



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZR 155/23

vom

31. Juli 2025

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja
JNEU: ja

Content Delivery Network

Richtlinie 2001/29/EG Art. 3 Abs. 2; Richtlinie 2000/31/EG Art. 13 Abs. 1; Verordnung (EU) 2022/2065 Art. 5 Abs. 1

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung von Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt und Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2022/2065 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Kann eine Handlung des öffentlichen Zugänglichmachens eines Tonträgers im Sinn des Art. 3 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29/EG nur durch denjenigen vorgenommen werden, in dessen eigener Zugriffssphäre sich die geschützte Aufnahme befindet? Oder kann dies - und wenn ja unter welchen Voraussetzungen - auch durch das Setzen eines Hyperlinks geschehen?
2. Sind die vom Gerichtshof der Europäischen Union entwickelten Kriterien für eine Handlung der öffentlichen Wiedergabe nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG durch den Betreiber einer Video-Sharing-Plattform oder Sharehosting-Plattform auch auf die Beurteilung der Frage zu übertragen, ob der Betreiber eines Content Delivery Networks, der nach Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG / Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2022/2065 von der Haftung befreit sein kann, eine eigene Handlung des öffentlichen Zugänglichmachens nach Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29/EG vorgenommen hat? Wenn dies nicht der Fall ist: Welche Kriterien gelten für eine eigene Handlung des öffentlichen Zugänglichmachens durch den Betreiber eines Content Delivery Networks?

BGH, Beschluss vom 31. Juli 2025 - I ZR 155/23 - OLG Köln
LG Köln

ECLI:DE:BGH:2025:310725BIZR155.23.0

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juni 2025 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Dr. Löffler, die Richterinnen Dr. Schwonke, Dr. Schmaltz und den Richter Odörfer beschlossen:

- I. Das Verfahren wird ausgesetzt.
- II. Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung von Art. 3 Abs. 2 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) in Verbindung mit Art. 13 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) und Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Oktober 2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste; ABl. L 277 vom 27. Oktober 2022, S. 1) folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:
 1. Kann eine Handlung des öffentlichen Zugänglichmachens eines Tonträgers im Sinn des Art. 3 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29/EG nur durch denjenigen vorgenommen werden, in dessen eigener Zugriffssphäre sich die geschützte Aufnahme befindet? Oder kann dies - und wenn ja unter welchen Voraussetzungen - auch durch das Setzen eines Hyperlinks geschehen?

2. Sind die vom Gerichtshof der Europäischen Union entwickelten Kriterien für eine Handlung der öffentlichen Wiedergabe nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG durch den Betreiber einer Video-Sharing-Plattform oder Sharehosting-Plattform auch auf die Beurteilung der Frage zu übertragen, ob der Betreiber eines Content Delivery Networks, der nach Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG / Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2022/2065 von der Haftung befreit sein kann, eine eigene Handlung des öffentlichen Zugänglichmachens nach Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29/EG vorgenommen hat? Wenn dies nicht der Fall ist: Welche Kriterien gelten für eine eigene Handlung des öffentlichen Zugänglichmachens durch den Betreiber eines Content Delivery Networks?

Gründe:

- 1 A. Die Klägerin ist eine Tonträgerherstellerin. Sie vertreibt das Musikalbum "H. " einschließlich der Ausgabe "H. deluxe" der Künstlerin S. in Deutschland (nachfolgend für beides: Musikalbum). Das Musikalbum wurde am 31. Mai 2019 veröffentlicht. Auf dem CD-Cover ist aufgedruckt: "A P. RELEASE (P) & © M. GMBH, UNDER EXCLUSIVE LICENCE TO U. GMBH".
- 2 Die Beklagte bietet Dienstleistungen im Internet an, die weltweit von einer Vielzahl von Unternehmen und (auch staatlichen) Institutionen genutzt werden. Sie verfügt unter anderem über ein Content Delivery Network (nachfolgend auch: CDN) aus 200 Server-Präsenzpunkten in 90 Ländern. Wird die Beklagte als Nameserver tätig, leitet sie den gesamten Datenverkehr zwischen Nutzer und Internetseitenbetreiber über diese eigenen Server. Bei Whois-Anfragen zu einer

Domain, die die Dienste der Beklagten als Nameserver nutzt, wird jeweils nur die IP-Adresse der Beklagten angezeigt. Mit ihren Dienstleistungen sorgt die Beklagte für eine Beschleunigung des Datenverkehrs und für eine Stabilisierung von Internetseiten, unter anderem durch Abwehr und Abschwächung von Cyberangriffen. In einem Umfang, der zwischen den Parteien streitig ist, spiegelt sie die Inhalte von Internetseiten auf ihren Servern.

3 Die Beklagte hält ein "Trusted Reporter"-Programm vor und trägt vor, hiermit könnten vertrauenswürdige Rechteinhaber oder deren Verbände Informationen - einschließlich der ursprünglichen IP-Adresse - über rechtsverletzende Internetseiten einholen. Die Klägerin ist Mitglied einer bei der Beklagten zugelassenen "Trusted Reporter"-Organisation. Im Übrigen hält die Beklagte ein Beschwerdeformular vor und leitet eingegangene Beschwerden an den Betreiber einer Internetseite und/oder dessen Hosting-Provider weiter.

4 Einer der Vertragspartner der Beklagten war bis zum 17. Februar 2020 der Dienst D. unter der Internetadresse (URL) d .to. Nach dem Vortrag der Klägerin, zu dem sich die Beklagte mit Nichtwissen erklärt hat, sei das Geschäftsmodell dieses Diensts, der den Hosting-Provider mehrfach gewechselt habe, auf die illegale Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke ausgerichtet gewesen. Der Dienst habe über 1 Million Download-Links zu Musikalben und Hörbüchern enthalten. Die Domain d .to habe kein Impressum und kein "Abuse-Formular" gehabt. Seit Ende 2021 ist die Domain offline.

5 Am 5. Juni 2019 wurde das Musikalbum im Dienst D. unter der URL d .to als "Album der Woche" angeboten und war über einen Link auf die Filesharing-Plattform n .com abrufbar. Eine Abmahnung der Klägerin vom 6. Juni 2019 beantwortete die Beklagte nicht. Am 13. Juni 2019 war das Album unverändert abrufbar. Für den 13. Juni 2019 und 14. Juni 2019 sind weitere Abrufmöglichkeiten über den Dienst D. dokumentiert, unter anderem auf der Filesharing-Plattform s .biz. Die Klägerin mahnte die Beklagte am 19. Juni 2019 erneut ab, worauf die Beklagte auf die Hosting-Provider und Internetseiten-Betreiber verwies.

6 Die Klägerin erwirkte im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes eine Unterlassungsverfügung gegen die Beklagte (LG Köln, MMR 2020, 326; bestätigt durch OLG Köln, GRUR 2021, 70). In diesem Verfahren lehnte die Beklagte es ab, die IP-Adresse der Domain d .to zu nennen, und verwies auf ihr "Trusted Reporter"-Programm. In der Vergangenheit hatte die Klägerin bereits mehrfach Anfragen zum Dienst D. an die Beklagte gestellt, auf die die Beklagte in keinem Fall die IP-Adresse des Betreibers der Internetseite mitgeteilt hatte.

7 Im vorliegenden Hauptsacheverfahren hat die Klägerin die Beklagte - soweit für das Revisionsverfahren relevant - aus dem Leistungsschutzrecht des Tonträgerherstellers auf Unterlassung des öffentlichen Zugänglichmachens des Musikalbums in Deutschland über den Dienst D. , hilfsweise Sperrung des Zugangs zu dem Musikalbum über diesen Dienst und Zahlung vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten nebst Zinsen in Anspruch genommen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben (LG Köln, ZUM-RD 2023, 299). Das Berufungsgericht (OLG Köln, WRP 2024, 105) hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und diese unter Neufassung des landgerichtlichen Urteils verurteilt,

es unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu unterlassen, auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland das Musikalbum "H. " bzw. "H. (Deluxe Edition)" der Künstlerin S. mit den Musikaufnahmen

... [es folgt eine Auflistung]

über den gegenwärtig "D. " genannten Internetdienst insbesondere mit der Domain "d .to" öffentlich zugänglich zu machen, wie geschehen unter den Hyperlinks

... [es folgt eine Auflistung],

sowie an die Klägerin 682,62 € nebst Zinsen zu zahlen. Ein vom Berufungsgericht nicht zugesprochener Antrag auf Unterlassung des Verweisens auf den Dienst D. in Deutschland über den DNS-Resolver der Beklagten, hilfsweise Sperrung des DNS-Resolvers für den Aufruf des Musikalbums über den Domainnamen d .to, ist in der Revisionsinstanz nicht mehr streitgegenständlich.

