



Landgericht Leipzig  
Harkortstraße 9  
04107 Leipzig

**per beA**

Ihr Zeichen:  
Unser Zeichen:

Sachbearbeiter: RA Thomas Rickert  
E-Mail: kanzlei@rickert.law

Bonn, den 03.08.2022

**Klageerwiderung**

**In der Sache**

[            ] **.J. Quad9 Stiftung**  
**05 O 807/22**

nehmen wir Bezug auf den Verteidigungsanzeige- und  
Bestellungsschriftsatz vom 23.05.2022.

Es wird beantragt werden,

die Klage abzuweisen.

**Begründung**

Die Klage ist bereits unzulässig. Der Haupt- und Hilfsantrag sind unbestimmt. Des Weiteren beruft sich die Klägerin für ihre Unterlassungsklage im Hauptantrag auf die Störerhaftung gegenüber der Beklagten und schildert dabei den Sachverhalt nur unvollständig.

Die Klage ist auch unbegründet. Es fehlt an einem Anspruch, auf den die Klägerin ihr Begehren auf die Unterlassung der Übersetzung der IP-Adressen stützen könnte. Mithin fehlt es an einer Verantwortlichkeit

**Rickert Rechtsanwaltsgesellschaft mbH**

**Rechtsanwälte**

Thomas Rickert<sup>1</sup>  
Patrick Jardin<sup>2</sup>  
Carsten Toß<sup>2</sup>  
Roman Wagner<sup>4</sup>  
Jan Lutterbach<sup>2</sup>  
Matthias Bendixen<sup>3</sup>  
Nicolas Golliart<sup>3</sup>  
Lena Wassermann<sup>3</sup>  
Sandra Schulte<sup>3</sup>

**Kanzlei**

Colmantstraße 15  
53115 Bonn  
Tel.: +49.228.74 898.0  
Fax: +49.228.74 898.66  
www.rickert.law

HRB 9269  
AG Bonn

**Geschäftskonto**

Commerzbank AG  
IBAN: DE81 3804 0007 0241 4480 00  
BIC: COBADEFF380

Deutsche Bank AG  
IBAN: DE20 3807 0059 0053 1012 00  
BIC: DEUTDEK380

**Anderkonto**

Commerzbank AG  
IBAN: DE55 3804 0007 0241 4480 80  
BIC: COBADEFF380

<sup>1</sup>Geschäftsführender Gesellschafter

<sup>2</sup>Senior Associate Partner

<sup>3</sup>Associate Partner

<sup>4</sup>Of Counsel



der Beklagten. Die von der Klägerin gezogenen rechtlichen Schlussfolgerungen in Bezug auf den Haupt- und Hilfsantrag sind unzutreffend, weshalb die Klage abzuweisen ist.

Im Einzelnen:

## A. Sachverhalt

### I. Zum Angebot der Beklagten

#### 1. Gemeinnützige Stiftung

Die Beklagte ist eine gemeinnützige Stiftung nach Schweizer Recht, die sich mit Spendengeldern finanziert und keine kommerziellen Zwecke verfolgt.

**Beweis:** Internetauszug des Handelsregisteramtes des Kantons Zürich, als **Anlage B1**.

#### 2. Übersetzung von IP-Adressen

Das Domain Name System (DNS) übernimmt im Internet die Auflösung von Domain Namen in IP-Adressen, um eine Verbindung etwa zu einer Webseite oder anderen Diensten herzustellen. Diese Namensauflösung wird von sog. rekursiven DNS-Servern (DNS-Resolvern) durchgeführt.

Die überwiegende Mehrheit der Internetnutzer gibt den Domain Namen einer Webseite und nicht die IP-Adresse in das Adressfeld ihres Browsers ein, um einen Webseiteninhalt abzurufen. Der Webseiteninhalt kann bei dieser Art der Nutzung nicht abgerufen werden, wenn der DNS-Resolver den Namen nicht in eine IP-Adresse auflösen würde, da zwingend der Aufruf einer IP-Adresse erfolgen muss.

Üblicherweise verwenden Internetnutzer zur Namensauflösung einen DNS-Resolver ihres Zugangsanbieters (Access-Providers). Internetnutzer können allerdings den vom Access-Provider voreingestellten bzw. zugewiesenen DNS-Resolver ändern und einen öffentlich betriebenen DNS-Resolver-Dienst, wie den der Beklagten (erreichbar unter der IP-Adresse 9.9.9.9) verwenden. Viele größere Organisationen wie Google (erreichbar unter der IP-Adresse 8.8.8.8) und Cloudflare (erreichbar unter der IP-Adresse 1.1.1.1) betreiben ihre eigenen DNS-Resolver. Jeder DNS-Resolver, ob öffentlich oder als Teilleistung eines Access-Providers, kann verwendet werden, um eine IP-Adresse zu erfragen. Das DNS ist vergleichbar mit einem "Telefonbuch für IP-Adressen". Der DNS-Resolver verfügt jedoch nicht selbst über die DNS-Einträge, er handelt aber als Vermittler, der die Anfrage nach einer Domain bzw. IP-Adresse abrufen und weitergeben kann. Wenn sich die Information bereits im Zwischenspeicher (Cache) eines DNS-Resolvers befindet, kann der DNS-Resolver die IP-Adresse zu einer DNS-Abfrage selbst zurückgeben. Andernfalls leitet er die Anfrage weiter, um diese Informationen innerhalb des hierarchisch strukturierten DNS abzufragen. Zu den technischen Sachverhalten wird insbesondere auf Herrn [ ] schriftliches Privatgutachten sowie auf Herrn [ ] Ausführungen verwiesen. Herr [ ] war



Mitgründer von PowerDNS, dem Unternehmen, das für die Entwicklung einer DNS-Software verantwortlich ist, die von Access-Providern wie British Telecom, Deutsche Telekom, KPN und Liberty Global verwendet wird. Herr [ ] ist weiter der Hauptautor des Internet Sicherheitsstandards RFC 5452, der von allen DNS-Resolvern weltweit eingesetzt wird. Herr [ ] ist Mitglied der „Toetsingscommissie Inzet Bevoegdheden“ (siehe <https://www.tib-ivd.nl>) des Niederländischen Nachrichten- und Sicherheitsdienstes und entscheidet als technischer Experte neben zwei (ehemaligen) Richtern über die Verhältnismäßigkeit, die Subsidiarität und die Erforderlichkeit der Anwendung von Befugnissen der zivilen und militärischen Niederländischen Nachrichten- und Sicherheitsdienste. Herr [ ] ist Vorstandsmitglied des eco-Verbands der Internetwirtschaft e.V. und für den Bereich Internetinfrastruktur und Netze zuständig und betreibt als Unternehmer Internet Service Provider in Deutschland und in 14 weiteren europäischen Ländern, die DNS-Server und DNS-Resolver für ihre Kunden unterhalten. Herr [ ] wird zudem regelmäßig von der Bundesregierung, der EU-Kommission sowie dem Bundesverfassungsgericht als Experte zu Fragen der Internetinfrastruktur hinzugezogen, wie etwa zu Fragen der Cybersicherheit. Weiterhin ist er Mitglied im Ausschuss technische Regulierung Telekommunikation (ATRT) der Bundesnetzagentur. Sofern das Gericht eine amtliche Übersetzung des Privatgutachtens von Herrn [ ] für erforderlich und die hier gewählte Bezugnahmen für den technischen Sachverhalt für unzulässig hält, wird um einen entsprechenden Hinweis gebeten.

- Beweis:**
1. Privatgutachten des [ ], als **Anlage B2**.
  2. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklage.
  3. Vorlage „eidesstattliche Versicherung“ des [ ] als **Anlage B3**.
  4. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
  5. Einholung eines schriftlichen technischen DNS Sachverständigengutachtens.

Die Auflösung der IP-Adresse durch die Vermittlung des DNS-Resolvers führt sodann automatisch zum Abruf des angefragten Webseiteninhalts. Das DNS ist für den Webseitenabruf ein zwingend notwendiger Bestandteil, wenn sich der Internetnutzer für die Eingabe des Domainnamens im Internetbrowser entscheidet. Durch die Auflösung der IP-Adresse vermittelt ein DNS-Resolver den Anfragenden den Zugang zu den angefragten Inhalten.

### **3. Marktverhältnis offener DNS-Resolver**

Der mit großem Abstand am häufigsten genutzte offene DNS-Resolver wird von Google betrieben. Durch das Bundeskartellamt wurde im Dezember 2021 festgestellt, dass Google über eine „überragende marktübergreifende Bedeutung“ für den Wettbewerb verfügt. Google finanziert sich weit überwiegend durch zielgerichtete Werbung, die durch das Tracking von Nutzerverhalten ermöglicht wird.

- Beweis:**
1. Fallbericht Google: Feststellung der überragenden marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb, Entscheidung vom 30.12.2021, als **Anlage B4**, abrufbar unter:



[https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Missbrauchsaufsicht/2022/B7-61-21.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=7](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Missbrauchsaufsicht/2022/B7-61-21.pdf?__blob=publicationFile&v=7).

2. Vorlage „eidesstattliche Versicherung“ des [ ] S. 5 als **Anlage B3**.
3. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.

Der konkrete Abrufweg über den DNS-Resolver-Dienst der Beklagten ist im Verhältnis der tatsächlichen Abrufe der beanstandeten Domain nur von untergeordneter Bedeutung. Die Nutzungsrate des Dienstes der Beklagten beträgt in der Bundesrepublik Deutschland laut der Auswertung des Asia Pacific Network Information Centres (APNIC) am 22.07.2022 lediglich 0,159% gegenüber 16,790% bei Google.

**Beweis:** Screenshots statistische DNS-Resolver Auswertung des APNIC vom 22.07.2022, als **Anlage B5** abrufbar unter:  
<https://stats.labs.apnic.net/rvrs/QO?o=cXAw111s0t10x>

#### 4. Merkmale des Dienstes der Beklagten

Die Leistungen der Beklagten zeichnen sich im Wesentlichen durch drei Merkmale aus. Diese sind

- der Schutz personenbezogener Daten,
- die Neutralität eines technisch hochwertigen und schnellen DNS-Resolver-Dienstes sowie
- der Schutz vor IT-Sicherheitsbedrohungen.

**Beweis:**

1. Vorlage „eidesstattliche Versicherung“ des [ ] S.7/8 als **Anlage B3**.
2. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
3. Einholung eines schriftlichen DNS technischen Sachverständigengutachtens.

#### *Datenschutz*

Die Beklagte bietet einen besonders datenschutzfreundlichen Dienst an. Weder verarbeitet sie personenbezogenen Daten der Anfragenden noch wertet sie personenbezogene Daten kommerziell aus oder übermittelt sie an Dritte. Damit ist insbesondere die Nutzung der Daten der Anfragenden zur Erstellung umfassender Profile, anders als bei den offenen DNS-Resolvem großer Internetunternehmen, ausgeschlossen.

**Beweis:**

1. Vorlage „eidesstattliche Versicherung“ des [ ] als **Anlage B3**.
2. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
3. Einholung eines schriftlichen DNS technischen



## Sachverständigengutachtens.

### *Neutralität*

Der global einheitlich in 90 Ländern angebotene offene Dienst der Beklagten kann durch eine entsprechende Einstellung am Endgerät von jedem Internetnutzer als DNS-Resolver konfiguriert werden. Die Nutzung ist kostenlos und nicht mit der Anerkennung von Vertragsbedingungen verbunden. Die Beklagte behandelt sämtliche Anfragen gleich, unabhängig von der Person des Anfragenden und des Ziels der Anfrage. Die Beklagte hat keine Kenntnis von den Inhalten, die unter den Domains angeboten werden, zu denen sie die Anfragen auflöst und kann diese Kenntnis aufgrund der technischen Funktion ihres Dienstes auch nicht erlangen. Sie bietet keine weiteren Dienste an und steht zudem in keinem Vertragsverhältnis zu Anbietern von Angeboten im Internet, wie etwa Webseiten. Die Beklagte bietet eine vollständig neutrale Dienstleistung an.

- Beweis:**
1. Privatgutachten des [ ] als **Anlage B2.**
  2. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
  3. Einholung eines schriftlichen DNS technischen Sachverständigengutachtens.

### *Schutz vor IT-Sicherheitsbedrohungen*

Der Dienst der Beklagten zeichnet sich insbesondere dadurch aus, dass er den Anfragenden ein besonders hohes Schutzniveau vor IT-Sicherheitsbedrohungen bietet, damit etwa Schadsoftware nicht auf die Rechner der Anfragenden gelangen kann.

Um die Anfragenden vor IT-Sicherheitsbedrohungen zu schützen, setzt die Beklagte global einheitliche Filterlisten ein, die Domain-Namen enthalten, von denen IT-Sicherheitsbedrohungen ausgehen. Die Verwendung dieser Filterlisten führt dazu, dass die jeweiligen Domains weltweit für sämtliche Nutzer der Beklagten nicht erreichbar sind. Indem die Beklagte die Verbindung mit diesen Domains zum frühestmöglichen Zeitpunkt verhindert, werden die IT-Sicherheitsrisiken ihrer Nutzer minimiert, da es zu einer Verbindung mit diesen Domains gar nicht erst kommt.

- Beweis:**
1. Privatgutachten des [ ] als **Anlage B2.**
  2. Vorlage „eidesstattliche Versicherung“ des [ ] als **Anlage B3.**
  3. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
  4. Einholung eines schriftlichen technischen DNS Sachverständigengutachtens.

Die Beklagte erhält diese Listen von externen IT-Sicherheitsdienstleistern, die Listen von Webseiten oder Servern führen und aktualisiert halten, von denen eine Bedrohung für die Sicherheit der Endgeräte der Internetnutzer ausgeht, da dort schädigender Code vorgehalten wird. Es kann sich etwa um Quellen von Phishing, Botnets, Pharming oder Malware handeln. Die Beklagte arbeitet mit etablierten IT-Sicherheitsdienstleistern zusammen, darunter IBM X-



Force, F-Secure, Abuse.ch oder Switch, dem Computer Emergency Response Team (CERT), das das Schweizer Hochschul- und Bankennetzwerk vor Cyberattacken schützt.

**Beweis:** Screenshots der Partnerseite der Beklagten als **Anlage B6**, abrufbar unter: <https://www.quad9.net/about/partners/>

Die Beklagte setzt diese Listen vollständig, ungeprüft und global einheitlich um. Die Listen basieren auf einem Scoring der externen IT-Sicherheitsdienstleister, werden von diesen gepflegt und dynamisch, minutenaktuell, aktualisiert. Dies ist ein wesentlicher Grund, warum Anfragende gezielt den Dienst der Beklagten auswählen.

**Beweis:**

1. Privatgutachten des [ ] als **Anlage B2**.
2. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
3. Vorlage „eidesstattliche Versicherung“ des [ ] als **Anlage B3**.
4. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
5. Einholung eines schriftlichen technischen DNS Sachverständigengutachtens.

Wegen dieses Merkmals empfehlen auch öffentliche Stellen, etwa die City of London Police den Einsatz des Dienstes der Beklagten.

**Beweis:** Screenshots der Veröffentlichung der City of London Police als **Anlage B7**, abrufbar unter: [http://news.cityoflondon.police.uk/r/945/ibm\\_\\_packet\\_clearing\\_house\\_and\\_global\\_cyber\\_allia](http://news.cityoflondon.police.uk/r/945/ibm__packet_clearing_house_and_global_cyber_allia)

Eine Beschränkung der Filterung von schädigenden Angeboten auf bestimmte Länder, auf bestimmte Nutzergruppen oder Regionen ist weder vorgesehen noch aufgrund der Natur der gelisteten Angebote erforderlich. Mit der weltweiten Gleichbehandlung von Listeneinträgen schädigender Angebote ist auch zu erklären, dass eine Funktionalität, Listeneinträge pro Land zu differenzieren, im System der Beklagten nicht vorkommt. Die Umsetzung einer geografisch auf ein bestimmtes Territorium begrenzten DNS-Sperre ist durch die Aufnahme eines Eintrags in die Filterliste nicht möglich.

**Beweis:**

1. Privatgutachten des [ ] als **Anlage B2**.
2. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
3. Vorlage „eidesstattliche Versicherung“ des [ ] als **Anlage B3**.
4. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
5. Einholung eines schriftlichen technischen DNS Sachverständigengutachtens.

## 5. Wirkung der DNS-Sperre

Der Klägerin geht es um die Verhinderung der Erreichbarkeit bestimmter Ziele, über die nach ihrem Vortrag beanstandete Dateien heruntergeladen werden können. Aufgrund der



technischen Gegebenheiten eines DNS-Resolver-Dienstes ist die Beklagte nicht in der Lage einzelne Inhalte zu blockieren.

- Beweis:**
1. Privatgutachten des [ ] als **Anlage B2.**
  2. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
  3. Vorlage „eidesstattliche Versicherung“ des [ ] als **Anlage B3.**
  4. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
  5. Einholung eines schriftlichen technischen DNS Sachverständigengutachtens.

Technisch ist eine Sperrung daher lediglich auf Domainebene (etwa domain.de oder abc.domain.de) möglich ist.

- Beweis:**
1. Privatgutachten des [ ] als **Anlage B2.**
  2. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
  3. Vorlage „eidesstattliche Versicherung“ des [ ] als **Anlage B3.**
  4. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
  5. Einholung eines schriftlichen technischen DNS Sachverständigengutachtens.

Dies bedeutet allerdings zwangsläufig, dass stets sämtliche Inhalte und Dienste unter der betreffenden Domain gesperrt werden. Die Umsetzung der Anforderung der Beschlussverfügung ist nur über die vollständige Sperrung der Anfragen zu den Domains [ ] bzw. [ ] möglich. Damit sind zudem nicht nur die Webseiten unter dieser Domain nicht weiter aufrufbar, sondern auch etwaig eingerichtete weitere Dienste, wie etwa FTP für einen Dateiaustausch oder ein mit dem Domainnamen verknüpfter E-Mail-Dienst. In der Folge ist ein Webseitenbetreiber sodann auch nicht mehr über etwaig unter der betreffenden Domain eingerichtete E-Mail-Adressen erreichbar. Die Sperrung einer Domain durch eine DNS-Sperre ist die weitestgehende Herstellung der Nichterreichbarkeit einer Domain.

