

Anonymisierte Fassung

C-683/18 – 1

Rechtssache C-683/18 Vorabentscheidungsersuchen

Eingangsdatum:

6. November 2018

Vorlegendes Gericht:

Bundesgerichtshof (Deutschland)

Datum der Vorlageentscheidung:

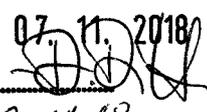
20. September 2018

Klägerin:

Elsevier Inc.

Beklagte:

Cyando AG

Eingetragen in das Register des Gerichtshofes unter der Nr. 1095789	
Luxemburg, den 07.11.2018	Der Kanzler, im Auftrag
Fax/E-mail: 	Daniel Dittert Referatsleiter
eingegangen am: 6.11.18	

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

[OMISSIS]

Verkündet am:

20. September 2018

[OMISSIS]

in dem Rechtsstreit

Elsevier Inc., [OMISSIS] New York, Vereinigte Staaten von Amerika,

Klägerin und Revisionsklägerin,

DE

[OMISSIS]

gegen

Cyando AG, [OMISSIS] Wollerau, Schweiz,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

[OMISSIS] [Or. 2]

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat [OMISSIS]

beschlossen:

- I. Das Verfahren wird ausgesetzt.
- II. Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung von Art. 3 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. L 167 vom 22. Juni 2001, S. 10), Art. 14 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“, ABl. L 178 vom 17. Juli 2000, S. 1) sowie Art. 11 Satz 1 und Art. 13 der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (ABl. L 157 vom 30. April 2004, S. 45) folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:
 1. a) Nimmt der Betreiber eines Sharehosting-Dienstes, über den Nutzer Dateien mit urheberrechtlich geschützten Inhalten ohne Zustimmung der Rechtsinhaber öffentlich zugänglich machen, eine Handlung der Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG vor, wenn
 - der Vorgang des Hochladens automatisch und ohne vorherige Ansicht oder Kontrolle durch den Betreiber erfolgt,
 - der Betreiber in den Nutzungsbedingungen darauf hinweist, dass urheberrechtsverletzende Inhalte nicht eingestellt werden dürfen,
 - er mit dem Betrieb des Dienstes Einnahmen erzielt, [Or. 3]
 - der Dienst für legale Anwendungen genutzt wird, der Betreiber aber Kenntnis davon hat, dass auch eine erhebliche Anzahl

urheberrechtsverletzender Inhalte (mehr als 9 500 Werke) verfügbar sind,

- der Betreiber kein Inhaltsverzeichnis und keine Suchfunktion anbietet, die von ihm bereitgestellten unbeschränkten Download-Links aber von Dritten in Linksammlungen im Internet eingestellt werden, die Informationen zum Inhalt der Dateien enthalten und die Suche nach bestimmten Inhalten ermöglichen,
- er durch die Gestaltung der von ihm nachfrageabhängig gezahlten Vergütung für Downloads einen Anreiz schafft, urheberrechtlich geschützte Inhalte hochzuladen, die anderweitig für Nutzer nur kostenpflichtig zu erlangen sind

und

- durch die Einräumung der Möglichkeit, Dateien anonym hochzuladen, die Wahrscheinlichkeit erhöht wird, dass Nutzer für Urheberrechtsverletzungen nicht zur Rechenschaft gezogen werden?
- b) Ändert sich diese Beurteilung, wenn über den Sharehosting-Dienst in einem Umfang von 90 bis 96% der Gesamtnutzung urheberrechtsverletzende Angebote bereitgestellt werden?

2. Für den Fall, dass die Frage 1 verneint wird:

Fällt die Tätigkeit des Betreibers eines Sharehosting-Dienstes unter den in Frage 1 beschriebenen Umständen in den Anwendungsbereich von Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG?

3. Für den Fall, dass die Frage 2 bejaht wird:

Muss sich die tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information und das Bewusstsein der Tatsachen oder Umstände, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird, nach Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG auf konkrete rechtswidrige Tätigkeiten oder Informationen beziehen? **[Or. 4]**

4. Weiter für den Fall, dass die Frage 2 bejaht wird:

Ist es mit Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG vereinbar, wenn der Rechtsinhaber gegen einen Diensteanbieter, dessen Dienst in der Speicherung von durch einen Nutzer eingegebenen Informationen besteht und von einem Nutzer zur Verletzung eines Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte genutzt worden ist, eine gerichtliche Anordnung erst dann erlangen kann, wenn es nach einem Hinweis auf

eine klare Rechtsverletzung erneut zu einer derartigen Rechtsverletzung gekommen ist?

5. Für den Fall, dass die Fragen 1 und 2 verneint werden:

Ist der Betreiber eines Sharehosting-Dienstes unter den in Frage 1 beschriebenen Umständen als Verletzer im Sinne von Art. 11 Satz 1 und Art. 13 der Richtlinie 2004/48/EG anzusehen?

6. Für den Fall, dass die Frage 5 bejaht wird:

Darf die Verpflichtung eines solchen Verletzers zur Leistung von Schadensersatz nach Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2004/48/EG davon abhängig gemacht werden, dass der Verletzer sowohl in Bezug auf seine eigene Verletzungshandlung als auch in Bezug auf die Verletzungshandlung des Dritten vorsätzlich gehandelt hat und wusste oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass Nutzer die Plattform für konkrete Rechtsverletzungen nutzen? **[Or. 5]**

Gründe:

- 1 A. Die Klägerin ist ein internationaler Fachverlag und Inhaberin der ausschließlichen Nutzungsrechte an den in der Anlage K 1 aufgelisteten Werken. Die Beklagte betreibt den Sharehosting-Dienst „uploaded“, der über die Websites uploaded.net, uploaded.to und ul.to abgerufen werden kann. Dieser Dienst bietet jedermann kostenlos Speicherplatz für das Hochladen von Dateien beliebigen Inhalts. Für jede hochgeladene Datei erstellt die Beklagte automatisch einen elektronischen Verweis (Download-Link) auf den Dateispeicherplatz und teilt diesen dem Nutzer automatisch mit. Die Beklagte bietet für die bei ihr abgespeicherten Dateien weder ein Inhaltsverzeichnis noch eine entsprechende Suchfunktion. Allerdings können Nutzer die Download-Links in sogenannte Linksammlungen im Internet einstellen. Diese werden von Dritten angeboten und enthalten Informationen zum Inhalt der auf dem Dienst der Beklagten gespeicherten Dateien. Auf diese Weise können andere Nutzer auf die auf den Servern der Beklagten abgespeicherten Dateien zugreifen.
- 2 Das Herunterladen von Dateien von der Plattform der Beklagten ist kostenlos möglich. Allerdings sind Menge und Geschwindigkeit für nicht registrierte Nutzer und solche mit einer kostenfreien Mitgliedschaft beschränkt. Zahlende Nutzer bekommen dagegen täglich ein Download-Kontingent von 30 GB, maximal sammelbar auf bis zu 500 GB ohne Beschränkungen der Downloadgeschwindigkeit. Sie können beliebig viele Downloads parallel tätigen und müssen zwischen einzelnen Downloads keine Wartezeit in Kauf nehmen. Der Preis für einen solchen Premium-Account liegt zwischen 4,99 € für zwei Tage und 99,99 € für zwei Jahre. Die Beklagte zahlt den Nutzern, die Dateien hochladen, Downloadvergütungen. Für 1 000 Downloads zahlt die Beklagte ihren Nutzern bis zu 40 €. **[Or. 6]**