8 Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision will die Beklagte, soweit sie
verurteilt worden ist, die Aufhebung des Berufungsurteils und Abweisung der
Klage erreichen. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

9 B. Der Erfolg der Revision der Beklagten hängt von der Auslegung von
Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29/EG in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 der Richt-
linie 2000/31/EG sowie Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2022/2065 ab.

10 I. Das Berufungsgericht hat einen Unterlassungsanspruch der Klägerin
nach § 97 Abs. 1, §§ 85, 15 Abs. 2 Nr. 2, § 19a UrhG wegen öffentlichen Zugäng-
lichmachens des Musikalbums durch die Beklagte über ihr CDN bejaht und ihr
hälftigen Abmahnkostenersatz nach § 97a Abs. 3 Satz 1 UrhG zugesprochen.
Zur Begründung hat es ausgeführt, die Klägerin sei aktivlegitimiert. Die Beklagte
habe das Musikalbum als Täterin rechtswidrig öffentlich zugänglich gemacht, in-
dem sie ihr CDN den Betreibern der Webseite d .to zur Verfügung gestellt
habe. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu Hosting-
Providern (Urteil vom 22. Juni 2021 - C-682/18 und C-683/18, GRUR 2021, 1054
= WRP 2021, 1019 - YouTube und Cyando) sei auf andere Providerarten über-
tragbar, wenn sie eine zentrale Rolle bei der Vermittlung von Urheberrechtsver-
letzungen im Sinn dieser Rechtsprechung spielten. Die Beklagte habe trotz mehr-
facher Hinweise der Klägerin keine hinreichenden Maßnahmen ergriffen. Sie
könne sich auch nicht auf eine Haftungsprivilegierung nach § 9 TMG (Art. 13
Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG) oder Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EU)
2022/2065 berufen.

11 II. Die Begründetheit der geltend gemachten Ansprüche ist gemäß Art. 8
Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 864/2007 (Rom-II-VO) nach deutschem Recht
zu beurteilen. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass die
Klägerin die Inhaberin der ausschließlichen Rechte an dem Tonträger ist, auf
dem das Musikalbum erschienen ist. Sie ist daher zur Geltendmachung eines
Unterlassungsanspruchs nach § 97 Abs. 1 UrhG und eines Anspruchs auf Ersatz
von Abmahnkosten nach § 97a Abs. 3 Satz 1 UrhG berechtigt, wenn die Beklagte
ihr Recht auf öffentliche Zugänglichmachung des Tonträgers gemäß § 85 Abs. 1

Satz 1, § 15 Abs. 2 Nr. 2, § 19a UrhG verletzt hat, das auf Art. 3 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29/EG zurückgeht.

12 III. Mit Blick auf das Unionsrecht und die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist nicht zweifelsfrei zu beantworten, ob eine Handlung des öffentlichen Zugänglichmachens eines Tonträgers im Sinn des Art. 3 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29/EG allein durch denjenigen vorgenommen werden kann, in dessen eigener Zugriffssphäre sich die geschützte Aufnahme befindet oder ob - und wenn ja unter welchen Voraussetzungen - dies auch durch das Setzen eines Hyperlinks geschehen kann. Dies soll mit der Vorlagefrage 1 geklärt werden.

13 1. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Internetseite d .to habe rechtswidrig in das Recht der Klägerin auf öffentliche Zugänglichmachung eingegriffen, das ein Unterfall des Rechts der öffentlichen Wiedergabe sei. Hierfür sei es nicht erforderlich, dass sich der Schutzgegenstand in der Zugriffssphäre des Vorhaltenden (d .to) befinde. Auf der Internetseite d .to seien Links zu illegalen Download-Angeboten urheberrechtlich geschützter Musikaufnahmen in Filesharing-Tauschbörsen gesetzt worden. Das Einstellen urheberrechtlich geschützter Inhalte ohne Zustimmung des Rechtsinhabers auf einer Internetseite erfolge selbst dann für ein neues Publikum, wenn diese Inhalte zuvor mit Zustimmung des Rechtsinhabers und ohne beschränkende Maßnahmen auf einer anderen Internetseite eingestellt worden seien. Dies gelte auch für die hier vom Betreiber der Internetseite gesetzten Links. Vorliegend sei die Verlinkung mit Gewinnerzielungsabsicht erfolgt, so dass eine Kenntnis der Rechtswidrigkeit vermutet werde. Im Übrigen habe der Betreiber der Internetseite sogar bewusst und gewollt rechtswidrig gehandelt. Bei der Internetseite "d .to" habe es sich um "die aktuellste Warezeite für Musik im deutschsprachigen Raum" gehandelt, wobei der Begriff "Wareze" im Computer- und Netzjargon für illegal beschaffte oder verbreitete Software stehe. Die Internetseite d .to habe kein Impressum und kein "Abuse"-Formular für Rechtsinhaber gehabt. Bei den verlinkten Internetseiten n. und s. habe es sich um illegale Filesharing-Tauschbörsen gehandelt. Selbst auf der Internetseite des Hosting-

Providers "B. " fänden sich deutliche Hinweise auf ein illegales Konzept.

14 2. Gemäß Art. 3 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29/EG sehen die Mitgliedstaaten für die Tonträgerhersteller in Bezug auf ihre Tonträger das ausschließliche Recht vor, zu erlauben oder zu verbieten, dass sie drahtgebunden oder drahtlos in einer Weise der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind. Diese Regelung unterscheidet sich von der für Urheber geltenden Regelung des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG, nach der die Mitgliedstaaten das ausschließliche Recht der öffentlichen Wiedergabe einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung ihrer Werke vorzusehen haben.

15 Art. 3 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29/EG wird durch § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG in das deutsche Recht umgesetzt, der für den Tonträgerhersteller unter anderem ein Recht der öffentlichen Zugänglichmachung im Sinn des § 15 Abs. 2 Nr. 2, § 19a UrhG, aber kein umfassendes Recht der öffentlichen Wiedergabe im Sinn des § 15 Abs. 2 UrhG vorsieht. Darüber hinaus räumt § 86 UrhG - in Umsetzung des Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2006/115/EG vom 12. Dezember 2006 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums (ABl. L 376, S. 28) - dem Tonträgerhersteller gegenüber einem ausübenden Künstler einen Anspruch auf angemessene Beteiligung an dessen Vergütung ein, wenn ein erschienener oder erlaubterweise öffentlich zugänglich gemachter Tonträger, auf dem die Darbietung des ausübenden Künstlers aufgenommen ist, zur öffentlichen Wiedergabe der Darbietung benutzt wird.

