenannten Wesentlichkeitstheorie einer spezialgesetzlichen Grundlage.

59 (1) Ausgehend von der Ansicht, der Staat dürfe in Grundrechte des Bürgers, insbesondere in dessen Freiheit und Eigentum, nur auf Grund eines Gesetzes eingreifen, hat das Bundesverfassungsgericht den Vorbehalt des Gesetzes anhand der sogenannten Wesentlichkeitstheorie fortentwickelt. Danach muss der Gesetzgeber in grundlegenden normativen Bereichen des Verhältnisses zwischen Staat und Bürgern, vor allem im Bereich der Ausübung konkurrierender Grundrechte, alle wesentlichen Entscheidungen selbst treffen (BVerfGE 49, 89, 126; 108, 282, 311; Hofmann in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke aaO Art. 20 Rn. 69, Sachs in Sachs aaO Art. 20 Rn. 117). Die Bestimmung dessen, was jenseits der klassischen Eingriffslage "wesentlich" ist, unterliegt erheblichen Schwierigkeiten (vgl. Ossenbühl, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl., Bd. 5, § 101 Rn. 56). Festzuhalten ist jedoch, dass die Wesentlichkeitstheorie nur für das Verhältnis zwischen Staat und Bürgern, nicht zwischen gleichgeordneten Rechtsträgern gilt (BVerfG, NJW 1991, 2549, 2550; NJW 1993, 1379, 1380; Hofmann in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hennecke aaO Art. 20 Rn. 69; Jachmann, JA 1994, 399, 400 f.). Mit dem Kriterium der Wesentlichkeit kann beurteilt werden, ob die in Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Gebote

der Demokratie und des Rechtsstaats der Delegation von Rechtssetzung vom Parlament auf die Exekutive entgegenstehen. Bei einer Kollision gegenläufiger Grundrechte gleichgeordneter Rechtsträger stellt sich eine solche Kompetenzfrage nicht, weil der Staat in einen solchen Konflikt über die Gerichte lediglich als Vermittler eingebunden ist, der nicht die Zulässigkeit eines hoheitlichen Grundrechtseingriffs prüft, sondern die betroffenen Belange gegeneinander abwägt (Jachmann, JA 1994, 399, 400 f.; Durner, ZUM 2010, 833, 835).

60 (2) Vorliegend ist nicht das Verhältnis zwischen Staat und Bürgern, sondern eine zivilrechtliche Haftungsfrage zwischen demjenigen, der den Schutz von Urheberrechten verfolgt und einem Telekommunikationsunternehmen, also zwischen gleichgeordneten Grundrechtsträgern betroffen. Im Streit zwischen Privaten müssen die Gerichte aber selbst bei unzureichenden gesetzlichen Vorgaben das materielle Recht mit den anerkannten Methoden der Rechtsfindung aus den für das betreffende Rechtsverhältnis maßgeblichen allgemeinen Rechtsgrundlagen ableiten (vgl. BVerfGE 84, 212, 226 f.). Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts lassen sich aus den gesetzgeberischen Vorgängen um das zunächst in Kraft getretene, später wieder aufgehobene Gesetz zur Bekämpfung der Kinderpornographie in Kommunikationsnetzen (BGBl. 2010 I, S. 78) keine für das Verhältnis zwischen Privatrechtssubjekten relevanten Schlüsse ziehen. Dieses Gesetz betraf staatlicherseits angeordnete Sperren oder Zugangerschwerungen für Webseiten mit kinderpornographischen Inhalten und regelte einen klassischen eingriffsrechtlichen Sachverhalt im Verhältnis des Staates zum Bürger.

