

# Landgericht München I

Az.: 7 O 14719/12

Vert.	Frist not.	KR/ KfA	Mdt.:
RA	<b>EINGEGANGEN</b>		Kenntn.
SB	22. SEP. 2014		Rückspr.
Rückspr.	Kanzlei Hufschmid		Zahlung
zdA			Stellungn.



**IM NAMEN DES VOLKES**

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

- Kläger und Widerbeklagter -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt **Hufschmid** Alexander, Planeggerstraße 18, 82110 Germering, Gz.: 32/13Hu06

gegen

[REDACTED]

- Beklagte und Widerklägerin-

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

wegen Feststellung

erlässt das Landgericht München I - 7. Zivilkammer - durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht [REDACTED] den Richter am Landgericht [REDACTED] und den Richter am Landgericht [REDACTED] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. Juli 2014 am 18. September 2014 folgenden

- Seite 2 -

## Beschluss

- I. Das Verfahren wird gemäß § 148 ZPO ausgesetzt.
- II. Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden gemäß Art. 267 AEUV zur Auslegung von Art. 12 Abs. 1 und Abs. 3, Art. 14 Abs. 1 lit. b, Art. 15 Abs. 1 und von Art. 2 lit. b) 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“) folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Erste Frage:

Ist Art. 12 Abs. 1 Halbsatz 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 lit. a) 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. 1 Nr. 2 der Richtlinie 98/34/EG in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG so auszulegen, dass „in der Regel gegen Entgelt“ bedeutet, dass das nationale Gericht feststellen muss, ob

- a. die konkret betroffene Person, die sich auf die Diensteanbieter-eigenschaft beruft, diese konkrete Dienstleistung in der Regel entgeltlich anbietet,

*oder*

- b. überhaupt Anbieter auf dem Markt sind, die diese Dienstleistung oder vergleichbare Dienstleistungen gegen Entgelt anbieten,

- Seite 3 -

oder

- c. die Mehrheit dieser oder vergleichbarer Dienstleistungen gegen Entgelt angeboten werden?

2. Zweite Frage:

Ist Art. 12 Abs. 1 Halbsatz 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“) so auszulegen, dass „Zugang zu einem Kommunikationsnetzwerk zu vermitteln“ bedeutet, dass es für eine richtlinienkonforme Vermittlung lediglich darauf ankommt, dass der Erfolg eintritt, indem der Zugang zu einem Kommunikationsnetzwerk (z. B. dem Internet) vermittelt wird?

3. Dritte Frage:

Ist Art. 12 Abs. 1 Halbsatz 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 lit. b) 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“) so auszulegen, dass es für „anbieten“ im Sinne von Art. 2 lit. b) 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“) ausreicht, wenn der Dienst der Informationsgesellschaft rein tatsächlich zur Verfügung gestellt wird, im konkreten Fall also ein offenes WLAN bereitgestellt wird, oder ist z. B. darüber hinaus auch ein „Anpreisen“ erforderlich?

- Seite 4 -

4. Vierte Frage:

Ist Art. 12 Abs. 1 Halbsatz 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“) so auszulegen, dass mit „nicht für die übermittelten Informationen verantwortlich“ bedeutet, dass etwaige Ansprüche auf Unterlassung, Schadensersatz, Zahlung der Abmahnkosten und Gerichtsgebühren des aufgrund einer Urheberrechtsverletzung Betroffenen gegen den Zugangs-Provider grundsätzlich oder jedenfalls in Bezug auf eine erste festgestellte Urheberrechtsverletzung ausgeschlossen sind?

5. Fünfte Frage:

Ist Art. 12 Abs. 1 Halbsatz 1 in Verbindung mit Art. 12 Abs. 3 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“) so auszulegen, dass die Mitgliedstaaten dem nationalen Richter nicht erlauben dürfen, in einem Hauptsacheverfahren gegen den Zugangs-Provider eine Anordnung zu erlassen, wonach dieser es künftig zu unterlassen hat, es Dritten zu ermöglichen, über einen konkreten Internetanschluss ein bestimmtes urheberrechtlich geschütztes Werk über Internet-Tauschbörsen zum elektronischen Abruf bereitzustellen?

6. Sechste Frage:

Ist Art. 12 Abs. 1 Halbsatz 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“) dahingehend auszulegen, dass unter den Umständen des Ausgangsverfahrens die Regelung von Art. 14 Abs. 1 lit. b) der Richtlinie 2000/31/EG entsprechend auf einen Unter-

- Seite 5 -

lassungsanspruch anzuwenden ist?

7. Siebte Frage:

Ist Art. 12 Abs. 1 Halbsatz 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 lit. b) 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“) so auszulegen, dass sich die Anforderungen an einen Diensteanbieter darin erschöpfen, dass Diensteanbieter jede natürliche oder juristische Person ist, die einen Dienst der Informationsgesellschaft anbietet?

8. Achte Frage:

Falls Frage 7 verneint wird, welche zusätzlichen Anforderungen sind im Rahmen der Auslegung von Art. 2 lit. b) 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“) an einen Diensteanbieter zu stellen?

9. Neunte Frage:

a)

Ist Art. 12 Abs. 1 Halbsatz 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“) unter Berücksichtigung des besto-

- Seite 6 -

henden grundrechtlichen Schutzes des geistigen Eigentums, das sich aus dem Eigentumsrecht ergibt (Art. 17 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union), sowie der in folgenden Richtlinien getroffenen Regelungen zum Schutz des geistigen Eigentums, vor allem des Urheberrechts:

- 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.5.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft,
- 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums

sowie unter Berücksichtigung der Informationsfreiheit sowie des Unionsgrundrechts der unternehmerischen Freiheit (Art. 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union)

dahingehend auszulegen, dass er einer Entscheidung des nationalen Gerichts in einem Hauptsacheverfahren nicht entgegensteht, wenn in dieser Entscheidung der Zugangs-Provider kostenpflichtig dazu verurteilt wird, es künftig zu unterlassen, Dritten zu ermöglichen, über einen konkreten Internetanschluss ein bestimmtes urheberrechtlich geschütztes Werk oder Teile daraus über Internet-Tauschbörsen zum elektronischen Abruf bereitzustellen und dem Zugangs-Provider damit freigestellt wird, welche technischen Maßnahmen er konkret ergreift, um dieser Anordnung nachzukommen?

b)

Gilt dies auch dann, wenn der Zugangs-Provider dem gerichtlichen Verbot faktisch nur dadurch nachkommen kann, dass er den Internetanschluss stilllegt oder mit Passwortschutz versieht oder sämtliche darüber laufende Kommunikation darauf untersucht, ob das bestimmte urheberrechtlich geschützte Werk erneut rechtswidrig übermittelt wird, wobei dies schon von Anfang an feststeht und sich nicht erst im Rahmen des Zwangsvollstreckungs- oder Strafverfahrens herausstellt?