16 3. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats erfordert eine öffentliche Zugänglichmachung im Sinn von § 15 Abs. 2 Nr. 2, § 19a UrhG, dass Dritten der Zugriff auf ein urheberrechtlich geschütztes Werk eröffnet wird, das sich in der Zugriffssphäre des Vorhaltenden befindet (vgl. BGH, Urteil vom 22. April 2009 - I ZR 216/06, GRUR 2009, 845 [juris Rn. 27] = WRP 2009, 1001 - Internet-Videorecorder I; Urteil vom 20. Mai 2009 - I ZR 239/06, GRUR 2009, 864 [juris Rn. 16] = WRP 2009, 1143 - CAD-Software; Urteil vom 29. April 2010 - I ZR 9/08,

BGHZ 185, 291 [juris Rn. 19] - Vorschaubilder I; Urteil vom 29. April 2010 - I ZR 39/08, GRUR 2011, 56 [juris Rn. 23] = WRP 2011, 88 - Session-ID; Beschluss vom 16. Mai 2013 - I ZR 46/12, GRUR 2013, 818 [juris Rn. 8] = WRP 2013, 1047 - Die Realität I; Urteil vom 9. Juli 2015 - I ZR 46/12, GRUR 2016, 171 [juris Rn. 13] = WRP 2016, 224 - Die Realität II; Urteil vom 21. September 2017 - I ZR 11/16, GRUR 2018, 178 [juris Rn. 19] = WRP 2018, 201 - Vorschaubilder III; Beschluss vom 25. April 2019 - I ZR 113/18, GRUR 2019, 725 [juris Rn. 15] = WRP 2019, 890 - Deutsche Digitale Bibliothek I; Urteil vom 27. Juni 2024 - I ZR 14/21, GRUR 2024, 1105 [juris Rn. 53] = WRP 2024, 1066 - Internet-Radiorecorder II). So stellt beispielsweise die Anzeige von Lichtbildern in der Trefferliste einer Suchmaschine eine eigene Nutzungshandlung des öffentlichen Zugänglichmachens durch den Betreiber einer Suchmaschine dar, wenn dieser die Lichtbilder auf einem eigenen Rechner - und damit unabhängig von der ursprünglichen Quelle - vorhält und auf diese Weise die Kontrolle über ihre Bereithaltung ausübt. Die Verknüpfung eines auf einer fremden Internetseite bereitgestellten Lichtbilds mit der eigenen Internetseite mittels eines Links stellt dagegen keine urheberrechtliche Nutzungshandlung des öffentlichen Zugänglichmachens dar, weil allein der Betreiber der fremden Internetseite, der das Lichtbild ins Internet gestellt und dadurch öffentlich zugänglich gemacht hat, darüber entscheidet, ob es der Öffentlichkeit zugänglich bleibt (vgl. BGH, GRUR 2018, 178 [juris Rn. 19] - Vorschaubilder III, mwN).

- 17 4. Setzt die öffentliche Zugänglichmachung ein Vorhalten in der eigenen Zugriffssphäre voraus, kann der Tonträgerhersteller sein Recht regelmäßig nur gegenüber dem Betreiber einer Internetseite durchsetzen, der eine Vervielfältigung des Tonträgers auf eigenen Servern gespeichert hat. Das Berufungsgericht hat weder hinsichtlich der Beklagten noch hinsichtlich des Diensts D. festgestellt, dass diese das Musikalbum in ihrer eigenen Zugriffssphäre vorgehalten hätten. Vielmehr hat es angenommen, dass der Dienst lediglich Links auf Speicherorte in Filesharing-Plattformen vorgehalten habe.

- 18 5. Jedoch ist mit Blick auf das Unionsrecht und die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union nicht zweifelsfrei klar, ob eine Handlung des öffentlichen Zugänglichmachens eines Tonträgers im Sinn des Art. 3 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29/EG allein durch denjenigen vorgenommen werden kann, in dessen eigener Zugriffssphäre sich die geschützte Aufnahme befindet oder ob - und wenn ja unter welchen Voraussetzungen - dies auch durch das Setzen eines Hyperlinks geschehen kann.
- 19 a) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist das in Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG genannte Recht der öffentlichen Wiedergabe mit Blick auf das Ziel der Richtlinie, für Rechtssicherheit zu sorgen und zum Funktionieren des Binnenmarkts beizutragen, als vollständig harmonisiert anzusehen. Die Mitgliedstaaten dürfen das durch diese Vorschrift begründete Schutzniveau daher weder unterschreiten noch überschreiten (vgl. EuGH, Urteil vom 13. Februar 2014 - C-466/12, GRUR 2014, 360 [juris Rn. 33 bis 41] = WRP 2014, 414 - Svenson u.a.). Gleiches gilt für das durch Art. 3 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2001/29/EG begründete Recht auf öffentliche Zugänglichmachung (vgl. BGH, Urteil vom 2. Juni 2022 - I ZR 140/15, BGHZ 234, 56 [juris Rn. 70] - Youtube II).
- 20 b) Der Begriff der öffentlichen Wiedergabe eines Werks gemäß Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG ist durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union geklärt.
- 21 aa) Danach hat der Begriff zwei Tatbestandsmerkmale, nämlich eine Handlung der Wiedergabe und die Öffentlichkeit dieser Wiedergabe. Ferner erfordert der 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 (st. Rspr.; vgl. nur EuGH, GRUR 2021, 1054 [juris Rn. 66 f.] - YouTube und Cyando; EuGH, Urteil vom 20. April 2023 - C-775/21 und C-826/21, GRUR 2023, 717 [juris Rn. 47 f.] = WRP 2023, 681 - Blue Air Aviation/UCMR - ADA u.a.; Urteil vom 13. Juli 2023

- C-426/21, GRUR 2023, 1284 [juris Rn. 56 und 58] - Ocilion IPTV Technologies; Urteil vom 11. April 2024 - C-723/22, GRUR 2024, 622 [juris Rn. 39 f.] = WRP 2024, 680 - Citadines; Urteil vom 20. Juni 2024 - C-135/23, GRUR 2024, 1030 [juris Rn. 21 f.] = WRP 2024, 910 - GEMA; vgl. auch BGH, Urteil vom 23. Oktober 2024 - I ZR 112/23, GRUR 2024, 1809 [juris Rn. 27] = WRP 2024, 1494 - Manhattan Bridge, mwN).

22 bb) Eine "Handlung der Wiedergabe" nimmt vor, wer in voller Kenntnis der Folgen seines Verhaltens tätig wird, um seinen Kunden Zugang zu einem geschützten Werk zu verschaffen, und zwar insbesondere dann, wenn ohne dieses Tätigwerden die Kunden das verbreitete Werk grundsätzlich nicht abrufen könnten (vgl. nur EuGH, GRUR 2021, 1054 [juris Rn. 66] - YouTube und Cyando, mwN; GRUR 2023, 717 [juris Rn. 53] - Blue Air Aviation/UCMR - ADA u.a.; vgl. auch BGH, GRUR 2024, 1809 [juris Rn. 30] - Manhattan Bridge, mwN).

23 Eine "Öffentlichkeit" der Wiedergabe liegt nur bei einer unbestimmten Zahl potentieller Adressaten und recht vielen Personen vor, die gleichzeitig oder nacheinander Zugang zu demselben Werk haben (vgl. nur EuGH, GRUR 2021, 1054 [juris Rn. 69] - YouTube und Cyando; GRUR 2023, 717 [juris Rn. 54] - Blue Air Aviation/UCMR - ADA u.a., jeweils mwN; vgl. auch BGH, GRUR 2024, 1809 [juris Rn. 28] - Manhattan Bridge, mwN).

24 Für eine Einstufung als öffentliche Wiedergabe 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 gedacht hatte, als er die ursprüngliche öffentliche Wiedergabe erlaubte (vgl. EuGH, GRUR 2021, 1054 [juris Rn. 70] - YouTube und Cyando; vgl. auch BGH, GRUR 2024, 1809 [juris Rn. 29] - Manhattan Bridge, mwN; zudem jedoch BGH, Beschluss vom 8. Februar 2024 - I ZR 34/23, GRUR 2024, 381 [juris Rn. 31 bis 35] = WRP 2024, 476 - Seniorenwohnheim).

