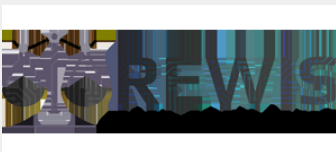


OLG München

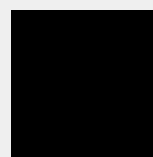
6 U 1741/17

vom 15.03.2018

Nutzungssperren bei Tauschbörsen



REWIS: open. smart. legal.
Datenbank für Rechtsprechung
Angaben ohne Gewähr



URL: <https://rewis.io/s/u/vF65/>
OLG München
None

6 U 1741/17 vom 15.03.2018

Urteil | OLG München

Tenor

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts München I vom 20.4.2017 - Az. [7 O 14719/12](#) - abgeändert. Das Versäumnisurteil des Landgerichts München I vom 16.1.2014 - Az. [7 O 14719/12](#) - wird in folgendem Umfang aufrechterhalten:

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Auf die Widerklage wird der Kläger verurteilt, an die beklagte Partei € 506,- zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 12.1.2011 zu zahlen.

III. Im Übrigen wird das Versäumnisurteil aufgehoben und die Widerklage abgewiesen.

2. Von den Kosten des Verfahrens 1. Instanz haben der Kläger 55% und die Beklagte 45% zutragen mit Ausnahme der Kosten der Säumnis im Termin vom 16.01.2014, die der Kläger zu tragen hat.

Von den Kosten des Berufungsverfahrens haben der Kläger 11% und die Beklagte 89% zutragen.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Im Umfang der Abweisung der Widerklage wird die Revision zugelassen.

I.

1 Die Parteien streiten über die Rechtsfolgen einer über den Internetanschluss des Klägers im Wege des Filesharings begangenen Urheberrechtsverletzung.

2



Der Kläger ist Inhaber eines Internetanschlusses. Die Beklagte, ein Musikunternehmen, ist Inhaberin der Tonträgerherstellerrechte des Musiktitels „B m n H der Gruppe "W s H", welcher am 04.09.2010 in der Zeit zwischen 12:41:38 Uhr und 12:43:41 Uhr über den Internetanschluss des Klägers einer unbeschränkten Anzahl von Personen zum Download bereitgestellt wurde.

3 In erster Instanz hat der Kläger - nachdem er von der Beklagten mit Schreiben vom 29.10.2010 (Anl. K I) erfolglos abgemahnt wurde - zunächst beantragt,

- 1.festzustellen, dass der Beklagten gegen den Kläger keine Ansprüche aus einer angeblichen Urheberrechtsverletzung vom 04.09.2010 bestehen,
- 2.festzustellen, dass der Kläger gegenüber der Beklagten nicht verpflichtet ist, Maßnahmen zur Vorbeugung oder Verhinderung etwaiger Verletzungen von Rechten der Beklagten durch Teilnehmer des öffentlichen Internetzugangsdienstes des Klägers zu treffen,
- 3.die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 651,80 € zu zahlen.

4 Die Beklagte hat in erster Instanz beantragt,

die Klage abzuweisen, sowie im Wege der Widerklage

1. dem Kläger zu verbieten, das Musikalbum „B M N H" der Künstlergruppe "W s H" oder Teile daraus über Internet-Tauschbörsen zum elektronischen Abruf bereitzustellen,

hilfsweise:

dem Kläger zu verbieten, es Dritten zu ermöglichen, über den Internetanschluss des Klägers das Album „B M N H" Künstlergruppe „W s H" oder Teile daraus über Internet-Tauschbörsen zum elektronischen Abruf bereitzustellen,

2. den Kläger zu verurteilen, an die Beklagte einen angemessenen Schadensersatz, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, der jedoch insgesamt nicht weniger als 600,- € betragen soll, zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 12.01.2011 zu zahlen,

3. den Kläger zu verurteilen, an die Beklagte 506,- € zuzüglich Zinsen, in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 12.01.2011 zu zahlen.

5 Das Landgericht hat am 16.01.2014 folgendes Versäumnisurteil gegen den im Termin nicht anwaltlich vertretenen Kläger erlassen:

I. Die Klage wird abgewiesen,

II. Auf die Widerklage wird der Kläger verurteilt,



1. es bei Meidung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu unterlassen, das Musikalbum „B m n H“ der Künstlergruppe "W s H" oder Teile daraus über Internet-Tauschbörsen zum elektronischen Abruf bereitzustellen,

3. an die Beklagte 600,- € zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 12.01.2011 zu zahlen,

4. an die Beklagte 506,- € zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 12.01.2011 zuzahlen.

6 Gegen das Versäumnisurteil vom 16.01.2014 hat der Kläger Einspruch eingelegt und in erster Instanz sodann beantragt,

- 1. das Versäumnisurteil aufzuheben, soweit die Klage hinsichtlich des negativen Feststellungsanspruchs (zu 1) sowie hinsichtlich des Zahlungsanspruchs von 651,80 € (zu 3) abgewiesen und der Widerklage stattgegeben wurde,
- 2. festzustellen, dass der Beklagten gegen den Kläger weder Unterlassungsansprüche, noch Aufwendungsersatzansprüche, noch sonstige urheberrechtliche Ansprüche aus der angeblichen Urheberrechtsverletzung am 04.09.2010 betreffend das Werk „B m n H“ (Musikalbum), welche mit Abmahnung vom 29.10.2010 geltend gemacht wurden, zustehen,
- 3. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Gegenabmahnkosten in Höhe von 651,80 € zu zahlen.

7 Die Beklagte hat daraufhin in erster Instanz beantragt,

- 1. das Versäumnisurteil vom 16.01.2014 aufrechtzuerhalten,
- 2. hilfsweise für den Fall, dass das Gericht nicht von einer persönlichen Verantwortung (Täterschaft) des Klägers für die streitgegenständliche Rechtsverletzung ausgehen sollte, in Richtung auf Antrag 1 (Unterlassung) dem Kläger zu verbieten, es Dritten zu ermöglichen, über den Internetanschluss des Klägers das Album „B m n H“ der Künstlergruppe „W s H“ oder Teile daraus über Internet-Tauschbörsen zum elektronischen Abruf bereitzustellen.