Während andere Internetdiensteanbieter, etwa Host-Provider, Inhalte oder Dienste zielgenau löschen und sperren können, besteht für DNS-Dienste lediglich eine binäre Auswahl an Optionen, nämlich die gesamte Erreichbarkeit oder Nichterreichbarkeit eines Domain-Namens, verbunden mit dem Risiko, dass rechtmäßige Dienste oder Inhalte unter dem Domain-Namen zwangsläufig ebenfalls nicht weiter erreichbar sind.

- Beweis:**
1. Privatgutachten des [ ] als **Anlage B2.**
  2. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
  3. Vorlage „eidesstattliche Versicherung“ des [ ] als **Anlage B3.**
  4. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
  5. Einholung eines schriftlichen technischen DNS Sachverständigengutachtens.

## 6. Umsetzung der DNS-Sperre





Die Umsetzung der im Klageschriftsatz beantragten DNS-Sperre betrifft die Beklagte in technischer, rechtlicher, organisatorischer und wirtschaftlicher Hinsicht.

#### **a) Ausgangslage**

Bislang wurde der offene Dienst der Beklagten global einheitlich in 90 Ländern angeboten. Wie geschildert, kann jeder Internetnutzer weltweit den Dienst der Beklagten nutzen, indem in den Netzwerkeinstellungen der Dienst der Beklagten als DNS-Resolver eingetragen wird. Vorliegend beantragt die Klägerin eine Sperrung der streitgegenständlichen Domains mit Wirkung für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland. Diese territoriale Begrenzung ist im System der Beklagten nicht vorgesehen, ihre Umsetzung ist nur mit erheblichem Aufwand möglich.

- Beweis:**
1. Privatgutachten des [ ] als **Anlage B2**.
  2. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
  3. Einholung eines schriftlichen technischen DNS Sachverständigengutachtens.

Sofern die Klägerin Bezug auf das mit Anlage K22 überreichte Papier des eco-Verbandes als Beleg dafür anführt, dass „DNS-Blocking“ eine kostengünstige Methode sei, die Auflösung eines Domain Namens zu unterbinden, so bezieht sich das Papier ausschließlich auf den von einem Access-Provider (Zugangsanbieter) betriebenen DNS-Resolver. Bei Zugangsanbietern stellt sich indes die Frage der territorialen Begrenzung, die mit der aufwändigen Ermittlung des Standorts des Anfragenden verbunden ist, gerade nicht.

Access-Provider bieten die Namensauflösung durch ihre DNS-Resolver ausschließlich ihren Vertragskunden an. Sie kennen daher ihre Kunden und wissen, wer sich in ihre Infrastruktur von wo aus einwählt. Access-Provider können daher DNS-Sperren ohne weiteres territorial begrenzt umsetzen, da sie Anfragen nur aus einem Land erhalten. So wird der DNS-Resolver der Deutschen Telekom in Deutschland ausschließlich von ihren Kunden mit Sitz im Bundesgebiet genutzt. Die Beklagte indes bietet ihren Dienst weltweit an, ohne Rücksicht auf den Standort der Anfragenden, über den sie dementsprechend auch keine Kenntnis hat. Technisch und organisatorisch bedeutet die Einrichtung einer auf das Bundesgebiet begrenzten DNS-Sperre für unabhängige DNS-Resolver wie die Beklagte eine gänzlich andere und deutlich größere Herausforderung als für Access-Provider.

- Beweis:**
1. Privatgutachten des [ ] als **Anlage B2**.
  2. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
  3. Einholung eines schriftlichen technischen DNS Sachverständigengutachtens.

#### **b) Keine Gleichbehandlung mit der Filterung von IT-Sicherheitsbedrohungen**

Zunächst kann die DNS-Sperre nicht, wie von der Klägerin vorgeschlagen, dadurch umgesetzt werden, dass die beanstandeten Domain-Namen den Filterlisten für Sicherheitsbedrohungen hinzugefügt werden.





- Beweis:**
1. Privatgutachten des [ ] als **Anlage B2.**
  2. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
  3. Vorlage „eidesstattliche Versicherung“ des [ ] als **Anlage B3.**
  4. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
  5. Einholung eines schriftlichen technischen DNS Sachverständigengutachtens.

Es handelt sich dabei technisch um einen anderen Sachverhalt. Die Filterung von IT-Sicherheitsbedrohungen basiert auf gepflegten Listen von IT-Sicherheitsdienstleistern, die Zugriffsverbote, Zugriffserlaubnisse und Informationen zur Wahrscheinlichkeit des Vorliegens von Sicherheitsbedrohungen (Scores) beinhalten und zudem laufend von den IT-Sicherheitsdienstleistern aktualisiert werden, d.h. dynamisch sind. Die geforderte DNS-Sperre ist demgegenüber starr und müsste so umgesetzt werden, dass sie den Regeln der listenbasierten, dynamischen Filterung stets vorgehe.

- Beweis:**
1. Privatgutachten des [ ] als **Anlage B2.**
  2. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
  3. Einholung eines schriftlichen technischen DNS Sachverständigengutachtens.

Würde die Beklagte andere Einträge, die keine IT-Sicherheitsbedrohung darstellen, zu den Filterlisten hinzufügen, würde dies zudem die Integrität der Filterlisten verletzen und das Vertrauen der Anfragenden der Beklagten in die Beklagte beschädigen. Dies würde das Alleinstellungsmerkmal des Dienstes der Beklagten – einen möglichst weitreichenden Schutz vor IT-Sicherheitsbedrohungen durch den Einsatz präziser, möglichst genauer und aktueller Filterlisten – entwerten. Des Weiteren würden die zur Erhöhung der IT-Sicherheit eingesetzten Listen „verwässert“ und dadurch das Dienstmerkmal der Beklagten, den Schutz der Anfragenden zu erhöhen, erodiert. Die Anfragenden des Dienstes der Beklagten könnten nicht erkennen, ob der Zugang zu einem Domain Namen nicht hergestellt werden kann, weil davon Sicherheitsbedrohungen ausgehen oder es sich um eine jurisdiktionsbezogene Sperrung handelt. Damit wäre sowohl das Merkmal der Neutralität als auch das Vertrauen der Anfragenden in die IT-Sicherheit des Dienstes der Beklagten massiv beschädigt, mit der Folge, dass Anfragende der Beklagten zu anderen DNS-Resolvern abwandern würden.

- Beweis:**
1. Privatgutachten des [ ] als **Anlage B2.**
  2. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
  3. Einholung eines schriftlichen technischen DNS Sachverständigengutachtens.

### **c) Technische Umsetzung der beantragten DNS-Sperre**

Die jurisdiktionsbezogene Sperrung von Domain Namen ist im System der Beklagten nicht vorgesehen. Zur Umsetzung der von der Klägerin erwirkten Beschlussverfügung musste die Beklagte eine aufwändige technische Änderung in ihrem System vornehmen, die es erlaubt, Domain Namen für Anfragende aus dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zu sperren.



- Beweis:**
1. Privatgutachten des [ ] als **Anlage B2.**
  2. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklage.
  3. Einholung eines schriftlichen technischen DNS Sachverständigengutachtens.

Die dafür erforderlichen technischen Änderungen führen bei der betroffenen technischen Infrastruktur zu erheblichem Ressourcenverbrauch, zu Einbußen bei der Rechenleistung und zu längeren Antwortzeiten für alle Anfragen an die betroffenen Systeme.

- Beweis:**
1. Privatgutachten des [ ] als **Anlage B2.**
  2. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklage.
  3. Einholung eines schriftlichen technischen DNS Sachverständigengutachtens.

Rekursive DNS-Resolver können die Sperrung eines Domain Namens nur vornehmen, indem ein entsprechendes Filtersystem eingerichtet wird, das jede Anfrage an das System überprüft und ggf. mit einem entsprechenden Sperrbefehl beantwortet. Diese Rechenoperation muss die Beklagte bei jeder Anfrage durchführen, zusätzlich zu dem bestehenden System der Filterung der IT-Sicherheitsbedrohungen.

- Beweis:**
1. Privatgutachten des [ ] als **Anlage B2.**
  2. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklage.
  3. Vorlage „eidesstattliche Versicherung“ des [ ] als **Anlage B3.**
  4. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
  5. Einholung eines schriftlichen technischen DNS Sachverständigengutachtens.

Für die Manipulation des Domain Namen Systems, so dass DNS-Anfragen nicht mit der passenden IP-Adresse, sondern unzutreffend mit einem Sperrbefehl beantwortet werden, kommen die technischen Befehle „SERVFAIL“ und „NXDOMAIN“ in Frage.

- Beweis:**
1. Privatgutachten des [ ] als **Anlage B2.**
  2. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklage.
  3. Vorlage „eidesstattliche Versicherung“ des [ ] als **Anlage B3.**
  4. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
  5. Einholung eines schriftlichen technischen DNS Sachverständigengutachtens.

Die Beklagten setzt den Tenor der von der Klägerin erwirkten Beschlussverfügung dadurch um, dass auf eine DNS-Anfrage nach den streitgegenständlichen Domain Namen mit „SERVFAIL“ geantwortet wird. Damit wird auf eine DNS-Anfrage nicht mehr korrekt geantwortet mit der Folge, dass keine IP-Adressen mehr zurückgespielt werden.

- Beweis:**
1. Privatgutachten des [ ] als **Anlage B2.**
  2. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklage.



3. Vorlage „eidesstattliche Versicherung“ des [ ] als **Anlage B3**.
4. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
5. Einholung eines schriftlichen technischen DNS Sachverständigengutachtens.

Der Sperrbefehl „SERVFAIL“ zeigt an, dass die Bearbeitung der Anfrage durch das System der Beklagten nicht abgeschlossen werden kann. Die Anfrage wird damit allerdings nicht gänzlich blockiert, sondern an einen anderen rekursiven DNS-Resolver weitergegeben. Typischerweise sind die Netzwerkeinstellungen der Nutzer so konfiguriert, dass sie nach Erhalt einer „SERVFAIL“-Antwort dann nach einem DNS-Resolver suchen, der die konkrete Anfrage korrekt beantworten kann.

- Beweis:**
1. Privatgutachten des [ ] als **Anlage B2**.
  2. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
  3. Vorlage „eidesstattliche Versicherung“ des [ ] als **Anlage B3**.
  4. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
  5. Einholung eines schriftlichen technischen DNS Sachverständigengutachtens.

Die Umsetzung der DNS-Sperre führt insofern dazu, dass Anfragende zu rekursiven DNS-Resolvieren weitergeleitet werden, die den Schutz vor IT-Sicherheitsbedrohungen, der durch den Dienst der Beklagten besteht, nicht anbieten.

- Beweis:**
1. Privatgutachten des [ ] als **Anlage B2**.
  2. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
  3. Vorlage „eidesstattliche Versicherung“ des [ ] als **Anlage B3**.
  4. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
  5. Einholung eines schriftlichen technischen DNS Sachverständigengutachtens.

Die Beklagte setzt für die Filterung der IT-Sicherheitsbedrohungen den Sperrbefehl „NXDOMAIN“ ein. Die Beantwortung mit „NXDOMAIN“ bedeutet, dass der Domain-Name nicht existiert, sodass die Anfrage vollständig abgebrochen wird. Der DNS-Resolver gibt in diesem Fall eine technisch unzutreffende Antwort, mit der Folge, dass sämtliche Dienste und Protokolle unter dem Domain-Namen nicht mehr erreichbar sind.

- Beweis:**
1. Privatgutachten des [ ] als **Anlage B2**.
  2. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
  3. Vorlage „eidesstattliche Versicherung“ des [ ] als **Anlage B3**.
  4. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
  5. Einholung eines schriftlichen technischen DNS Sachverständigengutachtens.

Die Beklagte setzt den Sperrbefehl „NXDOMAIN“ daher ausschließlich bei IT-Sicherheitsbedrohungen ein, da diese nur so effektiv eingedämmt werden können. Dies



entspricht auch den Erwartungen der Anfragenden an einen neutralen und sicheren Dienst. Eine Umsetzung der beantragten DNS-Sperre mittels eines technisch unzutreffenden Befehls würde das Vertrauen der Anfragenden in den Dienst der Beklagten erodieren.

- Beweis:**
1. Privatgutachten des [ ] als **Anlage B2.**
  2. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklage.
  3. Vorlage „eidesstattliche Versicherung“ des [ ] als **Anlage B3.**
  4. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
  5. Einholung eines schriftlichen technischen DNS Sachverständigengutachtens.

Im Ergebnis hat die Beklagte DNS-Anfragen zu den streitgegenständlichen Domain Namen mit dem Befehl „SERVFAIL“ zu beantworten, verbunden mit dem Risiko, dass Anfragende auf einen anderen rekursiven DNS-Resolver weitergeleitet werden, der IT-Sicherheitsbedrohungen nicht blockiert und den Zugang zu den beanstandeten Domain Namen nicht unterbindet.

## **7. Auswirkungen auf die Beklagte**

Die Umsetzung der DNS-Sperre hat erhebliche Auswirkungen auf die Systemarchitektur der Beklagten und deren Performanz. Der Privatgutachter und Zeuge [ ], der bereits die Umstellung eines global einheitlichen auf ein geographisch differenziertes System in einem Projekt begleitete, beschreibt diesen Schritt als Komplexität in einer neuen Größenordnung.

- Beweis:**
1. Privatgutachten des [ ] als **Anlage B2.**
  2. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklage.

### **a) Finanzielle Auswirkungen**

#### **aa) Serverseitige Kosten**

Zum einen kann die Beklagte fortan kein global einheitliches technisches System mehr anbieten. Sie ist gezwungen, für Anfragen aus dem Bundegebiet ein zusätzliches System zu erstellen und dauerhaft zu unterhalten, das dazu aufgrund erhöhter Systemanforderungen anders ausgestattet sein muss als die Systeme außerhalb Deutschlands. Wie bereits beschrieben, kennt die Beklagte, anders als ein Access-Provider, der weiß, von wo aus sich seine Kunden in seine Infrastruktur einwählen, die Anfragenden und ihren Standort nicht.

Um die Sperrung für Anfragende aus Deutschland zu bewerkstelligen, ist ein mehrstufiges technisches Verfahren erforderlich. Im ersten Schritt müssen die in Deutschland betriebenen Systeme jede DNS-Anfrage daraufhin prüfen, ob sie sich auf einen der streitgegenständlichen Domain-Namen beziehen. Ist dies nicht der Fall, werden die Anfragen „normal“ beantwortet. Ist dies der Fall, werden die DNS-Anfragen ausgesondert und weiter untersucht. Im zweiten Schritt wird für die ausgesonderten Anfragen geprüft, ob diese von einer IP-Adresse aus rund 25.300 IP-Adressbereichen stammt, die von einem kommerziellen Drittanbieter in Deutschland



gelistet sind. Ist dies zutreffend, so wird mit dem Befehl „SERVFAIL“ geantwortet. Ist dies nicht der Fall, so wird die Anfrage sodann „normal“ beantwortet. Dies führt zu einer Vervielfachung der Rechenoperationen, die für die Beantwortung einer Anfrage erforderlich sind.

- Beweis:**
1. Privatgutachten des [ ] als **Anlage B2.**
  2. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklage.
  3. Einholung eines schriftlichen technischen DNS Sachverständigengutachtens.

Wie der Privatgutachter und Zeuge [ ] in seinem schriftlichen Privatgutachten ausführt, ist in technischer Hinsicht für die Umsetzung der beantragten DNS-Sperre eine Verdopplung der Serverkapazitäten erforderlich.

- Beweis:**
1. Privatgutachten des [ ] als **Anlage B2.**
  2. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklage.
  3. Einholung eines schriftlichen technischen DNS Sachverständigengutachtens.

Dies liegt unter anderem auch darin begründet, dass im Betrieb ohne DNS-Sperren Anfragen und deren Antworten in einem Zwischenspeicher (Cache) vorgehalten werden, so dass bei einer weiteren Anfrage zu demselben Domain Namen die dazugehörige IP-Adresse nicht über das DNS erneut erfragt werden muss, sondern aus dem Zwischenspeicher beantwortet werden kann. Ein solches System kann nunmehr auch nicht mehr global betrieben werden, es muss territorial differenziert umgesetzt werden. Anfragen müssen sodann zu dem passenden Zwischenspeicher geleitet werden, was auch zu einer zusätzlichen Komplexität bei der Fehlerbehebung führt, da diese nicht mehr global erfolgen kann, sondern länderspezifisch durchgeführt werden muss.

- Beweis:**
1. Privatgutachten des [ ] als **Anlage B2.**
  2. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklage.
  3. Vorlage „eidesstattliche Versicherung“ des [ ] als **Anlage B3.**
  4. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
  5. Einholung eines schriftlichen technischen DNS Sachverständigengutachtens.

Die Beklagte hat derzeit eine Minimallösung aufgesetzt, die allerdings nicht dauerhaft tragfähig ist.

Die Beklagte betreibt in Deutschland folgende zehn Serverstandorte, wobei die führende Zahl die Anzahl der Server beschreibt:

[ ]

Für eine performante Umsetzung der DNS-Sperre sind Investitionen an jedem dieser Standorte erforderlich. Auch unabhängig von der Umsetzung der DNS-Sperre baut die



Beklagte ihre Rechnerkapazitäten aus, da die Zahl der Anfragen an das System zunimmt. Die dafür zusätzlich erforderlichen Rechnerkapazitäten werden nun allerdings durch die Umsetzung der beantragten DNS-Sperre, einschließlich der geografischen Zuordnung der Anfragen, verbraucht, so dass früher als erwartet der Ausbau der Serverumgebung erforderlich ist. Bei dem Ausbau der Serverumgebung entfallen allein 20% der Kosten auf die zusätzlichen Anforderungen durch die Einrichtung der erwirkten DNS-Sperre.