- 25 cc) In das Recht der öffentlichen Wiedergabe kann auch durch das Bereitstellen von Hyperlinks eingegriffen werden (vgl. EuGH, Urteil vom 8. September 2016 - C-160/15, GRUR 2016, 1152 [juris Rn. 49 bis 51] = WRP 2016, 1347 - GS Media; Urteil vom 26. April 2017 - C-527/15, GRUR 2017, 610 [juris Rn. 49 bis 51] = WRP 2017, 677 - Stichting Brein [Filmspeler]; vgl. auch EuGH, GRUR 2014, 360 [juris Rn. 25 bis 31] - Svensson u.a.; EuGH, Urteil vom 21. Oktober 2014 - C-348/13, GRUR 2014, 1196 [juris Rn. 15 bis 19] = WRP 2014, 1441 - BestWater International; Urteil vom 9. März 2021 - C-392/19, GRUR 2021, 706 [juris Rn. 41 bis 55] = WRP 2021, 600 - VG Bild-Kunst). Danach ist zu ermitteln, ob das Setzen von Hyperlinks auf eine Webseite zu geschützten Werken, die auf einer anderen Webseite ohne Erlaubnis des Urheberrechtsinhabers frei zugänglich sind, ohne Gewinnerzielungsabsicht durch jemanden, der die Rechtswidrigkeit der Veröffentlichung der Werke auf der anderen Webseite nicht kannte oder vernünftigerweise nicht kennen konnte, bereitgestellt wurden, oder ob die Links vielmehr mit Gewinnerzielungsabsicht bereitgestellt wurden, wobei im letzteren Fall diese Kenntnis zu vermuten ist (vgl. EuGH, GRUR 2016, 1152 [juris Rn. 55] - GS Media; GRUR 2017, 610 [juris Rn. 49] - Stichting Brein [Filmspeler]).
- 26 c) Der in Art. 3 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2001/29/EG einheitlich auszulegende (vgl. EuGH, Urteil vom 17. Juni 2021 - C-597/19, GRUR 2021, 1067 [juris Rn. 41] = WRP 2021, 1033 - M.I.C.M.) Begriff des öffentlichen Zugänglichmachens eines Werks oder sonstigen Schutzgegenstands ist durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union nicht vollständig geklärt.
- 27 aa) Für die Beurteilung, ob ein Schutzgegenstand "der Öffentlichkeit" zugänglich gemacht wird, wendet der Gerichtshof dieselben Kriterien an wie im Rahmen des Rechts der öffentlichen Wiedergabe (vgl. EuGH, GRUR 2021, 1067 [juris Rn. 51] - M.I.C.M.).
- 28 bb) Nicht hinreichend klar ist jedoch, unter welchen Voraussetzungen von einer "Handlung der Zugänglichmachung" auszugehen ist.

- 29 (1) In der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union finden sich Anhaltspunkte dafür, dass er die Begriffe "Zugänglichmachung" und "Wiedergabe" synonym verwendet. So könnte die Formulierung des Gerichtshofs "eine 'Handlung der Wiedergabe' und folglich eine Zugänglichmachung" in der Entscheidung "M.I.C.M." (vgl. EuGH, GRUR 2021, 1067 [juris Rn. 47]) dahin zu verstehen sein, dass sich die Begriffe "Zugänglichmachung" und "Wiedergabe" nicht unterscheiden (umgekehrt allerdings EuGH, GRUR 2018, 911 [juris Rn. 21] - Renckhoff).
- 30 (2) Jedoch sprechen systematische Gründe gegen eine Gleichsetzung der beiden Begriffe. Aus der in Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG enthaltenen Formulierung "Recht der öffentlichen Wiedergabe einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung" geht hervor, dass es sich bei der öffentlichen Zugänglichmachung um einen besonderen Fall der öffentlichen Wiedergabe handelt (vgl. BGHZ 234, 56 [juris Rn. 72] - YouTube II; vgl. auch EuGH, GRUR 2018, 911 [juris Rn. 32 und 35] - Renckhoff). Es ist daher anzunehmen, dass eine öffentliche Zugänglichmachung alle Kriterien einer öffentlichen Wiedergabe und ein darüber hinaus gehendes Kriterium erfüllen muss.
- 31 (3) Zusätzlich zu fordern sein dürfte jedenfalls - wie im Wortlaut des Art. 3 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2001/29/EG bereits angelegt - die Zugänglichkeit für Mitglieder der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl. Bei einem solchen Verständnis wäre unter einer öffentlichen Zugänglichmachung eine öffentliche Wiedergabe zu verstehen, die Mitgliedern der Öffentlichkeit den Schutzgegenstand von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich macht. Eine solche Abgrenzung wird gestützt von der komplementären Regelung des Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2006/115/EG, die zu Gunsten des Tonträgerherstellers - anstelle eines Ausschließlichkeitsrechts - eine Vergütungspflicht für drahtlos übertragene Rundfunksendungen oder öffentliche Wiedergaben eines zu Handelszwecken veröffentlichten Tonträgers vorsieht. Hiermit könnten öffentliche Wiedergaben gemeint sein, die Mitgliedern der Öffentlichkeit den Schutzgegenstand nicht von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich macht, sondern allein zur Zeit und/oder am Ort der Wiedergabe.

- 32 (4) Der Gerichtshof hat ausgeführt, dass der Begriff "öffentliche Zugänglichmachung" im Sinn des Art. 3 der Richtlinie 2001/29/EG "interaktive Übertragungen auf Abruf" betrifft, die sich gerade dadurch auszeichnen, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind (vgl. EuGH, Urteil vom 26. März 2015 - C-279/13, GRUR 2015, 477 [juris Rn. 25 f.] = WRP 2015, 704 - C More Entertainment, mwN).
- 33 Danach könnte eine öffentliche Zugänglichmachung erfordern, dass Dritten der Zugriff auf einen Schutzgegenstand eröffnet wird, der sich in der Zugriffssphäre des Vorhaltenden befindet, weil möglicherweise nur derjenige dessen interaktive Übertragung an Mitglieder der Öffentlichkeit auf Abruf von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl vornehmen kann, der den Schutzgegenstand zu diesem Zweck in seiner eigenen Zugriffssphäre bereithält.
- 34 Der in ihrem Erwägungsgrund 4 zum Ausdruck kommende Zweck der Richtlinie 2001/29/EG, ein hohes Schutzniveau im Bereich des geistigen Eigentums zu wahren, könnte allerdings dafür sprechen, dass bereits das Bereithalten eines anklickbaren Links, der eine interaktive Übertragung auf Abruf ermöglicht, für eine öffentliche Zugänglichmachung genügt. Der Link ist zwar nicht kausal für die Zugänglichkeit des Schutzgegenstands, weil dieser auch nach Löschung des Links am Ort seiner Speicherung aufgerufen werden kann. Die Aufnahme in eine Linksammlung kann die Zugänglichkeit des geschützten Gegenstands allerdings gegenüber dem bloßen Vorhandensein in einer Filesharing-Plattform erhöhen, beispielsweise durch eine bessere Auffindbarkeit über Internet-Suchmaschinen. Der Gerichtshof hat in der Zugänglichmachung von anklickbaren Links, die auf eine andere Internetseite verweisen, auf der Werke für sämtliche Internetnutzer frei zugänglich sind, eine Zugänglichmachung der geschützten Werke gesehen (vgl. EuGH, GRUR 2014, 360 [juris Rn. 20] - Svensson u.a.; GRUR 2014, 1196 [juris Rn. 20] - BestWater International; EuGH, Urteil vom 7. August 2018 - C-161/17, GRUR 2018, 911 [juris Rn. 37] = WRP 2018, 1052 - Renckhoff).
- 35 6. Die Vorlagefrage 1 ist entscheidungserheblich. Hat der Betreiber des Diensts D. keine Handlung des öffentlichen Zugänglichmachens des Musikalbums vorgenommen, fehlt es nach Auffassung des Senats an einer

Grundlage für die Annahme einer Handlung des öffentlichen Zugänglichmachens durch die Beklagte, die diesen Dienst vermittelt hat. Eine abweichende Beurteilung könnte sich nur dann ergeben, wenn eine solche Handlung der Beklagten auch zu der Handlung der Betreiber der Filesharing-Plattformen n .com und s .biz hinzutreten kann, in deren eigener Zugriffssphäre das Musikalbum gespeichert war (vgl. dazu am Ende unter B IV 5).

36 IV. Unabhängig davon ist zu klären, ob die vom Gerichtshof der Europäischen Union entwickelten Kriterien für eine Handlung der öffentlichen Wiedergabe nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG durch den Betreiber einer Video-Sharing-Plattform oder Sharehosting-Plattform auf die Beurteilung der Frage zu übertragen sind, ob der Betreiber eines Content Delivery Networks, der nach Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG / Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2022/2065 von der Haftung befreit sein kann, eine eigene Handlung des öffentlichen Zugänglichmachens nach Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29/EG vorgenommen hat, oder - wenn dies nicht der Fall ist - welche Kriterien für eine eigene Handlung des öffentlichen Zugänglichmachens durch den Betreiber eines Content Delivery Networks gelten. Hierzu wird die Vorlagefrage 2 gestellt.