- 3 Der Dienst der Beklagten wird sowohl für legale Anwendungen genutzt als auch für solche, die Urheberrechte Dritter verletzen. Die Beklagte erhielt bereits in der Vergangenheit im großen Umfang Mitteilungen über die Verfügbarkeit rechtsverletzender Inhalte von im Auftrag der Rechtsinhaber handelnden Dienstleistungsunternehmen („Abuse-Mitteilungen“). Ihr sind über 9 500 Werke gemeldet worden, zu denen urheberrechtsverletzende Links auf ca. 800 ihr bekannten Webseiten (Linksammlungen, Blogs, Foren) eingestellt worden waren, deren Zahl ständig wächst. Nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten ist es den Nutzern untersagt, Urheberrechtsverstöße über die Plattform der Beklagten zu begehen.
- 4 Auf der Grundlage von Recherchen im Zeitraum vom 11. Dezember 2013 bis zum 19. Dezember 2013 zeigte die Klägerin der Beklagten mit Schreiben vom 10. Januar 2014, ergänzt durch ein Schreiben vom 17. Januar 2014 an, dass die ersten drei in der Anlage K 1 genannten Werke („Gray’s Anatomy for Students“, „Atlas of Human Anatomy“ und „Campbell-Walsh Urology“) über die Linksammlungen rehabgate.com, avaxhome.ws und bookarchive.ws als Datei auf den Servern der Beklagten erreichbar seien.
- 5 Die Klägerin sieht ihre Nutzungsrechte an den in der Anlage K 1 genannten Werken als verletzt an. Sie hat die Beklagte mit ihrer am 17. Juli 2014 zugestellten Klage in erster Linie als Täterin, hilfsweise als Teilnehmerin und weiter hilfsweise als Störerin einer Urheberrechtsverletzung auf Unterlassung sowie auf Auskunftserteilung in Anspruch genommen und die Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht beantragt. Das Landgericht hat die Beklagte wegen Teilnahme an der Urheberrechtsverletzung hinsichtlich der ersten drei in der Anlage K 1 genannten Werke zur Unterlassung verurteilt und den Annexanträgen stattgegeben; im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Im Berufungsverfahren hat die Klägerin zuletzt beantragt, die Beklagte wie folgt zu verurteilen:

Die Beklagte wird unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel verurteilt zu unterlassen, die Werke in der Anlage K 1 in der Bundesrepublik Deutschland öffentlich zugänglich zu machen, wie über den Dienst „uploaded“ unter uploaded.net, uploaded.to und ul.to geschehen.

Hilfsweise:

Die Beklagte wird unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel verurteilt zu unterlassen, Dritten zu ermöglichen, die Werke in der Anlage K 1 in der Bundesrepublik Deutschland öffentlich zugänglich zu machen, wie über den Dienst „uploaded“ unter uploaded.net, uploaded.to und ul.to geschehen.

- 6 Ferner hat die Klägerin Ansprüche auf Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht verfolgt.
- 7 Auf die beiderseitigen Berufungen hat das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts abgeändert, die Beklagte auf den Hilfsantrag als Störerin hinsichtlich

der ersten drei in der Anlage K 1 genannten Werke zur Unterlassung verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen ([OMISSIS]). Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter.

- 8 B. Der Erfolg der Revision der Klägerin hängt von der Auslegung von Art. 3 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr sowie Art. 11 Satz 1 und Art. 13 der Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums ab. Vor einer Entscheidung über das Rechtsmittel ist deshalb das Verfahren auszusetzen und gemäß Art. 267 Abs. 1 Buchst. b und Abs. 3 AEUV eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union einzuholen.
- 9 I. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klägerin könne die Beklagte weder als Täterin noch als Teilnehmerin wegen der streitgegenständlichen Urheberrechtsverletzungen in Anspruch nehmen. Der Beitrag der **[Or. 8]** Beklagten beschränke sich darauf, die technischen Mittel für die öffentliche Zugänglichmachung bereit zu stellen. Auch eine mittelbare Täterschaft oder eine Täterschaft durch Unterlassen sei zu verneinen. Mangels Kenntnis der konkreten Rechtsverletzungen sei die Beklagte auch nicht Gehilfin der Urheberrechtsverletzungen ihrer Nutzer. Die Beklagte hafte aber als Störerin auf Unterlassung für die ersten drei in der Anlage K 1 aufgeführten Werke. Hinsichtlich des Werkes „Robbins Basic Pathology“ fehle es an der Verletzung von Prüfpflichten, weil eine nochmalige Veröffentlichung erst zweieinhalb Jahre nach Feststellung der ersten die Prüfpflichten auslösenden Verletzung erfolgt sei. Da die Beklagte nur Störerin, nicht aber Täterin oder Teilnehmerin der Urheberrechtsverletzungen sei, hafte sie nicht auf Schadensersatz.
- 10 II. Der Erfolg der Revision der Klägerin hängt davon ab, ob das Verhalten der Beklagten nach den im Streitfall festgestellten Umständen eine Handlung der Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG darstellt (dazu BIM). Sofern dies zu verneinen ist, stellt sich die Frage, ob die Tätigkeit der Beklagten in den Anwendungsbereich des Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG fällt (dazu B II 2). Sofern dies zu bejahen ist, stellt sich die Frage, ob sich die tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information und das Bewusstsein der Tatsachen oder Umstände, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird, nach Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG auf konkrete rechtswidrige Tätigkeiten oder Informationen beziehen muss (dazu B II 3). Ferner stellt sich dann die Frage, ob es mit Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG vereinbar ist, wenn der Rechtsinhaber gegen einen Diensteanbieter, dessen Dienst in der Speicherung von durch einen Nutzer eingegebenen Informationen besteht und von einem Nutzer zur Verletzung eines Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte genutzt worden ist, eine gerichtliche Anordnung nur dann erlangen kann, wenn es nach einem Hinweis auf eine klare