8 Das Landgericht hat den Rechtsstreit mit Beschluss 18.9.2014 (GRURInt. 2014, 1166 = ZUM 2015, 344) ausgesetzt und dem Gerichtshof der Europäischen Union mehrere Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt, über die der EuGH mit Urteil vom 15.9.2016 (GRUR2016,1146 = WRP 2016, 1486 - Mc Fadden /Sony Music Entertainment Germany) wie folgt entschieden hat:

1. Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“) in Verbindung mit Art. 2 Buchst. a dieser Richtlinie und



mit Art. 1 Nr. 2 der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft in der durch die Richtlinie 98/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juli 1998 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass eine Leistung wie die im Ausgangsverfahren fragliche, die von dem Betreiber eines Kommunikationsnetzes erbracht wird und darin besteht, dass dieses Netz der Öffentlichkeit unentgeltlich zur Verfügung gestellt wird, einen „Dienst der Informationsgesellschaft im Sinne von Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31 darstellt, wenn diese Leistung von dem Anbieter zu Werbezwecken für von ihm verkaufte Güter oder angebotene Dienstleistungen erbracht wird.

2. Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31 ist dahin auszulegen, dass der in dieser Bestimmung genannte Dienst, der darin besteht, Zugang zu einem Kommunikationsnetz zu vermitteln, bereits dann als erbracht anzusehen ist, wenn dieser Zugang, den Rahmen des technischen, automatischen und passiven Vorgangs, der die erforderliche Übermittlung von Informationen gewährleistet, nicht überschreitet, ohne dass eine zusätzliche Anforderung erfüllt sein müsste.

3. Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31 ist dahin auszulegen, dass die in Art. 14 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie vorgesehene Voraussetzung nicht im Rahmen von Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie entsprechend gilt.

4. Art. 12 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Buchst. b der Richtlinie 2000/31 ist dahin auszulegen, dass es keine anderen Anforderungen als die in dieser Bestimmung genannte gibt, denen ein Diensteanbieter, der Zugang zu einem Kommunikationsnetz vermittelt, unterläge.

5. Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31 ist dahin auszulegen, dass es ihm zuwiderläuft, dass derjenige, der durch eine Verletzung seiner Rechte an einem Werk geschädigt worden ist, gegen einen Anbieter, der Zugang zu einem Kommunikationsnetz vermittelt, Ansprüche auf Schadensersatz und auf Erstattung der für sein Schadensersatzbegehren aufgewendeten Abmahnkosten oder Gerichtskosten geltend machen kann, weil dieser Zugang von Dritten für die Verletzung seiner Rechte genutzt worden ist. Hingegen ist diese Bestimmung dahin auszulegen, dass es ihr nicht zuwiderläuft, dass der Geschädigte die Unterlassung dieser Rechtsverletzung sowie die Zahlung der Abmahnkosten und Gerichtskosten von einem Anbieter, der Zugang zu einem Kommunikationsnetz vermittelt und dessen Dienste für diese Rechtsverletzung genutzt worden sind, verlangt; sofern diese Ansprüche darauf abzielen oder daraus folgen, dass eine innerstaatliche Behörde oder ein innerstaatliches Gericht eine Anordnung erlässt, mit der dem Diensteanbieter untersagt wird, die Fortsetzung der Rechtsverletzung zu ermöglichen.

6. Art. 12 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 der Richtlinie 2000/31 ist unter Berücksichtigung der Erfordernisse des Grundrechtsschutzes und der Regelungen der Richtlinien 2001/29 und 2004/48 dahin auszulegen, dass er grundsätzlich nicht dem Erlass einer Anordnung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegensteht, mit der einem Diensteanbieter, der



Zugang zu einem Kommunikationsnetz, das der Öffentlichkeit Anschluss an das Internet ermöglicht, vermittelt, unter Androhung von Ordnungsgeld aufgegeben wird, Dritte daran zu hindern, der Öffentlichkeit mittels dieses Internetanschlusses ein bestimmtes urheberrechtlich geschütztes Werk oder Teile davon über eine Internettauschbörse („peer-to-peer“) zur Verfügung zu stellen, wenn der Diensteanbieter die Wahl hat, welche technischen Maßnahmen er ergreift, um dieser Anordnung zu entsprechen, und zwar auch dann, wenn sich diese Wahl allein auf die Maßnahme reduziert, den Internetanschluss durch ein Passwort zu sichern, sofern die Nutzer dieses Netzes, um das erforderliche Passwort zu erhalten, ihre Identität offenbaren müssen und daher nicht anonym handeln können, was durch das vorliegende Gericht zu überprüfen ist.

9 Über den Einspruch des Klägers hat das Landgericht sodann mit Urteil vom 20.04.2017 wie folgt erkannt:

I. Das Versäumnisurteil vom 16.01.2014 wird aufrechterhalten, soweit der Kläger damit verurteilt wurde, an die Beklagte 506,- € zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 12.01.2011 zu zahlen. Weiter wird es aufrechterhalten, soweit, damit die Klage abgewiesen wurde. Im Übrigen wird das Versäumnisurteil vom 16.01.2014 aufgehoben.

II. Der Kläger wird verurteilt, es [bei Meidung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel] zu unterlassen, es Dritten zu ermöglichen, über den Internetanschluss des Klägers das Musikalbum „B m n H“ der Künstlergruppe „W s H“ oder Teile daraus über Internet-Tauschbörsen zum elektronischen Abruf bereitzustellen.

III. Im Übrigen wird die Widerklage abgewiesen.

IV. Die durch die Säumnis des Klägers bedingten Kosten trägt der Kläger ebenso wie die Kosten des Rechtsstreits im Übrigen.

10 Zur Begründung ist im landgerichtlichen Urteil, auf dessen tatsächliche Feststellungen Bezug genommen wird, ausgeführt:

11 Das klageabweisende Versäumnisurteil vom 16.01.2014 sei aufrechtzuerhalten.

12 Mit Erhebung der Widerklage sei das Feststellungsinteresse für Klageantrag 2. in Richtung auf die beklagtenseits geltend gemachten, Unterlassungs-, Schadensersatz- und Aufwendungsersatzansprüche entfallen, so dass insoweit die Klage unzulässig sei. Dies gelte auch, soweit der Kläger begehre festzustellen, dass der Beklagten keine sonstigen urheberrechtlichen Ansprüche zustünden, da dieser Antrag unbestimmt sei.