37 1. Zum Betreiber einer Video-Sharing-Plattform oder Sharehosting-Plattform hat der Gerichtshof der Europäischen Union entschieden, dass dieser hinsichtlich der von seinen Nutzern bewirkten Zugänglichmachung potenziell rechtsverletzender Inhalte eine zentrale Rolle spielt. Ohne die Bereitstellung und Verwaltung einer solchen Plattform wäre es nämlich unmöglich oder zumindest komplexer, diese Inhalte im Internet frei zu teilen. Jedoch ist sowohl im Hinblick auf die Bedeutung der Rolle, die ein solches Tätigwerden des Betreibers einer Plattform bei der Wiedergabe durch den Nutzer dieser Plattform spielt, als auch im Hinblick auf dessen Vorsätzlichkeit zu beurteilen, ob das betreffende Tätigwerden unter Berücksichtigung des spezifischen Kontexts als Handlung der Wiedergabe einzustufen ist. Insbesondere kann ein Tätigwerden in voller Kenntnis der Folgen des betreffenden Verhaltens und mit dem Ziel, der Öffentlichkeit Zugang zu geschützten Werken zu verschaffen, zur Einstufung dieses Tätigwerdens als

"Handlung der Wiedergabe" führen. Um festzustellen, ob der Betreiber einer Video-Sharing-Plattform oder Sharehosting-Plattform in voller Kenntnis seines Verhaltens bei der unerlaubten Wiedergabe geschützter Inhalte durch Nutzer seiner Plattform tätig wird, um anderen Internetnutzern Zugang zu solchen Inhalten zu verschaffen, sind alle Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die die betreffende Situation kennzeichnen und es ermöglichen, direkt oder indirekt Schlussfolgerungen hinsichtlich der Frage zu ziehen, ob der Betreiber bei der unerlaubten Wiedergabe dieser Inhalte vorsätzlich tätig wird oder nicht (vgl. EuGH, GRUR 2021, 1054 [juris Rn. 77 bis 81 und 83] - YouTube und Cyando; vgl. auch BGH, GRUR 2024, 1809 [juris Rn. 30] - Manhattan Bridge, mwN).

38 Zu den insoweit maßgeblichen Gesichtspunkten zählen die Tatsache, dass ein solcher Betreiber, obwohl er weiß oder wissen müsste, dass über seine Plattform im Allgemeinen durch Nutzer derselben geschützte Inhalte rechtswidrig öffentlich zugänglich gemacht werden, nicht die geeigneten technischen Maßnahmen ergreift, die von einem die übliche Sorgfalt beachtenden Wirtschaftsteilnehmer in seiner Situation erwartet werden können, um Urheberrechtsverletzungen auf dieser Plattform glaubwürdig und wirksam zu bekämpfen, sowie die Tatsache, dass dieser Betreiber an der Auswahl geschützter Inhalte, die rechtswidrig öffentlich zugänglich gemacht werden, beteiligt ist, auf seiner Plattform Hilfsmittel anbietet, die speziell zum unerlaubten Teilen solcher Inhalte bestimmt sind, oder ein solches Teilen wissentlich fördert, wofür der Umstand sprechen kann, dass der Betreiber ein Geschäftsmodell gewählt hat, das die Nutzer seiner Plattform dazu anregt, geschützte Inhalte auf dieser Plattform rechtswidrig öffentlich zugänglich zu machen (vgl. EuGH, GRUR 2021, 1054 [juris Rn. 84] - YouTube und Cyando; vgl. auch BGH, GRUR 2024, 1809 [juris Rn. 31] - Manhattan Bridge, mwN).

39 Der bloße Umstand, dass der Betreiber allgemein Kenntnis von der rechtsverletzenden Verfügbarkeit geschützter Inhalte auf seiner Plattform hat, genügt hingegen nicht, um anzunehmen, dass er mit dem Ziel handelt, den Internetnutzern Zugang zu diesen Inhalten zu verschaffen. Anders verhält es sich jedoch, wenn der Betreiber, obwohl er vom Rechtsinhaber darauf hingewiesen wurde,

dass ein geschützter Inhalt über seine Plattform rechtswidrig öffentlich zugänglich gemacht wurde, nicht unverzüglich die erforderlichen Maßnahmen ergreift, um den Zugang zu diesem Inhalt zu verhindern (vgl. EuGH, GRUR 2021, 1054 [juris Rn. 85] - YouTube und Cyando; vgl. auch BGH, GRUR 2024, 1809 [juris Rn. 32] - Manhattan Bridge, mwN).

40 Ob das fragliche Tätigwerden Erwerbszwecken dient, ist zwar nicht gänzlich unerheblich, doch allein die Tatsache, dass der Betreiber einer Video-Sharing-Plattform oder einer Sharehosting-Plattform Erwerbszwecke verfolgt, erlaubt weder die Feststellung, dass er hinsichtlich der rechtswidrigen Wiedergabe geschützter Inhalte durch einige seiner Nutzer vorsätzlich handelt, noch eine dahingehende Vermutung (vgl. EuGH, GRUR 2021, 1054 [juris Rn. 86] - YouTube und Cyando; vgl. auch BGH, GRUR 2024, 1809 [juris Rn. 33] - Manhattan Bridge, mwN).

41 Es ist Sache der Gerichte der Mitgliedstaaten, anhand dieser Kriterien zu bestimmen, ob diese Betreiber hinsichtlich der geschützten Inhalte, die von den Nutzern ihrer Plattform auf diese hochgeladen werden, selbst Handlungen der öffentlichen Wiedergabe im Sinn von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG vornehmen (EuGH, GRUR 2021, 1054 [juris Rn. 90] - YouTube und Cyando; vgl. auch BGH, GRUR 2024, 1809 [juris Rn. 33] - Manhattan Bridge, mwN).

42 2. Das Berufungsgericht hat diese Grundsätze auf die Prüfung der Frage übertragen, ob die Beklagte als Betreiberin eines Content Delivery Networks eine eigene Handlung des öffentlichen Zugänglichmachens begangen hat, die zu der des Betreibers der vermittelten Internetseite (d. h. [dailymotion.com](https://www.dailymotion.com)) hinzutritt. Zur Begründung seiner Beurteilung, die Beklagte habe eine eigene Handlung der Wiedergabe vorgenommen und sei nicht von ihrer Haftung befreit, hat es unter Bezugnahme auf die Würdigung des Landgerichts ausgeführt:

43 Das CDN der Beklagten einschließlich seiner Eintragung als Nameserver spiele für den Dienst Dailymotion eine zentrale Rolle. Ein Zugriff auf die Downloadlinks sei ausschließlich über das CDN der Beklagten möglich gewesen.