- Seite 7 -

## Gründe

### I.

Die Parteien streiten beim vorliegenden Gericht im Rahmen einer negativen Feststellungsklage und einer Widerklage im Wesentlichen darüber, ob der Beklagten Ansprüche gegen den Kläger wegen Urheberrechtsverletzung zustehen.

### Rechtlicher Rahmen

#### Unionsrecht

Der Erwägungsgrund 42 der Richtlinie 2000/31/EG lautet:

(42) Die in dieser Richtlinie hinsichtlich der Verantwortlichkeit festgelegten Ausnahmen decken nur Fälle ab, in denen die Tätigkeit des Anbieters von Diensten der Informationsgesellschaft auf den technischen Vorgang beschränkt ist, ein Kommunikationsnetz zu betreiben und den Zugang zu diesem zu vermitteln, über das von Dritten zur Verfügung gestellte Informationen übermittelt oder zum alleinigen Zweck vorübergehend gespeichert werden, die Übermittlung effizienter zu gestalten. Diese Tätigkeit ist rein technischer, automatischer und passiver Art, was bedeutet, dass der Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft weder Kenntnis noch Kontrolle über die weitergeleitete oder gespeicherte Information besitzt.

Artikel 2 lit. a), lit. b) und lit. d) der Richtlinie 2000/31/EG bestimmt:

Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

a) "Dienste der Informationsgesellschaft" Dienste im Sinne von Artikel 1 Nummer 2 der Richtlinie 98/34/EG in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG;

b) "Diensteanbieter" jede natürliche oder juristische Person, die einen Dienst der Informationsgesellschaft anbietet;

...

d) "Nutzer" jede natürliche oder juristische Person, die zu beruflichen oder sonstigen Zwecken einen Dienst der Informationsgesellschaft in Anspruch nimmt, insbesondere um Informationen zu erlangen oder zugänglich zu machen;

Artikel 12 Abs. 1 und Abs. 3 der Richtlinie 2000/31/EG bestimmt:

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass im Fall eines Dienstes der Informationsgesellschaft, der darin besteht, von einem Nutzer eingegebene Informationen in einem Kommunikationsnetz zu übermitteln oder Zugang zu einem Kommunikationsnetz zu vermitteln, der Diensteanbieter nicht für die übermittelten Informationen verantwortlich ist, sofern er

a) die Übermittlung nicht veranlasst,

- Seite 8 -

- b) den Adressaten der Übermittelten Informationen nicht auswählt und
- c) die Übermittelten Informationen nicht auswählt oder verändert.

...

(3) Dieser Artikel lässt die Möglichkeit unberührt, dass ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde nach den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten vom Diensteanbieter verlangt, die Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern.

Artikel 14 Abs. 1 lit. b) der Richtlinie 2000/31/EG bestimmt:

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass im Fall eines Dienstes der Informationsgesellschaft, der in der Speicherung von durch einen Nutzer eingegebenen Informationen besteht, der Diensteanbieter nicht für die im Auftrag eines Nutzers gespeicherten Informationen verantwortlich ist, sofern folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

...

- b) der Anbieter wird, sobald er diese Kenntnis oder dieses Bewusstsein erlangt, unverzüglich tätig, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren

Artikel 15 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG bestimmt:

(1) Die Mitgliedsstaaten erlegen Anbietern von Diensten im Sinne der Artikel 12, 13 und 14 keine allgemeine Verpflichtung auf, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder aktiv nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen.

Artikel 1 Nr. 2 der Richtlinie 98/34/EG bestimmt:

Für diese Richtlinie gelten folgende Begriffsbestimmungen:

...

2). « Dienst »: eine Dienstleistung der Informationsgesellschaft, d. h. jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung.

## Nationales Recht

§ 97 des Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1273); zuletzt geändert durch Gesetz vom 1. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3728) lautet wie folgt:

(1) Wer das Urheberrecht oder ein anderes nach diesem Gesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt, kann von dem Verletzten auf Beseitigung der Beeinträchtigung, bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch auf Unterlassung besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung erstmalig droht.



- Seite 9 -

(2) Wer die Handlung vorsätzlich oder fahrlässig vornimmt, ist dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Bei der Bemessung des Schadensersatzes kann auch der Gewinn, den der Verletzer durch die Verletzung des Rechts erzielt hat, berücksichtigt werden. Der Schadensersatzanspruch kann auch auf der Grundlage des Betrages berechnet werden, den der Verletzer als angemessene Vergütung hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des verletzten Rechts eingeholt hätte. Urheber, Verfasser wissenschaftlicher Ausgaben (§ 70), Lichtbildner (§ 72) und ausübende Künstler (§ 73) können auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine Entschädigung in Geld verlangen, wenn und soweit dies der Billigkeit entspricht.

§ 97 und § 97a des Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1273); zuletzt geändert durch Gesetz vom 1. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3728) lautet aktuell wie folgt:

(1) Der Verletzte soll den Verletzer vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens auf Unterlassung abmahnen und ihm Gelegenheit geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen.

(2) Die Abmahnung hat in klarer und verständlicher Weise

1. Name oder Firma des Verletzten anzugeben, wenn der Verletzte nicht selbst, sondern ein Vertreter abmahnt,
2. die Rechtsverletzung genau zu bezeichnen,
3. geltend gemachte Zahlungsansprüche als Schadensersatz- und Aufwendungsersatzansprüche aufzuschlüsseln und
4. wenn darin eine Aufforderung zur Abgabe einer Unterlassungsverpflichtung enthalten ist, anzugeben, inwieweit die vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht.

Eine Abmahnung, die nicht Satz 1 entspricht, ist unwirksam.