13 Dem Kläger stünden die mit Klageantrag zu 3. geltend gemachten Gegenabmahnkosten (€ 651,80) nicht zu, da die Abmahnung der Beklagten nicht unberechtigt gewesen sei, nachdem ihr ein Unterlassungsanspruch gegen den Kläger zustehe.



- 14 Die Widerklage der Beklagten sei teilweise begründet, das Versäumnisurteil vom 16.01.2014 sei teilweise aufzuheben.
- 15 Die Kammer sei aufgrund des vom Kläger vor allem in der zweiten Anhörung im März 2017 gewonnenen persönlichen Eindrucks davon überzeugt, dass dieser nicht Täter der streitgegenständlichen Urheberrechtsverletzung in Gestalt der Bereitstellung des Musikalbums „B m n H“ der Künstlergruppe „W s H“ oder von Teilen daraus zum elektronischen Abruf, anzusehen sei. Soweit mit Versäumnisurteil vom 16.01.2014 der Beklagten ein auf die Täterschaft des Klägers gestützter Unterlassungsanspruch zugesprochen worden sei, sei dieses aufzuheben und die Widerklage abzuweisen. Dies gelte auch, soweit der Kläger nach dem Versäumnisurteil zur Schadensersatzzahlung in Höhe von € 600,- verurteilt worden sei (Widerklageantrag zu 2.).
- 16 Der Beklagten stehe aber als Inhaberin des Tonträgerherstellungsrechts der hilfsweise auf Störerhaftung gestützte Unterlassungsanspruch und auf Erstattung vorgerichtlicher, der Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs dienender Abmahnkosten in Höhe von € 506,- nebst geltend gemachter Zinsen zu. Das Versäumnisurteil vom 16.01.2014 sei daher in diesem Punkt aufrechtzuerhalten.
- 17 Der Betreiber eines WLAN sei - nach der Entscheidung "Sommer unseres Lebens" des Bundesgerichtshofs (BGH GRUR 2010, 633), die nicht nur auf Privatpersonen Anwendung finde, sondern erst recht auf Gewerbetreibende - als Störer anzusehen, wenn er seinen WLAN-AnscWuss unzureichend sichere und dadurch einem außenstehenden Dritten ermögliche, das Urheberrecht oder ein verwandtes Schutzrecht zu verletzen. Die Kammer sei davon überzeugt, dass der Kläger zum Tatzeitpunkt einen WLAN-Anschluss betrieben habe, ohne (fiesen durch ein Passwort zu sichern. Hierzu wäre er allerdings verpflichtet gewesen (vgl. EuGH a.a.O. Tz. 98 - Mc Fadden/Sony Music Entertainment Germany). An dieser Beurteilung änderten auch das Telemediengesetz (TMG) bzw. die E-Commerce-Richtlinie (ECRL, RL 2000/31/EG) nichts. Zwar sei letztere einschlägig (EuGH a.a.O., Tz. 34, 43). Sie schließe jedoch mit Blick auf Art. 12 Abs. 3 ECRL eine Haftung auf Unterlassung und auf Erstattung der hierauf gerichteten Abmahnkosten nicht aus (EuGH a.a.O., Tz. 76-78).
- 18 Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Klägers im Umfang der ihm gegenüber ausgesprochenen Verurteilung sowie im Hinblick auf den von ihm verfolgten Anspruch auf Erstattung seiner Anwaltskosten wegen unberechtigter Schutzrechtsverwämung aus Geschäftsführung ohne Auftrag.
- 19 Er fuhrt aus, das Landgericht habe ihn rechtsfehlerhaft zur Unterlassung verurteilt. Der EuGH habe im Vorabentscheidungsverfahren aufgrund fehlerhafter Einschätzung der tatsächlichen Gegebenheiten durch das Landgericht nur drei Maßnahmen, zum Schutz vor Urheberrechtsverletzungen

geprüft. Tatsächlich kämen weitere Möglichkeiten in Betracht, über die nicht befunden worden sei. Entgegen der Auffassung des Erstgerichts habe der EuGH nicht festgestellt, dass eine Passwortsicherung hinreichend wirksam und verhältnismäßig sei. Überdies führe - der Passwortschutz nicht zu der vom EuGH angenommenen Abschreckungswirkung. Dies belege die Vielzahl von in den letzten Jahren ausgesprochenen Abmahnungen Wegen Nutzung von WLAN-Anschlüssen für Filesharing-Tauschbörsen. Ein Passwort sei daher keinesfalls wirksam, um Nutzer zuverlässig von Urheberrechtsverletzungen abzuhalten. Tatsächlich existiere keine wirksame Maßnahme. Eine kostenintensive Aufrüstung des Routers wäre unverhältnismäßig. Das Landgericht habe es auch verabsäumt, sich mit der Frage der Existenz wirksamer Maßnahmen auseinanderzusetzen.

20 Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des angegriffenen Ersturteils das Versäumnisurteil vom 16.01.2014 aufzuheben,

a) soweit der Widerklage stattgegeben worden sei und soweit die Klage hinsichtlich des Zahlungsanspruchs von € 651,80 abgewiesen wurde,

b) das angegriffene Endurteil in Ziffern II. und IV. abzuändern und die diesbezügliche Widerklage abzuweisen.

21 Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

22 Zur Begründung führt sie aus, es sei davon auszugehen, dass sich die Berufung des Klägers auch gegen die im Ersturteil unter Ziff. II. tenorierte Unterlassungsverpflichtung richte.

23 Für die Entscheidung sei nicht von Belang, ob neben den drei vom EuGH geprüften Maßnahmen zur Verhinderung von Rechtsverletzungen weitere Maßnahmen in Betracht kämen und verhältnismäßig wären, da der Kläger keine Verhinderungsmaßnahme ergriffen habe und sich dessen Vortrag auch nicht zu alternativen Maßnahmen verhalte. Überdies stehe die Feststellung des Landgerichts, wonach eine Passwortsicherung im Streitfall hinreichend wirksam und verhältnismäßig gewesen wäre, in Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH, der zufolge eine hierdurch hervorgerufene Abschreckungswirkung wie auch deren Verhältnismäßigkeit verbindlich festgestellt worden seien, und sei frei von Rechtsfehlern.