- 44 Das Geschäftsmodell der Beklagten sei zwar anerkannt und im Ansatz neutral, trage aber die Gefahr einer missbräuchlichen Verwendung in sich. Die Beklagte sei mit Betreibern von Internetseiten vertraglich verbunden. Sie speichere Teile der Internetseiten zeitweilig auf ihren eigenen Servern. Im Unterschied zu Access Providern Sorge sie nicht nur für die Erreichbarkeit der Domain, sondern "schütze" Internetseiten auch, indem sie den Zugang kontrolliere. Infolge der Eintragung als Nameserver einer Domain sowie der Anbindung an das CDN seien die jeweiligen IP-Adressen der Domains nicht sichtbar. Bei Whois-Anfragen werde nur die IP-Adresse der Beklagten genannt. Die Beklagte teile die IP-Adresse der Domain auf eine Beschwerde nicht mit, sondern verweise auf den Hosting-Provider der Internetseite. Die Beklagte habe sich auch im vorangegangenen Verfahren der einstweiligen Verfügung geweigert, die IP-Adresse mitzuteilen. Das "Trusted Reporter"-Programm könne nicht von jedermann in Anspruch genommen werden.
- 45 Die entgeltlich handelnde Beklagte habe trotz mehrfacher Hinweise der Klägerin nicht unverzüglich, sondern erst nach acht Monaten Maßnahmen ergriffen, um den Zugang zu den urheberrechtsverletzenden Inhalten zu verhindern. Sie hätte - entsprechend ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) - die Betreiberin der Domain d. .to unter Androhung einer Kündigung sofort zur Abstellung der Urheberrechtsverletzungen auffordern und, wäre dies erfolglos geblieben, den Zugang zu den Inhalten über ihr CDN sperren können und müssen.
- 46 Nach dem Vortrag der Beklagten komme allein die Haftungsprivilegierung nach § 9 TMG [Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG / Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2022/2065] in Betracht. Es sei bereits fraglich, ob die Vorschrift bei einer täterschaftlichen Haftung auf Unterlassungsansprüche anwendbar sei. Dies könne jedoch dahinstehen, weil die darlegungs- und beweisbelastete Beklagte nicht schlüssig vorgetragen habe, dass die Voraussetzungen der Vorschrift erfüllt seien. Es könne bereits nicht festgestellt werden, dass das CDN der Beklagten bei der erforderlichen Einzelfallprüfung den nach § 9 TMG privilegierten Cache Providern zuzuordnen sei.

- 47 Da das System der Beklagten nur "ähnlich" wie ein CDN funktioniere, sei es wenig aussagekräftig, dass gemäß den Erwägungsgründen 28 und 29 der Verordnung (EU) 2022/2065 die Haftungsprivilegierung des Caching für ein CDN gelte. Die Eigenwerbung der Beklagten spreche dafür, dass sie ihr Rechenzentrum im Interesse der Hosting-Provider auch als Mirror-Server betreibe. Es komme hierfür auf die vertraglichen Vereinbarungen an, zu denen die Beklagte ebenso wenig vortrage wie zur tatsächlichen Verweildauer von Daten aus der Domain d .to auf ihren Servern.
- 48 Die "zeitlich begrenzte" Speicherung im Sinn des § 9 TMG stehe zwischen einer "kurzzeitigen" Speicherung im Sinn des § 8 Abs. 2 TMG [Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie 2000/31/EG / Art. 4 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2022/2065] und einer dauerhaften Speicherung im Sinn des § 10 TMG [Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG / Art. 6 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2022/2065]. Bei Proxy-Cache-Servern hänge das "Ob" und das "Wie lange" der Speicherung von der Speicherkapazität, der Größe und Aktivität der Nutzergemeinde sowie der Abrufhäufigkeit ab. Es handele sich um eine in Algorithmen ausgedrückte antizipierte Auswahl des Betreibers, so dass bei selten abgerufenen Inhalten auch eine längere Speicherdauer als privilegiert angesehen werden könne. Starre zeitliche Grenzen verböten sich; bei einer Zwischenspeicherung von mehreren Wochen oder Monaten sei die Privilegierung nicht ohne Weiteres zu versagen.
- 49 Das CDN der Beklagten orientiere sich zwar nach einem von ihr vorgelegten Privatgutachten am Grundkonzept eines Ringspeichers, bei dem die TTE ("time to eviction") ausschließlich von der Größe des Speichers und der Häufigkeit des Abrufs von neuen Inhalten abhänge. Es sei aber durch Hinzunahme der weiteren Parameter komplexer, unter anderem auch durch die Einflussmöglichkeit des Hosting-Providers auf die TTL ("time to live"). Typische TTL-Werte lägen zwischen 0 Sekunden und 120 Minuten, für statische Inhalte könnten jedoch auch deutlich größere Angaben gemacht werden von zum Beispiel einem Jahr. Die tatsächliche Verweildauer eines Inhalts unterliege aber den Parametern, die die TTE bestimme. Sie könne deutlich kürzer sein als die TTL. Wegen der Vielzahl

der Parameter und der dynamischen Bestimmung der TTE durch den Algorithmus sei dem CDN-Anbieter keine Aussage über die tatsächliche Verweildauer eines konkreten Inhalts möglich. Dies sei für den Betrieb eines CDN-Diensts auch nicht erforderlich. Ausgehend davon könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Betreiber der Webseite d.to zumindest für einige Informationen eine TTL von einem Jahr oder noch länger gewählt hatten und dass diese Inhalte tatsächlich ein Jahr oder noch länger auf den Servern der Beklagten gelegen hätten. Daher könne § 9 TMG keine Anwendung mehr finden.

50 Außerdem habe die Beklagte nicht schlüssig vorgetragen, dass die Speicherung allein dem Zweck diene, die Übermittlung der Informationen effizienter zu gestalten. Sie bewerbe ihren Dienst auch damit, dass sie Internetseiten sicherer mache. Soweit Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2022/2065 den Schutzbereich nicht nur für eine effiziente, sondern auch sichere Gestaltung eröffne, sei dies noch nicht geltendes Recht.

51 Schließlich dürfe nach § 9 Satz 1 Nr. 1 TMG der Diensteanbieter mit der Zwischenkopie die Information nicht verändern, wobei technisch bedingte Eingriffe im Verlauf der Übermittlung oder Speicherung ohne Belang seien. Die Beklagte lasse sich unter Ziffer 2.5.3 ihrer AGB das Recht einräumen, bestimmte Komponenten der Informationen des Kunden, die sich auf dessen Webseite befänden oder an dessen Webseite übertragen würden, zu ändern, um die Leistung der Sicherheit der Webseite des Kunden oder die Funktionalität der Clouddienste zu verbessern.

52 3. Mit Blick auf die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union lässt sich die Frage, ob die für eine Video-Sharing-Plattform oder Sharehosting-Plattform entwickelten Grundsätze der Plattformbetreiberhaftung auf einen Dienst wie den der Beklagten übertragbar sind, nicht zweifelsfrei beantworten.

- 53 a) Der Gerichtshof der Europäischen Union hat das für alle Arten von Vermittlungsdiensten geltende Kriterium einer "aktiven Rolle" entwickelt, die eine Haftungsbefreiung ausschließt. Sie steht einer "Tätigkeit rein technischer, automatischer und passiver Art" gemäß Erwägungsgrund 42 Satz 2 der Richtlinie 2000/31/EG gegenüber, bei der "der Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft weder Kenntnis noch Kontrolle über die weitergeleitete Information hat". Das Kriterium der aktiven Rolle ist in Erwägungsgrund 18 der Verordnung (EU) 2022/2065 übernommen worden.
- 54 Zwischen der Annahme einer Handlung der öffentlichen Wiedergabe nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG und einer Haftungsbefreiung für den Anbieter eines Hosting-Diensts nach Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG / Art. 6 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2022/2065 hat der Gerichtshof der Europäischen Union ein faktisches Ausschlussverhältnis statuiert (vgl. zuletzt BGH, GRUR 2024, 1809 [juris Rn. 38] - Manhattan Bridge, mwN), indem er die Verkehrspflichten des Plattformbetreibers ("notice and take down"-Verfahren, vgl. Rn. 37 bis 41) mit Blick auf die für diesen geltenden Haftungsbefreiungen bestimmt hat. Ergreift der Plattformbetreiber nach einem Hinweis des Rechtsinhabers unverzüglich die erforderlichen Maßnahmen, um den weiteren Zugang zur rechtsverletzenden Verfügbarkeit geschützter Inhalte zu verhindern, nimmt er bereits keine Handlung der öffentlichen Wiedergabe vor, so dass es nicht mehr darauf ankommt, ob er sich auf die Haftungsbefreiung berufen kann.
- 55 Der Senat hat diese Grundsätze auf einen Online-Marktplatz übertragen, der nicht dem auf Art. 17 der Richtlinie (EU) 2019/790 über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt (ABl. L 130, S. 92) beruhenden Haftungsregime des Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetzes unterfällt (vgl. Art. 2 Nr. 6 Satz 2 der Richtlinie [EU] 2019/790; § 3 Nr. 5 UrhDaG). Den wesentlichen Grund hat der Senat darin gesehen, dass die vom Gerichtshof der Europäischen Union entwickelten Maßstäbe unmittelbar das Tatbestandsmerkmal der öffentlichen Wiedergabe konkretisieren. Zudem hat der Gerichtshof auch für die Frage, ob Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG, der seit dem 17. Februar

2024 durch den im Wesentlichen gleich formulierten Art. 6 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2022/2065 ersetzt worden ist, zu einer Haftungsbefreiung des Plattformbetreibers führt, nicht zwischen Online-Marktplätzen einerseits und Video-Sharing- und Sharehosting-Plattformen andererseits differenziert (vgl. BGH, GRUR 2024, 1809 [juris Rn. 35 bis 38 und 42] - Manhattan Bridge unter Verweis einerseits auf EuGH, Urteil vom 12. Juli 2011 - C-324/09, GRUR 2011, 1025 [juris Rn. 111, 113 und 115 f.] = WRP 2011, 1129 - L'Oréal u.a. und andererseits auf EuGH, GRUR 2021, 1054 [Rn. 117 f.] - YouTube und Cyando).