(3) Soweit die Abmahnung berechtigt ist und Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 bis 4 entspricht, kann der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangt werden. Für die Inanspruchnahme anwaltlicher Dienstleistungen beschränkt sich der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen hinsichtlich der gesetzlichen Gebühren auf Gebühren nach einem Gegenstandswert für den Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch von 1 000 Euro, wenn der Abgemahnte

1. eine natürliche Person ist, die nach diesem Gesetz geschützte Werke oder andere nach diesem Gesetz geschützte Schutzgegenstände nicht für ihre gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit verwendet, und
2. nicht bereits wegen eines Anspruchs des Abmahnenden durch Vertrag, auf Grund einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung oder einer einstweiligen Verfügung zur Unterlassung verpflichtet ist.

Der in Satz 2 genannte Wert ist auch maßgeblich, wenn ein Unterlassungs- und ein Beseitigungsanspruch nebeneinander geltend gemacht werden. Satz 2 gilt nicht, wenn der genannte Wert nach den besonderen Umständen des Einzelfalles unbillig ist.

(4) Soweit die Abmahnung unberechtigt oder unwirksam ist, kann der Abgemahnte Ersatz der für die Rechtsverteidigung erforderlichen Aufwendungen verlangen, es sei denn, es war für den Abmahnenden zum Zeitpunkt der Abmahnung nicht erkennbar, dass die Abmahnung unberechtigt war. Weiter gehende Ersatzansprüche bleiben unberührt.

- Seite 10 -

Die im Zeitpunkt des Zugangs der Abmahnung im Jahr 2010 geltende Fassung des § 97a UrhG lautete wie folgt:

(1) Der Verletzte soll den Verletzer vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens auf Unterlassung abmahnen und ihm Gelegenheit geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen. Soweit die Abmahnung berechtigt ist, kann der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangt werden.

(2) Der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen für die Inanspruchnahme anwaltlicher Dienstleistungen für die erstmalige Abmahnung beschränkt sich in einfach gelagerten Fällen mit einer nur unerheblichen Rechtsverletzung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs auf 100 Euro.

Die §§ 7 - 10 des Telemediengesetzes vom 26. Februar 2007 (BGBl. I S. 179); zuletzt geändert durch Gesetz vom 31. März 2010 (BGBl. I S. 692) setzten die Art. 12 bis 15 der Richtlinie 2000/31 in nationales Recht um.

### **Umstände des Ausgangsverfahrens**

Der Kläger betreibt ein Gewerbe, in dessen Rahmen er Licht- und Tontechnik für Veranstaltungen aller Art verkauft und vermietet. Er ist Mitglied der Piratenpartei Deutschland und war Inhaber des streitgegenständlichen Internetanschlusses in der [REDACTED] in [REDACTED], über den er ein kabelloses Funknetz (WLAN) betrieb. Am 4. September 2010 wurde um 12.41.55 Uhr sowie um 12.43.41 Uhr über diesen Internetanschluss das streitgegenständliche Werk "[REDACTED]" der Musikgruppe "[REDACTED]" einer unbegrenzten Anzahl von Internet-Tauschbörsen-Nutzern zum Herunterladen angeboten. Die Beklagte ist Tonträgerherstellerin dieses Albums und auf dieser CD und auf dem Cover dieses Albums im Hersteller- bzw. Urhebervermerk ausdrücklich als Rechteinhaberin ausgewiesen. Mit Schreiben vom 29.10.2010 mahnte die Beklagte den Kläger wegen dieser Urheberrechtsverletzung erfolglos ab. Der Kläger antwortete mit einer Gegenabmahnung.

Der Kläger trägt vor, dass er im Rahmen seines Gewerbes das streitgegenständliche Funknetz als öffentliches Funknetz betrieben habe, zu dem er und beliebige Nutzer Zugang gehabt hätten. Er trägt ferner vor, dass er keine Kontrolle über sein Funknetzwerkwerk ausgeübt habe, weil dies technisch bei einem solchen offenen Netzzugang nicht möglich und unzumutbar gewesen sei. Er habe sein WLAN bewusst nicht durch ein Passwort geschützt, um der Öffentlichkeit einen unmittelbaren öffentlichen Zugang zum Internet zu ermöglichen. Der

- Seite 11 -

Kläger trägt zudem vor, dass er aus eigener Kenntnis ausschließen könne, dass er selbst die behauptete Urheberrechtsverletzung begangen habe. Er könne jedoch nicht ausschließen, dass eine dritte Person über das Funknetz eine Rechtsverletzung begangen habe. Er könne auch nicht feststellen, wer wann zu welchen Zwecken sein Funknetz genutzt habe, weil dies nicht festgehalten worden sei. Schließlich trägt der Kläger vor, dass er das WLAN die meiste Zeit mit dem Netzwerknamen „[REDACTED].de“ betrieben habe, um Kunden angrenzender Geschäfte, Passanten und Nachbarn auf sein Gewerbe aufmerksam zu machen und zu einem Besuch seines Ladengeschäfts oder der Homepage „www.[REDACTED].de“ zu motivieren. Zudem habe er aus gegebenen Anlässen den Netzwerknamen geändert. So habe er den Netzwerknamen im Jahr 2010 um den Tatzeitpunkt herum in „Freiheitstattangst.de“ umbenannt, um so auf eine Demonstration für Datenschutz und gegen ausufernde staatliche Überwachungen hinzuweisen.

Die Beklagte trägt vor, dass der streitgegenständliche Internetanschluss der private Internetanschluss und nicht der geschäftliche Anschluss des Klägers gewesen sei. Ferner bestreitet die Beklagte mit Nichtwissen, dass der Kläger die streitgegenständliche Rechtsverletzung nicht selbst begangen habe und meint, dass der Kläger als Anschlussinhaber aufgrund einer tatsächlichen Vermutung Täter der Rechtsverletzung sei und dass es höchst spekulativ und nicht plausibel sei, dass eine dritte Person die Urheberrechtsverletzung begangen habe. Die Beklagte bestreitet ferner, dass der Kläger ein "öffentliches Funknetz" betrieben habe, das nicht zugangs- oder passwortgeschützt gewesen sei. Hilfsweise für den Fall, dass das vorliegende Gericht eine unmittelbare Täterschaft des Klägers verneinen sollte, beruft sich die Beklagte auf eine Haftung des Klägers unter dem Gesichtspunkt, dass der Kläger keinerlei Sicherungsmaßnahmen für sein WLAN ergriffen habe.