24 Sofern im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Senat das 3. TMGÄndG bereits in Kraft getreten sein sollte, führe dies nicht zum rückwirkenden Entfallen des Kostenerstattungsanspruchs, da im Zeitpunkt der Abmahnung der streitgegenständliche Unterlassungsanspruch bestanden habe.

Überdies wäre eine zu Lasten der Beklagten erfolgende Anwendung des [§ 8 TMG](#) n.F. unionsrechtswidrig, soweit hiernach die Verpflichtung zur Passwortsicherung mit Identitätsfeststellung bzw. die Verpflichtung zur Abschaltung des (öffentlichen) WLAN gezielt ausgeschlossen würde. Ein unionsrechtlich nach Maßgabe des Art. 52 der EU-Grundrechtecharta gebotenes angemessenes Gleichgewicht zwischen den Grundrechten der Access-Provider (WLAN-Betreiber), der Nutzer und der Rechteinhaber wäre hiernach nicht mehr gewahrt; Die. in [Art. 7 Abs. 4 TMG](#) n.F. vorgesehenen, unter engen Voraussetzungen anzuordnenden Nutzungssperren in Form einer Webseiten- oder Portsperre stellen keine hinreichend geeignete (Ersatz)-Maßnahme dar. Insbesondere bei innerhalb von Peer-to-Peer (P2P)/Filesharing-Netzwerken begangenen Rechtsverletzungen sei eine Nutzungssperre untauglich, was der nationale Gesetzgeber verkannt habe, weil [§ 8 TMG](#) n.F. nur Rechtsverletzungen umfasse, die auf Webseiten begangen würden. Außerdem bleibe der Täter bei einer P2P-Rechtsverletzung anonym, was die Passwortsicherung mit Identitätsangabe gerade zu verhindern versuche. Dies widerspreche den Vorgaben des Art. 13 und des Erwägungsgrundes 26 der Enforcement-Richtlinie (RL 2004/48/EG). Soweit [§ 8 Abs. 1 S. 2,2. HS TMG](#) n.F. sämtliche Kostenerstattungsansprüche gegen den Betreiber eines WLAN-Angebots ausschließe, stehe dies zudem in Widerspruch zu den zwingenden Vorgaben des Art. 14 der Enforcement-Richtlinie. Da die Anwendung des [§ 8 TMG](#) n.F. offenkundig unionsrechtswidrig sei, sei jedes nationale Gericht verpflichtet, diese Norm nicht anzuwenden. Soweit eine Anwendung durch den Senat zu Lasten der Beklagten gleichwohl in Betracht gezogen würde, wäre dieser gehalten, das Verfahren erneut dem EuGH zur Prüfung der Vereinbarkeit der [§§ 7,8 TMG](#) n.F. mit dem Unionsrecht vorzulegen.

25 Im Übrigen wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze und auf das Protokoll des Termins vom 16.11.2017 (Bl. 405/407 d.A.) Bezug genommen.

II.

26 Die Berufung des Klägers gegen das angegriffene Urteil des Landgerichts München I vom 20.04.2017 ist Zulässig, insbesondere wurde sie form- und fristgerecht eingelegt ([§ 517, § 519 ZPO](#)) und innerhalb verlängerter Frist mit am selben Tag per Telefax eingegangenem Schriftsatz vom 26.07.2017 begründet ([§ 520 Abs. 2 Sätze 1 und 3 ZPO](#)). Sie hat in der Sache auch überwiegend Erfolg. Zwar kann die Beklagte vom Kläger die erstinstanzlich zuerkannten Abmahnkosten in Höhe von € 506,- verlangen, so dass insoweit der Berufung kein Erfolg verbeschieden ist. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Erstattung der geltend gemachten Gegenabmahnkosten in Höhe von € 651,80. Ein Unterlassungsanspruch der Beklagten wie vom Landgericht in Ziffer II. des Ersturteils ausgesprochen besteht allerdings im Streitfall nicht, so dass insoweit der klägerischen Berufung stattzugeben war.



Im Einzelnen:

- 27 1. Mit Schriftsatz vom 06.11.2017 hat der Kläger seine Antragsfassung aus dem Schriftsatz dahingehend korrigiert, dass sich die Berufung auch gegen die ihm gegenüber durch das Erstgericht ausgesprochene Verurteilung zur Unterlassung unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung richte; die Widerklage der Beklagten sei auch insoweit abzuweisen. Hierbei handelt es sich nicht um eine Änderung der ursprünglichen Antragsfassung, sondern lediglich um deren Konkretisierung, nachdem sich bereits aus der Berufungsbegründung vom 26.07.2017 ergibt, dass der Kläger auch insoweit, d.h. in Richtung auf Ziff. II. und die hieraus resultierende Kostenfolge, das erstinstanzliche Urteil angreifen möchte.
- 28 2. Soweit das Landgericht in Ziff. II des Ersturteils auf die Widerklage der Beklagten hin unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung in Abänderung von Ziff. II.I. des Versäumnisurteils vom 16.01.2014 den Kläger dazu verurteilt hat, es bei Meidung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel zu unterlassen, Dritten zu ermöglichen, über seinen Internetanschluss den streitgegenständlichen Musiktitel "B m n H" der Musikband „W s H" oder Teile daraus über Internet-Tauschbörsen zum elektronischen Abruf bereitzustellen, hat das landgerichtliche Urteil keinen Bestand.
- 29 a) Da die Beklagte den geltend gemachten Unterlassungsanspruch auf Wiederholungsgefahr gestützt hat, ist ihre Klage nur begründet, wenn das beanstandete Verhalten des Klägers sowohl zum Zeitpunkt seiner Vornahme rechtswidrig war als auch zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Senat rechtswidrig ist (st. Rspr.; vgl. BGH GRUR 2016, 1193 Tz. 13 - Ansprechpartner; BGH GRUR 2016, 1073 Tz. 16 - Geo-Targeting; BGH GRUR 2017, 409 Tz. 12 - Motivkontaktlinsen; BGH WRP 2018, 182 Tz. 11 - 19% MwSt GESCHENKT).
- 30 b) Unter den Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 des Telemediengesetzes (TMG) a.F. sind Diensteanbieter für fremde Informationen, die sie in einem Kommunikationsnetz übermitteln oder zu denen sie den Zugang zur Nutzung vermitteln, nicht verantwortlich, sofern sie die Übermittlung nicht veranlassen (Nr. 1), die Adressaten der übermittelten Informationen nicht ausgewählt (Nr. 2) und die übermittelten Informationen nicht ausgewählt oder verändert haben (Nr. 3). Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass es sich bei dem Kläger um einen Diensteanbieter im Sinne dieser Vorschrift handelt (vgl. EuGH a.a.O. - Mc Fadden/Sony Music Entertainment Germany, Tz. 43; vgl. insoweit auch [§ 8 Abs. 3 TMG](#) zur Anwendbarkeit der Absätze 1 und 2 auf Diensteanbieter, die - wie im Streitfall der Kläger - Nutzern einen Internetzugang über ein drahtloses lokales Netzwerk zur Verfügung stellen). In [§ 8 TMG](#) a.F. ist Art. 12 Abs. 1 der E-Commerce-Richtlinie in das nationale Recht umgesetzt worden. Gegen die Feststellungen des Landgerichts, eine täterschaftliche Verantwortlichkeit des Klägers sei zu verneinen (vgl. insoweit § 8 Abs. 1 Nr. 1 TMG a.F.), wenden sich die