56 b) Unionsrechtlichen Klärungsbedarf sieht der Senat deswegen, weil das in Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG / Art. 6 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2022/2065 vorgesehene "notice and take down"-Verfahren für Hosting-Dienste von dem gemäß Art. 13 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie 2000/31/EG / Art. 5 Abs. 1 Buchst. e der Verordnung (EU) 2022/2065 für Caching-Dienste abweicht.

57 aa) Nach den für Caching-Dienste geltenden Vorschriften löst eine konkrete Kenntnis von einem rechtswidrigen Inhalt noch keine Handlungsobliegenheit aus, deren Nichterfüllung zum Verlust der Haftungsbefreiung führt. Erst die positive Kenntnis einer tatsächlichen Entfernung oder Sperrung am ursprünglichen Ausgangsort der Übermittlung oder einer darauf gerichteten Anordnung einer Justiz- oder Verwaltungsbehörde führt zu einer solchen Handlungsobliegenheit. Das könnte dafür sprechen, eine "Handlung der Wiedergabe" des Betreibers eines Content Delivery Networks erst dann anzunehmen, wenn er eine entsprechende Kenntnis hat und nicht zügig handelt.

58 bb) Die Revision führt darüber hinaus an, das Haftungskonzept des "notice and take down" lasse sich auch aus technisch-funktionellen Gründen nicht auf ein CDN übertragen. Anders als ein Hosting-Provider könne der Betreiber eines CDN Informationen vom Ursprungsort - dem Host-Server - nicht entfernen, da er keinen Zugriff darauf habe. Das Berufungsgericht hat hingegen gemeint, die Beklagte könne sich nicht auf ein Overblocking berufen. Sie sei mit dem Betreiber der Internetseite vertraglich verbunden gewesen, so dass dieser es in der Hand gehabt hätte, in Absprache mit der Beklagten durch Löschen des streitbefangenen urheberrechtswidrigen Inhalts die Sperrung wieder rückgängig zu machen.

- 59 c) Der Senat neigt dazu, den Dienst der Beklagten als Caching-Dienst einzustufen, der grundsätzlich in den Anwendungsbereich des Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG / Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2022/2065 fällt.
- 60 aa) Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung ist der Dienst der Beklagten kein Hosting-Dienst im Sinn von Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG / Art. 6 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2022/2065, weil er nach den Feststellungen des Berufungsgerichts keine zeitlich unbegrenzte Speicherung von Informationen im Auftrag seiner Nutzer vornimmt.
- 61 bb) Ohne Erfolg dürfte der Angriff der Revision bleiben, die Beklagte betreibe einen Dienst der reinen Durchleitung nach Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG / Art. 4 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2022/2065 und sei deswegen von ihrer Haftung befreit. Nach Erwägungsgrund 29 Satz 5 der Verordnung (EU) 2022/2065 hängt die Beurteilung, ob es sich bei einem bestimmten Dienst um eine "reine Durchleitung", eine "Caching"-Leistung oder einen "Hosting"-Dienst handelt, ausschließlich von seinen technischen Funktionen ab, die sich möglicherweise im Laufe der Zeit ändern, und sollte von Fall zu Fall geprüft werden. Das Berufungsgericht hat eine "kurzzeitige automatische Zwischenspeicherung" im Sinn des Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie 2000/31/EG / Art. 4 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2022/2065 aus Sicht des Senats rechtsfehlerfrei verneint. Mit dem Angriff gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, dass die Speicherdauer im Einzelfall ein Jahr oder länger betragen kann, dringt die Revision nicht durch.
- 62 cc) Der Senat hält es jedoch entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts für möglich, dass die Beklagte in den Anwendungsbereich des Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG / Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2022/2065 fällt, worauf sich die Revision ergänzend beruft.
- 63 (1) Nach Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG, der bis zum 16. Februar 2024 galt, stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass im Fall eines Diensts der Informationsgesellschaft, der darin besteht, von einem Nutzer eingegebene Informationen in einem Kommunikationsnetz zu übermitteln, der Diensteanbieter nicht für die automatische, zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung verantwortlich ist,

die dem alleinigen Zweck dient, die Übermittlung der Information an andere Nutzer auf deren Anfrage effizienter zu gestalten, sofern folgende Voraussetzungen erfüllt sind: (a) der Diensteanbieter verändert die Information nicht; (b) der Diensteanbieter beachtet die Bedingungen für den Zugang zu der Information; (c) der Diensteanbieter beachtet die Regeln für die Aktualisierung der Information, die in weithin anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind; (d) der Diensteanbieter beeinträchtigt nicht die erlaubte Anwendung von Technologien zur Sammlung von Daten über die Nutzung der Information, die in weithin anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind; (e) der Diensteanbieter handelt zügig, um eine von ihm gespeicherte Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, sobald er tatsächliche Kenntnis davon erhält, dass die Information am ursprünglichen Ausgangsort der Übertragung aus dem Netz entfernt wurde oder der Zugang zu ihr gesperrt wurde oder ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde die Entfernung oder Sperrung angeordnet hat.

64 Diese Vorschrift war durch § 9 TMG in das nationale Recht umgesetzt (zur Aufhebung vgl. Art. 37 Abs. 2 des Gesetzes vom 6. Mai 2024, BGBl. I Nr. 149). Nach § 9 TMG sind Diensteanbieter für eine automatische, zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung, die allein dem Zweck dient, die Übermittlung fremder Informationen an andere Nutzer auf deren Anfrage effizienter zu gestalten, unter den nachfolgend in Nr. 1 bis 5 genannten Bedingungen, die den Bedingungen des Art. 13 Abs. 1 Buchst. a bis e im Wesentlichen entsprechen, nicht verantwortlich.

65 Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG ist zum 17. Februar 2024 durch Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2022/2065 ersetzt worden (vgl. Art. 89 Abs. 1 und Art. 93 Abs. 2 der Verordnung [EU] 2022/2065). Nach dieser Vorschrift haftet der Diensteanbieter bei der Durchführung eines Dienstes der Informationsgesellschaft, der darin besteht, von einem Nutzer bereitgestellte Informationen in einem Kommunikationsnetz zu übermitteln, nicht für die automatische, zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung, die dem alleinigen Zweck dient, die Übermittlung der Information an andere Nutzer auf deren Anfrage effizienter oder sicherer zu gestalten, sofern seitens des Anbieters folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

(a) er verändert die Informationen nicht, (b) er beachtet die Bedingungen für den Zugang zu den Informationen, (c) er beachtet die Regeln für die Aktualisierung der Informationen, die weithin in der Branche anerkannt und verwendet werden, (d) er beeinträchtigt die zulässige Anwendung von Technologien zur Sammlung von Daten über die Nutzung der Informationen, die weithin in der Branche anerkannt und verwendet werden, nicht und (e) er handelt zügig, um von ihm gespeicherte Informationen zu entfernen oder den Zugang zu ihnen zu sperren, sobald er tatsächliche Kenntnis davon erhält, dass die Informationen am ursprünglichen Ausgangsort der Übermittlung aus dem Netz entfernt wurden oder der Zugang zu ihnen gesperrt wurde oder eine Justiz- oder Verwaltungsbehörde die Entfernung oder Sperrung angeordnet hat.