Gegen den Kläger ist am 16.1.2014 zunächst folgendes Versäumnisurteil ergangen:

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Auf die Widerklage wird der Kläger verurteilt:
  - a. es bei Meidung eines Ordnungsgeldes von bis zu Euro 250.000,--, an dessen Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ordnungshaft bis zu 6 Monaten tritt, oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen, das Musikalbum "[REDACTED]" der Künstlergruppe "[REDACTED]" oder Teile daraus über Internet-Tauschbörsen zum elektronischen Abruf bereitzustellen.



- Seite 13 -

konkreten Anhaltspunkten für eine bestimmte drohende Rechtsverletzung zu verpflichten, allgemeine und permanente Maßnahmen zur Vorbeugung oder Verhinderung etwaiger zukünftiger Rechtsverletzungen seitens Teilnehmer des öffentlichen Internetzugangsdienstes zu treffen."

Die Beklagte beantragt:

1. Das Versäumnisurteil vom 16.01.2014 wird aufrechterhalten.
2. Hilfsweise für den Fall, dass das Gericht nicht von einer persönlichen Verantwortung (Täterschaft) der Klageseite für die streitgegenständliche Rechtsverletzung ausgehen sollte, wird Antrag 1 (Unterlassung) wie folgt gefasst:

Der Klägersseite wird bei Meidung eines Ordnungsgeldes von bis zu 250.000 €, an dessen Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ordnungshaft bis zu sechs Monaten tritt, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, für jeden Fall der Zuwiderhandlung verboten, es Dritten zu ermöglichen, über den Internetanschluss der Klägersseite das Musikalbum „[REDACTED]“ der Künstlergruppe „[REDACTED]“ oder Teile daraus über Internet-Tauschbörsen zum elektronischen Abruf bereitzustellen.

In der mündlichen Verhandlung vom 10. Juli 2014 wurde der Kläger vom Gericht angehört. Eine weitere Beweisaufnahme hat bislang nicht stattgefunden.

- Seite 14 -

## II.

1. Aufgrund der bisher durchgeführten Beweisaufnahme geht das vorlegende Gericht davon aus, dass der streitgegenständliche Internetanschluss zu dem Gewerbe des Klägers gehörte, das er im September 2010 in der [REDACTED] betrieb. Zudem geht das Gericht davon aus, dass dieser durch WLAN erreichbare Internetanschluss zur Tatzeit aller Wahrscheinlichkeit nach mit „Freiheitstattangst.de“ bezeichnet und nicht durch ein Passwort gesichert war.
2. Ferner geht das vorlegende Gericht nach dem neuerlichen Vorbringen des Klägers nicht mehr davon aus, dass der Kläger die Rechtsverletzung eigenhändig/persönlich begangen hat und würde deswegen den Hauptantrag 1 der Widerklage (Täterhaftung) voraussichtlich nicht zusprechen.
3. Das Gericht zieht im Rahmen der Widerklage hinsichtlich der begehrten Unterlassungsverpflichtung jedoch eine Verurteilung des Beklagten wegen des Hilfsantrags zu Ziffer 1 (Störerhaftung) in Betracht.
  - a. Das vorlegende Gericht neigt dazu, eine Haftung des Klägers und somit eine Verpflichtung zur Unterlassung in Erwägung zu ziehen, weil der Kläger ohne jegliche und damit ohne angemessene und gebotene technische Sicherungsmaßnahmen sein WLAN betrieben hat. Der Kläger wäre nach Auffassung des vorlegenden Gerichts grundsätzlich zur Ergreifung technischer Sicherungsmaßnahmen im Rahmen des jeweils technisch Möglichen verpflichtet gewesen.

Insofern neigt das vorlegende Gericht einer entsprechenden Anwendung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshof zu (BGH, Urteil vom 12.05.2010 – I ZR 121/08, GRUR 2010, 633, Rn. 22 – *Sommer unseres Lebens*), wonach es auch Privatpersonen, die einen WLAN-Anschluss in Betrieb nehmen, zuzumuten ist zu prüfen, ob ihr Anschluss durch angemessene Sicherungsmaßnahmen hinreichend dagegen geschützt ist, von außenstehenden Dritten für die Begehung von Rechtsverletzungen missbraucht zu werden. Die Zumutbarkeit folgt nach dieser Rechtsprechung schon daraus, dass es regelmäßig im wohlverstandenen eigenen Interesse des Anschlussinhabers liege, die eigenen Daten vor unberechtigtem Eingriff von außen zu schützen. Zur Vermeidung von Urheberrechtsverletzungen durch unberechtigte Dritte ergriffene Sicherungsmaßnahmen am WLAN-Zugang dienen zugleich auch diesem Eigeninter-

- Seite 15 -

resse des Anschlussinhabers. Die Prüfpflicht sei mit der Folge der Haftung auf Unterlassung, Abmahnkosten und Gerichtsgebühren verletzt, wenn die gebotenen Sicherungsmaßnahmen unterblieben seien (vgl. BGH, Urteil vom 12.05.2010 – I ZR 121/08, GRUR 2010, 633, Rn. 22 – *Sommer unseres Lebens*).

Diese Begründung des Bundesgerichtshofs muss nach vorläufiger Ansicht des vorliegenden Gerichts erst recht für einen Gewerbetreibenden wie den Kläger gelten, weil an einen (bewusst oder absichtlich) handelnden Gewerbetreibenden grundsätzlich höhere Prüfungs- und Sorgfaltspflichten zu stellen sind als an eine (fahrlässig) handelnde Privatperson (*argumentum a maiore ad minus*).

- b. Eine solche grundsätzlich zu erwägende Haftung des Klägers wäre nach Auffassung des vorliegenden Gerichts aber ausgeschlossen, wenn sich der Kläger auf § 8 Abs. 1 Satz 1 TMG berufen kann, der die Regelung in Art. 12 Abs. 1 Halbsatz 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“) ins deutsche Recht umsetzt.

Zwar ist im vorliegenden Fall zwischen den Parteien streitig, welche Sicherungsmaßnahmen der Kläger mit Blick auf seine konkreten technischen Geräte hätte treffen können und müssen, um einerseits ein offenes WLAN zu betreiben und andererseits den Missbrauch seines Anschlusses durch dritte Personen zu verhindern oder wesentlich zu erschweren. Die Kammer hat eine eventuell erforderliche Beweisaufnahme jedoch vorerst zurückgestellt, weil der Erfolg der von der Beklagten geltend gemachten Ansprüche zum Teil zunächst maßgeblich davon abhängt, ob im vorliegenden Fall § 8 Abs. 1 Satz 1 TMG bzw. Art. 12 Abs. 1 Halbsatz 1 der Richtlinie 2000/31 EG die Verantwortlichkeit des Klägers generell ausschließt.