- Rechtsverletzung erneut zu einer derartigen Rechtsverletzung gekommen ist (dazu B II 4).
- 11 Sofern das Verhalten der Beklagten weder eine Handlung der Wiedergabe im Sinne des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG darstellt noch in den Anwendungsbereich des Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG fällt, stellt sich die Frage, ob die Beklagte gleichwohl als Verletzer im Sinne von Art. 11 Satz 1 und Art. 13 der Richtlinie 2004/48/EG anzusehen ist (dazu B II 5). Falls diese Frage zu bejahen ist, stellt sich die Frage, ob die Verpflichtung eines solchen Verletzers zur Leistung von Schadensersatz nach Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2004/48/EG davon abhängig gemacht werden darf, dass der Verletzer sowohl in Bezug auf seine eigene Verletzungshandlung als auch in Bezug auf die Verletzungshandlung des Dritten vorsätzlich gehandelt hat und wusste oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass Nutzer den Dienst für konkrete Rechtsverletzungen nutzen (dazu B II 6).
 - 12 Diese Fragen lassen sich auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union nicht zweifelsfrei beantworten.
 - 13 1. Zunächst stellt sich die Frage, ob das Verhalten des Betreibers eines Sharehosting-Dienstes wie der Beklagten nach den im Streitfall festgestellten Umständen eine Handlung der Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG darstellt (Vorlagefrage 1).
 - 14 a) Die Beurteilung des Berufungsgerichts, nach der die Klägerin Inhaberin der ausschließlichen Nutzungsrechte an den in Anlage K 1 genannten urheberrechtlich geschützten Werken ist und ihr das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung dieser Werke (§ 15 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2, § 19a UrhG) zusteht, greift die Revision nicht an. Rechtsfehler sind insoweit auch nicht ersichtlich. **[Or. 10]**
 - 15 b) Bei dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung handelt es sich um ein besonderes Recht der öffentlichen Wiedergabe (vgl. § 15 Abs. 2 und 3 UrhG). Da es sich bei den hier in Rede stehenden Rechten des Urhebers zur öffentlichen Wiedergabe in Form der öffentlichen Zugänglichmachung um nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG harmonisiertes Recht handelt, sind die entsprechenden Bestimmungen des deutschen Urheberrechtsgesetzes richtlinienkonform auszulegen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG diese Rechte in seinem Anwendungsbereich vollständig harmonisiert und die Mitgliedstaaten das durch diese Vorschrift begründete Schutzniveau daher weder unterschreiten noch überschreiten dürfen (vgl. EuGH, Urteil vom 13. Februar 2014 – C-466/12 [OMISSIS] Rn. 33 bis 41 [OMISSIS] – Svensson/Retriever Sverige; [OMISSIS]).
 - 16 Die im Streitfall in Rede stehende öffentliche Wiedergabe in Form der öffentlichen Zugänglichmachung fällt in den Anwendungsbereich von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG, weil bei dem Abruf einer im Internet

bereitgestellten Datei die Wiedergabe in Form der Zugänglichmachung gegenüber Mitgliedern der Öffentlichkeit erfolgt, die an dem Ort, an dem die Wiedergabe in Form der Zugänglichmachung ihren Ursprung nimmt, nicht anwesend sind (vgl. Erwägungsgründe 23 und 24 der Richtlinie 2001/29/EG; BGH, GRUR 2017, 514 Rn. 19 – Cordoba).

- 17 Da es sich bei der öffentlichen Zugänglichmachung um einen besonderen Fall der öffentlichen Wiedergabe handelt, kann eine öffentliche Zugänglichmachung nur vorliegen, wenn das beanstandete Verhalten die Tatbestandsmerkmale einer öffentlichen Wiedergabe erfüllt. Der Begriff der „öffentlichen Wiedergabe“ im Sinne des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG hat zwei Tatbestandsmerkmale, nämlich eine Handlung der Wiedergabe und die **[Or. 11]** Öffentlichkeit dieser Wiedergabe. Ferner erfordert dieser Begriff eine individuelle Beurteilung. Im Rahmen einer derartigen Beurteilung sind eine Reihe weiterer Kriterien zu berücksichtigen, die unselbständig und miteinander verflochten sind. Da diese Kriterien im jeweiligen Einzelfall in sehr unterschiedlichem Maß vorliegen können, sind sie einzeln und in ihrem Zusammenwirken mit den anderen Kriterien anzuwenden. Unter diesen Kriterien hat der Gerichtshof die zentrale Rolle des Nutzers und die Vorsätzlichkeit seines Handelns hervorgehoben (vgl. EuGH, Urteil vom 7. März 2013 – C-607/11, [OMISSIS] Rn. 21 und 31 [OMISSIS] – ITV Broadcasting/TVC; EuGH, [OMISSIS] Rn. 16 – Svensson/Retriever Sverige; EuGH, Urteil vom 19. November 2015 – C-325/14, [OMISSIS] Rn. 14 und 15 – SBS/SABAM; Urteil vom 31. Mai 2016 – C-117/15, [OMISSIS] Rn. 35 bis 37 – Reha Training/GEMA; Urteil vom 8. September 2016 – C-160/15, [OMISSIS] Rn. 32 bis 34 [OMISSIS] – GS Media BV/Sanoma u. a.; Urteil vom 26. April 2017 – C-527/15, [OMISSIS] Rn. 28 bis 30 [OMISSIS] – Stichting Brein/Wullems [Filmspieler]; Urteil vom 14. Juni 2017 – C-610/15, [OMISSIS] Rn. 23 bis 25 [OMISSIS] – Stichting Brein/XS 4ALL [The Pirate Bay]).
- 18 c) Ob die Tätigkeit der Beklagten nach den im Streitfall festgestellten Umständen eine Handlung der Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG darstellt, ist zweifelhaft.
- 19 aa) Der Begriff der Wiedergabe ist im Blick auf das Hauptziel der Richtlinie 2001/29/EG, ein hohes Schutzniveau für die Urheber sicherzustellen (vgl. Erwägungsgründe 4 und 9 der Richtlinie 2001/29/EG), weit zu verstehen (vgl. Erwägungsgrund 23 der Richtlinie 2001/29/EG), und zwar dahin, dass er jede Übertragung geschützter Werke unabhängig vom eingesetzten technischen Mittel oder Verfahren umfasst (vgl. EuGH, Urteil vom 4. Oktober 2011 – C-403/08 und C-429/08, [OMISSIS] Rn. 186 und 193 [OMISSIS] **[Or. 12]** – Football Association Premier League und Murphy; EuGH, [OMISSIS] Rn. 20 – ITV Broadcasting/TVC; [OMISSIS] Rn. 17 – Svensson/Retriever Sverige; EuGH, Urteil vom 27. Februar 2014 – C-351/12, [OMISSIS] Rn. 23 und 25 [OMISSIS] – OSA/Léčebné lázně; EuGH, [OMISSIS] Rn. 38 – Reha Training/GEMA). Im Hinblick auf das Kriterium der zentralen Rolle des Nutzers und der Vorsätzlichkeit seines Handelns setzt eine Handlung der Wiedergabe voraus, dass der Nutzer in voller Kenntnis der Folgen seines Verhaltens – also absichtlich und

gezielt – tätig wird, um Dritten einen Zugang zu einem geschützten Werk oder einer geschützten Leistung zu verschaffen. Dabei reicht es aus, wenn Dritte einen Zugang zum geschützten Werk oder zur geschützten Leistung haben, ohne dass es darauf ankommt, ob sie diesen nutzen (vgl. EuGH, [OMISSIS] Rn. 195 – Football Association Premier League und Murphy; [OMISSIS] Rn. 19 – Svensson/Retriever Sverige; [OMISSIS] Rn. 36 – Stichting Brein/Wullems [Filmspeler]; [OMISSIS]Rn. 31 – Stichting Brein/XS 4ALL [The Pirate Bay]).