Parteien im Berufungsverfahren nicht, so dass sich im Streitfall allein die Frage stellt, ob der Kläger in Richtung auf eine Haftung auf Störer auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann.

31 c) Diese Frage ist zu verneinen:

32 In der Zeit zwischen der beklagtenseits geltend gemachten Rechtsverletzung vom 04.09.2010 und der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vom 16.11.2017 ist das TMG durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes (3. TMGÄndG) mit Wirkung vom 13.10.2017 novelliert worden.

33 § 8 Abs. 1 Satz 2 des 3. TMGÄndG lautet nunmehr wie folgt:

„Sofern diese Diensteanbieter nicht verantwortlich sind [nach Satz 1, vgl. insoweit die vorstehenden Ausführungen], können sie insbesondere nicht wegen einer rechtswidrigen Handlung eines Nutzers auf Schadensersatz oder Beseitigung oder Unterlassung einer Rechtsverletzung in Anspruch genommen werden; dasselbe gilt hinsichtlich aller Kosten für die Geltendmachung und Durchsetzung dieser Ansprüche.“

34 § 8 Abs. 4 des 3. TMGÄndG ergänzt diese Regelung dahingehend, dass Diensteanbieter im Sinne von Absatz 3 (vgl. die vorstehenden Ausführungen) von einer Behörde nicht verpflichtet werden dürfen, das Anbieten eines Dienstes dauerhaft einzustellen (Nr. 2).

35 d) Unabhängig von der Frage, ob der beklagtenseits geltend gemachte Unterlassungsanspruch im Zeitpunkt der Verletzungshandlung im Jahr 2010 begründet war, ist ihm, da in die Zukunft gerichtet, durch die Änderung des § 8 IMG die gesetzliche Grundlage entzogen - unter den Voraussetzungen des ebenfalls durch das 3. TMGÄndG geänderten [§ 7 Abs. 4 Satz 1 TMG](#) kann der Rechtsinhaber vom Diensteanbieter nur mehr die Sperrung von Informationen verlangen, um die Wiederholung der Rechtsverletzung zu verhindern so dass insoweit Ziffer II. des landgerichtlichen Urteils auf die Berufung des Klägers hin wie im Tenor dieses Senatsurteils erfolgt abzuändern ist.

36 e) Der Auffassung der Beklagten, dem Senat sei die Anwendung des [§ 8 TMG](#) wegen offenkundiger Unionswidrigkeit im Streitfall versagt (vgl. hierzu von Ungern-Sternberg, GRUR 2017, 217, 218), ist nicht zu entsprechen. Der Senat sieht sich aus den in Ziffer III. dieses Senatsurteils (unter „3.“) zur Anregung der Beklagten, den Rechtsstreit erneut dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen, angeführten Gründen zur Feststellung der beklagtenseits behaupteten Unionsrechtswidrigkeit der Neuregelung des TMG nicht in der Lage.

37



3. Das Ersturteil hat allerdings Bestand, soweit nach dessen Ziffer I. der Kläger verurteilt wurde, an die Beklagte Abmahnkosten in Höhe von € 506,- zu bezahlen und die Klage in Richtung auf die klägerseits geltend gemachten Gegenabmahnkosten (€ 651,80 gemäß Klageantrag zu 3.) abgewiesen hat.

38 a) Für den Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten kommt es auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der Abmahnung an (vgl. BGH GRUR 2016, 191 Tz. 56 - Tauschbörse III; BGH GRUR 2016, 1275 Tz. 19 - Tannöd).

39 b) Der Anspruch auf Erstattung der ihr durch die vorgerichtliche Abmahnung vom 29.10.2010 (Anl. K 1) entstandenen außergerichtlichen Kosten in Höhe von € 506,- steht der Beklagten gemäß §§ [683](#), [670](#) BGB zu, weil im Zeitpunkt des Zugangs des Abmahnschreibens im Jahr 2010 ein Unterlassungsanspruch gegen den Kläger unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung nach damaliger Rechtslage bestanden hat (soweit die Beklagte im Rahmen dieses Verfahrens Schadensersatzansprüche gegen den Kläger geltend gemacht hat, hat das Landgericht diese rechtskräftig abgewiesen, sie sind nicht mehr Gegenstand des Berufungsverfahrens). Im Gegensatz zur Abmahnung des Klägers durch die Beklagte vom 29.10.2010 war die Aufforderung des Klägers an die Beklagte vom 01.04.2011 (Anl. K 4), zu erklären, dass letztere gegen ihn, den Kläger, keine Ansprüche geltend mache, wegen Bestehens eines Unterlassungsanspruchs in rechtlicher Hinsicht unbegründet, so dass dem Kläger der insoweit verfolgte Anspruch auf Erstattung seiner für den Ausspruch der .Gegenabmahnung (Anl. K 4) entstandenen Kosten nicht zusteht.