4. Das vorliegende Gericht sieht sich derzeit aus folgenden rechtlichen Gründen (siehe unten Ziffer 5) dazu gezwungen, die Regelung in Art. 12 Abs. 1 Halbsatz 1 der Richtlinie 2000/31 EG, die mit § 8 Abs. 1 Satz 1 TMG ins deutsche Recht umgesetzt wurde, dahingehend anzuwenden, dass ein Gewerbetreibender, der über einen Internetanschluss verfügt, darüber ein WLAN betreibt, dieses nicht sichert, und der somit Dritten einen unbeschränkten Zugriff auf seinen Internetanschluss und der Allgemeinheit einen freien Zugang zum Internet bereitstellt, über den ein urheberrechtlich geschütztes

- Seite 16 -

Werk öffentlich zugänglich gemacht wurde, wobei er die Urheberrechtsverletzung nicht selbst begangen hat, sondern (unbekannte) dritte Personen, dass dieser Gewerbetreibende gegenüber dem Inhaber der jeweils betroffenen Urheberrechte oder urheberrechtlichen Nutzungsrechte nicht auf Unterlassung, Schadensersatz, Ersatz der Abmahnkosten und der Gerichtsgebühren (sowie auf sonstige urheberrechtliche Ansprüche) haftet, weil er für die von dritten Personen übermittelten Informationen nicht verantwortlich ist, sofern nicht die Voraussetzung in Art. 12 Abs. 1 Halbsatz 2 lit. a) bis c) der Richtlinie 2000/31 EG erfüllt sind.

5. Dieses Auslegungsergebnis von Art. 12 Abs. 1 Halbsatz 1 der Richtlinie 2000/31 EG ist von folgendem Verständnis der Richtlinie geleitet:
  - a. Das Bereitstellen eines offenen, ungeschützten WLAN-Zugangs ist nach Auffassung des vorlegenden Gerichts ein Dienst der Informationsgesellschaft im Sinne von Art. 2a der Richtlinie 2000/31 EG in Verbindung mit Art. 1 Nr. 2 der Richtlinie 98/34/EG in der Fassung der Richtlinie 98/34/EG, weil das Gewähren eines Internetzugangs eine Dienstleistung der Informationsgesellschaft ist, die in der Regel gegen Entgelt erbracht wird (z. B. kostenpflichtige Hot-Spot-Angebote von Telekommunikationsunternehmen).

Mit folgender ersten Frage ersucht das vorlegende Gericht den Gerichtshof um Auslegung des Begriffs „in der Regel gegen Entgelt“, um die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen treffen zu können, ob und unter welchen Voraussetzungen das streitgegenständliche Bereitstellen eines offenen, ungeschützten WLAN-Zugangs überhaupt ein Dienst der Informationsgesellschaft ist:

**Erste Frage:**

Ist Art. 12 Abs. 1 Halbsatz 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 lit. a) 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



- Seite 17 -

elektronischen Geschäftsverkehr“) in Verbindung mit Art. 1 Nr. 2 der Richtlinie 98/34/EG in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG so auszulegen, dass „in der Regel gegen Entgelt“ bedeutet, dass das nationale Gericht feststellen muss, ob

a. die konkret betroffene Person, die sich auf die Diensteanbiereigenschaft beruft, diese konkrete Dienstleistung in der Regel entgeltlich anbietet,

*oder*

b. überhaupt Anbieter auf dem Markt sind, die diese Dienstleistung oder vergleichbare Dienstleistungen gegen Entgelt anbieten,

*oder*

c. die Mehrheit dieser oder vergleichbarer Dienstleistungen gegen Entgelt angeboten werden?

b. Diejenige Person, die sich in ein solches offenes WLAN einwählt, nimmt nach Auffassung des vorlegenden Gerichts einen Dienst der Informationsgesellschaft in Anspruch und ist daher als Nutzer im Sinne von Art. 2 lit. d) der Richtlinie 2000/31 EG anzusehen.

c. Indem ein ungeschütztes WLAN betrieben wird und sich interessierte Nutzer damit einfach nur noch in dieses Funknetzwerk einwählen müssen, was nach Erfahrung der Mitglieder der Kammer dann ohne Probleme möglich ist, um mit ihrem Notebook, Smartphone oder anderem internet- und WLAN-fähigen Gerät eine Verbindung zum Internet herzustellen, wird nach Auffassung des vorlegenden Gerichts dem Nutzer im Sinne von Art. 12 Abs. 1 Halbsatz 1 der Richtlinie 2000/31 EG ein Zugang zu einem Kommunikationsnetzwerk vermittelt.

Es kommt nach derzeitigen Verständnis des vorlegenden Gerichts zunächst allein auf den technischen Vorgang der Vermittlung eines Zugangs an (vgl. Erwägungsgrund 42 der Richtlinie 2000/31/EG), weswegen es auch gleichgültig ist, ob ein Vertragsverhältnis zwischen Nutzer und Diensteanbieter besteht (so auch EuGH, Urteil vom

- Seite 18 -

27.3.2014, Rs. C-314/12 – UPC Telekabel Wien GmbH / Constantin Film Verleih GmbH u.a., GRUR Int. 2014, 469 zu Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG), ob ein direkter oder indirekter Zugang zu den fremden Informationen verschafft wird und ob dies absichtlich oder unbewusst geschieht (so auch *Holzner/Ricke*, in: *Spindler/Schuster/Hoffmann*, TMG § 2 Rn. 2 ff.).

Im Einklang mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs wäre ein Anbieter jedoch dann kein Vermittler mehr, wenn er seine Leistung nicht neutral erbringt, sondern eine aktive Rolle einnimmt, die ihm Kenntnis und Kontrolle der von ihm verarbeiteten Daten verschafft (EuGH, Urteil vom 12.7.2011, Rs. C-324/09, Rn. 113 – *L'Oréal/eBay*).