- 20 Nach diesen Maßstäben hat der Gerichtshof der Europäischen Union in der Bereitstellung anklickbarer Links auf einer Internetseite, die Zugang zu auf anderen Internetseiten veröffentlichten Werken eröffnen (EuGH, [OMISSIS]Rn. 18 – Svensson/Retriever Sverige; EuGH, Urteil vom 21. Oktober 2014 – C-348/13, [OMISSIS] Rn. 15 [OMISSIS] – BestWater International/Meibes und Potsch; EuGH, [OMISSIS] Rn. 43 – GS Media BV/Sanoma u. a.), in der Bereitstellung eines Medienabspielgeräts, das den Zugriff auf ohne Zustimmung des Rechtsinhabers im Internet zur Verfügung gestellte Werke ermöglicht (EuGH, [OMISSIS] Rn. 38 bis 42 – Stichting Brein/Wullems [Filmspeler]), und in der Bereitstellung und dem Betrieb einer Filesharing-Plattform im Internet, die durch die Indexierung von geschützten Werken und das Anbieten einer Suchmaschine den Nutzern den Zugriff auf ohne Zustimmung des Rechtsinhabers bereitgestellte Werke ermöglicht (EuGH, [OMISSIS] Rn. 35 bis 39 – Stichting Brein/XS 4ALL [The Pirate Bay]), Handlungen der Wiedergabe gesehen.
- 21 bb) Nach Auffassung des Senats kommt es in Betracht, dass die Beklagte mit dem Betrieb des Sharehosting-Dienstes eine für die Annahme einer Handlung der Wiedergabe erforderliche zentrale Rolle im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union einnimmt.
- 22 (1) Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass der Dienst der Beklagten Speicherplatz für Dateien beliebigen Inhalts bereitstellt, die Nutzer dort hochladen können. Nach Abschluss des Hochladevorgangs teilt die Beklagte dem hochladenden Nutzer automatisch einen Download-Link mit, über den direkt auf die Datei zugegriffen werden kann. Die Beklagte bietet kein Inhaltsverzeichnis und keine Suchfunktion an. Die Download-Links werden allerdings von Dritten in Linksammlungen im Internet eingestellt, die Informationen zum Inhalt der Dateien enthalten und die Suche nach bestimmten Inhalten ermöglichen. Nach den weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts wird der Dienst der Beklagten sowohl für legale als auch, wie die Beklagte weiß, in erheblichem Umfang urheberrechtsverletzende Anwendungen genutzt. Feststellungen dazu, in welchem Verhältnis rechtmäßige und urheberrechtsverletzende Nutzung des Dienstes der Beklagten stehen, hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Der Beklagten ist aber eine ständig wachsende Zahl von mehr als 9 500 Werken gemeldet worden, zu denen urheberrechtsverletzende Links auf ca. 800 der Beklagten bekannten Webseiten (Linksammlungen, Blogs, Foren) eingestellt worden waren.

- 23 Das Berufungsgericht hat weiter festgestellt, dass die Beklagte durch die Gestaltung ihres Vergütungssystems, die Ausgabe unbeschränkter Download-Links und die Möglichkeit der anonymen Nutzung ihres Dienstes die Gefahr der **[Or. 14]** rechtsverletzenden Nutzung ihres Dienstes erheblich fördert. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts neigen am Herunterladen von Dateien interessierte Nutzer eher zur Buchung eines kostenpflichtigen Premium-Accounts, wenn sie über den Dienst der Beklagten ohne weitere Kosten attraktive, urheberrechtlich geschützte Werke herunterladen können. Indem die Beklagte eine Direktvergütung an die hochladenden Nutzer für häufige Downloads der von ihnen hochgeladenen Dateien zahlt und sie an den Einnahmen für neugewonnene Account-Inhaber beteiligt, motiviert sie die hochladenden Nutzer, solche Dateien zur Verfügung zu stellen, die voraussichtlich oft heruntergeladen werden. Die Vergütung für das Hochladen von Dateien ist umso höher, je attraktiver die hochgeladenen Dateien für die am Herunterladen interessierten Nutzer sind. So besteht, wie das Berufungsgericht weiter festgestellt hat, ein Anreiz, urheberrechtlich geschützte Inhalte hochzuladen, die anderweitig für Nutzer nur kostenpflichtig zu erlangen sind. Durch die Ausgabe unbeschränkter Download-Links ist es den hochladenden Nutzern unproblematisch möglich, die Dateien über Linksammlungen für am Herunterladen interessierte Nutzer auffindbar zu machen. Die Anonymität der Nutzung des Sharehosting-Dienstes erhöht die Wahrscheinlichkeit, dass Nutzer für Urheberrechtsverletzungen nicht zur Rechenschaft gezogen werden.
- 24 Die Revision macht darüber hinaus geltend, das Berufungsgericht habe Vortrag der Klägerin übergangen, dem zufolge 90 bis 96% des Gesamtumfangs abrufbarer Dateien auf rechtsverletzende Inhalte entfielen. Dieser Vortrag ist – soweit es auf ihn ankommen sollte – revisionsrechtlich zugunsten der Klägerin zu unterstellen, müsste aber in einem gegebenenfalls wiedereröffneten Berufungsverfahren nachfolgend von der Klägerin bewiesen werden, so dass die Bedeutung dieses Umstands Gegenstand einer ergänzenden Nachfrage zur Vorlagefrage 1 ist, deren Bejahung die Entscheidungserheblichkeit der weiteren Vorlagefragen nicht berührt. **[Or. 15]**
- 25 (2) Die Anwendung der vom Gerichtshof der Europäischen Union aufgestellten Kriterien spricht für die Annahme einer zentralen Rolle der Beklagten. Der Annahme einer zentralen Rolle steht nicht entgegen, dass die Beklagte nicht selbst Inhalte einstellt, sondern es Dritten durch die Bereitstellung des Sharehosting-Dienstes ermöglicht, dessen Nutzern Inhalte zur Verfügung zu stellen, unter denen auch urheberrechtsverletzende Inhalte sein können (vgl. EuGH, [OMISSIS] Rn. 36 – Stichting Brein/XS 4ALL [The Pirate Bay]). Die Beklagte handelt auch im Erwerbsinteresse, weil sie mit dem Betrieb des Dienstes Einnahmen erzielt. Für die Annahme einer zentralen Rolle ist weiter die volle Kenntnis der Folgen des Handelns erforderlich, die sich auch auf das Fehlen der Erlaubnis des Rechtsinhabers beziehen muss (vgl. EuGH, [OMISSIS] Rn. 41 – Stichting Brein/Wullems [Filmspeler]). Die Beklagte hat zwar, weil die in ihrem Dienst bereitgestellten Dateien von Dritten hochgeladen werden, bis zu einem Hinweis des Rechtsinhabers keine Kenntnis von der Verfügbarkeit

urheberrechtsverletzender Inhalte. Auch weist sie Nutzer in ihren Nutzungsbedingungen darauf hin, dass die Einstellung rechtsverletzender Inhalte nicht gestattet ist. Die Beklagte hat allerdings Kenntnis davon, dass in ihrem Dienst in erheblichem Umfang urheberrechtsverletzende Inhalte verfügbar sind. Zugleich erhöht die Beklagte durch die Gestaltung ihres Vergütungssystems, die Bereitstellung unbeschränkter Download-Links und die Ermöglichung der anonymen Nutzung ihres Dienstes erheblich die Gefahr der rechtsverletzenden Nutzung.