61 (3) Mit der Störerhaftung, die richterrechtlich aus einer Analogie zu § 1004 BGB abgeleitet wird und im Bereich der Immaterialgüterrechte - absoluter Rechte im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB - weiter Anwendung findet, ist eine hinreichende Rechtsgrundlage für die Beurteilung der vorliegenden Konstellation

gegeben (vgl. BGH, Urteil vom 18. Oktober 2001 - I ZR 22/99, GRUR 2002, 618, 619 = WRP 2002, 532 - Meißner Dekor; BGHZ 158, 236, 251 - Internet-Versteigerung I; Köhler, GRUR 2008, 1, 6; Leistner/Grisse, GRUR 2015, 19 f.; Nordemann, ZUM 2014, 499). Der deutsche Gesetzgeber hat bei einer gegen einen Vermittler gerichteten Verbotsanordnung angesichts der Regelung des § 97 UrhG in Verbindung mit dem Institut der Störerhaftung keinen gesonderten Gesetzgebungsbedarf gesehen (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, BT-Drucks. 15/38, S. 35, 39; Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums, BR-Drucks. 64/07, S. 70, 75; vgl. auch BGHZ 172, 119 Rn. 37 - Internet-Versteigerung II).

62 (4) Aus unionsrechtlicher Sicht ist die Frage des Gesetzesvorbehalts ebenso zu beantworten. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat im privatrechtlichen Streit zwischen dem Inhaber des Urheberrechts und einem Diensteanbieter die Vorschrift des Art. 52 Abs. 1 Satz 1 EU-Grundrechtecharta entgegen der Empfehlung des Generalanwalts Villalón (Schlussanträge vom 14. April 2011 in der Rs. C-70/10 - Scarlet/SABAM Rn. 88 ff., 101 ff.) nicht angewendet (vgl. EuGH, GRUR 2012, 265 Rn. 30 ff. - Scarlet/SABAM; Spindler, JZ 2012, 311, 312). Nach dieser Bestimmung muss jede Einschränkung der Ausübung der in der EU-Grundrechtecharta anerkannten Rechte und Freiheiten gesetzlich vorgesehen sein. Bereits in der Sache "L'Oréal/eBay" hatte der Gerichtshof der Europäischen Union den Einwand mangelnder spezifischer Regelung mit dem Hinweis auf die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung nicht durchgreifen lassen (vgl. EuGH, GRUR 2011, 1025 Rn. 137 - L'Oréal/eBay; Rössel, jurisPR-ITR 25/2011 Anm. 2 unter C 6).

63 jj) Soweit bei der Vornahme der Sperren personenbezogene Daten erfasst werden, ist in die Zumutbarkeitsbetrachtung auch das Grundrecht der Internetnutzer auf Schutz ihrer personenbezogenen Daten (Art. 8 EU-Grundrechtecharta) und auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 1 und 2 Abs. 1 GG einzustellen. Diese Grundrechte sprechen nicht gegen die Zumutbarkeit der Anordnung von Sperren gegen Access-Provider, sofern für deren Durchführung IP-Adressen der Nutzer lediglich im Einklang mit § 95 TKG verwendet werden.

64 (1) Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung hat - bezogen auf Kommunikationsdaten - im Recht des Datenschutzes der §§ 91 ff. TKG seine einfachgesetzliche Ausprägung gefunden, die die Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten im Bereich der Telekommunikation regeln (vgl. Durner, ZUM 2010, 833, 843). Personenbezogene Daten im Sinne des § 3 Abs. 1 BDSG sind unter anderem die IP-Adressen, weil der Access-Provider einen Bezug zwischen den IP-Adressen und der Person des Nutzers herstellen kann (vgl. EuGH, GRUR 2012, 265 Rn. 51 - Scarlet/SABAM; Braun in Geppert/Schütz, Beckscher TKG-Komm., 3. Aufl., § 91 Rn. 16; Kropp aaO S. 164). Soweit daher für die Durchführung der in Betracht kommenden Sperren die IP-Adressen der Nutzer erfasst und verwendet werden, sind mithin die Datenschutzgrundrechte aus Art. 8 EU-Grundrechtecharta und Art. 1 und 2 Abs. 1 GG für die Abwägung relevant. Dies ist für IP- und URL-Sperren der Fall, bei denen die in der Anfrage des Nutzers angegebene IP-Adresse oder URL der Zielseite zumindest kurzzeitig verwendet werden (vgl. Durner, ZUM 2010, 833, 844; Kropp aaO S. 164 f.). Hingegen sind DNS-Sperren insoweit schon im Ausgangspunkt unproblematisch, da hier lediglich - ohne Zugriff auf IP-Adressen - das Zustandekommen von Verbindungen unterbunden wird (Durner, ZUM 2010, 833, 845; Kropp aaO S. 165).