Da nach dem bisherigen Verständnis der Norm auch ein privater Anschlussinhaber den Zugang zum Internet und damit zu einem Kommunikationsnetzwerk vermittelt, der seinen Familienmitgliedern oder Gästen die Nutzung seines Internetanschlusses gestattet (*Mantz*, MMR 2006, 764, 765; *Giefl*, MMR 2006, 630, 631; *Stang/Hühner*, GRUR-RR 2008, 273, 275; *Borges*, NJW 2014, 2305, 2310 mit weiterem Verweis auf *jurisPK-Internetrecht/Roggenkamp/Stadler*, Stand 1.2.2014, Kap. 10 Rn. 139; *Hügel*, Haftung von Inhabern privater Internetanschlüsse für fremde Urheberrechtsverletzungen, 1. Auflage, 2014, S. 126), vermittelt nach dem derzeitigen Verständnis des vorliegenden Gerichts der Kläger im vorliegenden Fall auch den Zugang zu einem Kommunikationsnetzwerk.

Mit folgender zweiten Frage ersucht das vorlegende Gericht den Gerichtshof um die Auslegung des Begriffs „Zugang zu einem Kommunikationsnetzwerk zu vermitteln“, um die notwendigen tatsächlichen Feststellungen treffen zu können, die für ein Vermitteln des Zugangs zu einem Kommunikationsnetzwerk erforderlich sind. Vor allem möchte das vorlegende Gericht wissen, ob der reine technische Prozess der Zugangsvermittlung ausreichend ist oder ob darüber hinaus weitere Anforderungen zu stellen sind.

#### **Zweite Frage:**

Ist Art. 12 Abs. 1 Halbsatz 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“) so auszulegen, dass „Zugang zu einem Kommunikati-

„Zugang zu einem Kommunikationsnetzwerk zu vermitteln“ bedeutet, dass es für eine richtlinienkonforme Vermittlung lediglich darauf ankommt, dass der Erfolg eintritt, indem der Zugang zu einem Kommunikationsnetzwerk (z. B. dem Internet) vermittelt wird?

- d. Die Person, die das offene WLAN bereitstellt, ist nach Auffassung des vorlegenden Gerichts Diensteanbieter im Sinne von Art. 2 lit. b) der Richtlinie 2000/31 EG, weil diese Person den Dienst der Informationsgesellschaft (Bereitstellen eines offenen, ungeschützten WLAN-Zugangs) anbietet.

Mit folgender dritten Frage ersucht das vorlegende Gericht den Gerichtshof um die Auslegung des Begriffs „anbieten“ von Art. 2 lit. b) der Richtlinie 2000/31 EG, weil das vorlegende Gericht nach dem Wortsinn der Norm davon ausgeht, dass das rein tatsächliche (und ggf. stillschweigende) Anbieten eines Diensts ausreichend ist und darüber hinaus keine weiteren Anforderungen an das Anbieten zu stellen sind. Vor allem ist es nicht erforderlich, dass diese Person nach außen als Erbringer der Dienstleistungen auftritt (und diese z. B. anpreist oder bewirbt), sondern es genügt, wenn diese Person diese Dienstleistung ohne Weiteres rein tatsächlich zur Nutzung bereitstellt.

Diese Auffassung ist in der deutschen Literatur nicht unumstritten. So fordert z. B. *Müller-Broich* (Telemediengesetz, Nomos, 1. Auflage 2012, § 2 Rn. 1), den Begriff des Diensteanbieters funktionell zu bestimmen und nimmt an, dass Diensteanbieter diejenige natürliche oder juristische Person ist, die durch ihre Weisungen oder ihre Herrschaftsmacht über Rechner und Kommunikationskanäle Verbreitung oder Speichern von Informationen ermöglicht und nach außen als Erbringer von Diensten auftritt (unter Verweis auf *Spindler*, in: *Spindler/Schmitz/Geis*, § 3 TDG, Rn. 6).

#### **Dritte Frage:**

Ist Art. 12 Abs. 1 Halbsatz 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 lit. b) 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

- Seite 20 -

elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“) so auszulegen, dass es für „anbieten“ im Sinne von Art. 2 lit. b) 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“) ausreicht, wenn der Dienst der Informationsgesellschaft rein tatsächlich zur Verfügung gestellt wird, im konkreten Fall also ein offenes WLAN bereitgestellt wird, oder ist z. B. darüber hinaus auch ein „Anpreisen“ erforderlich?

- e. Das vorliegende Gericht geht davon aus, dass der Kläger der Beklagten bereits wegen der Regelung in Art. 12 Abs. 1 Halbsatz 1 der Richtlinie 2000/31 EG, die in § 8 Abs. 1 Satz 1 TMG ins deutsche Recht übernommen wurde, nicht auf Unterlassung, Schadensersatz, Ersatz der Abmahnkosten (sowie auf sonstige urheberrechtliche Ansprüche) sowie auf Ersatz der Gerichtsgebühren haftet (BeckOK UrhG/Reber UrhG § 97 Rn. 80), weil er für die von dritten Personen übermittelten Informationen nicht verantwortlich ist und deswegen das vorliegende Gericht einen etwaigen Anspruch der Beklagten bereits aus diesem Grunde zurückweisen muss.

In diesem Sinne hat auch das Amtsgericht Hamburg die Haftung des Betreibers eines Hotels (Urteil vom 10.06.2014, Az. 25b C 431/13) als auch des Vermieters einer Ferienwohnung (Urteil vom 24.06.2014, Az. 25b C 924/13) für Rechtsverletzungen von Gästen über den WLAN-Anschluss des Hotels bzw. der Ferienwohnung abgelehnt, weil eine Verantwortlichkeit durch die Erfüllung der Voraussetzungen von § 8 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 TMG ausgeschlossen ist.

Mit folgender vierten Frage ersucht das vorliegende Gericht den Gerichtshof um die Auslegung des Begriffs „nicht für die übermittelten Informationen verantwortlich“ gemäß Art. 12 Abs. 1 Halbsatz 1 der Richtlinie 2000/31 EG, weil es davon ausgeht, dass nicht verantwortlich bedeutet, dass im Rahmen dieser konkreten Vorschrift (Art. 12 Abs. 1 Halbsatz 1 der Richtlinie 2000/31 EG) letztlich eine Haftung (grundsätzlich oder nur in Bezug auf eine erste festgestellte Urheberrechtsverletzung) ausgeschlossen ist.

**Vierte Frage:**

Ist Art. 12 Abs. 1 Halbsatz 1 der Richtlinie 2000/31 EG des Europäischen

- Seite 21 -

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“) so auszulegen, dass mit „nicht für die übermittelten Informationen verantwortlich“ bedeutet, dass etwaige Ansprüche auf Unterlassung, Schadensersatz, Zahlung der Abmahnkosten und Gerichtsgebühren des aufgrund einer Urheberrechtsverletzung Betroffenen gegen den Zugangs-Provider grundsätzlich oder jedenfalls in Bezug auf eine erste festgestellte Urheberrechtsverletzung ausgeschlossen sind?