Die damit verbundenen Investitionen lassen sich wie folgt aufschlüsseln (wobei jeweils 20% auf die Einrichtung der DNS-Sperre entfallen):

Pro System sind einmalige Anschaffungs-, Liefer-, Installations-, Konfigurations- und Rechenzentrumskosten in Höhe von etwa [ ] EUR und sodann fortlaufende Kosten in Höhe von [ ] EUR pro Monat zu veranschlagen. Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass ein Teil der Kosten, insbesondere die Betriebskosten, auch anfallen, wenn die Hardware von einem „Spender“ zur Verfügung gestellt wird und Systemkomponenten bei der Kalkulation keine Berücksichtigung gefunden haben, auf die die Umsetzung der Beschlussverfügung keinen Einfluss nimmt, wie etwa Router oder Switches.

- Beweis:**
1. Vernehmung des Geschäftsführers der Beklagten.
  2. Einholung eines schriftlichen technischen DNS Sachverständigengutachtens.

In Summe bedeutet dies [ ] EUR Anschaffungskosten und sodann [ ] EUR pro Jahr an Betriebskosten. 20% dieser Kosten entfallen auf die Verarbeitung der DNS-Sperren. Bei einem konservativ veranschlagten Wachstum von 1,5% pro Woche ist binnen des Jahres 2022 ein Anstieg auf 30 Server erforderlich, also ein Nettowachstum um 16 Server, was Investitionen von [ ] EUR entspricht ([ ]), wovon 20% [ ] EUR ausmachen. Die anteiligen operativen Kosten betragen [ ] EUR ([ ] EUR x 12 x 16 = [ ] x 20%).

Damit betragen die Kosten der Umsetzung der DNS-Sperre im Jahr 2022 nur für den technischen Betrieb [ ] EUR ([ ] EUR + [ ] EUR).

- Beweis:**
1. Vernehmung des Geschäftsführers der Beklagten.
  2. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
  3. Einholung eines schriftlichen technischen DNS Sachverständigengutachtens.

## **bb) Entwicklungsaufwand / Administrativer Aufwand**

Zu den vorgenannten Kosten des hardwareseitigen Betriebs kommen die Kosten der Programmierung der derzeit auch softwareseitig nicht vorgesehenen DNS-Sperren.

Um das System auf eine performante Umsetzung einer DNS-Sperre umzustellen, muss die Software im Front- und Backend weiterentwickelt werden. Die Entwicklung und Pflege des



Systems sowie die Erledigung der administrativen Aufgaben macht die Einstellung eines weiteren Entwicklers und Systemadministrators erforderlich. Supportmitarbeiter müssen zudem auf die neue Technologie geschult werden. Weiterhin müssen Prozesse und Standards eingeführt werden, die nicht technischer, sondern rechtlicher Natur sind. Dies ist mit mindestens 355.000,00 EUR im ersten Jahr und sodann 275.000,00 EUR – 300.000,00 EUR pro Folgejahr zu veranschlagen.

- Beweis:**
1. Vernehmung des Geschäftsführers der Beklagten.
  2. Einholung eines schriftlichen technischen DNS Sachverständigengutachtens.

#### **b) Performanceeinbußen**

Neben den finanziellen Einbußen sind auch Performanceeinbußen zu verzeichnen, da sich mit jeder zusätzlichen Rechenoperation das Antwortzeitverhalten des Systems verschlechtert. Gerade bei DNS-Resolvern ist allerdings die Geschwindigkeit ein ausschlaggebender Faktor für deren Akzeptanz und Nutzung.

- Beweis:**
1. Privatgutachten des [ ] als **Anlage B2**.
  2. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklage.
  3. Vorlage „eidesstattliche Versicherung“ des [ ] als **Anlage B3**.
  4. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
  5. Einholung eines schriftlichen technischen DNS Sachverständigengutachtens.

Die Umsetzung der DNS-Sperre beansprucht erhebliche Rechenkapazitäten, sodass sich die Beantwortung von Anfragen entsprechend verlangsamt. Während eines einstündigen vergleichenden Leistungstests führte die Deaktivierung der für die Umsetzung der Beschlussverfügung eingerichteten DNS-Sperre für einen einzelnen Server zu einem sofortigen Anstieg von durchschnittlich 2700 auf 3300 Antworten pro Sekunde. Gleichzeitig sank die CPU-Auslastung während des Testzeitraums um 10-15% im Vergleich zu einer entsprechenden Belastung in der Stunde zuvor. Dies zeigt, dass sie ca. 10-15 % der Rechenleistung eines repräsentativen Servers beansprucht und zu einer geringeren Anzahl von Antworten pro Server führt, was bei hoher Last zu Abbruch von Anfragen führen kann.

Im Zuge des Regelbetriebs werden zudem häufig Prozessneustarts nötig, um einen Server bei Störungen wiederherzustellen. Die Umsetzung der DNS-Sperre hat dazu geführt, dass sich die Zeit für einen Prozessneustart in etwa verdreifacht hat. Bis der Neustart abgeschlossen ist, kann der jeweilige Server zwischen 12,5% und 33% des gesamten Datenverkehrs nicht bedienen ("Drop"). Bei einem repräsentativen Server mit Einsatz der umgesetzten Sperre erhöht sich die Zeit für die Validierung der Konfiguration und den Neustart des Prozesses durch die Einbeziehung der DNS-Sperre von 0,203 Sekunden auf 0,605 Sekunden. Dies führte zu einer Verdreifachung der abgebrochenen Anfragen während der Fehlerbehebung, was sich bei aktiven Servern negativ auf die Wahrnehmung der Zuverlässigkeit des Dienstes auswirken kann.





**Beweis:** Zeugnis des Herrn [ ], zu laden über die Beklagte.

Dies kann damit illustriert werden, dass das System in Frankfurt am Main nach der Umsetzung der Beschlussverfügung und der damit einhergehenden Mehrbelastung des darauf nicht ausgelegten Systems zu einer Verschlechterung der Performance des Systems und zu Kapazitätsengpässen führte. Serverkapazitäten mussten von anderen Standorten abgezogen werden. Damit zeigt sich, dass bereits jetzt die Umsetzung der DNS-Sperre für die Beklagte mit erheblichem Aufwand und einem Verlust an Stabilität verbunden ist, der die Attraktivität des Dienstes der Beklagten beeinträchtigt und damit ihre Konkurrenzfähigkeit bedroht.

Die Umsetzung der Anordnung führt insofern zu einer erheblichen Belastung der Beklagten, die deren Konkurrenzfähigkeit und damit ihre Existenz gefährdet. Global tätige Unternehmen müssen daher darauf achten, dass sie gerichtliche Anordnungen nicht pauschal anwenden.

**Beweis:**

1. Privatgutachten des [ ] als **Anlage B2**.
2. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
3. Einholung eines schriftlichen technischen DNS Sachverständigengutachtens.

## II. Zu den Domains „[ ]“ und „[ ]“

### 1. Zur Webseite unter der Domain „[ ]“

Die Klägerin behauptet, dass unter der Domain „[ ]“ eine Webseite betrieben werde, auf der Musik- und Hörspielalben ohne Zustimmung der Berechtigten zum Download über Hyperlinks, die auf Sharehosting-Dienste verwiesen, angeboten würden. Die Beklagte erklärt sich mit Nichtwissen zu den Inhalten der Webseite und zu der Frage, ob Inhalte ohne Zustimmung der Rechteinhaber von Sharehosting-Anbietern zum Download bereitgehalten werden. Die Beklagte betreibt einen öffentlichen DNS-Resolver, der von jedem Internetnutzer weltweit genutzt werden kann. Die Beklagte hat keine Kenntnis von den Webseiten oder ihren Inhalten, die unter den Domain Namen betrieben werden, die mittels ihres DNS-Resolvers in IP-Adressen aufgelöst werden.

**Beweis:**

1. Privatgutachten des [ ] als **Anlage B2**.
2. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
3. Vorlage „eidesstattliche Versicherung“ des [ ] als **Anlage B3**.
4. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
5. Einholung eines schriftlichen technischen DNS Sachverständigengutachtens.

Die Beklagte kann diese Inhalte im normalen Geschäftsbetrieb auch nicht zur Kenntnis nehmen, ihr Dienst verarbeitet Anfragen zu den mehr als 350 Millionen Domains im DNS, unabhängig von den unter den Domain Namen angebotenen Webseiten.



**Beweis:** Zeugnis des Herrn [ ], zu laden über die Beklagte.

Das von der Klägerin vorgelegte Gutachten der proMedia GmbH (Anlage K5), lässt nicht den Schluss zu, dass es sich bei den Inhalten der Webseiten „fast ausschließlich um nichtautorisierte Veröffentlichungen geschützter Ton- bzw. Bildtonaufnahmen handele“ (entgegen Klageschrift, S. 7). Das Gutachten enthält keine Aussage über die Rechtesituation an den untersuchten Inhalten. Gegenstand des Gutachtens ist das Verhältnis urheberrechtlich schutzfähiger Inhalte zu gemeinfreien oder unbekanntem Werken (K5, S. 3). Das Ergebnis des Gutachtens bezieht sich dementsprechend nicht auf eine vermeintlich nicht-autorisierte Veröffentlichung dieser Inhalte, sondern allein auf deren potentielle Schutzfähigkeit (K5, S.9). Zudem legt das Gutachten nicht dar, nach welcher Methodik die Stichprobe ausgewählt wurde, und berücksichtigt nicht, dass die streitgegenständliche Webseite neben Links zu Sharehostern auch andere Inhalte, etwa ein Diskussionsforum, enthält.

Wir stellen weiter klar, dass die von der Klägerin behauptete Rechtsverletzung sich allein auf URLs bezieht, die die Domain Namen „[ ]“ betreffen. Rechtsverletzungen unter dem Domain Namen „[ ]“ legt die Klägerin nicht dar.

Die Beklagte bestreitet mit Nichtwissen, dass der Sharehoster „shareplace.org“ dafür bekannt ist, auf Sperranforderungen nicht zu reagieren. Die Beklagte bestreitet ebenfalls mit Nichtwissen, dass der Dienst „shareplace.org“ zur Löschung der streitgegenständlichen Tonaufnahmen aufgefordert wurde. Eine Dokumentation dieser Löschungsaufforderung liegt die Klägerin nicht vor.

## **2. Zur Empfehlung der Clearingstelle Urheberrecht im Internet (CUII)**

Die Empfehlung des Prüfungsausschusses Clearingstelle Urheberrecht im Internet (CUII) zur Umsetzung einer DNS-Sperrung bzgl. der Domain [ ] ist der Beklagten ebenfalls erst nach Erlass der Beschlussverfügung zur Kenntnis gelangt. Die Ausführung des Prüfungsausschusses, dass eine klare Rechtsverletzung durch die Bereithaltung von Links durch die Betreiber der streitgegenständlichen Webseite vorliegt, bestreitet die Beklagte mit Nichtwissen.

Um Informationen auf der Webseite [ ] hochladen zu können, ist es erforderlich, dass der Nutzer ein Konto – mit einem Benutzernamen und einem Passwort – einrichtet und eine E-Mail-Adresse angibt. Ein von einem Nutzer hochgeladener Downloadlink wird dann online gestellt. Ausweislich der Registrierungsbedingungen der Webseite [ ] ist es den Nutzern untersagt, Urheberrechtsverstöße über die Webseite zu begehen.

## **3. Zur Registry von „.to-Domains“**

Domains mit der Endung „.to“, der Länderendung für Tonga, werden von der Tonic Domain Corporation mit Sitz in den USA verwaltet. Laut deren Webseite ist die Registry unter folgender Anschrift zu erreichen: Tonic Domains Corp., P.O. Box 42, Pt San Quentin, CA 94964, U.S.A.



**Beweis:** Screenshot von der Webseite der Registrierungsstelle Tonic, als **Anlage B8**, abrufbar unter: <https://www.tonic.to/faq.htm>

Die Registry Tonic schreibt auf Ihrer Webseite:

“...any activities deemed by Tonic to be inappropriate or illegal may be removed from the .TO zonefile without notice to the registrant.”

Die Registry behält sich damit das Recht vor, das Auflösen einer rechtsverletzenden Domain zu unterbinden.

**Beweis:** Screenshot von der Website der Registrierungsstelle Tonic als **Anlage B8**, abrufbar unter: <https://www.tonic.to/faq.htm>

Tonic unterhält eine vertragliche Beziehung zu dem Domaininhaber von „[ ]“ und kann insofern auch vertragliche Sanktionen „an der Quelle“ umsetzen und damit die Funktionalität des Domain Namen global unterbinden.

Tonic unterhält eine webbasierte Einrichtung, die ähnlich wie Whois Informationen zu Domain Namen auflistet, ohne den Namen des Kunden preiszugeben. Mit Inkrafttreten der DS-GVO haben weltweit eine Vielzahl von Registries ihre Praxis geändert und veröffentlichen keine personenbezogenen Daten mehr in der öffentlich einsehbaren Whois-Datenbank. Allerdings können die Inhaberdaten über gesonderte Anfragen bei nachweisbaren Rechtsstreitigkeiten angefordert werden.

Bei der Registrierung eines Domain Namen erhebt Tonic die Kontaktdaten und Zahlungsdaten über ihre Kunden.

**Beweis:** Screenshot von der Website der Registrierungsstelle Tonic als **Anlage B8**, abrufbar unter: <https://www.tonic.to/faq.htm>

In den „FAQs“, den häufig gestellten Fragen und den Antworten der Registry, heißt es zudem:

*„When you attempt to register a name that is already registered, the web page that is returned has a link that sends your contact email address to the registrant. Whether they choose to reply to your email or not is up to them.“*

**Beweis:** Screenshot von der Website der Registrierungsstelle Tonic als **Anlage B8**, abrufbar unter: <https://www.tonic.to/faq.htm>

Wenn der Versuch unternommen wird, einen bereits registrierten Domain Namen zu registrieren, wird auf Wunsch die E-Mail-Adresse, über die der Anfragende angeschrieben werden kann, an den Domaininhaber mit der Bitte um Kontaktaufnahme dafür, dass die Klägerin von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, ist ebenfalls nichts dargetan.



Dass eine Kontaktaufnahme mit Registries und Registraren durchaus erfolgversprechend sein kann, zeigt der Fall in Bezug auf die Domain Namen „[ ]“ und „[ ]“, die vom zuständigen Registrar suspendiert und damit unerreichbar wurden.

**Beweis:** Zeugnis des Unterzeichners.

### III. Zur vorgerichtlichen Korrespondenz

Weder das Hinweisschreiben des Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 23.03.2021 (Anlage K6) noch die Abmahnschreiben vom 26.03.2021 (Anlage K9) bzw. 08.04.2021 (Anlage K11) wurden der Beklagten derart übermittelt, dass die Beklagte sie zur Kenntnis nehmen konnte.

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin versendete das Schreiben vom 26.03.2021 als E-Mail-Anhang im PDF-Format mit dem Dateinamen „pa8953241leergeg.pdf.“ an die E-Mail-Adresse [support@quad9.net](mailto:support@quad9.net). Die E-Mail selbst enthielt neben einer Fußzeile nur den Text „Zur sofortigen Kenntnisnahme, Achtung Fristsache!“

**Beweis:** E-Mail vom 26.03.2021 in Kopie als **Anlage B9**.

Dass die E-Mail mit einer Signatur des Prozessbevollmächtigten der Klägerin versehen waren, wird mit Nichtwissen bestritten.

[support@quad9.net](mailto:support@quad9.net) ist eine E-Mail-Adresse, die ausschließlich für technische Anfragen zum Dienst der Beklagten eingerichtet ist. E-Mails an diese Adresse werden an ein Ticket-System des Herstellers Zendesk geschickt. Das Produkt Zendesk setzt Spamfilter ein, die von den Nutzern nicht konfiguriert oder abgeschaltet werden können. Die Beklagte betreibt für Fälle mit rechtlichen Implikationen unter [abuse@quad9.net](mailto:abuse@quad9.net) eine dem Industriestandard entsprechende E-Mail-Adresse (RFC2142), die speziell für Abuse-Meldungen, also auch für Hinweise auf rechtswidriges Verhalten, eingerichtet ist. In dem von der Beklagten für Abuse-Fälle vorgesehenen E-Mail-Postfach, gibt es keine nennenswerte Spam-Filterung, so dass die Kenntnisnahme der Mail über diesen Kanal als sicher vorauszusetzen ist. Die Beklagte nimmt Abuse-Meldungen ernst und über diesen Kanal eingehende Nachrichten werden direkt an das Management weitergeleitet und dort bearbeitet.

**Beweis:**

1. Screenshots von den Webseiten Whois-RWS, ipinfo und ipasn als **Anlage B10**, abrufbar unter:  
<https://www.peeringdb.com/net/17212EPAq>
2. Zeugnis des Herrn [ ], zu laden über die Beklagte.
3. Einholung eines schriftlichen technischen DNS Sachverständigengutachtens.