40 b) Nach den vom Landgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen hat der Kläger seinen eigenen Angaben zufolge keine Maßnahmen getroffen, um seinen WLAN-Anschluss vor Zugriffen Dritter zu schützen. Nach der Vorlageentscheidung des EuGH wäre der Kläger allerdings zur Passwortsicherung seines Anschlusses verpflichtet gewesen (LGU S. 12). Die Verpflichtung zur Passwortsicherung mit Identitätsfeststellung des Nutzers sei hinreichend wirksam und verhältnismäßig (LGU S. 13). Da der Kläger derartige Vorkehrungen nicht getroffen habe, sei die von der Beklagten ausgesprochene Abmahnung im Hinblick auf die nach damaliger Rechtslage bestehende Unterlassungsverpflichtung berechtigt, die Gegenabmahnung des Klägers hingegen unberechtigt gewesen.

41 c) Die vom Kläger hiergegen erhobenen Einwände verhelfen seiner Berufung, soweit sie sich gegen die vom Landgericht in Ziffer I. des Ersturteils ausgesprochene Verurteilung zur Erstattung der der Beklagten vorgerichtlich entstandenen Abmahnkosten richtet, nicht zum Erfolg:

42 aa) Das Unterlassen jeglicher Maßnahmen zur Verhinderung eines Zugriffs unberechtigter Dritter auf den eigenen WLAN-Anschluss liefe darauf hinaus, dem Grundrecht auf geistiges Eigentum jeden Schutz zu entziehen und liefe dem



Gedanken eines angemessenen Gleichgewichts zuwider (EuGH a.a.O. - Mc Fadden/Sony Music Entertainment Germany, Tz. 98; EuGH GRUR 2015,894 Tz. 37 und 38 - Coty Germany; s.a. BGH GRUR 2010,633 Tz. 18 ff. - Sommer unseres Lebens; BGH GRUR 2016,1289 Tz. 17 - Silver Lirnings Playbook; BGH GRUR 2017,617 Tz. 14 - WLAN Schlüssel).

43 bb) Dem kann der Kläger nicht mit Erfolg entgegengehalten, es existierten abgesehen vom Einsatz eines teuren Routers - dessen Erwerb für einen WLAN-Anschlussinhaber unverhältnismäßig sei - keine Maßnahmen, die einen hinreichenden Schutz vor einem unberechtigten Zugriff Dritter gewährten.

44 (1) Ausgehend vom Vorabentscheidungsersuchen des Landgerichts hat der EuGH über drei in Betracht kommende Schutzmaßnahmen befunden, nämlich sämtliche über einen Internetanschluss übermittelten Informationen zu überprüfen (1.), den Anschluss abzuschalten (2.) oder ihn mit einem Passwort zu sichern (3., vgl. EuGH a.a.O. - Mc Fadden/Sony Music Entertainment Germany, Tz. 85). Während ersten beiden Maßnahmen aus Rechtsgründen (zu 1., Verstoß gegen Art. 15 Abs. 1 der ECRL) bzw. als unverhältnismäßig (zu 2.) abzulehnen seien, sei die in der Sicherung des Internetanschlusses durch ein Passwort bestehende Maßnahme (zu 3.) geeignet, sowohl das Recht des Anbieters, der Zugang zu einem Kommunikationsnetz vermittelt, als auch das Recht der Empfänger dieses Dienstes auf Informationsfreiheit einzuschränken“ (EuGH a.a.O. - Mc Fadden/Sony Music Entertainment Germany, Tz. 90). Sie sei auch hinreichend wirksam, um einen wirkungsvollen Schutz des betreffenden Grundrechts sicherzustellen, nämlich dergestalt, dass sie bewirken, „dass unerlaubte Zugriffe auf Schutzgegenstände verhindert oder zumindest erschwert werden und dass die Internetnutzer, die die Dienste des Adressaten der Anordnung in Anspruch nehmen, zuverlässig davon abgehalten werden, auf die ihnen unter Verletzung des genannten Grundrechts zugänglich gemachten Schutzgegenstände zuzugreifen. Insoweit ist festzustellen, dass eine Maßnahme, die in der Sicherung des Internetanschlusses durch ein Passwort besteht, die Nutzer dieses Anschlusses davon abschrecken kann, ein Urheberrecht oder verwandtes Schutzrecht zu verletzen, soweit diese Nutzer ihre Identität offenbaren müssen, um das erforderliche Passwort zu erhalten, und damit nicht anonym handeln können, was durch das vorliegende Gericht zu überprüfen ist. ... Unter diesen Umständen ist eine Maßnahme, die in der Sicherung des Internetanschlusses durch ein Passwort besteht, als erforderlich anzusehen, um einen wirksamen Schutz des Grundrechts auf Schutz des geistigen Eigentums zu gewährleisten.“ (EuGH a.a.O. - McFadden/Sony Music EntertainmentGermany, Tz. 95ff)...

45 (2) An diese die Entscheidung des EuGH im Vorabentscheidungsverfahren tragenden Gründe ist der Senat bei der Entscheidung über den Rechtsstreit gebunden. Der Annahme des Klägers, die Frage der Wirksamkeit und Verhältnismäßigkeit eines Passworteschutzes sei vom EuGH nicht abschließend

beantwortet worden und erstrecke sich nicht auf die Bindungswirkung der Entscheidung über das Vorabentscheidungsersuchen, kann nicht gefolgt werden. Der EuGH hat verbindlich entschieden, dass einem Passwortschutz mit Identitätsfeststellung eine hinreichende Abschreckungswirkung zukomme und hiermit ein wirksamer Schutz hergestellt werde. Dem kann der Kläger nicht unter Hinweis auf den Passus „was durch das vorlegende Gericht zu überprüfen ist (EuGH a.a.O. - Mc Fadden/Sony Music Entertainment Germany, Tz. 96 a.E.) entgegenhalten, der Annahme einer relevanten Abschreckungswirkung stehe die große Zahl von Abmahnungen der Rechtsinhaber entgegen. Die als Anl. K 8 vorgelegte Studie der Europäischen Kommission vermag diese Behauptung nicht zu stützen. Dies gilt umso mehr, als sich der Kläger in seiner Berufungsbegründung insoweit darauf bezieht, dass Internetnutzer ihren eigenen Internetzugang dazu verwendeten, Filesharing-Tauschbörsen zu benutzen (Berufungsbegründung S. 4 - Bl. 368 d.A); über einen solchen Fall hat der Senat indes nicht zu entscheiden. Überdies widerspricht es der Lebenserfahrung, dass von einem Passwortschutz mit Identitätsangabe des Nutzers keine nennenswerte Abschreckungswirkung ausginge, welche zwar nicht in jedem Fall eine Rechtsverletzung zu verhindern vermag, aber geeignet ist, im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs einen unerlaubten Zugriff auf die Schutzgegenstände zumindest zu erschweren (EuGH a.a.O. - Mc Fadden/Sony Music Entertainment Germany, Tz. 95).