- f. Das vorliegende Gericht geht ferner davon aus, dass auch die Regelung in Art. 12 Abs. 3 der Richtlinie 2000/31/EG dem vorlegenden Gericht aus Rechtsgründen keine Möglichkeit eröffnet, dennoch die von der Beklagten begehrte Unterlassungspflicht gegen den Kläger auszusprechen, weil hinsichtlich der Unterlassungspflicht die Regelung in Art. 12 Abs. 1 Halbsatz 1 der Richtlinie 2000/31/EG vorgeht.
- aa. Vor diesem Hintergrund ersucht das vorliegende Gericht mit folgender fünften Frage den Gerichtshof um die Auslegung des normativen Spannungsverhältnisses von Art. 12 Abs. 1 Halbsatz 1 der Richtlinie 2000/31 EG mit Art. 12 Abs. 3 der Richtlinie 2000/31 EG.

**Fünfte Frage:**

Ist Art. 12 Abs. 1 Halbsatz 1 in Verbindung mit Art. 12 Abs. 3 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“) so auszulegen, dass die Mitgliedstaaten dem nationalen Richter nicht erlauben dürfen, in einem Hauptsacheverfahren gegen den Zugangs-Provider eine Anordnung zu erlassen, wonach dieser es künftig zu unterlassen hat, es Dritten zu ermöglichen, über einen konkreten Internetanschluss ein bestimmtes urheberrechtlich geschütztes Werk über Internet-Tauschbörsen zum elektronischen Abruf bereitzustellen?

- Seite 22 -

- bb. Anderenfalls stellt sich die Frage, ob Art. 12 Abs. 1 Halbsatz 1 der Richtlinie 2000/31/EG so gedeutet werden kann, dass in entsprechender Anwendung von Art. 14 Abs. 1 lit. b) der Richtlinie 2000/31/EG die Verantwortlichkeit des Diensteanbieters dann gegeben ist, wenn der Diensteanbieter, sobald er Kenntnis von der konkreten Rechtsverletzung hat, nicht unverzüglich tätig wird, um künftige gleichartige Rechtsverletzungen über seinen Zugang zu verhindern, indem er verkehrsübliche Sicherungsmaßnahmen ergreift. In solchen Fällen würde das hoch zu bewertende und berechtigte Interesse, über WLAN leicht und räumlich flexibel Zugang zum Internet zu erhalten, nicht in Frage gestellt werden und die Inhaber von Urheberrechten würden gleichzeitig nicht völlig schutzlos bleiben, weil sie zwar gegen eine erste Verletzung ihrer Rechte, wenn ein unbekannter Dritter über ein offenes WLAN urheberrechtsverletzendes File-Sharing betreibt, nicht erfolgreich gerichtlich vorgehen und eine entsprechende Unterlassungsverpflichtung erwirken können. Doch würden sie auf diese Art und Weise in die Lage versetzt werden, dem Betreiber des offenen WLAN-Systems die Rechtsverletzung anzuzeigen und zur Errichtung zu diesem Zeitpunkt verkehrsüblicher Sicherungsmaßnahmen zur Verhinderung zukünftiger rechtsmissbräuchlicher Verwendungen seines Internetzugangs zu verpflichten. Falls diese Maßnahmen dann nicht vom Diensteanbieter ergriffen und über den offenen WLAN-Anschluss dieser Person weitere Urheberrechtsverletzungen begangen werden würden, entstünde erst der gerichtlich durchsetzbare Unterlassungsanspruch (ähnlich *Hügel*, Haftung von Inhabern privater Internetanschlüsse für fremde Urheberrechtsverletzungen, 1. Auflage, 2014, S. 127 ff.).

Einer solchen Auslegung könnte aber die Entscheidung des Gerichtshofs vom 27.03.2014 in der Rechtssache C-314/12 – UPC Telekabel Wien GmbH / Constantin Film Verleih GmbH u.a., GRUR Int. 2014, 469 (zu Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG) entgegenstehen, weil im Ausgangsverfahren der beklagte Internetserviceprovider zur Unterlassung verurteilt worden ist, ohne dass sich aus der mitgeteilten Prozessgeschichte ergibt, dass der Verurteilung ein (kostenneutraler) Hinweis auf eine erste Rechtsverletzung und im Anschluss daran eine (kostenpflichtige) Abmahnung auf der Grundlage einer zeitlich nachfolgenden zweiten Rechtsverletzung mit der Begründung vorausgegangen war, dass die zunächst angezeigte erste Rechtsverletzung nicht abgestellt bzw. hinreichend verhindert worden sei.

- Seite 23 -

Vor diesem Hintergrund ersucht das vorlegende Gericht mit folgender sechster Frage den Gerichtshof um die Auslegung des normativen Spannungsverhältnisses von Art. 12 Abs. 1 Halbsatz 1 und Art. 14 Abs. 1 lit. b) der Richtlinie 2000/31/EG.

**Sechste Frage:**

Ist Art. 12 Abs. 1 Halbsatz 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“) dahingehend auszulegen, dass unter den Umständen des Ausgangsverfahrens die Regelung von Art. 14 Abs. 1 lit. b) der Richtlinie 2000/31/EG entsprechend auf einen Unterlassungsanspruch anzuwenden ist?

- g. Falls aufgrund der Regelung von Art. 12 Abs. 1 Halbsatz 1 der Richtlinie 2000/31 EG durch das vorlegende Gericht jegliche Haftung des Klägers zu verneinen wäre, hätte dies zur Konsequenz, dass (illegales) Filesharing von urheberrechtlich geschützten Inhalten in Fällen wie dem zu entscheidenden faktisch nicht verfolgt und nicht unterbunden werden könnte, weil der Anschlussinhaber als Zugangs-Provider nicht haftet und der oder die unmittelbaren Täter mangels Erfassung ihrer Identitäten nicht ermittelbar und somit nicht ergreifbar sind.