- 26 d) Eine Öffentlichkeit der Wiedergabe liegt im Streitfall vor.
- 27 aa) Der Begriff der Öffentlichkeit der Wiedergabe ist nur bei einer unbestimmten Zahl potentieller Adressaten und recht vielen Personen erfüllt, die gleichzeitig und nacheinander Zugang zu demselben Werk haben (vgl. EuGH, [OMISSIS] Rn. 32 und 33 – ITV Broadcasting/TVC; [OMISSIS] **[Or. 16]** Rn. 21 – Svensson/Retriever Sverige; [OMISSIS] Rn. 27 und 28 – OSA/Léčebné lázně; [OMISSIS] Rn. 40 bis 44 – Reha Training/GEMA; [OMISSIS] Rn. 36 – GS Media BV/Sanoma u. a.; [OMISSIS]).
- 28 Diese Voraussetzung liegt vor, wenn urheberrechtlich geschützte Inhalte auf einer Internetplattform zum Abruf durch deren Nutzer bereitgestellt werden.
- 29 bb) Für eine Einstufung als „öffentliche Wiedergabe“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG ist es weiterhin erforderlich, dass ein geschütztes Werk unter Verwendung eines technischen Verfahrens, das sich vom bisher verwendeten unterscheidet, oder – ansonsten – für ein neues Publikum wiedergegeben wird, also für ein Publikum, an das der Inhaber des Urheberrechts nicht dachte, als er die ursprüngliche öffentliche Wiedergabe erlaubte (vgl. EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2006 – C-306/05, Slg. 2006, I-11519 [OMISSIS] Rn. 40 und 41 – SGAE/Rafael; Beschluss vom 18. März 2010 – C-136/09, [OMISSIS] Rn. 38 – OSDD/Divani Akropolis; EuGH, [OMISSIS] Rn. 197 – Football Association Premier League und Murphy; [OMISSIS] Rn. 39 und 24 bis 26 – ITV Broadcasting/TVC; [OMISSIS] Rn. 24 – Svensson/Retriever Sverige; [OMISSIS] Rn. 14 – BestWater International/Mebes und Potsch; [OMISSIS] Rn. 45 – Reha Training/GEMA; [OMISSIS] Rn. 37 – GS Media BV/Sanoma u. a.; [OMISSIS]).
- 30 Auch diese Voraussetzung einer öffentlichen Wiedergabe ist erfüllt. Das Einstellen urheberrechtlich geschützter Inhalte ohne Zustimmung des Rechtsinhabers auf einer Webseite erfolgt selbst dann für ein neues Publikum, wenn diese Inhalte zuvor mit Zustimmung des Rechtsinhabers und ohne beschränkende Maßnahmen, die ein Herunterladen verhindern, auf einer anderen **[Or. 17]** Web-seite eingestellt worden sind (vgl. EuGH, Urteil vom 7. August 2018 – C-161/17, [OMISSIS] Rn. 29 bis 47 [OMISSIS] – Renckhoff/Land Nordrhein-Westfalen). Soweit der angegriffenen Wiedergabe keine öffentliche Wiedergabe im Internet vorausging, handelte es sich darüber hinaus um ein anderes technisches Verfahren.

- 31 2. Sofern das Verhalten der Beklagten keine Handlung der Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG darstellt, stellt sich die Frage, ob die Tätigkeit des Betreibers eines Sharehosting-Dienstes wie der Beklagten nach den Umständen des Streitfalls in den Anwendungsbereich des Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG fällt (Vorlagefrage 2).
- 32 a) Nach Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG ist der Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft, der in der Speicherung von durch einen Nutzer eingegebenen Informationen besteht, nicht für die im Auftrag eines Nutzers gespeicherten Informationen verantwortlich, sofern er a) keine tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information hat und in Bezug auf Schadensersatzansprüche sich auch keiner Tatsachen oder Umstände bewusst ist, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird, oder b) sobald er diese Kenntnis oder dieses Bewusstsein erlangt, unverzüglich tätig wird, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren.
- 33 b) Das Angebot einer Internetplattform zur Speicherung von Informationen durch Dritte fällt als Hosting-Dienstleistung zwar grundsätzlich in den Anwendungsbereich des Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG (vgl. EuGH, Urteil vom 16. Februar 2012 – C-360/10 [OMISSIS] Rn. 27 [OMISSIS] – Sabam/Netlog). Die Haftungsprivilegierung nach Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG findet auf einen Host-Provider aber keine Anwendung, wenn dieser, anstatt sich darauf zu beschränken, die Hosting-Dienstleistung mittels **[Or. 18]** rein technischer und automatischer Verarbeitung der von seinen Kunden eingegebenen Daten neutral zu erbringen, eine aktive Rolle spielt, die ihm eine Kenntnis dieser Daten oder eine Kontrolle über sie verschaffen konnte. Insoweit kann allerdings der bloße Umstand, dass der Betreiber eines Online-Marktplatzes die Verkaufsangebote auf seinem Server speichert, die Modalitäten für seinen Dienst festlegt, für diesen eine Vergütung erhält und seinen Kunden Auskünfte allgemeiner Art erteilt, nicht dazu führen, dass die in Art. 14 der Richtlinie 2000/31/EG hinsichtlich der Verantwortlichkeit festgelegten Ausnahmen auf ihn keine Anwendung finden. Hat dieser Betreiber hingegen Hilfestellung geleistet, die unter anderem darin bestand, die Präsentation der betreffenden Verkaufsangebote zu optimieren oder diese Angebote zu bewerben, ist davon auszugehen, dass er zwischen dem fraglichen als Verkäufer auftretenden Kunden und den potenziellen Käufern keine neutrale Stellung eingenommen, sondern eine aktive Rolle gespielt hat, die ihm eine Kenntnis der diese Angebote betreffenden Daten oder eine Kontrolle über sie verschaffen konnte. Hinsichtlich dieser Daten kann er sich mithin nicht auf die in Art. 14 der Richtlinie 2000/31/EG genannte Ausnahme im Bereich der Verantwortlichkeit berufen (EuGH, Urteil vom 12. Juli 2011 – C-324/09, Slg. 2011, I-6011 [OMISSIS] Rn. 112 bis 116 – L’Oréal/eBay).
- 34 Es stellt sich die unionsrechtlich klärungsbedürftige Frage, ob die Beklagte nach den im Streitfall gegebenen Umständen (dazu oben Rn. 22 ff.) eine aktive Rolle gespielt hat, die der Anwendung des Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG entgegensteht.