Die zuständigen Mitarbeiter sind zudem geschult, E-Mail-Anhänge von unbekanntem Absender nicht zu öffnen. Dieses Vorgehen ist Bestandteil anerkannter Sicherheitszertifizierungen (IT-Grundschutz, ISO 27001) und entspricht den allgemeinen Empfehlungen



der Experten, so z.B. des Bundesamts für Sicherheit in der Informationstechnik oder Heise Security:

„Das BSI rät daher dringend davon ab, den Anhang von E-Mails unbekannter Absender zu öffnen.“

**Beweis:** Screenshot Webseite BSI zum Thema infizierte Systeme als **Anlage B11**, abrufbar unter: [https://www.bsi.bund.de/DE/Themen/Verbraucherinnen-und-Verbraucher/Informationen-und-Empfehlungen/Cyber-Sicherheitsempfehlungen/Infizierte-Systeme-bereinigen/infizierte-systeme-bereinigen\\_node.html](https://www.bsi.bund.de/DE/Themen/Verbraucherinnen-und-Verbraucher/Informationen-und-Empfehlungen/Cyber-Sicherheitsempfehlungen/Infizierte-Systeme-bereinigen/infizierte-systeme-bereinigen_node.html)

„Der wichtigste Grundsatz für den sicheren Umgang mit E-Mails lautet daher, niemals einen Dateianhang zu öffnen, den man nicht angefordert hat.“

**Beweis:** Screenshot Webseite Heise Security zum Thema Dateianhänge als **Anlage B12**, abrufbar unter: <https://www.heise.de/security/dienste/Dateianhaenge-472901.html>

Die Beklagte bestreitet, dass die E-Mails vom 23.03.2021 und 26.03.2021 mit einer Signatur versehen waren, die den Prozessbevollmächtigten als Absender eindeutig identifiziert. Dies ist aus der Dokumentation der Beklagten nicht ersichtlich.

Die Klägerin erbringt auch keinen Nachweis darüber, dass sie das Abmahnschreiben vom 26.03.2021 postalisch an die Beklagte versandte. Der Beklagten ist ein derartiges Schreiben nicht per Post zugegangen.

**Beweis:**

1. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.
2. Zeugnis des [ ], zu laden über die Beklagte.

Die Beklagte erlangte von der geltend gemachten Rechtsverletzung erstmals durch Zustellung der Beschlussverfügung Kenntnis.

Von einer Vereitelung des Zugangs durch die Beklagte kann nicht die Rede sein. Schließlich ist es der Klägerin gelungen, die Klage an den Sitz der Beklagten zuzustellen.

#### **IV. Keine ausreichende Inanspruchnahme tatnäherer Beteiligter**

Die Klägerin nimmt die Beklagte in Anspruch, ohne sich vorher ausreichend um die Beendigung der geltend gemachten Rechtsverletzung gegenüber tatnäheren Beteiligten bemüht zu haben.

##### **1. Keine ausreichenden Bemühungen zur Ermittlung der Betreiber der Webseite**



Die Klägerin behauptet, dass sie die Identität des Betreibers der Webseite „[ ]“ nicht ermitteln könne, weil es kein Impressum und keinen Whois-Eintrag gebe. Ein Sperrverlangen über den „Board-Administrator“ von „board.[ ]“ und Auskunftersuchen an die Dienste „PopMyAds“ und „Buy Me a Coffee“ seien erfolglos geblieben.

Die Beklagte erklärt sich mit Nichtwissen zu der Frage, ob der „Board-Administrator“ zu einer Sperrung in der Lage ist. Unstreitig hat die Klägerin nicht versucht, über den „Board-Administrator“ die Identität der Betreiber der Webseite zu ermitteln. Die Beklagte bestreitet mit Nichtwissen, dass die Schreiben an die Dienste „PopMyAds“ und „Buy Me a Coffee“ zugegangen sind. Die Klägerin legt nicht dar, auf welchem Kommunikationsweg sie die Schreiben zu übermitteln versuchte.

Den von der Klägerin dargelegten Versuchen zur Kontaktaufnahme mit den Betreibern der Webseite und den genannten Diensten fehlt ersichtlich die Ernsthaftigkeit. Ausweislich des Klagevortrags forderte nicht die Klägerin, sondern die proMedia Gesellschaft zum Schutz geistigen Eigentums mbH den „Board-Administrator“ des Forums unter den beanstandeten Domain Namen am 23.03.2021 zur Löschung rechtsverletzender Inhalte auf. Eine vorrangige Inanspruchnahme der Betreiber durch die Klägerin selbst erfolgte nicht. Die proMedia GmbH versandte das Hinweisschreiben an den „Board-Administrator“ von „[ ]“ am selben Tag wie der Prozessbevollmächtigte der Klägerin das Hinweisschreiben an die Beklagte. Die Inanspruchnahme der Beklagten und der Täter der geltend gemachten Rechtsverletzung erfolgte somit zeitgleich. In diesem Zusammenhang wird vorsorglich die zwischen Hinweis und Abmahnung liegende viel zu kurze Fristsetzung gerügt.

Der Klägerin stehen weitere Möglichkeiten zur Ermittlung der Identität der Betreiber der streitgegenständlichen Webseite zur Verfügung, die sie unstreitig nicht ergriff. Es ist unstreitig, dass die Klägerin weder staatliche Ermittlungsbehörden noch private Ermittler zur Aufdeckung der Identität der Betreiber der Webseite eingeschaltet hat. Es ist ebenfalls unstreitig, dass die Klägerin selbst sich nicht an die Betreiber der Webseite oder den „Board-Administrator“ wendete. Ferner ist unstreitig, dass die Klägerin keine Auskunft von der Registry der Domains verlangte, obwohl diese die Daten ihrer Kunden speichert und eine Kontaktierungsmöglichkeit per Mail eröffnet.

Das Vorgehen der Klägerin legt nahe, dass ihr primäres Ziel die kostenpflichtige Inanspruchnahme der Beklagten war und ist. Zumindest muss unterstellt werden, dass etwaige Hinweisschreiben an die anderen Beteiligten lediglich pro forma, nicht aber in dem ernsthaften Bestreben ergangen sind, Abhilfe zu schaffen oder den vermeintlich Angeschriebenen hinreichend Gelegenheit zur Abhilfe zu geben.

## **2. Keine ausreichenden Bemühungen zur Beendigung der Rechtsverletzung durch tatnähere Beteiligte**

Der Host-Provider der streitgegenständlichen Webseite kann die geltend gemachte Rechtsverletzung durch die Löschung der Webseite effektiv und vollständig beenden. Die Beklagte bestreitet mit Nichtwissen, dass es sich bei dem Host-Provider Infinium UAB um



einen „Bulletproof-Hoster“ handelt. Der Link zu der Webseite des „Darknet-Forums“, den die Klägerin als Beleg anführt, existiert nicht. Die Beklagte bestreitet mit Nichtwissen, dass das Anwaltsschreiben (K15) dem Host-Provider zugegangen ist.

Nach dem Vortrag der Klägerin ist der Geschäftssitz des Host-Providers in Vilnius, also im EU-Mitgliedstaat Litauen. Gem. Art. 3 Enforcement-RL muss nach litauischem Recht ein wirksamer Rechtsbehelf zur Durchsetzung des geistigen Eigentums gegen einen Host-Provider bestehen. Es ist unstrittig, dass die Klägerin keinen Versuch unternahm, den Host-Provider gerichtlich in Anspruch zu nehmen.

Unstrittig wandte sich die Klägerin auch nicht an die Registry Tonic, weder um Auskunft über die Identität der Betreiber der streitgegenständlichen Webseite zu erhalten noch damit diese die streitgegenständlichen Domain Namen dekonnektiert. Es ist weiter unstrittig, dass die Klägerin nicht versuchte, den Registrar der streitgegenständlichen Domain zu ermitteln. Ein Registrar ist ein Dienst, der Registrierungen von Domain Namen durchführt. Viele Registries ermöglichen die Registrierung von Domain Namen ausschließlich über Registrare. Die Klägerin trägt nicht vor, ob im vorliegenden Fall die Domain Namen über einen Registrar registriert wurden und ob ein Registrar kontaktiert wurde, um gegebenenfalls das Auflösen der Domain Namen zu unterbinden oder die Domain Namen zur Löschung zu bringen.

## **B. Rechtliche Würdigung**

Die Klage ist mangels Bestimmtheit der Klageanträge unzulässig und im Übrigen unbegründet.

### **I. Klage unzulässig**

#### **1. Klageanträge unbestimmt**

Die Unterlassungsanträge sind mangels hinreichender Bestimmtheit unzulässig, soweit die Klägerin die Unterlassung einer Handlung bezüglich nicht näher genannter Domain Namen verlangt, deren Konkretisierung sich die Klägerin vorbehält.

Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss ein Unterlassungsantrag so bestimmt gefasst sein, dass der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts klar umrissen sind und der Unterlassungsbeklagte erkennen kann, wogegen er sich verteidigen soll und welche Unterlassungspflichten sich aus einer dem Unterlassungsantrag folgenden Verurteilung ergeben; die Entscheidung darüber, was der Beklagten verboten ist, darf im Ergebnis nicht dem Vollstreckungsgericht überlassen werden (st. Rspr.; vgl. BGH ZUM-RD 2008, 225, 227).

Diesen Anforderungen genügen Haupt- und Hilfsantrag nicht. Die Klägerin verlangt sowohl in ihrem Haupt- als auch Hilfsantrag die Sperrung nicht näher individualisierter und zukünftig von der Klägerin zu bestimmender Domain Namen, unter denen der gegenwärtig genannte Internetdienst „[ ]“ erreichbar ist. Es ist der Beklagten nicht zuzumuten, sich Vollstreckungsmaßnahmen aus einem Titel ausgesetzt zu sehen, deren Umfang und





Reichweite von der sich ändernden Gestaltung eines komplexen Internetdienstes abhängt und deren Konkretisierung in das Ermessen der Klägerin gestellt ist. Die Entscheidung darüber, was der Beklagten verboten ist, ergäbe sich nicht aus dem Urteilstenor, sie obläge der Klägerin. Die Beklagte hat in dem vorliegenden Erkenntnisverfahren keine Möglichkeit, sich hiergegen erschöpfend zu verteidigen, da sie die Voraussetzungen des geltend gemachten Unterlassungsanspruchs in Bezug auf die von der Klägerin zu bestimmenden Domain Namen nicht prüfen kann. Dies ist für die Sperrung einer Domain stets erforderlich, da die Beurteilung der Zumutbarkeit der Sperrmaßnahme nach der Rechtsprechung des BGH eine Gesamtbetrachtung aller unter dem Domain Namen abrufbaren Inhalte und ein erfolgloses Vorgehen gegen tatnähere Beteiligte voraussetzt. Sowohl Inhalt als auch die Beteiligten, z.B. der Host-Provider, die Registry und der Registrar, können sich von Webseite zu Webseite unterscheiden (BGH, GRUR 2016, 258 – Störerhaftung des Access Providers, Rn. 55). Von einem erfolglosen Vorgehen gegen tatnähere Beteiligte in einem Fall kann nicht darauf geschlossen werden, dass einem Vorgehen gegen andere, jeweils tatnähere Beteiligte im Falle anderer Domain Namen von vornherein die Erfolgsaussicht fehlt. Im Gegenteil: Das erfolgreiche Vorgehen gegen den Registrar der Domain Namen „serienstream.sx“ und „serien.sx“ zeigt, dass die Inanspruchnahme tatnäherer Beteiligter bei einem anderen Domain Namen die Rechtsverletzung effektiv beenden konnte.

Haupt- und Hilfsantrag sind zudem unbestimmt, weil sie über den Umfang des materiell-rechtlich geltend gemachten Unterlassungsanspruchs hinausgehen. Die Klägerin kann keinen Unterlassungsanspruch aufgrund einer Störerhaftung der Beklagten für nicht näher individualisierte Domain Namen geltend machen, da ein solcher Unterlassungsanspruch die Verletzung von Prüfpflichten voraussetzt, die sich nach den Umständen im Einzelfall richten. Dies ist bei der abstrakten Benennung sämtlicher Domain Namen, unter der ein Dienst künftig gehostet werden kann, nicht möglich. Eine etwaige Störerhaftung der Beklagten entsteht nicht in dem Moment, in dem die Klägerin sie über einen Domain Namen „informiert“. Der domainbezogene Unterlassungsanspruch hat weitere Voraussetzungen, die im Einzelfall zu prüfen sind, etwa die Darlegung der erfolglosen Inanspruchnahme tatnäherer Beteiligter, z.B. des Host-Providers der jeweiligen Webseite (BGH, Urteil v. 15.10.2020, I ZR 13/19, Rn. 35).

Der Hauptantrag ist zudem unbestimmt, da dem von der Klägerin formulierten Unterlassungsantrag die geltend gemachte Verletzungsform verfehlt (BGH, GRUR 2013, 370 Rn. 43 – Alone in the Dark). Der Antrag bezieht sich auf die täterschaftliche Begehung einer öffentlichen Zugänglichmachung durch die Beklagte, die Begründung der Klage stellt ausschließlich auf eine Haftung als Störerin ab.

Soweit die Klägerin die Sperrung des Domain Namens „[ ]“ begehrt, ist die Klage unschlüssig. Denn die Klägerin macht ausschließlich Rechtsverletzungen unter dem Domain Namen „[ ]“ geltend.

## **2. Kein Rechtsschutzbedürfnis bezüglich der Domain „[ ]“**

Die Klägerin macht u.a. Unterlassungs- und Sperransprüche in Bezug auf die Domain „[ ]“ geltend. Diesbezüglich fehlt der Klägerin das Rechtsschutzbedürfnis. Die Klägerin trägt vor,



durch die gerichtliche Inanspruchnahme des Registrars die Dekonnektierung dieses Domain Namens erwirkt zu haben (Klageschrift, S. 14). Aufgrund der Dekonnektierung kann auch der DNS-Resolver der Beklagten den Domain Namen nicht in eine IP-Adresse auflösen.

## **II. Klage unbegründet**

Die Klage ist unbegründet. Der Klägerin stehen die geltend gemachten Unterlassungs- und Sperransprüche gegen die Beklagte nicht zu.

### **1. Keine Aktivlegitimation**

Die als Anlage K21 vorgelegte Ablichtung genügt nicht, um eine Vermutung gem. §§ 85 Abs. 4, 10 Abs. 1 UrhG zu begründen. Es ist nicht erkennbar, dass es sich bei der Ablichtung um das Back-Cover des streitgegenständlichen Musikalbums handelt. Aus der Ablichtung sind weder Künstler- noch Albumname ersichtlich, sodass von dem dort ersichtlichen P-Vermerk nicht auf die Rechteinhaberschaft an dem streitgegenständlichen Musikalbum geschlossen werden kann, zumal es vorliegend nicht um die physische Verbreitung des Tonträgers, sondern um eine vermeintliche Verletzung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung an den streitgegenständlichen Tonaufnahmen geht.

### **2. Dienst der Beklagten unterfällt Haftungsprivilegierung gem. § 8 Abs. 1 TMG**

Eine Haftung der Beklagten auf Unterlassung ist nach § 8 Abs. 1 S. 2 TMG ausgeschlossen. Die Beklagte ist Diensteanbieterin im Sinne des § 2 Nr. 1 TMG und kann sich auf die Haftungsprivilegierung gem. § 8 Abs. 1 TMG, hilfsweise in analoger Anwendung, berufen.

#### **a) Diensteanbieterin, § 2 Nr. 1 TMG**

Die Antragsgegnerin ist Diensteanbieterin i.S.v. § 2 Nr. 1 TMG. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut der Vorschrift, den maßgeblichen unionsrechtlichen Vorgaben sowie der Rechtsprechung des BGH.

Gem. § 2 Nr. 1 TMG ist Diensteanbieter jede natürliche oder juristische Person, die eigene oder fremde Telemedien zur Nutzung bereithält oder den Zugang zur Nutzung vermittelt. Dabei genügt allein die Funktion des Anbieters, dem Kunden die Nutzung von Telemedien zu ermöglichen zur Einordnung als Diensteanbieter (Spindler/Schuster/Ricke, 4. Aufl. 2019, TMG § 2 Rn. 2). Die Beklagte vermittelt den Zugang zur Nutzung zu Telemedien und ist daher schon dem Wortlaut nach als Diensteanbieterin einzuordnen.

Der Begriff des Diensteanbieters in § 2 Nr. 1 TMG geht auf die E-Commerce-Richtlinie (RL 2000/31/EG, im Folgenden ECRL) zurück und ist als autonomer Begriff des Unionsrechts einheitlich auszulegen. In Art. 2 lit. b der ECRL wird der Begriff „Diensteanbieter“ definiert als jede natürliche oder juristische Person, die einen Dienst der Informationsgesellschaft anbietet. Der Begriff „Dienst der Informationsgesellschaft“ ist in Art. 1 Abs. 1 lit. b der RL (EU) 2015/1535 wiederum als „jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf



individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung“ legaldefiniert. Nach den maßgeblichen unionsrechtlichen Vorgaben kommt es für die Einordnung als „Diensteanbieter“ daher nicht auf die technische Gestaltung des Dienstes an, entscheidend ist allein, dass der Anbieter eine Dienstleistung auf individuellen Abruf erbringt. Dies trifft auf den Dienst der Beklagten zu. Die Beklagte erbringt auf individuellen Abruf ihrer Nutzer eine Dienstleistung, die in der Auflösung der Domain in eine numerische IP-Adresse und deren Übermittlung besteht. Die Unentgeltlichkeit ist dafür unbeachtlich (EuGH, Urt. vom 15. September 2016, Rs. C-484/14 – McFadden, Rn. 41, 43). Der Dienst ist auch mit keiner der Leistungen vergleichbar, die auf der in Anhang 1 zur RL (EU) 2015/1535 befindlichen Beispielliste von Diensten genannt sind, welche keine Dienste der Informationsgesellschaft sind.