65 Nach § 95 TKG darf der Diensteanbieter Bestandsdaten - dies sind gemäß § 3 Nr. 3 TKG die Daten eines Teilnehmers, die für die Begründung, inhaltliche Ausgestaltung, Änderung oder Beendigung eines Vertragsverhältnisses über Telekommunikationsleistungen erhoben werden - erheben und verwenden, soweit dies für die genannten Zwecke erforderlich ist. Einer strengeren Regelung unterliegen die Verkehrsdaten, also die bei der Erbringung des Telekommunikationsdienstes erhobenen, verarbeiteten oder genutzten Daten (§ 3 Nr. 30 TKG). Gemäß § 96 Abs. 1 TKG darf der Diensteanbieter die Verkehrsdaten nur für die in der Vorschrift genannten Zwecke erheben, die das Herstellen und Aufrechterhalten einer Kommunikationsverbindung betreffen (vgl. Eckhardt in Spindler/Schuster aaO § 96 TKG Rn. 1). Nach § 96 Abs. 1 Satz 2 TKG dürfen die solchermaßen erhobenen Daten für die in Satz 1 der Vorschrift sowie in anderen gesetzlichen Vorschriften begründeten Zwecke verwendet werden.

66 (2) IP-Adressen der Nutzer unterfallen als Bestandsdaten dem § 95 Abs. 1 TKG (vgl. BGHZ 185, 330 Rn. 19 - Sommer unseres Lebens). Ihre Erhebung und Verwendung ist zulässig, wenn dies zum Zwecke der Begründung, inhaltlichen Ausgestaltung, Änderung oder Beendigung eines Vertragsverhältnisses über Telekommunikationsleistungen erfolgt. Diesem Zweck entspricht die Nutzung der Daten zur Wahrnehmung der Rechte und Pflichten des Nutzers aus dem Vertrag, etwa die Abwicklung des Zahlungsverkehrs, die Störungsbehebung oder Bearbeitung von Kundenbeschwerden (Büttgen in Goppert/Schütz aaO § 95 Rn. 5). Ob die Nutzung der IP-Adresse zur Vermeidung von Urheberrechtsverletzungen im Internet verwendet werden darf, bestimmt sich nach dem Inhalt des zwischen dem Access-Provider und dem Nutzer bestehenden Vertrags. Soweit vertragliche - etwa in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene - Generalklauseln zum Umfang und Gegenstand der Pflicht der Beklagten zur Leistungserbringung dies gestatten, ist im Rahmen der Vertragsauslegung auf die im Zusammenhang mit Urheberrechtsverletzungen im

Internet relevanten grundrechtlichen Wertungen sowie die unionsrechtliche Pflicht der Mitgliedstaaten Rücksicht zu nehmen, einen effektiven Urheberrechtsschutz in Form von Sperranordnungen gegen Access-Provider bereitzustellen (vgl. Durner, ZUM 2010, 833, 845). Von einer Verwendung der Daten zur Durchführung des Vertrags ist auch auszugehen, wenn dem Kunden im Vertrag die Pflicht auferlegt wird, den Abruf rechtswidriger Angebote zu unterlassen.

67 Feststellungen zum Inhalt des Vertrags zwischen der Beklagten und den jeweiligen Nutzern sind vorliegend nicht getroffen. Die fehlenden Feststellungen wirken sich jedoch nicht zugunsten der Revision aus.