- 35 3. Sofern die Tätigkeit der Beklagten in den Anwendungsbereich des Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG fällt, weil sie sich auf eine neutrale Rolle beschränkt und keine aktive Rolle gespielt hat, stellt sich die Frage, ob sich die tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information und [Or. 19] das Bewusstsein der Tatsachen oder Umstände, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird, nach Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG auf konkrete rechtswidrige Tätigkeiten oder Informationen beziehen muss (Vorlagefrage 3).
- 36 Nach Ansicht des Senats ist diese Frage zu bejahen. Es genügt nicht, wenn dem Anbieter allgemein bekannt oder bewusst ist, dass seine Dienste für irgendwelche rechtswidrigen Tätigkeiten genutzt werden. Vielmehr müssen sich die Kenntnis der Umstände und das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit auf konkrete Tätigkeiten oder Informationen beziehen. Das wird bereits durch den Wortlaut der Regelung und den Gebrauch des bestimmten Artikels zur Bezeichnung der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information nahegelegt. Darüber hinaus folgt dies daraus, dass der Anbieter seine Obliegenheit, die rechtswidrige Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, sobald er diese Kenntnis oder dieses Bewusstsein erlangt (Art. 14 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2000/31/EG), nur bezüglich konkreter Informationen erfüllen kann. Deshalb muss ein Hinweis auf Rechtsverletzungen so konkret sein, dass der Adressat den Rechtsverstoß unschwer und ohne eingehende rechtliche oder tatsächliche Überprüfung feststellen kann ([OMISSIS]). Wird eine urheberrechtlich geschützte Rechtsposition geltend gemacht, bedarf es mithin einer Identifizierung des geschützten Werks oder der geschützten Leistung und einer Beschreibung der beanstandeten Verletzungsform sowie hinreichend klarer Anhaltspunkte für die urheberrechtliche Berechtigung der Beteiligten ([OMISSIS]).
- 37 4. Sofern die Tätigkeit der Beklagten in den Anwendungsbereich des Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG fällt, stellt sich weiter die Frage, ob es mit Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG vereinbar ist, wenn der Rechtsinhaber [Or. 20] gegen einen Diensteanbieter, dessen Dienst in der Speicherung von durch einen Nutzer eingegebenen Informationen besteht und von einem Nutzer zur Verletzung eines Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte genutzt worden ist, eine gerichtliche Anordnung erst erlangen kann, wenn es nach einem Hinweis auf eine klare Rechtsverletzung erneut zu einer derartigen Rechtsverletzung gekommen ist (Vorlagefrage 4).
- 38 a) Nach Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die Rechtsinhaber gerichtliche Anordnungen gegen Vermittler beantragen können, deren Dienste von einem Dritten zur Verletzung eines Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte genutzt werden. Entsprechende Regelungen finden sich in Art. 11 Satz 3 der Richtlinie 2004/48/EG und Art. 14 Abs. 3 der Richtlinie 2000/31/EG. Nach Art. 11 Satz 3 der Richtlinie 2004/48/EG stellen die Mitgliedstaaten unbeschadet des Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG sicher, dass die Rechtsinhaber eine Anordnung gegen Mittelspersonen beantragen können, deren Dienste von einem Dritten zwecks

Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums in Anspruch genommen werden. Nach Art. 14 Abs. 3 der Richtlinie 2000/31/EG lässt Art. 14 der Richtlinie 2000/31/EG die Möglichkeit unberührt, dass ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde nach den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten vom Diensteanbieter verlangt, die Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern, oder dass die Mitgliedstaaten Verfahren für die Entfernung einer Information oder die Sperrung des Zugangs zu ihr festlegen.

- 39 b) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs können Vermittler, deren Dienste von einem Dritten zur Verletzung eines Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte genutzt werden, sowie Mittelspersonen, deren Dienste von einem Dritten zwecks Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums in Anspruch **[Or. 21]** genommen werden, als Störer auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Bei der Verletzung absoluter Rechte (wie der Rechte des geistigen Eigentums) kann danach als Störer in Anspruch genommen werden, wer – ohne Täter oder Teilnehmer zu sein – in irgendeiner Weise willentlich und adäquat-kausal zur Verletzung des geschützten Rechtsguts beiträgt. Als Beitrag kann auch die Unterstützung oder Ausnutzung der Handlung eines eigenverantwortlich handelnden Dritten genügen, sofern der in Anspruch Genommene die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit zur Verhinderung dieser Handlung hatte. Da die Störerhaftung nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden darf, die weder als Täter noch als Teilnehmer für die begangene Urheberrechtsverletzung in Anspruch genommen werden können, setzt die Haftung des Störers die Verletzung von Verhaltenspflichten voraus. Deren Umfang bestimmt sich danach, ob und inwieweit dem als Störer in Anspruch Genommenen nach den Umständen des Einzelfalls eine Prüfung oder Überwachung zur Verhinderung von Verletzungshandlungen Dritter zuzumuten ist. Das richtet sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Funktion und Aufgabenstellung des als Störer in Anspruch Genommenen sowie mit Blick auf die Eigenverantwortung desjenigen, der die rechtswidrige Beeinträchtigung selbst unmittelbar vorgenommen hat ([OMISSIS]).
- 40 Ist der Störer ein Diensteanbieter, dessen Dienst in der Speicherung von durch einen Nutzer eingegebenen Informationen besteht, kann er nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich erst dann durch gerichtliche Anordnung zur Unterlassung verpflichtet werden, wenn es nach einem Hinweis auf eine klare Rechtsverletzung erneut zu einer derartigen **[Or. 22]** Rechtsverletzung gekommen ist, weil der Diensteanbieter nicht unverzüglich tätig geworden ist, um den rechtsverletzenden Inhalt zu entfernen oder den Zugang zu diesem zu sperren und dafür zu sorgen, dass es zukünftig nicht zu derartigen Rechtsverletzungen kommt ([OMISSIS]). Der Rechtsinhaber kann eine gerichtliche Anordnung gegen einen solchen Diensteanbieter danach nicht bereits dann erwirken, wenn dessen Dienst von einem Nutzer zur Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums genutzt worden ist.