Dieses Ergebnis deckt sich mit der Rechtsprechung des BGH zur Auslegung des Diensteanbieter-Begriffs. Danach muss der Diensteanbieter durch seine Weisungen oder Herrschaftsmacht über Rechner und Kommunikationskanäle die Verbreitung oder das Speichern von Informationen ermöglichen und nach Außen als Erbringer von Diensten auftreten (BGH, Urt. vom 15.10.2020 – I ZR 13/19, Rn. 16 mit Verweis auf Spindler in Spindler/Schmitz, TMG, 2. Aufl. § 2 Rn. 28). Die Klägerin führt diesen Maßstab zwar zutreffend an, eine Subsumtion unter diesen Maßstab nimmt sie indes nicht vor. Dabei trifft dies ersichtlich auf den Dienst der Beklagten zu: Die Beklagte betreibt Rechner in ihrer Herrschaftsmacht und verbreitet durch die Weitergabe von DNS-Anfragen Informationen. Für ihre Nutzer tritt die Beklagte als Erbringer von Diensten nach Außen auf.

Aus den vorgenannten unionsrechtlichen Vorgaben (Erbringung einer individuellen Leistung auf Abruf) und der Auslegung des BGH wird der Unterschied des Dienstes der Beklagten zu denen eines Registrars oder des Admin-C deutlich. Der BGH stuft diese nicht als Diensteanbieter ein, da sie nicht an der technischen Zugangsvermittlung selbst, sondern nur einmalig, durch die administrative Abwicklung der Domainregistrierung, an der Herstellung der Erreichbarkeit einer Webseite beteiligt sind (BGH, Urt. vom 15.10.2020 – I ZR 13/19, Rn. 16 f., 28). Dies ist bei der Beklagten gerade nicht der Fall, die bei jedem Aufruf einer Webseite eine individuelle Leistung erbringt und somit an der Zugangsvermittlung fortlaufend beteiligt ist.

Soweit die Beklagte Bezug nimmt auf die Entscheidung des OLG Köln, GRUR 2021, 70 Rn. 99, stellen wir klar, dass die von der Klägerin zitierte Passage sich nicht auf die Auslegung des Begriffs „Diensteanbieter“ i.S.v. § 2 Nr. 1 TMG, sondern auf die Auslegung der Haftungsprivilegierung des § 8 TMG bezieht. Dies setzt wiederum die Anwendbarkeit des TMG und eine Einordnung des DNS-Resolver-Dienstes der im dortigen Verfahren Beklagten erst voraus.

#### **b) Beklagte ist gem. § 8 Abs.1 2. Alt. TMG haftungsprivilegiert**

Der DNS-Resolver-Dienst der Beklagten fällt unter die Haftungsprivilegierung gem. § 8 Abs. 1 2. Alt. TMG.

##### **aa) Zugangsvermittlung durch den DNS-Resolver-Dienst der Beklagten**



Nach § 8 Abs. 1 S. 1 TMG sind Diensteanbieter für fremde Informationen, die sie in einem Kommunikationsnetz übermitteln oder zu denen sie den Zugang vermitteln, unter den nachfolgend in Ziffern 1 - 3 genannten Voraussetzungen nicht verantwortlich. Der Dienst der Beklagten erfüllt die Voraussetzungen nach § 8 Abs. 1 S. 1 2. Alt TMG. Die Auflösung der Domain Namen in IP-Adressen durch den Dienst der Beklagten stellt eine Zugangsvermittlung im vorgenannten Sinne dar. Die Beklagte erbringt als unabhängiger DNS-Resolver eine Dienstleistung, die ihren Nutzern den Zugang zu den unter den jeweils abgefragten Domain Namen vorgehaltenen Informationen vermittelt.

Es ist nicht dargetan oder ersichtlich, dass der Begriff der Vermittlung des Zugangs i.S.v. § 8 Abs. 1 S. 1 2. Alt. TMG in dem Sinne eng verstanden werden muss, dass er nur die unmittelbare Eröffnung des Zugangs zu bestimmten Informationen erfasst. Der Begriff „Vermittlung“ drückt sprachlich bereits aus, dass auch solche Beiträge, die den Zugang nicht unmittelbar eröffnen, sondern durch Vermittlung ermöglichen, privilegiert sein sollen. Dies ergibt sich auch aus der Systematik der Alternativen „Informationen übermitteln“ (§ 8 Abs. 1 S. 1 1. Alt. TMG) und „Zugang vermitteln“ (§ 8 Abs. 1 S. 1 2. Alt. TMG). Die Alternative der Zugangsvermittlung setzt eine physische Übermittlung von Informationen daher nicht voraus, andernfalls hätte sie keinen eigenständigen Anwendungsbereich neben der Alternative der Informationsübermittlung. Wird wie vorliegend eine Kette von Diensteanbietern für die Vermittlung des Zugangs zu einer Information genutzt, bei der jeder Diensteanbieter automatisch den Zugang zum nächsten Diensteanbieter vermittelt, sind sämtliche Diensteanbieter in dieser Kette gem. § 8 TMG privilegiert (MüKo StGB, 3. Aufl. 2019, Vorbem. Zu § 7 TMG Rn. 49).

Zudem muss § 8 Abs. 1 2. Alt. TMG, der Art. 12 ECRL umsetzt, richtlinienkonform dahin ausgelegt werden, dass bereits die Vermittlung des Zugangs zu einem Kommunikationsnetzwerk genügt, um die Haftungsprivilegierung eingreifen zu lassen. Gem. Art. 12 Abs. 1 ECRL unterfallen solche Dienste der Haftungsprivilegierung, die "Informationen in einem Kommunikationsnetz übermitteln [...] oder **Zugang zu einem Kommunikationsnetz** [...]" vermitteln. Die unionsrechtliche Vorgabe stellt also klar, dass die Vermittlung des Zugangs zu einem fremden Kommunikationsnetz, und nicht erst die Vermittlung des Zugangs zur Information selbst, die Haftungsprivilegierung für Zugangsvermittlungsdienste auslöst. Privilegiert ist also nicht nur die Vermittlung des Zugangs zu Informationen, sondern auch die Zugangsvermittlung zu denen der Information vorgelagerten Kommunikationsnetzen (so auch Spindler, CR 2022, 319 Rn. 2). So liegt der Fall bei der Beklagten, die unstreitig an der Vermittlung des Zugangs zum DNS beteiligt ist.

Auch Sinn und Zweck des Haftungsausschlusses gem. Art. 12 E-Commerce-Richtlinie bzw. § 8 Abs. 1 TMG gebieten die Anwendung des Haftungsausschlusses auf den Dienst der Beklagten. Der Haftungsausschluss aus Art. 12 ECRL dient gem. Erwägungsgrund 42 der E-Commerce-Richtlinie dem Schutz von Diensteanbietern, die lediglich eine technische Infrastruktur bereitstellen, über die Informationen, die sie durchleiten oder zu denen sie Zugang vermitteln aber keine Kontrolle haben. Damit soll erreicht werden, dass grundsätzlich gebilligte und technologisch neutrale Diensteanbieter nicht durch übermäßige Haftungsrisiken bedroht werden. Diese teleologischen Erwägungen treffen auf DNS-Resolver zu, deren



Geschäftsmodell in der Erbringung einer für das Funktionieren des Internets zentralen, technischen Dienstleistung besteht und die keine Kontrolle über die Informationen, zu denen Sie Zugang vermitteln, haben.

### **bb) Europäischer Gesetzgeber bestätigt Anwendbarkeit der Haftungsprivilegierung für „Reine Durchleitung“ auf DNS-Resolver**

Der Europäische Gesetzgeber hat mit der Verabschiedung des „Gesetzes über Digitale Dienste“ (Digital Services Act – DSA) nunmehr ausdrücklich seine Rechtsauffassung bestätigt, dass DNS-Resolver unter die Haftungsprivilegierung für reine Durchleitungsdienste fallen. Der Europäische Gesetzgeber hat die Haftungsprivilegierungen der E-Commerce-Richtlinie in den DSA übernommen. In den Erwägungsgründen stellt der Gesetzgeber klar, dass DNS-Resolver unter die Haftungsprivilegierung für reine Durchleitungsdienste fallen. So heißt es in dem korrespondierenden Erwägungsgrund 27a:

“(27a) *Intermediary services span a wide range of economic activities which take place online and that develop continually to provide for transmission of information that is swift, safe and secure, and to ensure convenience of all participants of the online ecosystem. For example, ‘mere conduit’ intermediary services include generic categories of services, such as internet exchange points, wireless access points, virtual private networks, domain name system (DNS) services and resolvers, top-level domain name registries, registrars, certificate authorities that issue digital certificates, voice over IP and other interpersonal communication services, while generic examples of ‘caching’ intermediary services include the sole provision of content delivery networks, reverse proxies or content adaptation proxies. Such services are crucial to ensure the smooth and efficient transmission of information delivered on the internet. [...] Intermediary services may be provided in isolation, as a part of another type of intermediary service, or simultaneously with other intermediary services. Whether a specific service constitutes a mere conduit, caching or hosting service depends solely on its technical functionalities, that might evolve in time, and should be assessed on a case-by-case basis.*” (Hervorhebungen durch d. Unterzeichner, abrufbar unter: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9342-2022-INIT/x/pdf>).

Dabei handelt es sich nach dem Willen des Europäischen Gesetzgebers nicht um eine konstitutive Rechtsänderung, sondern um eine Klarstellung der Haftungsprivilegierungen der E-Commerce-RL. Dementsprechend heißt es in dem einleitenden Erwägungsgrund 27, dass daran „**erinnert [werden solle]**“, dass sämtliche Dienste, auch technische Hilfsfunktionen für die Vereinfachung der dem Internet zugrunde liegenden logischen Architektur, darunter DNS-Dienste, eine Haftungsprivilegierung in Anspruch nehmen können.“ (Hervorhebung durch den Unterzeichner).

### **cc) Einsatz von Filterlisten führt nicht zu Verlust der Haftungsprivilegierung**

Die Privilegierung nach § 8 Abs. 1 TMG entfällt nicht deswegen, weil die Beklagte Filterlisten einsetzt (entgegen Klageschrift, S. 17). Der Dienst der Beklagten erfüllt auch die weiteren





Voraussetzungen von § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 - 3 TMG, namentlich dass sie die Übermittlung nicht veranlasst, den Adressaten der übermittelten Informationen nicht auswählt und die übermittelten Informationen nicht auswählt oder verändert.

Der EuGH hat entschieden, dass der Einsatz freiwilliger Maßnahmen zur Bekämpfung von Rechtsverletzungen durch Diensteanbieter nicht zum Verlust der Haftungsprivilegierungen der E-Commerce-RL führen darf (EuGH, Ur. v. 22.6.2021, C-682/18 und C-683/18 – Youtube/Cyando, Rn. 109). Der EuGH hat klargestellt, dass die freiwillige Anwendung technischer Maßnahmen durch den Diensteanbieter zur Bekämpfung von Rechtsverletzungen nicht dazu führt, dass dieser von der Haftungsprivilegierung gem. Art. 14 E-Commerce-RL ausgeschlossen wäre (EuGH a.a.O.). Entsprechend können auch freiwillige technische Maßnahmen zur Abwehr von Gefahren durch Diensteanbieter gem. § 8 TMG nicht zum Verlust der Haftungsprivilegierung führen.

#### **dd) Hilfsweise: Analoge Anwendung von § 8 TMG auf DNS-Resolver**

Nimmt man an, dass § 8 TMG nicht unmittelbar auf DNS-Resolver anwendbar ist, ist eine analoge Anwendung von § 8 TMG auf DNS-Resolver geboten. Dies ergibt sich aus dem Vergleich zur Behandlung von Betreibern von Domain Name-Servern, die nach h.M. in den Anwendungsbereich des § 8 TMG bzw. Art. 12 E-Commerce-RL fallen (Spindler, CR 2022, 319, Rn. 11; BeckOK IT-Recht/Sesing, 5. Ed. 1.1.2022, § 8 TMG Rz. 18; Hoeren/Sieber/Holznapel, Handbuch Multimediarecht, 57. EL. 2021, Teil 18.1. Rz. 65). Domain Name-Server lösen die über den DNS-Resolver angefragten Domain Namen in die zugehörige IP-Adresse auf, die der DNS-Resolver wiederum an die Anfragenden übermittelt. Dieser Vorgang stellt eine reine Vermittlungsleistung dar, die der Haftungsprivilegierung gem. § 8 Abs. 1 TMG unterfällt (Spindler a.a.O. Rn. 11). An dieser Privilegierung müssen DNS-Resolver als technisch notwendige Hilfsdienste teilhaben. Sinn und Zweck von § 8 TMG ist die Haftungsfreistellung für solche Diensteanbieter, die lediglich eine technische Infrastruktur bereitstellen, über die Informationen, die sie durchleiten oder zu denen sie Zugang vermitteln aber keine Kontrolle haben. Nach diesem Telos müssen auch Hilfsdienste als Teil der Zugangsvermittlung gem. § 8 TMG bzw. Art. 12 ECRL haftungsprivilegiert sein. Durch die Vermittlung zwischen Anfragenden und Domain Name-Server erfüllen DNS-Resolver eine essentielle Funktion im DNS, die den Anfragenden das Auffinden von Webseiten und damit eine sozial-adäquate Nutzung des Internets erst ermöglichen, ohne über die dabei vermittelten Informationen Kontrolle zu haben.

Hilfsdienste wie DNS-Resolver von der Haftungsprivilegierung gem. Art. 8 TMG bzw. Art. 12 Abs. 1 ECRL auszuschließen, würde zudem zu Wertungswidersprüchen führen. Wie bereits dargetan, betreiben Access-Provider regelmäßig auch rekursive DNS-Resolver. Schließt man den Betrieb des DNS-Resolvers vom technischen Lebenssachverhalt der Zugangsvermittlung aus, würde die Haftungsprivilegierung für Access-Provider gem. Art. 8 Abs. 1 TMG ins Leere laufen. Denn Access-Provider würden dann zwar nicht in ihrer Eigenschaft als Access-Provider, wohl aber in ihrer Eigenschaft als Anbieter eines DNS-Resolvers für Rechtsverletzungen Dritter haften.



Das OLG Köln lehnt in der von der Klägerin zitierten Entscheidung die Anwendung von § 8 TMG auf einen DNS-Resolver-Dienst ab, weil diese Vorschrift sich als „ausnahmsweise Privilegierung“ nicht „erweiternd“ auslegen lasse (Klageschrift, S. 16). Dabei verkennt das OLG Köln erstens, dass es einer „erweiternden“ Auslegung nicht bedarf, da DNS-Dienste bereits dem Wortlaut und der Systematik nach unter § 8 TMG fallen. Zweitens gibt es keine allgemeine Auslegungsleitlinie, dass Haftungsprivilegierungen der E-Commerce-RL eng auszulegen seien. Vielmehr spricht, wie *Spindler* zutreffend feststellt, die vom EuGH zum Host-Providing entwickelte Abgrenzung zwischen aktiven und passiven, rein technisch tätig werdenden Diensteanbietern auch im Bereich des Access Providing dafür, technische Hilfsfunktionen unter § 8 TMG zu subsumieren (Spindler. CR 2022, 319, Rn. 15). Damit korrespondiert die technische Offenheit der Haftungsfreistellungen der E-Commerce-RL und die Klarstellung des europäischen Gesetzgebers in Erwägungsgrund 27 zum DSA, dass auch technische Hilfsdienste von den Haftungsprivilegierungen umfasst sind.

### **ee) Reichweite der Haftungsprivilegierung**

Eine Haftung der Beklagten kommt auch nicht aufgrund von § 7 Abs. 3 S. 1 TMG in Betracht (entgegen Klageschrift, S. 17). § 7 Abs. 3 S. 1 TMG stellt keine Durchbrechung der Haftungsprivilegierung gem. § 8 TMG dar und enthält keinen eigenständigen Sperranspruch. Die Vorschrift stellt klar, dass auch im Falle der Nichtverantwortlichkeit gem. §§ 8 - 10 TMG Sperrverpflichtungen nach den allgemeinen Gesetzen oder auf Grund gerichtlicher oder behördlicher Anordnungen unberührt bleiben. Im Zuge des 3. TMG-ÄndG hat der Gesetzgeber mit Einführung des § 8 Abs. 1 S. 2 TMG klargestellt, dass die Haftungsprivilegierung für Diensteanbieter i.S.d. § 8 TMG auch Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche umfasst und die Störerhaftung insoweit abgeschafft ist. Sperransprüche gegen die Beklagte kann die Klägerin nur unter den positiv-rechtlich normierten Voraussetzungen des § 7 Abs. 4 TMG geltend machen. Diese sind vorliegend nicht gegeben (siehe unten, B.II.5.).

### **3. Keine Störerhaftung**

Die Voraussetzungen einer Störerhaftung der Beklagten sind im Übrigen nicht gegeben.

#### **a) Kein adäquat-kausaler Beitrag der Beklagten zur öffentlichen Zugänglichmachung von rechtsverletzenden Inhalten**

Die Bereitstellung des Dienstes der Beklagten stellt keinen adäquat-kausalen Beitrag zur öffentlichen Zugänglichmachung der streitgegenständlichen Tonaufnahmen dar (entgegen Klageschrift S. 17ff.). Die öffentliche Zugänglichmachung ist vorliegend auch ohne einen Tatbeitrag der Beklagten vollendet. Die maßgebliche Verwertungshandlung ist das Zugänglichmachen eines Schutzgegenstands für den Abruf, die bei Internetsachverhalten u.a. dann verwirklicht ist, sobald der Schutzgegenstand auf einer Webseite abrufbar ist. Auf den tatsächlichen Abruf des Werkes kommt es nicht an (Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 19a Rn. 10). Der Tatbestand der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG wird also in dem Moment erfüllt, in dem der Schutzgegenstand zum Abruf auf einer Webseite im Internet bereitgestellt wird. Vorliegend geschieht die öffentliche Zugänglichmachung bereits





durch das Setzen von Hyperlinks auf der beanstandeten Webseite, bzw. durch das Bereitstellen zum Download auf der Drittwebseite.

Dies geschieht unabhängig von der Nutzung des DNS-Resolvers der Beklagten. Die „konkrete Begehungsform“ (Klageschrift, S. 18) ist nicht der Abruf der Tonaufnahmen, sondern deren Bereitstellung. Für die Verwirklichung der öffentlichen Zugänglichmachung ist es nicht erforderlich, dass ein bestimmter DNS-Resolver zur Auflösung des Domain Namens verwendet wird.