Darüber hinaus ist das Betreiben eines ungesicherten WLAN-Netzwerks deshalb so gefährlich, weil der Kläger den Nutzern seines WLAN-Netzwerks ein Handeln in vollständiger Anonymität ermöglicht (vgl. OLG Hamburg ZUM-RD 2013, 536, 542 – *Haftung eines Sharehosters als Störer*). Diese Haftungsfreistellung des Zugangsvermittlers würde nach bisherigem Verständnis sogar dann gelten, wenn der Zugangsvermittler Kenntnis hat, dass auf den Diensten, zu denen er seinen Nutzern Zugang gewährt, Rechtsverletzungen begangen werden (BeckOK UrhG/Reber § 97 Rn. 80; Nolte/Wimmers, GRUR 2014, 16, 17).

Schließlich sieht das vorlegende Gericht bei diesem Verständnis von Art. 12 Abs. 1 Halbsatz 1 der Richtlinie 2000/31 EG einen Widerspruch mit Erwägungsgrund 41, der

besagt, dass diese Richtlinie ein Gleichgewicht zwischen den verschiedenen Interessen schafft. Es würde nämlich ein Ungleichgewicht zulasten derjenigen Personen geschaffen, die ein Interesse an der wirksamen Entfernung rechtswidriger Inhalte haben.

- aa. Aus diesem Grund stellt sich das vorliegende Gericht die Frage, ob die in Art. 12 Abs. 1 Halbsatz 1 in Verbindung mit Art. 2 lit. a), lit. b) und lit. d) der Richtlinie 2000/31 EG gestellten Voraussetzungen abschließend aufgeführt sind oder ob nicht weitere, zusätzliche ungeschriebene Voraussetzungen zu stellen sind. Als eine solche zusätzliche Voraussetzung wäre denkbar, dass zwischen dem eigentlichen Geschäftszweck des Gewerbetreibenden und dem Bereithalten eines offenen WLAN-Anschlusses ein innerer Zusammenhang mit dem ursprünglichen Geschäftszweck bestehen muss.

Mit folgender siebter Frage ersucht das vorliegende Gericht den Gerichtshof um die Auslegung von Art. 12 Abs. 1 Halbsatz 1 der Richtlinie 2000/31 EG in Verbindung mit Art. 2 lit. b) der Richtlinie 2000/31 dahingehend, ob sich die Anforderungen an einen Diensteanbieter darin erschöpfen, dass Diensteanbieter jede natürliche oder juristische Person ist, die einen Dienst der Informationsgesellschaft anbietet.

**Siebte Frage:**

Ist Art. 12 Abs. 1 Halbsatz 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 lit. b) 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“) so auszulegen, dass sich die Anforderungen an einen Diensteanbieter darin erschöpfen, dass Diensteanbieter jede natürliche oder juristische Person ist, die einen Dienst der Informationsgesellschaft anbietet?



- Seite 25 -

- bb. Für den Fall, dass der Gerichtshof die siebte Frage verneint, bittet das vorliegende Gericht um Auslegung dieser Normen und Benennung der zusätzlichen Kriterien, damit das vorliegende Gericht die entsprechenden Feststellungen treffen kann.

**Achte Frage:**

Falls Frage 7 verneint wird, welche zusätzlichen Anforderungen sind im Rahmen der Auslegung von Art. 2 lit. b) 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“) an einen Diensteanbieter zu stellen?

- c. Für den Fall, dass der Gerichtshof zu einer Auslegung von Art. 12 Abs. 1 Halbsatz 1 der Richtlinie 2000/31/EG gelangen sollte, deren Anwendung in den vom vorlegenden Gericht zu entscheidenden Fall bedeuten würde, dass eine urheberrechtliche Verantwortlichkeit des Klägers zu verneinen wäre, stellt sich das vorliegende Gericht weiter die Frage, inwiefern diese Auslegung mit dem Regelungsgehalt folgender Richtlinien
- 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. 5. 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft,
  - 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. 4. 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums

in Verbindung miteinander und ausgelegt im Hinblick auf die sich aus dem Schutz der anwendbaren Grundrechte ergebenden Anforderungen zu vereinbaren wäre.

Gegebenenfalls stellt sich nach derzeitiger Einschätzung des vorlegenden Gerichts eine Anschlussfrage nach dem Umfang des in Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG aufgestellten Verbots, dem Anbietern von Diensten keine allgemeine Verpflichtung aufzuerlegen, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder aktiv nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tä-

- Seite 26 -

tigkeit hinweisen. Insoweit ist sich das vorliegende Gericht nicht sicher, wie das Urteil des Gerichtshofs vom 27.03.2014 in der Rs. C-314/12 (UPC-Telekabel Wien / Constantin Film Verleih GmbH u. a.) zu verstehen ist.

**Neunte Frage:**

a)

Ist Art. 12 Abs. 1 Halbsatz 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“) unter Berücksichtigung des bestehenden grundrechtlichen Schutzes des geistigen Eigentums, das sich aus dem Eigentumsrecht ergibt (Art. 17 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union), sowie der in folgenden Richtlinien getroffenen Regelungen zum Schutz des geistigen Eigentums, vor allem des Urheberrechts:

- 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.5.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft,
- 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums

sowie unter Berücksichtigung der Informationsfreiheit sowie des Unionsgrundrechts der unternehmerischen Freiheit (Art. 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union)

dahingehend auszulegen, dass er einer Entscheidung des nationalen Gerichts in einem Hauptsacheverfahren nicht entgegensteht, wenn in dieser Entscheidung der Zugangs-Provider kostenpflichtig dazu verurteilt wird, es künftig zu unterlassen, Dritten zu ermöglichen, über einen konkreten Internetanschluss ein bestimmtes urheberrechtlich geschütztes Werk oder Teile daraus über Internet-Tauschbörsen zum elektronischen Abruf bereitzustellen und dem Zugangs-Provider damit freigestellt wird, welche technischen Maßnahmen er konkret ergreift, um dieser Anordnung nachzukommen?

- Seite 27 -

b)

Gilt dies auch dann, wenn der Zugangs-Provider dem gerichtlichen Verbot faktisch nur dadurch nachkommen kann, dass er den Internetanschluss stilllegt oder mit Passwortschutz versieht oder sämtliche darüber laufende Kommunikation darauf untersucht, ob das bestimmte urheberrechtlich geschützte Werk erneut rechtswidrig übermittelt wird, wobei dies schon von Anfang an feststeht und sich nicht erst im Rahmen des Zwangsvollstreckungs- oder Bestrafungsverfahrens herausstellt?

  
Vorsitzender Richter  
am Landgericht

  
Richter  
am Landgericht

  
Richter  
am Landgericht

Verkündet am 18.9.2014

---

Urkundsbeamter der Geschäftsstelle