- 41 c) Es stellt sich die Frage, ob es mit Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG vereinbar ist, wenn der Rechtsinhaber gegen einen Diensteanbieter, dessen Dienst in der Speicherung von durch einen Nutzer eingegebenen Informationen besteht und von einem Nutzer zur Verletzung eines Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte genutzt worden ist, erst dann eine gerichtliche Anordnung erlangen kann, wenn es nach einem Hinweis auf eine klare Rechtsverletzung erneut zu einer derartigen Rechtsverletzung gekommen ist. Nach Ansicht des Senats ist diese Frage zu bejahen.
- 42 Einem Diensteanbieter, dessen Dienst in der Speicherung von durch einen Nutzer eingegebenen Informationen besteht, darf nach Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG keine allgemeine Verpflichtung auferlegt werden, die von ihm gespeicherten Informationen zu überwachen oder aktiv nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. Danach ist der Betreiber einer Internetplattform zur Speicherung von Informationen durch Dritte grundsätzlich nicht gehalten, jedes Angebot vor der in einem automatisierten Verfahren erfolgenden Veröffentlichung im Internet auf eine mögliche Rechtsverletzung hin zu untersuchen. Ferner ist ein solcher Diensteanbieter nach Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG nicht für die im Auftrag eines Nutzers **[Or. 23]** gespeicherten Informationen verantwortlich, sofern er a) keine tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information hat und in Bezug auf Schadensersatzansprüche sich auch keiner Tatsachen oder Umstände bewusst ist, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird oder b) sobald er diese Kenntnis oder dieses Bewusstsein erlangt, unverzüglich tätig wird, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren. Danach haftet der Betreiber einer Internetplattform zur Speicherung von Informationen durch Dritte, der keine tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information hat, auch nicht auf Unterlassung.
- 43 Eine Verhaltenspflicht des Betreibers einer Internetplattform zur Speicherung von Informationen durch Dritte, deren Verletzung einen Unterlassungsanspruch begründen kann, kann daher erst nach Erlangung der Kenntnis von einer Rechtsverletzung entstehen. Damit kann in derjenigen Verletzungshandlung, die Gegenstand einer Mitteilung ist, mit der der Betreiber der Plattform erstmalig Kenntnis von einer Rechtsverletzung erlangt, keine Verletzungshandlung gesehen werden, die einen Unterlassungsanspruch begründet (**[OMISSIS]**). Die Bedingungen und Modalitäten für die gerichtliche Anordnung gegen einen Vermittler können zwar nach Erwägungsgrund 59 Satz 5 der Richtlinie 2001/29/EG im nationalen Recht der Mitgliedstaaten geregelt werden. Dabei sind nach Ansicht des Senats aber die Vorgaben von Art. 14 Abs. 1 und Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG zu beachten. Danach kann im nationalen Recht der Mitgliedstaaten eine gerichtliche Anordnung gegen einen Vermittler, der einen Dienst anbietet, der in der Speicherung der durch einen Nutzer eingegebenen Informationen besteht, nur für den Fall vorgesehen werden, dass der Vermittler tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information hat. **[Or. 24]**

- 44 5. Sofern das Verhalten der Beklagten weder eine Handlung der Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG darstellt noch in den Anwendungsbereich des Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG fällt, stellt sich ferner die Frage, ob die Beklagte nach den im Streitfall festgestellten Umständen gleichwohl als Verletzer im Sinne von Art. 11 Satz 1 und Art. 13 der Richtlinie 2004/48/EG anzusehen ist (Vorlagefrage 5).
- 45 a) Die Richtlinie 2004/48/EG betrifft nach ihrem Artikel 1 Satz 1 die Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe, die erforderlich sind, um die Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums sicherzustellen. Diese Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe finden auf jede Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums, die im Unionsrecht oder im innerstaatlichen Recht des betreffenden Mitgliedstaats vorgesehen sind, Anwendung (Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2004/48/EG). Die Richtlinie 2004/48/EG gilt unbeschadet von Art. 2 bis 6 und Art. 8 der Richtlinie 2001/29/EG (Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2004/48/EG) und berührt nicht Art. 12 bis 15 der Richtlinie 2000/31/EG (Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie 2004/48/EG). Die Richtlinie 2004/48/EG unterscheidet zwischen dem Verletzer und Mittelspersonen, deren Dienste von einem Dritten zwecks Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums in Anspruch genommen werden (vgl. Art. 11 und 13 der Richtlinie 2004/48/EG). Solche Mittelspersonen werden, soweit ihre Dienste von einem Dritten zur Verletzung eines Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte genutzt werden, in Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG als Vermittler, und soweit ihre Dienste in der Speicherung von durch einen Nutzer eingegebenen Informationen bestehen, in Art. 14 Abs. 3 der Richtlinie 2000/31/EG als Diensteanbieter bezeichnet.
- 46 b) Sofern das Verhalten der Beklagten eine Handlung der Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG darstellt, ist die Beklagte als Verletzer im Sinne der Richtlinie 2004/48/EG anzusehen, der auf Unterlassung [Or. 25] (Art. 11 Satz 1 der Richtlinie 2004/48/EG; § 97 Abs. 1 UrhG), Zahlung von Schadensersatz (Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2004/48/EG; § 97 Abs. 2 UrhG) und Herausgabe der Gewinne (Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie 2004/48/EG; § 102a UrhG, § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB) in Anspruch genommen werden kann. Sofern das Verhalten der Beklagten in den Anwendungsbereich des Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG fällt, ist die Beklagte als Mittelsperson im Sinne der Richtlinie 2004/48/EG anzusehen, deren Haftung ausgeschlossen ist, sofern die Voraussetzungen der Buchstaben a und b dieser Vorschrift erfüllt sind, und die anderenfalls wie ein Verletzer haftet.
- 47 c) Fraglich ist, ob die Beklagte auch dann als Verletzer im Sinne der Richtlinie 2004/48/EG anzusehen ist, der nicht nur auf Unterlassung, sondern auch auf Zahlung von Schadensersatz und Herausgabe von Gewinnen haften kann, wenn ihr Verhalten weder eine Handlung der Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG darstellt noch in den Anwendungsbereich des Art. 14 der Richtlinie 2000/31/EG fällt. Nach Ansicht des Senats ist diese Frage zu bejahen, weil derjenige, der an einer Verletzungshandlung beteiligt ist, nach der Richtlinie 2004/48/EG entweder Mittelsperson oder Verletzer sein muss

und daher nur Verletzer sein kann, wenn sich seine Beteiligung nicht auf das Angebot von Diensten beschränkt, die von einem Dritten zur Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums in Anspruch genommen werden. Danach ist nicht nur der Nutzer, der bei der öffentlichen Wiedergabe eine zentrale Rolle spielt und in voller Kenntnis der Folgen seines Verhaltens – also absichtlich und gezielt – tätig wird, um Dritten einen Zugang zu einem geschützten Werk oder einer geschützten Leistung zu verschaffen, Verletzer; Verletzer ist nach Auffassung des Senats vielmehr auch der Diensteanbieter, der sich bei der öffentlichen Wiedergabe durch Nutzer seiner Plattform nicht auf eine neutrale Rolle beschränkt, sondern eine aktive Rolle spielt. **[Or. 26]**