Es handelt sich bei der Abrufbarkeit ohne die Nutzung des Dienstes der Beklagten auch nicht um einen unbeachtlichen hypothetischen Kausalverlauf. Erstens handelt es sich bei dem Beitrag der Beklagten nicht um das haftungsbegründende Ereignis. Dieses liegt in der Zugänglichmachung auf der beanstandeten Webseite und tritt ohne einen Beitrag der Beklagten ein. Der Betrieb ihres DNS-Resolvers kann hinweggedacht werden, ohne dass die Zugänglichmachung entfiel. Zweitens ist, auch wenn man auf den Abruf mit Hilfe der Auflösung des Domain Namens durch den Dienst der Beklagten abstellt, nicht jeder hypothetische Kausalverlauf unbeachtlich. Der BGH stellt in der Entscheidung, auf die er sich in dem Urteil *Störerhaftung des Registrars* beruft, klar, dass die Beachtlichkeit hypothetischer Kausalverläufe eine Wertungsfrage ist, die in verschiedenen Konstellationen unterschiedlich beantwortet wird:

„Ob die Reserveursache beachtlich ist und zu einer Entlastung des Schädigers führt, ist eine Wertungsfrage, **die für verschiedene Fallgruppen durchaus unterschiedlich beantwortet wird** (vgl. BGHZ 29, 207, 215; Staudinger/Medicus, BGB 12. Aufl. § 249 Rdnr. 99ff; Larenz, Schuldrecht I 13. Aufl. § 30 I jeweils m.w.N.) [...]. (BGH, Urt. v. 07.06. 1988, IX ZR 144/87, juris Rn. 12)“ (Hervorhebung durch den Unterzeichner).

Dementsprechend entschied der BGH, dass im Fall des Registrars die hypothetische Abrufbarkeit einer Webseite durch Eingabe der IP-Adresse statt des Domain Namens aufgrund der „hohen Relevanz“ der Erreichbarkeit über den Domain Namen, die der Registrar durch die Konnektierung herstelle, unbeachtlich sei:

„Der Domainname hat für die Erreichbarkeit des Inhalts eine hohe Relevanz, weil kaum ein Nutzer stattdessen direkt über die IP-Adresse auf die Website zugreifen würde (vgl. LG Frankfurt a. M. CR 2016, CR Jahr 2016, Seite 461 [CR Jahr 2016 463] = BeckRS 2016, BECKRS Jahr 3897; Emanuel, FS Büscher, 459 [465]).“ (BGH, Urt. v. 15.10.2020 – I ZR 13/19, – Störerhaftung des Registrars – GRUR 2021, 63, Rn. 19).

Anders ist die Wertungsfrage in Bezug auf den Dienst der Beklagten zu beantworten. Im Vergleich zur zentralen Rolle des Registrar, kommt dem Dienst der Beklagten für die Herstellung der Abrufbarkeit einer Webseite eine untergeordnete Rolle zu. Die Beklagte betreibt einen unter mehreren tausend, beliebig austauschbaren DNS-Resolovern in Deutschland mit einem Marktanteil von etwa 0,1% (s.o, A.I.3.). Für das nach dem BGH maßgebliche Kriterium der Relevanz des Abrufwegs bedeutet das, dass die hypothetische



Abrufbarkeit über andere DNS-Resolver als den der Beklagten über 99,9% der Abrufe ausmacht. Insoweit ist die Relevanz der Abrufwege proportional genau umgekehrt zu dem Fall des Registrars: Vorliegend überwiegt die Bedeutung der alternativen Abrufwege den Tatbeitrag der Beklagten derart, dass nicht der hypothetische Abruf über andere DNS-Resolver, sondern der Abruf unter ausschließlicher Nutzung des DNS-Resolvers der Beklagten unbeachtlich für die öffentliche Zugänglichmachung ist.

Schließlich lässt sich auch kein adäquat-kausaler Beitrag der Beklagten aus der Rechtsprechung des BGH zur Störerhaftung von Access-Providern ableiten (entgegen Klageschrift S. 18 f.). Der BGH stellt in der Entscheidung *Störerhaftung des Access Providers* klar, dass der Beitrag des Access-Providers deswegen adäquat-kausal war, weil der Access-Provider an der Übertragung rechtswidriger Inhalte in seinem Netz zwingend beteiligt ist:

„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 iSd Art. 8 III RL 2001/29/EG zu einer Urheberrechtsverletzung genutzt werden (vgl. EuGH, GRUR 2014, 468 Rn. 32, 40 – UPC Telekabel).“ (BGH GRUR 2016, 268 Rn. 25 – Störerhaftung des Access-Providers).

Dies ist bei dem Dienst der Beklagten nicht der Fall. Die Beklagte ist nicht, erst recht nicht zwingend, an der Übertragung rechtswidriger Informationen beteiligt. Die öffentliche Zugänglichmachung durch das Setzen von Hyperlinks bzw. die Herstellung der Abrufbarkeit wird unabhängig von der Nutzung des Dienstes der Beklagten vollendet (s.o.). Die Beklagte betreibt keine eigenen Netze und überträgt die so öffentlich zugänglich gemachten Tonaufnahmen auch nicht an Dritte. Ihr Dienst besteht lediglich in der Beantwortung der DNS-Anfragen.

Schließlich ist es widersprüchlich, wenn die Klägerin einerseits darlegt, der Tatbeitrag der Beklagten bestehe – gleich dem eines Access-Providers – darin, dass sie den Zugang zu einem Kommunikationsnetz herstellt, das eine Übertragung ermögliche und andererseits der Beklagten die Haftungsprivilegierung nach § 8 Abs. 1 S. 2 TMG absprechen will, die an eben jene Handlung geknüpft ist.

#### **b) Keine Verletzung zumutbarer Prüfpflichten**

Die Beklagte erfüllt den Tatbestand der Störerhaftung nicht, da sie keine zumutbaren Prüfpflichten verletzt hat. Die Störerhaftung für rechtsverletzend beanstandete Inhalte im Internet unterliegt nach der Rechtsprechung des BGH je nach Ausgestaltung von Funktion und Tätigkeit des Inanspruchgenommenen unterschiedlichen Anforderungen (BGH, Urteil v. 15.10.2020, I ZR 13/19, Rn. 21).

Grundsätzlich treffen die Beklagte keine Prüf- und Überwachungspflichten in Bezug auf die Informationen, zu denen sie den Zugang vermittelt. Nach der Rechtsprechung des BGH



entstehen Prüf- und Überwachungspflichten für die Betreiber technisch neutraler Internetdienste regelmäßig erst nach einem Hinweis auf eine konkrete Rechtsverletzung (zusammenfassend für Registries, Admin-C, Host-Provider, Access-Provider und Registrare: BGH, a.a.O., Rn. 22 ff.). An die Substantiierung und Bestimmtheit des Hinweises auf die Rechtsverletzung gelten wiederum gestaffelte Anforderungen, die sich unter anderem danach richten, ob die Tätigkeit des jeweiligen Diensteanbieters im Allgemeininteresse liegt, ob sie mit Gewinnerzielungsabsicht erbracht wird, ob sie mit einer Speicherung der rechtswidrigen Informationen verbunden ist, ob die effiziente Erfüllung der Aufgaben durch die rechtliche Prüfung des Hinweises beeinträchtigt wird und ob es tatnähere Beteiligte gibt (BGH, a.a.O., Rn. 22 ff., 29). Für die Registry DENIC hat der BGH entschieden, dass diese bei einem Hinweis auf eine Rechtsverletzung nur eingeschränkte Prüfungspflichten träfen. Nur bei Rechtsverletzungen, die unschwer erkennbar sind, weil sie entweder durch rechtskräftigen gerichtlichen Titel belegt sind oder die Verletzung derart eindeutig ist, dass sie sich ohne Nachforschungen aufdrängen muss, erwachsen der DENIC eG demnach konkrete Prüfpflichten. (BGH, a.a.O. Rn. 22).

Für die Beklagte kann kein weniger strenger Maßstab als für die Registry DENIC gelten. Die Beklagte erbringt, ebenso wie die DENIC eG, unentgeltlich und ohne Gewinnerzielungsabsicht eine rein technische, inhaltlich neutrale Aufgabe. Diese Aufgabe liegt im Allgemeininteresse, da die Beklagte damit zum reibungslosen Ablauf von DNS-Anfragen, zur Minimierung von IT-Sicherheitsbedrohungen und zur Einhaltung von Datenschutz und Privatsphäre beiträgt. Nach diesem Maßstab kommt eine Verletzung von Prüfpflichten durch die Beklagte vorliegend nicht in Betracht.

#### **aa) Kein Zugang des Hinweises auf die behauptete Rechtsverletzung**

Die Beklagte erlangte erstmalig durch die Beschlussverfügung von der geltend gemachten Rechtsverletzung Kenntnis. Sie reagierte daraufhin in einem angemessenen Zeitraum, ohne Anerkennung einer Rechtspflicht, mit der Sperrung der Domain.

Die vorprozessualen Hinweisschreiben sind der Beklagten nicht wirksam zugegangen. Bei dem Versand per E-Mail trägt die Klägerin die Beweislast für den ordnungsgemäßen Zugang sowohl des Hinweis- als auch eines Abmahnschreibens. Wenn eine E-Mail bereits vom Spam-Filter des Servers aussortiert wird, geht dieses Risiko zu Lasten des Absenders (Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 97a Rn. 27). Wenn die E-Mail im lokalen Spam-Ordner eingeht, besteht für den Empfänger keine Pflicht, Anhänge zu öffnen, da damit der Verdacht eines Virenbefalls der Anhänge begründet sein kann (Wandtke/Bullinger, a.a.O.). Alternativ hat der Versender die Möglichkeit, den Inhalt des beigefügten Schreibens in den E-Mail-Text selbst einzugliedern. Wenn der Versender dies unterlässt, trägt er das Risiko, dass die Anhänge aufgrund des Schutzes vor einem Virenbefall von dem Empfänger nicht geöffnet werden. Der Beklagten ist nicht zuzumuten und es kann auch nicht von ihr verlangt werden, jede eingehende E-Mail ohne die Verwendung von technischen Hilfsmitteln zur Eindämmung von Spam und Schadcode in Augenschein zu nehmen.



Das nach dem Vortrag der Klägerin mit einfacher Post versandte Abmahnschreiben ist der Beklagten ebenfalls nicht zugegangen. Wenn sich die Klägerin zur Beförderung des Abmahnschreibens der Post bedient, wird diese insoweit als Erfüllungsgehilfin der Klägerin tätig, sodass in einem solchen Fall die Klägerin ein Verschulden der Post gemäß § 278 Satz 1 BGB zu vertreten hat, wenn auf dem Postweg Postverluste auftreten (vgl. BGH, Urteil v. 21.01.2009 - VIII ZR 107/08).

#### **bb) Kein hinreichend substantiierter Hinweis**

Unterstellt, der Beklagten wären das Hinweis- oder das Abmahnschreiben wirksam zugegangen, würden diese keinen hinreichend substantiierten Hinweis auf eine Rechtsverletzung darstellen. Ein wirksamer Hinweis muss sämtliche Informationen enthalten, die die Beklagte in die Lage versetzen, die Rechtmäßigkeit des Sperrverlangens ohne nähere Prüfung und zweifelsfrei nachzuvollziehen. Es genügt daher nicht, dass die Klägerin eine einzelne Rechtsverletzung plausibel macht, sie muss die Voraussetzungen für die geltend gemachte Sperre der gesamten Domain darlegen, insbesondere substantiierte Ausführungen zum Gesamtverhältnis rechtmäßiger und rechtswidriger Inhalte auf der jeweiligen Webseite sowie die erfolglose Inanspruchnahme tatnäherer Beteiligten, einschließlich zumutbarer Maßnahmen zur Aufdeckung der Identität des Betreibers der Webseite durch Einschaltung staatlicher Ermittlungsbehörden oder privater Ermittler (BGH GRUR 2016, 268, 275, Rn. 87 – Störerhaftung des Access Providers).

Diesen Anforderungen genügen die Informationen aus dem Hinweis- und Abmahnschreiben (Anlagen K6 und K9) nicht:

- Das Hinweisschreiben vom 23.03.2021 enthält keine Informationen über das erfolglose Vorgehen der Klägerin gegen tatnähere Beteiligte und kann diese Informationen auch nicht enthalten, da die Klägerin ausweislich des Abmahnschreibens zeitgleich mit dem Versand des Hinweisschreibens sich erstmals an die Betreiber der beanstandeten Domain Namen und ihren Host-Provider gewendet hat.
- Das Abmahnschreiben vom 26.03.2021 enthält keine hinreichenden Informationen zur Inanspruchnahme tatnäherer Beteiligter. Die Beklagte hätte darlegen müssen, dass sie staatliche Ermittlungsbehörden oder private Ermittler zur Aufdeckung der Identität des Betreibers der Webseite eingeschaltet hat. Dies hat sie unstreitig nicht getan.
- Weder das Hinweis- noch das Abmahnschreiben enthielten hinreichend substantiierte Informationen über das Verhältnis rechtmäßiger und rechtswidriger Inhalte. Das von der Klägerin vorgelegte Gutachten (Anlage K5) ist insoweit nicht aussagekräftig. Gegenstand des Gutachtens ist das Verhältnis geschützter Inhalte zu gemeinfreien oder unbekanntem Werken (Anlage K5, S. 3). Ob es sich hinsichtlich der geschützten Inhalte um Rechtsverletzungen handelt, beantwortet das Gutachten nicht. Hinzu kommt, dass das Gutachten rechtmäßige Inhalte wie die Beiträge des Diskussionsforums bei der Stichprobe und ihrer Gewichtung außer Acht lässt und deshalb erheblichen methodischen Zweifeln begegnet.



- Das Schreiben vom 08.04.2021 enthielt unstreitig keine Informationen über die Inanspruchnahme tatnäherer Beteiligten oder die Erfüllung weiterer Voraussetzungen der Störerhaftung.

### **cc) Inanspruchnahme der Beklagten wegen Subsidiarität ausgeschlossen**

Die Inanspruchnahme der Beklagten ist vorliegend unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität ausgeschlossen. Die Klägerin hat nicht dargelegt, dass sie die ihr zumutbaren Anstrengungen unternommen habe, um gegen den Täter der Rechtsverletzung oder sonstige tatnähere Beteiligte vorzugehen. Es wäre der Beklagten insbesondere zumutbar gewesen, weitere Maßnahmen zur Ermittlung der Betreiber der Webseite, zur Löschung der Inhalte durch den Host-Provider sowie zur Dekonnektierung der Domain Namen durch Registry/Registrar zu ergreifen (entgegen Klageschrift S. 20).

Die Inanspruchnahme der Beklagten als Betreiberin eines DNS-Resolver-Dienstes unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung, kommt, ebenso wie die Störerhaftung von Access-Provider und Registrar, nur dann in Betracht, wenn dem Vorgehen gegen tatnähere Beteiligte, die die Rechtsverletzung effektiv beenden können, jegliche Erfolgsaussicht fehlt (vgl. LG Hamburg, Ur. v. 30.11.2021, 310 O 99/21, BGH, GRUR 2016, 268 Rn. 83 – Störerhaftung des Access Providers; BGH, Ur. vom 15.10.2020, I ZR 13/19, Rn. 31 – Störerhaftung des Registrars). Die Klägerin hat keinen Nachweis erbracht, dass sie zumutbare Maßnahmen zur Inanspruchnahme der tatnäheren Beteiligten ergriffen hat.

#### **(1) Klägerin hat zumutbare Maßnahmen zur Ermittlung der Identität des Webseiten-Betreibers nicht ausgeschöpft**

Die Klägerin hat nicht sämtliche ihr zumutbare Maßnahmen zur Ermittlung der Identität der Betreiber der beanstandeten Webseite ergriffen.

Nach der Rechtsprechung des BGH wäre es der Klägerin insbesondere zumutbar gewesen, staatliche Ermittlungsbehörden oder private Ermittler einzuschalten (BGH, GRUR 2016, 268 Rn. 87 – Störerhaftung des Access Providers). Dies hat die Klägerin unstreitig nicht getan. Nach dem Vortrag der Klägerin sind „die Betreiber der Webseite seit Jahren (im Fall von [ ] seit 1999!) geschult, ihre Identität zu verbergen“ (Klageschrift, S. 14). Warum die Klägerin dennoch bis zum heutigen Tag keine wirksamen Schritte zur Aufdeckung der Identität der Betreiber der streitgegenständlichen Webseite, etwa durch die Einschaltung staatlicher Ermittlungsbehörden, ergriffen hat, erklärt die Klägerin nicht. Dabei sollte sich dies einer sorgsamem Teilnehmerin des Wirtschaftslebens geradezu aufdrängen, da der Klägerin die streitgegenständliche Webseite offenbar seit Jahren bekannt ist und der BGH bereits vor mehr als sechs Jahren urteilte, dass die Einschaltung von Ermittlungsbehörden oder privaten Ermittlern zumutbar und geboten ist.

Die Klägerin ist auch nicht von der zumutbaren Einschaltung staatlicher oder privater Ermittler entbunden, weil sie sich per E-Mail an den Werbevermarkter „PopMyAds“ oder den Zahlungsdienstleister „Buy me a Coffee“ gewendet hat. Der BGH nennt den Ermittlungsansatz



über Zahlungsdienstleister ausdrücklich als selbstständige Maßnahme neben der Einleitung von Ermittlungen (BGH a.a.O.).