68 d) Die Entscheidung des Berufungsgerichts erweist sich aus einem anderen Grunde als richtig (§ 561 ZPO). Das begehrte Verbot ist für die Beklagte deshalb nicht zumutbar, weil die Klägerin nicht in hinreichendem Maße gegen den Betreiber und den Host-Provider der Webseite "3. " vorgegangen ist.

69 aa) Die Störerhaftung ist allerdings gegenüber der Inanspruchnahme des Täters im Grundsatz nicht subsidiär. Im Falle des Betreibers einer Internetplattform, in die Nutzer rechtswidrige Angebote eingestellt haben, bietet die Störerhaftung effektiven Rechtsschutz, weil nicht gegen eine Vielzahl einzelner Anbieter vorgegangen werden muss (vgl. BGH, Urteil vom 27. März 2007 - VI ZR 101/06, GRUR 2007, 724 Rn. 13 = WRP 2007, 795; BGHZ 173, 188 Rn. 40 - Jugendgefährdende Medien bei eBay). Damit ist der vorliegende Fall nicht vergleichbar, in dem einem Access-Provider abverlangt werden soll, den Zugang zu bestimmten Webseiten mit Linksammlungen zu unterbinden. Hier muss nicht statt des Zugangsvermittlers eine Vielzahl von Anbietern, sondern lediglich der Betreiber der beanstandeten Webseiten oder ein Host-Provider in

Anspruch genommen werden, über den die beanstandete Webseite zugänglich gemacht wird.

70 Im Hinblick darauf, dass der Access-Provider ein von der Rechtsordnung gebilligtes und in Bezug auf Rechtsverletzungen Dritter neutrales Geschäftsmodell verfolgt, ist es im Rahmen der Prüfung der Zumutbarkeit von Überwachungs- und Sperrmaßnahmen angemessen, eine vorrangige Rechtsverfolgung gegenüber denjenigen Beteiligten zu verlangen, die - wie die Betreiber beanstandeter Webseiten - die Rechtsverletzung entweder selbst begangen oder - wie der Host-Provider der beanstandeten Webseiten - zu ihr durch die Erbringung von Dienstleistungen beigetragen haben. Dagegen kommt die Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Zugangsvermittler nur unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit in Betracht, wenn die Inanspruchnahme des Betreibers der Webseite oder seines Host-Providers scheitert oder ihr jede Erfolgsaussicht fehlt und deshalb andernfalls eine Rechtsschutzlücke entstünde. Für dieses Ergebnis spricht auch der Umstand, dass der Betreiber der Webseite und sein Host-Provider wesentlich näher an der Rechtsgutsverletzung sind als derjenige, der nur allgemein den Zugang zum Internet vermittelt.

71 bb) Das Vorgehen der Klägerin gegen den Betreiber und den Host-Provider der Internetseite "3. " - ihren Vortrag als richtig unterstellt - rechtfertigt nicht den Schluss, der Beklagten als Access-Provider seien Maßnahmen zur Sperrung des Zugangs zu der fraglichen Internetseite zumutbar.

72 (1) Die Klägerin hat vorgetragen, sie habe gegen den von ihr als Betreiber der Webseite ermittelten S. M. am 22. August 2008 eine einstweilige Verfügung des Landgerichts Düsseldorf erwirkt. Diese habe ebenso wenig wie vorgerichtliche Postsendungen unter der bei der Domain-Registrierung angegebenen Adresse in der Schweiz zugestellt werden können. Es habe sich um

eine fingierte Adresse gehandelt, weil die Postleitzahl falsch gewesen sei und es in C. keinen "B. " gebe.