- 46 (3) Ohne Erfolg beruft sich der Kläger ferner darauf, dass sich die Entscheidung des EuGH lediglich auf die drei vorstehend aufgeführten Schutzmaßnahmen bezogen habe, weil das Landgericht im Vorabentscheidungsersuchen von der falschen Annahme ausgegangen sei, dass andere Möglichkeiten zum Schutz vor dem Zugriff unberechtigter Dritter auf den Anschluss eines WLAN-Inhabers nicht in Betracht kämen.
- 47 Mit ihrem Abmahnschreiben vom 29.10.2010 hat die Beklagte den Kläger dazu aufgefordert, sicherzustellen, dass über seinen Internetanschluss keine weiteren Urheberrechtsverletzungen begangen werden (Anl. K 1, S. 4) und eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben. Im Falle des Bestehens eines Unterlassungsanspruchs ist der Gläubiger nicht verpflichtet, dem Schuldner einen Weg zur Verhinderung weiterer Verletzungshandlungen aufzuzeigen. Vielmehr obliegt es dem Unterlassungsschuldner, seinerseits dafür zu sorgen, dass es - wie im hier zu entscheidenden Fall - nicht zu weiteren Verletzungshandlungen kommt und die bestehende Wiederholungsgefahr beseitigt wird, was in der Regel durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung geschieht.
- 48 Vor diesem Hintergrund kommt es für die Frage, ob die Beklagte berechtigterweise den Kläger abgemahnt und zur Unterlassung aufgefordert hat (und dieser deshalb die Abmahnkosten der Beklagten zu erstatten hat), nicht darauf an, ob neben den drei vom Europäischen Gerichtshof und vom

Landgericht überprüften Maßnahmen zur Verhinderung weiterer Rechtsverletzungen weitere Vorkehrungen in Betracht gekommen wären. Da der Kläger nach den der Senatsentscheidung gemäß [§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO](#) zugrunde zu legenden landgerichtlichen Feststellungen keine Maßnahmen zur Verhinderung von Rechtsverletzungen ergriffen hat, war die in Übereinstimmung mit der Entscheidung des EuGH im Vorabentscheidungsverfahren getroffene Feststellung des Landgerichts, jedenfalls die Passwortsicherung mit Identitätsfeststellung wäre verhältnismäßig gewesen, um einen wirksamen Schutz des WLAN-Anschlusses des Klägers zu gewährleisten, ausreichend, um das mit der Abmahnung beklagenseits verfolgte Unterlassungsbegehren (im Zeitpunkt 2010) zu begründen. Hinzu kommt, dass eine Prüfung weiterer in Betracht kommender Maßnahmen nur in Betracht gekommen wäre, wenn der Kläger dargetan hätte, dass diese zur Verhinderung drohender Rechtsverletzungen geeignet seien und er solche auch ergriffen habe. Der Vortrag des Klägers verhält sich hierzu allerdings nicht abgesehen davon, dass er - wie bereits ausgeführt - unstreitig nichts gegen einen Zugriff Dritter auf seinen WLAN-Anschluss unternommen hat.

49 (4) Die Höhe der vom Kläger zu erstattenden Abmahnkosten der Beklagten (€ 506,-) steht zwischen den Parteien nicht im Streit. Weiterer Ausführungen hierzu bedarf es daher nicht.

III.

50 1. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 91, § 92 Abs. 1, [§ 344 ZPO](#).

51 2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ [708](#) Nr. 10, [711 ZPO](#).

52 3. Ein erneutes Vorabentscheidungsersuchen an den Europäischen Gerichtshof zur Frage, ob die Neufassung der §§ [7](#) und [8](#) des TMG durch das 3. TMGÄndG, namentlich der § 7 Abs. 4 Satz 1 und [§ 8 Abs. 2 Satz 1 TMG](#), mit Unionsrecht vereinbar ist, ist im Streitfall nicht veranlasst. Dem diesbezüglichen Begehren der Beklagten war insoweit nicht zu entsprechen (was aus den nachfolgenden Gründen auch im Hinblick auf die Darstellung der Beklagten, wegen offensichtlicher Unionswidrigkeit dieser Vorschriften sei der Senat gehalten, diese seiner Entscheidung nicht zugrunde zu legen, gilt).

53 Zwar wird die Frage der Unionskonformität der vom nationalen Gesetzgeber neu geschaffenen Regelung der §§ [7](#) und [8](#) TMG in der Literatur kontrovers diskutiert (vgl. Spindler, NJW 2016, 2449,2450, 2452 sowie GRUR 2018,16 ff.; Mantz, GRUR 2017, 969 ff.; Grisse, GRUR 2017, 1073 ff; Sesing/Baumann, MMR 2017,583,588; Nicolai, ZUM 2018,33,41 ff.).

54 Diesbezüglich geäußerte Bedenken stützen sich zum einen darauf, dass sich der Anwendungsbereich der neu geregelten Vorschriften auf Inhaber eines WLAN-

Anschlusses beschränke. Dies habe zur Folge, dass Anbietern anderer Kommunikationsnetze ein einschränkungsloses Haftungsprivileg zur Verfügung gestellt werde, welches mit der ECRL und der "McFadden"-Vorlageentscheidung des EuGH möglicherweise nicht in Einklang zu bringen sei (vgl. Spindler, GRUR 2018, S. 19; Mantz a.a.O., S. 975/977; Grisse a.a.O., S. 1077 ff.; Nicolai a.a.O., S. 42).