- 48 6. Falls das Verhalten der Beklagten weder eine Handlung der Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG darstellt noch in den Anwendungsbereich des Art. 14 der Richtlinie 2000/31 /EG fällt, die Beklagte aber gleichwohl als Verletzer im Sinne von Art. 11 Satz 1 und Art. 13 der Richtlinie 2004/48/EG anzusehen ist, weil sie bei der Verletzung von Rechten des Klägers durch die Nutzer ihrer Plattform eine aktive Rolle gespielt hat, stellt sich die Frage, ob die Verpflichtung eines solchen Verletzers zur Leistung von Schadensersatz nach Art. 13 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2004/48/EG (§97 Abs. 2 UrhG) davon abhängig gemacht werden darf, dass der Verletzer sowohl in Bezug auf seine eigene Verletzungshandlung als auch in Bezug auf die Verletzungshandlung des Dritten vorsätzlich gehandelt hat und dass er wusste oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass Nutzer die Plattform für konkrete Rechtsverletzungen nutzen (Vorlagefrage 6).
- 49 a) Nach Art. 13 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2004/48/EG stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die zuständigen Gerichte auf Antrag der geschädigten Partei anordnen, dass der Verletzer, der wusste oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass er eine Verletzungshandlung vornahm, dem Rechtsinhaber zum Ausgleich des von diesem wegen der Rechtsverletzung erlittenen tatsächlichen Schadens angemessenen Schadensersatz zu leisten hat.
- 50 b) Nach § 97 Abs. 2 Satz 1 UrhG ist derjenige, der das Urheberrecht oder ein anderes nach dem Urheberrechtsgesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt, dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet, wenn er die Handlung vorsätzlich oder fahrlässig vornimmt. Die Frage, ob jemand für eine deliktische Handlung wie die Verletzung eines Schutzrechts zivilrechtlich als Täter oder Teilnehmer haftet, beurteilt sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich nach den im Strafrecht entwickelten Rechtsgrundsätzen. Als Täter haftet danach derjenige, der **[Or. 27]** die Zuwiderhandlung selbst oder durch einen anderen begeht (§ 25 Abs. 1 StGB). Mittäterschaft erfordert eine gemeinschaftliche Begehung, also ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken (§ 25 Abs. 2 StGB; vgl. § 830 Abs. 1 Satz 1 BGB). Als Teilnehmer – also als Anstifter (§ 26 StGB) oder Gehilfe (§ 27 Abs. 1 StGB) – haftet, wer vorsätzlich einen anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat bestimmt hat oder ihm dazu Hilfe geleistet hat. Dabei setzt die Teilnehmerhaftung neben einer objektiven Teilnahmehandlung einen zumindest

bedingten Vorsatz in Bezug auf die Haupttat voraus, der das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit einschließen muss ([OMISSIS]).

- 51 c) Falls das Verhalten der Beklagten weder eine Handlung der Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG darstellt noch in den Anwendungsbereich des Art. 14 der Richtlinie 2000/31/EG fällt, die Beklagte gleichwohl aber als Verletzer im Sinne von Art. 11 Satz 1 und Art. 13 der Richtlinie 2004/48/EG anzusehen ist, weil sie bei der Verletzung von Rechten des Klägers durch die Nutzer ihrer Plattform eine aktive Rolle gespielt hat, kommt nach diesen Grundsätzen eine Haftung der Beklagten als Gehilfe in Betracht.
- 52 aa) Dann stellt sich die Frage, ob die Verpflichtung eines solchen Verletzers zur Leistung von Schadensersatz nach Art. 13 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2004/48/EG davon abhängig gemacht werden darf, dass der Verletzer sowohl in Bezug auf seine eigene Verletzungshandlung als auch in Bezug auf die Verletzungshandlung des Dritten vorsätzlich gehandelt hat.
- 53 Möglicherweise muss es auch bei solchen Fallgestaltungen für einen Schadensersatzanspruch nach Art. 13 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2004/48/EG ausreichen, wenn der Verletzer vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass er **[Or. 28]** eine Verletzungshandlung vornahm. Dann käme eine Haftung des Gehilfen auf Schadensersatz bereits beim Vorliegen von Fahrlässigkeit in Betracht. Die Haftung des Diensteanbieters, der eine aktive Rolle spielt, wäre damit strenger als die des Diensteanbieters, der eine neutrale Rolle einnimmt und damit in den Anwendungsbereich des Art. 14 der Richtlinie 2000/31/EG fällt; dessen Haftung setzt nach Art. 14 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2000/31/EG eine tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information voraus.
- 54 bb) Ferner stellt sich dann die Frage, welche Anforderungen an den Vorsatz oder – falls dies genügt – die Fahrlässigkeit des Verletzers in Bezug auf die Verletzungshandlung des Dritten zu stellen sind. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss der Teilnehmer in Bezug auf die Haupttat des Dritten einen zumindest bedingten Vorsatz haben, der das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit einschließen muss. Dabei müssen sich der Vorsatz und das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit auf eine konkrete Haupttat beziehen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs genügt es für die Annahme der Haftung des Betreibers einer Internetplattform als Teilnehmer auf Schadensersatz deshalb nicht, dass der Betreiber wusste, dass Nutzer die Plattform zur Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums nutzen, wenn sich dieses Wissen nicht auf konkrete Rechtsverletzungen bezieht ([OMISSIS]).
- 55 Es ist unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union fraglich, ob nach Art. 13 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2004/48/EG für eine Haftung des Betreibers einer Internetplattform auf Schadensersatz verlangt werden kann, dass er von konkreten Rechtsverletzungen durch die Nutzer der Plattform wusste oder vernünftigerweise hätte wissen **[Or. 29]** müssen. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat es bei der

Bereitstellung eines Medienabspielgeräts, das den Zugriff auf ohne Zustimmung des Rechtsinhabers im Internet zur Verfügung gestellte Werke ermöglicht (vgl. EuGH, [OMISSIS] Rn. 50 – Stichting Brein/Wullems [Filmspeler]), und der Bereitstellung und dem Betrieb einer Filesharing-Plattform im Internet, die durch die Indexierung von geschützten Werken und das Anbieten einer Suchmaschine den Nutzern den Zugriff auf ohne Zustimmung des Rechtsinhabers bereitgestellte Werke ermöglicht (vgl. EuGH, [OMISSIS] Rn. 45 – Stichting Brein/XS 4ALL [The Pirate Bay]), ausreichen lassen, dass die jeweiligen Beklagten bewusst eine gefährliche Handlung Vornahmen und allgemein mit rechtswidrigen Nutzungen rechneten. Würde es für einen Schadensersatzanspruch gegen einen Diensteanbieter, der eine aktive Rolle spielt, genügen, dass er nur allgemein wusste oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass es zu Rechtsverletzungen auf der Plattform kommt, wäre seine Haftung auch insoweit strenger als die des Diensteanbieters, der eine neutrale Rolle einnimmt und damit in **[Or. 30]** den Anwendungsbereich des Art. 14 der Richtlinie 2000/31/EG fällt; dessen Haftung auf Schadensersatz setzt nach Art. 14 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2000/31/EG das Bewusstsein von Tatsachen oder Umständen voraus, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird (siehe oben Rn. 35 ff.).

[OMISSIS]