Die Auskunftersuchen, die die Klägerin an die o.g. Dienstleister gerichtet hat (K12 und K13), stellen zudem keine geeignete Bemühung dar, die Identität der Betreiber der beanstandeten Webseite zu ermitteln. Die Formulierungen in den Anwaltsschreiben sind nicht hinreichend deutlich und zum Teil widersprüchlich. In beiden Anwaltsschreiben unterstellt die Klägerin, dass die Dienste in Geschäftsbeziehungen zu der Webseite „[ ]“ stünden. Als Beleg für die Verletzung von Rechten der Klägerin werden jedoch ausschließlich URLs unter einer anderen Domain, „[ ]“, angeführt. Eine Aktivlegitimation legt die Klägerin nicht dar, nicht einmal eine schriftliche Anwaltsvollmacht war den Schreiben beigelegt. Im Rubrum der Schreiben ist keine vollständige Adresse der Klägerin angegeben. Schon insoweit dürfte es den Diensten nicht möglich gewesen sein, die Authentizität der Auskunftersuchen der Klägerin nachzuvollziehen.

Es ist unstrittig, dass die Klägerin sich nicht an die Registry gewendet hat, um die Identität der Betreiber der streitgegenständlichen Webseite zu ermitteln. Ungeachtet der Tatsache, dass die Tonic Corporation (wie die meisten europäischen Top-Level-Domain-Registries) wegen der Privatsphäre ihrer Kunden kein öffentliches WHOIS-Verzeichnis betreibt, bestehen keine Anhaltspunkte, dass Tonic Auskunftsverlangen grundsätzlich ignoriert. Vielmehr gibt Tonic auf den FAQ ihrer Website an, dass sie in bestimmten Fällen, z.B. wenn Spam von .to-Domains versendet wird, die Daten der jeweiligen Kunden veröffentlicht. Bei der Registrierung einer Domain erhebt die Registry, die Tonic Corporation, u.a. Namen, Adresse und Zahlungsdaten (vgl. Anlage B8). Zudem erklärt Tonic auf ihrer Website ausdrücklich, dass sie Anfragenden die Möglichkeit gibt, ihre E-Mail-Adresse an den Inhaber von bereits registrierten Domains übermitteln zu lassen (s.o. A.III.3.). Auch dies wäre ein zumutbarer Weg gewesen, Anhaltspunkte für die Aufdeckung der Identität der Betreiber der streitgegenständlichen Webseite zu erhalten.

Mit dem Schreiben an „PopMyAds“ (Anlage K12) fordert die Klägerin den Dienst „PopMyAds“ zudem auf, das Schalten von Werbung unter dem Domain Namen „[ ]“ zu beenden. Dies steht nicht nur im Widerspruch zu den zuvor aufgeführten Rechtsverletzungen, die sich auf einen anderen Domain Namen beziehen, dieses Verlangen geht auch deutlich über ein Auskunftersuchen hinaus. Die Klägerin legt nicht dar, auf welche Rechtsgrundlage sie vermeintliche Unterlassungs- oder Auskunftsansprüche stützt. Der Dienst „PopMyAds“ kann das Schreiben daher nicht so verstehen, dass er auf Grundlage dieser spärlichen und widersprüchlichen Informationen zur Herausgabe personenbezogener Daten, geschweige denn zur Beendigung vertraglicher Beziehungen, die entsprechende Regressansprüche begründen können, verpflichtet sein sollte. In dem Schreiben an „Buy me a Coffee“ legt die Klägerin ebenfalls keine Rechtsgrundlage für ihr Auskunftersuchen dar. Sie bezieht ihr Auskunftersuchen allein auf den Domain Namen „[ ]“. Ohne weitere Informationen kann der Zahlungsdienstleister diesen Anspruch jedoch nicht einmal einem Spendenkonto zuordnen. Die Klägerin hätte zumindest den Account, auf den sich das Auskunftersuchen bezieht, benennen müssen. Auch „Buy me a Coffee“ kann auf Grundlage dieses Auskunftsschreibens daher nicht ernsthaft von einer Auskunftspflicht ausgegangen sein.





Beide Schreiben sehen zudem eine Frist von drei Tagen vor, um die geltend gemachten Ansprüche zu erfüllen. Zu den bereits dargelegten Substantiierungsmängeln, Widersprüchen und Unklarheiten bei der Zustellung kommt hinzu, dass der Prozessbevollmächtigte der Klägerin mit den Anwaltsschreiben die Rechte weiterer Rechteinhaber an zahlreichen anderen Werken geltend macht. Diesbezüglich sind die Schreiben in weiteren Aspekten widersprüchlich (einige Alben werden mehrfach angegeben) und die Frist ist zudem so kurz, dass die tatsächliche und rechtliche Überprüfung innerhalb dieser Frist faktisch unmöglich ist. Nach alledem konnten die Dienstleister nicht davon ausgehen, zur Erteilung von Auskünften verpflichtet zu sein.

## **(2) Klägerin hat zumutbare Maßnahmen zur Inanspruchnahme des Host-Providers nicht ausgeschöpft**

Die Klägerin hat auch nicht sämtliche zumutbaren Maßnahmen ergriffen, um die Rechtsverletzung durch Inanspruchnahme des Host-Providers der beanstandeten Domain Namen zu beenden. Insbesondere wäre es Klägerin zumutbar gewesen, gerichtliche Schritte gegen den in der EU ansässigen Host-Provider der streitgegenständlichen Domain Namen einzuleiten (BGH, Urteil vom 15. Oktober 2020 – I ZR 13/19, Rn. 31; Saarländisches OLG, Urteil vom 15. Dezember 2021 – 1 U 128/17, OLG München, Urteil vom 27.05.2021 – 29 U 6933/19, GRUR-RS-2021, 19442, Rn. 48 – Zumutbare Rechtsverfolgung im Ausland von DNS-Sperrungen). Dies hat sie unstreitig nicht getan. Innerhalb der EU ist im Rahmen der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen aufgrund des gegenseitigen Vertrauens, das die Mitgliedstaaten ihren Rechtssystemen und Rechtspflegeorganen entgegenbringen, von einer Gleichwertigkeit der Rechtsprechung in allen Mitgliedstaaten auszugehen. Zudem hat der Europäische Gesetzgeber den Anspruch auf Drittauskunft in Art. 8 Enforcement-RL (RL 2004/48/EG) für alle Rechte des geistigen Eigentums und mithin auch für das Urheberrecht harmonisiert. Auch nach litauischem Recht muss demnach ein effektiver Rechtsbehelf zur Verfügung stehen, um natürliche und juristische Personen auf Auskunft in Anspruch zu nehmen, um die Namen und Adressen der Personen in Erfahrung zu bringen, die nachweislich für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen in gewerblichem Ausmaß erbringen, Art. 8 Abs. 1 lit. c, Abs. 2 Enforcement-RL.

Auch in tatsächlicher Hinsicht fehlt dem Vorgehen gegen Host-Provider im Ausland keinesfalls jegliche Erfolgsaussicht, wie die jährlichen Berichte des Bundesministeriums des Inneren (BMI) zur Löschung von Darstellungen sexueller Gewalt gegen Kinder zeigen. Das BMI meldete für die Jahre 2018 - 2021, dass jeweils zwischen 80 und 91 % der im Ausland gehosteten Inhalte binnen vier Wochen gelöscht wurden (Bericht „Löschen statt Sperren“ des BMI, abrufbar unter:

<https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/pressemitteilungen/DE/2021/07/loeschung-kinderpornographischer-inhalte.html>).

Zudem waren die als Anlagen K15 und K16 vorgelegten Anwaltsschreiben der Klägerin ebenfalls nicht hinreichend substantiiert, sodass auch der Host-Provider nicht von einer Löschpflicht ausgehen musste. Die Klägerin hat auch hier ihre Aktivlegitimation nicht





dargelegt. In dem Rubrum dieses Anwaltsschreibens fehlt ebenfalls eine vollständige Adresse der Klägerin und eine Vollmacht des Prozessbevollmächtigten. In der Gesamtschau wirkt das Schreiben für einen objektiven Empfänger nicht als wirksame Aufforderung zur Beendigung eines Vertragsverhältnis mit den Betreibern der beanstandeten Webseite. Zu den Substantiierungsmängeln treten erneut Widersprüche hinzu, die den Eindruck der Ernsthaftigkeit in Frage stellen. Das Schreiben nennt keine Rechtsgrundlage für die behaupteten Ansprüche. Es werden mehrere Alben ohne erkennbaren Grund doppelt aufgeführt. Das Schreiben enthält ferner Übersetzungsfehler, z.B. ist die Vertretung der Warner Music Group Germany Holding GmbH auf Deutsch formuliert. Ohne weitere Informationen seitens der Klägerin kann der Host-Provider nicht davon ausgehen, zur Beendigung seiner Dienstleistung gegenüber den Betreibern der beanstandeten Website verpflichtet zu sein.

### **(3) Keine Ermittlung eines Registrars**

Die Klägerin hat unstreitig nicht versucht, einen Registrar der streitgegenständlichen Domain zu ermitteln und in Anspruch zu nehmen. Registrare sind wegen ihrer vertraglichen Beziehung zu den Betreibern der Webseite der Rechtsverletzung näher als die Beklagte. Zudem kann der Registrar durch die Dekonnektierung der Webseite die Rechtsverletzung vollständig beenden. Dies ist ungleich effektiver als die Einrichtung einer DNS-Sperre durch die Beklagte, die in den meisten Fällen wegen der automatisierten Nutzung alternativer DNS-Resolver wirkungslos ist und ohne weiteres umgangen werden kann (dazu sogleich 4.b.). Auch vor dem Hintergrund, dass die Registry Tonic Domainregistrierungen unmittelbar gegenüber ihren Kunden anbietet, hätte die Klägerin darlegen müssen, dass die Domain Namen ohne Einschaltung eines Registrars registriert wurde und eine Inanspruchnahme des Registrars damit nicht in Betracht kam.

### **(4) Keine Inanspruchnahme der Registry**

Ebenso wie der Registrar kann die Registry die Rechtsverletzung durch die Dekonnektierung der Domain effektiv beenden. Einem Vorgehen gegen die Registry fehlt auch nicht jede Aussicht auf Erfolg, insbesondere hält die Registry der „.to-Domain“ Kundendaten vor und gibt selbst an, Domains im Falle von Rechtsverletzungen zu dekonnectieren (entgegen Klageschrift S. 21).

Tonic behält sich in den Geschäftsbedingungen ausdrücklich vor, rechtsverletzende Domains, etwa weil sie rechtswidrige oder unangemessene Inhalte enthalten, zu dekonnectieren (s.o. S. A.III.3.). Die Tonic Corporation hat ihren Sitz in den USA und unterliegt der dortigen Jurisdiktion, sodass auch nicht ersichtlich ist, warum Tonic ein begründetes Dekonnektierungsverlangen nicht umsetzen sollte.

## **4. Störerhaftung wegen Unverhältnismäßigkeit ausgeschlossen**

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist bei der Beurteilung, ob gerichtliche Verfügungen gegen Zugangsanbieter mit dem Unionsrecht im Einklang stehen, die Vereinbarkeit mit den



betroffenen Grundrechten der EU-Grundrechtecharta (GrCh) zu prüfen (EuGH, GRUR 2014, 468 Rn. 45 f. – UPC Telekabel). Das nationale Recht ist daher unter Beachtung der Grundrechte der Charta und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes anzuwenden (BGH, GRUR 2016, 268 Rn. 31 – Störerhaftung des Access Providers).

#### **a) Keine gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten**

Nach der Rechtsprechung des EuGH setzt die Rechtmäßigkeit der Anordnung einer Webseiten-Sperre unter dem Aspekt der Informationsfreiheit voraus, 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). Dem hat sich der BGH angeschlossen und in Bezug auf Webseiten-Sperren durch den Access-Provider klargestellt, dass das nationale Recht den betroffenen Internetnutzern gerichtlichen Rechtsschutz ermöglichen muss (BGH GRUR 2016, 268 Rn. 57 – Störerhaftung des Access Providers). Vorliegend stehen den betroffenen Internetnutzern keine gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die Einrichtung der Sperre durch die Beklagte offen (entgegen Klageschrift, S. 23 f.). In Bezug auf DNS-Sperren durch den Access Provider hat der BGH entschieden, dass diesem Erfordernis dadurch Rechnung getragen werden könne, dass die Internetnutzer ihre Rechte gegenüber dem Access-Provider auf der Grundlage des zwischen ihnen bestehenden Vertragsverhältnis gerichtlich geltend machen können (BGH a.a.O.). Die Ausformung dieser vertragsrechtlichen Ansprüche bleibt im Dunkeln, sodass schon bezweifelt werden kann, ob diese überhaupt eine effektive Rechtsverteidigung vor Gericht ermöglichen. Anders als zwischen Access-Providern und ihren Kunden bestehen vertragliche Ansprüche vorliegend jedoch nicht.

Es bestehen keine vertraglichen Ansprüche, die es den Nutzern der Beklagten ermöglichen würden, die DNS-Sperre gerichtlich überprüfen zu lassen. Zwischen der Beklagten und ihren Nutzern besteht keine Vertragsbeziehung. Durch die Eintragung des DNS-Servers der Beklagten in den Netzwerkeinstellungen kann jedermann ihre Dienstleistung kostenfrei nutzen. Dies ist nicht von der Anerkennung von Vertragsbedingungen abhängig. Selbst wenn und soweit man durch die Bereitstellung des Dienstes durch die Beklagte und die Vornahme der Netzwerkeinstellungen durch die Nutzer einen konkludenten Vertragsschluss annimmt, begründet dieser keine vertraglichen Ansprüche der Nutzer, die sie gerichtlich gegen die Beklagte geltend machen könnten. Im Verhältnis zwischen Access-Provider und Kunden kommt dafür allenfalls ein vertraglicher Erfüllungsanspruch der Nutzer in Betracht (vgl. zur Kritik an der Wirksamkeit eines solchen Anspruchs: Spindler, GRUR 2014, 826, 833). Ein konkludenter Vertrag zwischen der Beklagten und ihren Anfragenden kann einen solchen Anspruch dagegen nicht vermitteln. Die Beklagte verpflichtet sich durch die Bereitstellung des DNS-Resolvers ihren Anfragenden gegenüber nicht zu vertraglichen Leistungen, die über die bloße Bereitstellung des Dienstes hinausgehen. Spiegelbildlich stehen den Anfragenden keine vertraglichen Primär- oder Sekundäransprüche zu, auf deren Grundlage sie von der Beklagten die Bereitstellung des Dienstes oder bestimmte Modalitäten der Dienstleistung verlangen können. Insofern unterscheiden sich die Rechtsbeziehungen vorliegend von denen zwischen Access-Provider und Kunden, die durch die Erbringung einer entgeltlichen Dienstleistung und



die Anerkennung von möglicherweise einklagbaren Vertragsbedingungen gekennzeichnet sind.

## **b) Mangelnde Zielgerichtetheit**

DNS-Sperren stellen einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Informationsfreiheit der Anfragenden der Beklagten dar. EuGH und BGH verlangen insoweit, dass Sperrmaßnahmen streng zielorientiert sind, indem sie die Urheberrechtsverletzung beenden, ohne Internetnutzern die Möglichkeit zu nehmen, rechtmäßig Zugang zu Informationen zu erlangen (BGH GRUR 2016, 268 Rn. 53 – Störerhaftung des Access Providers). Diesen Anforderungen genügt die der Beklagten auferlegte DNS-Sperre nicht.

Soweit die Klägerin vorträgt, dass es „gerichtsbekannt“ sei, dass der Einsatz von „DNS-Filtern“ eine „effektive Maßnahme“ sei, bei der es sich um eine gängige Praxis handele (Klageschrift, S. 22), ist klarzustellen, dass es sich dabei um einen anderen technischen Sachverhalt, die Umsetzung von DNS-Sperren durch Access-Provider, handelt. Anders als offene DNS-Resolver betreiben Access-Provider eigene Netze und beantworten lediglich die Anfragen ihrer Vertragskunden (s.o.). Die rechtlichen und technischen Grundlagen der Einrichtung von DNS-Sperren durch Access-Provider lassen sich nicht auf den vorliegenden Sachverhalt übertragen. Sperrverfügungen gegen DNS-Resolver sind weltweit Einzelfälle geblieben. Im Übrigen hat eine Studie der Universität Zürich bereits 2016 festgestellt, dass auch DNS-Sperren durch den Access-Provider „faktisch unwirksam“ sind, da auch technisch wenig versierte Nutzer sie ohne Aufwand umgehen können ([https://www.grea.ch/sites/default/files/gutachten\\_der\\_universitat\\_zurich.pdf](https://www.grea.ch/sites/default/files/gutachten_der_universitat_zurich.pdf), S. 18). Zu beachten ist vorliegend zudem, dass die Nutzer des Dienstes der Beklagten in der Lage waren, den auf ihrem Gerät voreingestellten DNS-Resolver gegen den der Beklagten zu tauschen. Damit spricht nichts dagegen, dass sie auch in der Lage sind, diesen Tausch rückabzuwickeln oder einen sonstigen Anbieter zu konfigurieren, der keine DNS-Sperren vorhält. Demnach ist die Eignung einer „DNS-Sperre“ zur Verhinderung des Zugriffs auf einen Internetauftritt aufgrund von Umgehungsmöglichkeiten, etwa durch Eintragung eines anderen Nameservers, nur beschränkt (vgl. LG Kiel, [MMR 2008, 123](#), 124; Gehrke, MMR 2008, 291). Die Anfragenden der Beklagten konfigurieren sich den DNS-Resolver der Beklagten, weshalb diese sich nicht von einer DNS-Sperre abhalten lassen werden, mithin einen anderen Weg zum Abruf der Inhalte finden. Einer Kammer des LG Hamburg ist es in nur wenigen Minuten gelungen eine Internetseite mit einer Anleitung zur Umgehung mit den verfügbaren Name-Servern zu finden (LG Hamburg, Urteil vom 12. November 2008, Az. 308 O 548/08)

Die Geeignetheit der DNS-Sperre durch die Beklagte begegnet durchgreifenden Bedenken. Maßnahmen zur Unterbindung des unerlaubten Zugriffs auf Schutzgegenstände müssen die Rechtsverletzung zwar nicht völlig abstellen, aber zumindest den unerlaubten Zugriff verhindern oder zumindest erschweren und die Internetnutzer zuverlässig vom Zugriff abhalten (BGH a.a.O. Rn. 48). Eine DNS-Sperre durch die Beklagte genügt selbst diesen geringen Anforderungen nicht. Wie oben beschrieben, wird eine DNS-Abfrage nach erfolgter Sperrung durch die Beklagte durch einen alternativen DNS-Resolver beantwortet. Es kommt damit auf technische Umgehungsmöglichkeiten nicht an, da auf dem normalen Abrufweg über



den Browser automatisch ein anderer rekursiver Resolver als der der Beklagten den Domain Namen auflöst.