55 Aber auch die in [§ 7 Abs. 4 TMG](#) vorgesehene Möglichkeit der Sperrung von Webseiten stelle sich jedenfalls für den Bereich des Filesharings in P2P-Netzwerken als unzureichende und wirkungslose Maßnahme dar, da die Nutzer von Internet-Tauschbörsen nur innerhalb der Netzwerke miteinander kommunizierten, Rechtsverletzungen daher mittels der Sperrung bestimmter Webseiten nicht zu verhindern seien (vgl. Mantz a.a.O., S. 973/974); außerdem bestehe hier die Gefahr eines sogenannten „overblocking“, der Sperrung legaler Inhalte (vgl. Mantz a.a.O., S. 973; Nicolai a.a.O., S. 38/39). Die mangelnde Wirksamkeit solcher Maßnahmen sei bereits im Gesetzgebungsverfahren beanstandet worden (vgl. Öffentliche Anhörung zum Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes in der 118. Sitzung des Ausschusses für Wirtschaft und Energie, Ausschussdrucksache 18(9)1277 vom 23.06.2017, Schriftliche Stellungnahme des Sachverständigen Dr. F D). Die Anordnung einer Portsperre, bei der der Zugriff auf eine illegale Tauschbörse direkt am betreffenden Router verhindert werden könne (vgl. BT-Drs. 18/12202, S. 12), sei leicht zu umgehen und führe überdies häufig nur zu einer Verlangsamung des Datenstroms (vgl. Mantz a.a.O., S. 974). Auch die in der Gesetzesbegründung erwähnte Möglichkeit der Begrenzung von Datenmengen sei nicht erfolgversprechend (vgl. Mantz a.a.O.).

56 Der Senat erachtet die gesetzliche Neuregelung im TMG trotz dieser in der Literatur und von der Beklagten dargelegten Kritik nicht als unvereinbar mit dem Unionsrecht, weshalb eine erneute Vorlage an den EuGH unterbleibt.

57 Zum einen sind nach der Rechtsprechung des EuGH nicht nur solche Maßnahmen als hinreichend wirksam und vereinbar mit Unionsrecht anzusehen, die einen unerlaubten Zugriff auf die Schutzgegenstände verhindern. Um einen wirkungsvollen Schutz des betreffenden Grundrechts bereitzustellen, muss eine Anordnung bewirken, dass ein unerlaubter Zugriff zumindest erschwert und Internetnutzer zuverlässig davon abgehalten werden, auf die Schutzgegenstände zuzugreifen (vgl. EuGH a.a.O., Tz. 95). Dass die vom Gesetzgeber vorgesehene Maßnahme der Nutzersperre für grundsätzlich tauglich erachtet wird, den Zugang zu P2P-Netzwerken zu erschweren, lassen auch die kritischen Stimmen in der Literatur erkennen (zu Portsperren vgl. Nicolai a.a.O., S. 38; zu Datenmengenbegrenzungen vgl. Mantz a.a.O., S. 974 - rechte Spalte, Zeile 2 „abschreckende Wirkung“, Nicolai a.a.O., S. 38). Die Annahme der Beklagten, Nutzer illegaler Tauschbörsen seien grundsätzlich und ohne weiteres in der Lage, derartige Nutzersperren zu umgehen, erachtet der

Senat für erfahrungswidrig. Derartiges wird auf nur gelegentliche Nutzer illegaler Tauschbörsen, vor allem wenn sie mit den Besonderheiten eines P2P-Netzwerks in technischer Hinsicht nicht vertraut sind, nicht ohne weiteres zutreffen. Die in den Gesetzesmaterialien explizit angesprochenen Maßnahmen werden (in den Grenzen der Verhältnismäßigkeit) für den Erlass einer Anordnung nach [§ 7 Abs. 4 TMG](#) für eine nicht unerhebliche Zahl vermeintlicher Rechtsverletzer eine relevante Abschreckungswirkung hervorrufen.

58 Darüber hinaus ist nach dem Wortlaut der gesetzlichen Neuregelung die Anwendung des [§ 7 Abs. 4 Satz 1 TMG](#) nicht auf den vorgenannten Maßnahmenkatalog (Webseiten-/Portsperre, Begrenzung der Datenmenge) beschränkt. Bei dem Begriff der Sperrung der Nutzung von Informationen“ handelt es sich vielmehr um eine maßnahmenoffene Regelung. Dies zeigt sich nicht nur im Gesetzeswortlaut, sondern entspricht auch dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers, (vgl. BT-Drs. 18/12202, S. 12: „... Der Rechtsinhaber kann vom Zugangsanbieter die Sperrung der Nutzung von Informationen verlangen. Abhängig vom jeweiligen Einzelfall kommen dafür verschiedene Maßnahmen in Betracht. Eine Möglichkeit wäre etwa ...“). Dass anzuordnende Maßnahmen auch zumutbar und verhältnismäßig sein müssen, folgt unmittelbar aus [§ 7 Abs. 4 Satz 2 TMG](#) und wird in den Gesetzesmaterialien explizit hervorgehoben (a.a.O.).

59 Soweit die Beklagte die vom nationalen Gesetzgeber in [§ 8 Abs. 2 Satz 1 TMG](#) getroffene Regelung, wonach der Diensteanbieter auf Kostenerstattung nicht in Anspruch genommen werden kann, ebenfalls für unionsrechtswidrig erachtet, fehlt es für eine erneute Vorlage an den EuGH an der Entscheidungserheblichkeit dieser Frage. Die vorgerichtlichen Abmahnkosten sind im Streitfall bereits vor Inkrafttreten des 3. TMGÄndG entstanden. Wie die vorstehenden Ausführungen unter II. belegen, war über den Kostenerstattungsanspruch der Beklagten und den Anspruch auf Erstattung von Gegenabmahnkosten nach vor Inkrafttreten des 3. TMGÄndG geltender Rechtslage zu befinden.

60 4. Die Revision ist zuzulassen, weil die Rechtssache von grundsätzlicher Bedeutung ist ([§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO](#)). Auf die vorstehend unter 3. dargestellte Diskussion in der Fachwelt zu noch nicht höchstrichterlich geklärten Fragen der Auswirkungen der Neuregelung des TMG auf die nach bisheriger Rechtslage grundsätzlich bestehende Haftung des Betreibers eines WLAN-Anschlusses im Rahmen, der Störerhaftung wird Bezug genommen. Die Rechtssache erfordert auch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs ([§ 538 Abs. 2 Nr. 2 ZPO](#)), da sie für eine Vielzahl vergleichbarer Fälle relevant ist.