73 Dieser Vortrag lässt zwar darauf schließen, dass der Betreiber der Webseite seine Inanspruchnahme durch Angabe einer falschen Anschrift verhindern wollte. Im Rahmen der Prüfung der Zumutbarkeit ist allerdings vor der Inanspruchnahme des Access-Providers zu verlangen, dass der Rechteinhaber, der Verschleierungsmaßnahmen des Verletzers erkennt, naheliegende Bemühungen unternimmt, um die Identität und Erreichbarkeit des Rechtsverletzers zu klären. Mit der Auskunft, eine hinterlegte Postadresse sei falsch, darf sich der Rechteinhaber nicht zufriedengeben. Vielmehr ist ihm abzuverlangen, weitere Ermittlungen zur Sachverhaltsaufklärung - etwa durch die Beauftragung eines Detektivs oder anderer Unternehmer, die Ermittlungen im Zusammenhang mit rechtswidrigen Angeboten im Internet durchführen, oder durch die Einschaltung der Ermittlungsbehörden - zu veranlassen, um seine Rechte gegenüber dem Verletzer geltend machen zu können. Erst wenn solche weiteren Maßnahmen fehlschlagen und auch ein Vorgehen gegen den Host-Provider keinen Erfolg verspricht, ist die Inanspruchnahme des Access-Providers im Hinblick darauf zulässig, dass dem Rechteinhaber andernfalls kein effektiver Rechtsschutz gewährt würde.

74 (2) Die Klägerin hat ferner erfolglos versucht, den Betreiber des Servers in Anspruch zu nehmen, auf dem die Webseite gespeichert war. Sie hat hierzu vorgetragen, sie habe im gegen den Betreiber der beanstandeten Webseite gerichteten Eilverfahren auch den von ihr ermittelten Betreiber des Servers in Anspruch nehmen wollen. Die ermittelte Adresse in L. sei jedoch ebenfalls falsch gewesen, so dass sie den Betreiber des Servers schon vorprozessual nicht habe erreichen können. Den entsprechenden Verfügungsantrag habe sie zurückgenommen, nachdem das Landgericht Düsseldorf darauf hin-

gewiesen habe, dass eine Haftung des weiteren Antragsgegners ausscheide, solange dieser keine Kenntnis von der Rechtsverletzung habe.

75 Dieses Vorgehen gegen den Host-Provider reicht für die Annahme, eine Rechtsverfolgung gegen den Access-Provider sei verhältnismäßig, ebenfalls noch nicht aus. Dem Rechtsinhaber obliegen zunächst weitere Maßnahmen der Sachverhaltsaufklärung, wenn ein Host-Provider seine Identität verschleiert, bevor eine Inanspruchnahme des Access-Providers zumutbar ist.

76 e) Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Anlass für eine Zurückverweisung der Sache besteht nicht, weil neuer Sachvortrag nicht zu erwarten ist. Die Frage der vorrangigen Inanspruchnahme des Betreibers der Webseiten und des Host-Providers ist im Verfahren zwischen den Parteien kontrovers erörtert worden. Sie war auch Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Senat. Die Klägerin hat die von ihr vorgenommenen Bemühungen zur Ermittlung der Identität des Betreibers der Webseiten und des Host-Providers vorgetragen. Das rechtliche Gehör der Klägerin ist deshalb gewahrt. Der Grundsatz des fairen Verfahrens gebietet es nicht, der Klägerin durch eine Zurückverweisung die Möglichkeit zu verschaffen, bisher unterbliebene Ermittlungsmaßnahmen erst noch zu veranlassen.

77 5. Ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 AEUV ist nicht veranlasst. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat die Voraussetzungen einer Inanspruchnahme des Vermittlers nach Maßgabe des Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG in einer Reihe von Entscheidungen näher bestimmt (vgl. zuletzt EuGH, GRUR 2014, 468 - UPC Telekabel). Hierbei hat er ausgesprochen, dass die Modalitäten der von den Mitgliedstaaten nach Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG vorzusehenden Anordnungen, insbesondere deren Voraussetzungen und das einzuhaltende

Verfahren, dem nationalen Recht zu entnehmen sind (EuGH, GRUR 2014, 468 Rn. 43 - UPC Telekabel). Im Streitfall stellen sich auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen keine Fragen, deren Klärung eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union erforderte.

78 C. Nach den vorstehenden Ausführungen ist die Revision der Klägerin mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Schwonke

Feddersen

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 12.03.2010 - 308 O 640/08 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 21.11.2013 - 5 U 68/10 -