Zum anderen ist die Sperrwirkung nicht hinreichend zielgerichtet, da sie über die geltend gemachte Rechtsverletzung an den Tonaufnahmen hinaus sämtliche Inhalte der beanstandeten Domain betrifft. Die Rechtsprechung hat zum Kriterium der Zielgerichtetheit unter dem Gesichtspunkt des „Overblockings“, d.h. der Sperrung mitbetroffener, rechtmäßiger Informationen, entschieden, dass es auf das Gesamtverhältnis von rechtmäßigen zu rechtswidrigen Inhalten auf der gesperrten Website ankomme und zu fragen sei, ob es sich um eine nicht ins Gewicht fallende Größenordnung von legalen Inhalten handelt (vgl. etwa BGH a.a.O. Rn. 55). Das von der Klägerin vorgelegte Gutachten (Anlage K 5) ist insoweit nicht aussagekräftig (s.o.).

Schließlich kann der Dienst nie trennscharf DNS-Sperren nur für Anfragende in Deutschland umsetzen. Der Ausführung der Klägerin, dass eine weltweite Sperrung der Domain rechtlich unerheblich sei, kann nicht gefolgt werden.

Durch die weltweite Sperrwirkung besteht eine erhöhte Gefahr, dass der Zugang zu Informationen, die in anderen Jurisdiktionen nicht verboten sind, verhindert wird. Unabhängig davon, ob die rechtsverletzenden Inhalte, die über die beanstandete Domain zugänglich sind, auch in den Rechtsordnungen der TRIPS-Mitgliedstaaten rechtswidrig sind, ist die Frage zu beurteilen, ob die jeweiligen Rechtsordnungen eine Inanspruchnahme der Beklagten zugelassen hätten. Gerichtliche Anordnungen gegen DNS-Resolver sind international bislang Einzelfälle geblieben (vgl. Schwemer, Copyright Content Moderation at Non-Content Layers, in: Rosati, Handbook of European Copyright Law (2021), S. 11). Die Inanspruchnahme von DNS-Resolvem ist in anderen Jurisdiktionen, etwa aus den oben skizzierten Verhältnismäßigkeits- und Subsidiaritätserwägungen unter anderen Rechtsordnungen nicht möglich. Selbst in der Schweiz, in der die Beklagte ihren Sitz hat, hätte die vorliegende Klage keinen Erfolg. Das Schweizer Bundesgericht hat entschieden, dass Access-Provider nach Schweizer Recht mangels eigenem Tatbeitrag nicht zur Einrichtung von DNS-Sperren aufgrund von Urheberrechtsverletzungen in Anspruch genommen werden können (Bundesgericht, Urteil vom 4. Februar 2019, 4A\_433/2018). Dies muss erst recht für DNS-Resolver gelten, deren Tatbeitrag noch geringer als der des Access-Providers ist. Die weltweite Sperrwirkung kann also dazu führen, dass eine Rechtsfolge eintritt, die nach anderen Rechtsordnungen nicht vorgesehen oder, wie im Falle der Schweiz, ausdrücklich ausgeschlossen ist. Damit würde eine gerichtliche Anordnung in einer Rechtsordnung dazu führen, dass gesetzliche Regelungen einer anderen Rechtsordnung ausgehebelt werden. Aus genau diesem Grund hat auch der EuGH entschieden, dass Suchmaschinen nicht verpflichtet sind, Suchergebnisse aufgrund einer gerichtlichen Anordnung weltweit zu löschen, da

*„zahlreiche Drittstaaten kein Recht auf Auslistung kennen oder bei diesem Recht einen anderen Ansatz verfolgen“ und dass „die Abwägung zwischen dem Recht auf Achtung des Privatlebens und auf Schutz personenbezogener Daten einerseits und der Informationsfreiheit der Internetnutzer andererseits weltweit sehr unterschiedlich ausfallen kann“ (EuGH, Urt. vom 24. September 2019, C-507/17, Rn. 59f.).*



Der Vortrag der Klägerin zur weltweiten Sperrwirkung kann deren Zumutbarkeit nicht begründen. Die Klägerin verweist zunächst darauf, dass sich auch das Notice-and-Takedown-Verfahren weltweit auswirke. Dies ist unzutreffend, da Host-Provider auf Notice-and-Takedown regelmäßig nicht mit einer Löschung, sondern mit einer geografisch begrenzten Ablehnung der Anfragen (Geoblocking) reagieren. Aber auch, soweit Inhalte im Notice-and-Takedown-Verfahren gelöscht werden sollten, ist dies nicht mit der Einrichtung einer DNS-Sperre vergleichbar. Denn das Notice-and-Takedown-Verfahren führt zur gezielten Entfernung eines einzelnen, rechtswidrigen Inhaltes, die Einrichtung einer DNS-Sperre zur Unerreichbarkeit einer gesamten Domain. Diese Verfahren sind rechtlich nicht vergleichbar und werden dementsprechend auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur als gegensätzliche, nicht komplementäre Ansätze behandelt („Löschen statt Sperren“, vgl. etwa MMR Aktuell, 303415).

Soweit die Klägerin sich auf die Entscheidung des EuGH in der Sache Glawischnig-Piesczek./Facebook Ireland Ltd beruft, ist klarzustellen, dass der EuGH lediglich geurteilt hat, dass die Richtlinie 2000/31/EG es einem Gericht nicht verwehrt, Sperrungsverfügungen mit internationaler Wirkung auszusprechen, soweit dies nach internationalem Recht zulässig ist (EuGH, Urt. v. 03.01.2019, C-18/18 - Glawischnig-Piesczek, Rn.51). Die Entscheidung beschränkt sich bezüglich der extraterritorialen Reichweite der Verfügungen mitgliedstaatlicher Gerichte auf die knappe Feststellung, die E-Commerce-RL sehe keine räumliche Beschränkung der Reichweite der Maßnahmen vor. Die Mitgliedstaaten müssen aber dafür Sorge tragen, dass die von ihnen erlassenen Maßnahmen mit internationalem Recht vereinbar sind (a.a.O. Rn. 52). Ob eine Verfügung mit extraterritorialer Wirkung nach internationalem Recht zulässig ist, muss demnach im Einzelfall erst festgestellt werden. Die Zulässigkeit extraterritorialer Anordnungen ist außerhalb besonderer Gestattung (insb. internationaler Verträge) nach internationalem Recht indes grundsätzlich zu verneinen (vgl. Krämer, EuR 2021, 137, 138). Zur Zulässigkeit der Verfügung mit weltweiter Wirkung nach internationalem Recht trägt die Klägerin indes nicht vor.

### **c) Unverhältnismäßiger Eingriff in Berufsfreiheit der Beklagten**

Die Verpflichtung zur Umsetzung der DNS-Sperre beeinträchtigt die Beklagte unverhältnismäßig in ihrem Recht auf unternehmerische Freiheit gem. Art. 16 GrCh und Art. 12 Abs. 1 GG. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH dürfen Diensteanbietern keine Maßnahmen auferlegt werden, die ihr Geschäftsmodell gefährden oder ihre Tätigkeit unverhältnismäßig erschweren (BGH GRUR 2007, 890 = NJW 2008, 758 – Jugendgefährdende Medien bei eBay). Im Rahmen der Grundrechtsabwägung ist daher auch der administrative, technische und finanzielle Aufwand zu berücksichtigen, den die Beklagte aufbringen muss, um die DNS-Sperre umzusetzen (BGH GRUR 2016, 268 Rn. 37 – Störerhaftung des Access Providers).

Die Bezugnahme der Klägerin auf das Diskussionspapier „DNS over HTTPs“ des eco - Verbands der Internetwirtschaft e.V. (Anlage K 22), kann die Zumutbarkeit der Einrichtung einer DNS-Sperre durch die Beklagte nicht begründen. Das Diskussionspapier bezieht sich ausweislich des Zitats auf S. 22 der Klageschrift auf die Einrichtung von DNS-Sperren durch Internet Service-Provider, die ihre Kunden kennen und wissen, wer sich in ihre Infrastruktur





einwählt. Dabei handelt es sich um einen technisch anderen Sachverhalt, aus dem keine Rückschlüsse auf die Auswirkung der Umsetzung einer DNS-Sperre auf den DNS-Resolver der Beklagten gezogen werden können.

Bei der Beklagten ist im Ausgangspunkt zu berücksichtigen, dass diese ohne Gewinnerzielungsabsicht handelt und lediglich ein automatisch ablaufendes Verfahren zur Verfügung stellt, welches ihren Anfragenden den Zugriff auf die beanstandete Domain vermittelt. Ihr passiv neutraler, automatischer Beitrag ist nicht vergleichbar mit dem eines Plattform-betreibers, wie er etwa den BGH-Entscheidungen zu Internetauktionshäusern zugrunde lag (so auch OLG Frankfurt a.M., Urteil v. 22.01.2008 - 6 W 10/08, GRUR-RR 2008, 93, 94 – Access-Provider, dort zu wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen). Dort hat das Gericht bei der Frage der Zumutbarkeit von Pflichten darauf abstellen können, dass die Betreiber der Plattformen und Foren selbst die Gefahrenquellen für Rechtsverletzungen gesetzt haben, es ihnen gerade auch auf die Inhalte ankommt und dass dort ganz andere Möglichkeiten einer besseren Beeinflussung und Kontrolle der Inhalte bestand. Die Beklagte hat demgegenüber selbst keine neue Gefahrenquelle gesetzt und als neutraler technischer Vermittler mit den Inhalten, zu denen sie den Zugang vermittelt, nichts zu tun und keinerlei Einfluss darauf. Sie hat damit einen deutlich größeren Abstand zu den rechtsverletzenden Inhalten, wodurch auch die Zumutbarkeitsgrenzen eingeeengt werden (vgl. OLG Hamburg, Urteil vom 22.12.2010 - 5 U 36/09).

Weiter muss berücksichtigt werden, dass die Beklagte ihren Dienst grundsätzlich global und einheitlich anbietet. Internetnutzer weltweit können den Dienst der Beklagten nutzen, indem sie in ihren Netzwerkeinstellungen als DNS-Resolver den Dienst der Beklagten mit der IP-Adresse 9.9.9.9 konfigurieren. Dies unterscheidet die vorliegende Situation von Sperrverfügungen gegen Access-Provider, die den Gerichtsentscheidungen zur Störerhaftung des Access-Providers zu Grunde liegen. Die DNS-Resolver der Access-Provider verarbeiten nur Anfragen ihrer Vertragskunden. Access-Provider können DNS-Sperren daher nur geografisch begrenzt umsetzen, da sie nur Anfragen aus dem Gebiet ihrer Vertragskunden verarbeiten. Das System der Beklagten sieht eine geografische Differenzierung zwischen den Anfragen der Nutzer nicht vor. Sie kann die DNS-Sperre nur umsetzen, indem sie entweder mit erheblichem Aufwand durch manuelle kostenträchtige Konfiguration oder durch Programmierung eine bisher nicht vorhandene Funktionalität einrichtet, konfiguriert und unterhält, damit das System in der Lage ist, Sperrbefehle auf geografischer Basis umzusetzen. Wie bereits ausgeführt, handelt es sich bei der Beklagten um eine gemeinnützige Stiftung, die bislang keine Aufforderungen erhielt, DNS-Sperren für Urheberrechtsverletzungen einzusetzen. Allein die Kosten für die Einrichtung eines solchen Systems könnten für die Beklagte erdrosselnde Wirkung haben.

Die Einrichtung von DNS-Sperren führt zu erheblichen Einbußen bei der Performanz des DNS-Resolvers der Beklagten. Diese Einbußen gefährden das Geschäftsmodell der Beklagten. Die Qualität eines DNS-Resolvers bemisst sich maßgeblich nach seiner Performanz, d.h. wie schnell der DNS-Resolver DNS-Anfragen auflöst. Die Qualität von DNS-Resolvoren wird auf verschiedenen Internetportalen jeweils anhand der Performanz der Resolver, also der Geschwindigkeit der Beantwortung der Anfragen angegeben (vgl. etwa: <https://www.dnsperf.com/#!dns-resolvers>; hier werden DNS-Resolver gar nicht erst aufgeführt,



wenn sie länger als eine Sekunde für die Auflösung einer Anfrage benötigen). Die Umsetzung der DNS-Sperre für Anfragen von Internetnutzern aus dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland führt für diese Anfragenden zu einer spürbaren Verlangsamung des Dienstes der Beklagten (vgl. oben A.I.7.b.). Die Zuordnung der Anfragen zu einer bestimmten IP-Adresse und deren geografische Zuordnung zum Gebiet der Bundesrepublik Deutschland ist mit erheblichem technischem Aufwand verbunden, da jede Anfrage an den Dienst der Beklagten darauf geprüft werden muss, ob die anfragende IP-Adresse dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zugeordnet werden kann und mit entsprechenden Sperrbefehlen beantwortet werden muss. Fällt die Performanz des Dienstes der Beklagten deutlich hinter die Performanz anderer öffentlicher DNS-Resolver zurück, ist damit zu rechnen, dass die Anfragenden einen anderen DNS-Resolver wählen werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass nur solche Anfragenden den Dienst der Beklagten nutzen, die sich explizit dafür entscheiden, indem sie die Standard-Netzwerkeinstellungen ändern und an Stelle des voreingestellten DNS-Resolvers den Dienst der Beklagten eintragen. Diese Anfragenden verfügen über das technische Verständnis und das Interesse an der Wahl eines bestimmten DNS-Resolvers, sodass sie einerseits in der Lage sind, einen alternativen DNS-Resolver in den Netzwerkeinstellungen zu konfigurieren und bei entsprechenden Einbußen der Performanz andererseits eine große Wahrscheinlichkeit besteht, dass sie auf einen anderen DNS-Resolver ausweichen werden.

Schließlich verfügt die Beklagte weder über das Budget noch über personelle oder fachliche Ressourcen, rechtliche Prüfungen zu beanstandeten Inhalten vorzunehmen. Dies gilt umso mehr, als dass der Dienst global erbracht wird. Daraus folgt, dass die Beklagte, die den Kreis der Anfragenden nicht wie andere Anbieter von Internetdiensten, die eine vertragliche Beziehung zu ihren Kunden eingehen, eingrenzen kann. Sie ist potenziell Prüfpflichten über Rechtsverletzungen aus den unterschiedlichsten Rechtsordnungen ausgesetzt. Es ist ihr faktisch unmöglich, Hinweisschreiben, deren Substantiierung denen der von der Klägerin vorgelegten Schreiben entspricht, fundiert nachzugehen und zu prüfen. Dies gilt insbesondere dann, wenn das Gericht, wie im vorliegenden Fall, die wenig substantiierten Informationen, die von der Klägerin mitgeteilt wurden, weiterhin für ausreichend erachten würde.

Die Beklagte kann ihren Dienst nicht erbringen, wenn – auch unter dem Aspekt bzw. der Gefahr der Verwirklichung von kerngleichen Verstößen – zukünftig eine Vielzahl von Sperraufforderungen auf sie zukommt. Diese kann die Beklagte aufgrund der fehlenden Mitarbeiterkapazitäten nicht prüfen und umsetzen. Setzt der Empfänger eines Hinweisschreibens eine DNS-Sperre nicht um, da er die Faktenlage für zu dünn hält oder sie nicht nachvollziehen kann, so drohen kostenpflichtige Abmahnungen oder eine unter Umständen kostenträchtige und ressourcenintensive gerichtliche Auseinandersetzung.

Der Eingriff in die unternehmerische Freiheit der Beklagten überwiegt den Eingriff in das Grundrecht der Klägerin auf Eigentum. Die Rechtsgüter der Klägerin werden durch den Abruf der streitgegenständlichen Domain über den Dienst der Beklagten nur unwesentlich beeinträchtigt. Bei der Beurteilung der Schwere der Beeinträchtigung ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin bei keinem der größeren kommerziellen Unternehmen, welche die Domain weiterhin auflösen, deren Nutzerkreis und Repräsentanz auf dem deutschen Markt um ein





Vielfaches größer ist als bei der Beklagten, einen Sperrungsauftrag durchgesetzt hat. Der konkrete Abrufweg über den Dienst der Beklagten ist im Verhältnis zu den tatsächlichen Abrufen der streitgegenständlichen Domain nur von geringer Bedeutung. Die allenfalls marginale geringe wirtschaftliche Bedeutung des Abrufweges über den Dienst der Beklagten rechtfertigt es nicht, sie in ihrer Existenz zu gefährden.

#### **5. Hilfsantrag unbegründet**

Der hilfsweise geltend gemachte Anspruch gem. § 7 Abs. 4 TMG ist ebenfalls unbegründet. Die Anforderungen der Zumutbarkeit, Verhältnismäßigkeit und Subsidiarität sind in § 7 Abs. 4 TMG ausdrücklich normiert. Diese Anforderungen sind vorliegend nicht gewahrt, insoweit wird auf die Ausführungen zur Störerhaftung verwiesen.

Thomas Rickert, Rechtsanwalt