66 Die Erwägungsgründe der Richtlinie 2000/31/EG enthalten keine Erläuterungen dazu, welche Arten von Diensten unter den Begriff "Caching" fallen. Nach Erwägungsgrund 29 Satz 2 der Verordnung (EU) 2022/2065 sind Netzwerke zur Bereitstellung von Inhalten (in der englischen Sprachfassung: content delivery networks) und Reverse-Proxys grundsätzlich den Caching-Diensten zuzuordnen. Die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Haftungsbefreiung als "Caching"-Dienst sind in Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2022/2065 insoweit geändert worden, als nicht mehr nur eine automatische, zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung zum alleinigen Zweck der "effizienteren" Informationsübermittlung, sondern auch zum alleinigen Zweck der "sichereren oder effizienteren" Informationsübermittlung zu einer Haftungsbefreiung führen kann. Diese Änderung ist in der Definition einer "Caching-Leistung" gemäß Art. 3 Buchst. g Nr. ii der Verordnung (EU) 2022/2065 allerdings nicht nachvollzogen worden.

67 (2) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hält der Senat die Annahme einer "zeitlich begrenzten Zwischenspeicherung" nicht bereits deswegen für ausgeschlossen, weil aufgrund der voreingestellten TTL eine Speicherdauer von einem Jahr oder länger möglich ist.

68 (a) Die Revision bringt hiergegen vor, der deutsche Wortlaut "zeitlich begrenzt" könne zwar im Sinn einer fixen Begrenzung verstanden werden. Ein solches Verständnis finde jedoch in den anderen Sprachfassungen keinen Anhalt

(Englisch: "temporary", Spanisch: "temporal", Französisch: "temporaire"). Bereits das Zeitelement "kurzzeitig" in Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie 2000/31/EG / Art. 4 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2022/2065 sei nicht starr, sondern werde in Bezug zum Zweck der Übermittlung ("nur zur Durchführung der Übermittlung im Kommunikationsnetz") und zu ihrer üblichen technischen Funktionsweise ("nicht länger ... als für die Übermittlung üblicherweise erforderlich") gesetzt. Die in Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG / Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2022/2065 vorgesehene "zeitlich begrenzte" Speicherung sei ausschließlich an eine Zweckanforderung geknüpft ("die Übermittlung der Information an andere Nutzer auf deren Anfrage effizienter [oder sicherer] zu gestalten") und dürfe so lange dauern wie es dem Zweck des Caching diene. Ein zentraler Unterschied zum Hosting nach Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG / Art. 6 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2022/2065 bestehe ferner darin, dass der Hosting-Diensteanbieter eine Speicherungshandlung vornehme, während der Caching-Diensteanbieter auf eine automatische Speicherung des Datenverkehrs angewiesen sei.

69 (b) Auch aus Sicht des Senats überschreitet eine TTE von einem Jahr oder länger, die nur theoretisch zu einer entsprechenden TTL führen kann, nicht per se den Rahmen einer "zeitlich begrenzten Zwischenspeicherung". Für die Bestimmung dessen, was noch als "zeitlich begrenzt" angesehen werden kann, dürfte es auf einen allgemeinen Vergleich zu den Speicherdauern ankommen, die bei Netzwerken zur Bereitstellung von Inhalten und Reverse-Proxys (vgl. Erwägungsgrund 29 Satz 2 der Verordnung (EU) 2022/2065) üblich sind, jedoch nicht auf die Speicherdauer des konkret in Rede stehenden Inhalts. Dass bei der Beklagten unüblich lange Speicherungszeiträume vorlägen, hat das Berufungsgericht nicht angenommen.

70 (3) Eine Haftungsbefreiung der Beklagten dürfte zudem auch dann in Betracht kommen, wenn eine Zwischenspeicherung durch ihren Dienst nicht allein dem Zweck dient, die Übermittlung der Information an andere Nutzer auf deren Anfrage effizienter zu gestalten, sondern auch den (einzigen) weiteren Zweck verfolgt, diese sicherer zu gestalten.

- 71 (a) Das Berufungsgericht hat angenommen, dass der Zweck einer sichereren Informationsübermittlung die Haftungsbefreiung nach Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG ausschließt. Eine Vorwirkung des Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2022/2065 hat es verneint. Die Revision ist der Ansicht, vor dem Hintergrund der Erwägungsgründe handele es sich bei der Einfügung des Zusatzes "oder sicherer" in Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2022/2065 lediglich um eine Klarstellung. Hiervon geht auch der Senat aus.
- 72 (b) Mit Blick auf den von der Klägerin geltend gemachten Unterlassungsanspruch bedarf diese Frage zwar keiner Entscheidung mehr. Der auf Wiederholungsgefahr gestützte und in die Zukunft gerichtete Unterlassungsanspruch besteht nur, wenn das beanstandete Verhalten der Beklagten sowohl zum Zeitpunkt seiner Vornahme rechtswidrig war als auch zum Zeitpunkt der Revisionsentscheidung rechtswidrig ist (st. Rspr.; vgl. nur BGHZ 234, 56 [juris Rn. 68] - YouTube II; BGH, Urteil vom 27. März 2025 - I ZR 64/24, GRUR 2025, 589 [juris Rn. 18] = WRP 2025, 614 - Fluggastrechteportal). Ein Unterlassungsanspruch der Klägerin besteht daher bereits dann nicht mehr, wenn die Beklagte nach Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2022/2065 von ihrer Haftung befreit ist.
- 73 (c) Für den Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten ist hingegen allein das zum Zeitpunkt des Zugangs der Abmahnung geltende Recht, also Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG und § 9 TMG, maßgeblich (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 23. März 2023 - I ZR 17/22, BGHZ 237, 1 [juris Rn. 37] - Aminosäurekapseln I).
- 74 (4) Die weiteren vom Berufungsgericht angeführten Gründe dürften einer Haftungsbefreiung ebenfalls nicht von vornherein entgegenstehen.
- 75 (a) Mit dem Argument des Berufungsgerichts, die Beklagte betreibe kein CDN, sondern ein dazu "ähnliches" System, kann deren Haftungsbefreiung nicht verneint werden. Die Revision verweist auf Vortrag der Beklagten in den Tatsacheninstanzen, nach dem sie ihren Dienst gemäß der Anlage K 2 wie folgt beworben hat: "Unser System funktioniert ähnlich wie ein Content Delivery Network

(CDN), ist aber viel einfacher zu installieren und zu konfigurieren." Hieraus ergibt sich kein für die rechtliche Beurteilung des Diensts relevantes Merkmal.

76 (b) Auch die vom Berufungsgericht nicht näher ausgeführte Vermutung, die Beklagte betreibe auch Mirror-Server, lässt keinen Bezug zu den Tatbestandsmerkmalen des Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG / Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2022/2065 erkennen.

77 (c) Soweit das Berufungsgericht unter Hinweis auf Ziffer 2.5.3 der AGB der Beklagten ausgeführt hat, es erscheine möglich, dass die Beklagte Informationen ihrer Kunden inhaltlich verändere, vermag auch damit ihre Haftungsbefreiung nicht verneint werden. Mit Recht weist die Revision darauf hin, dass nach Erwägungsgrund 43 der Richtlinie 2000/31/EG und Erwägungsgrund 21 der Verordnung (EU) 2022/2065 Eingriffe technischer Art im Verlauf der Übermittlung unschädlich sind, solange sie die Integrität der übermittelten Information nicht verändern. Das Berufungsgericht hätte sich damit auseinandersetzen müssen und gegebenenfalls auch die praktische Relevanz der AGB-Regelung feststellen müssen.

78 4. Die Vorlagefrage 2 ist entscheidungserheblich.

79 a) Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass sich die Verantwortlichkeit der Beklagten nicht nach Art. 17 der Richtlinie (EU) 2019/790 richtet, der durch das Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz in das deutsche Recht umgesetzt worden ist. Unabhängig von der Frage der zeitlichen Anwendbarkeit des Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetzes betreibt die Beklagte keinen Dienst, der - wie nach Art. 17 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie (EU) 2019/790 und § 1 Abs. 1 UrhDaG vorausgesetzt - der Öffentlichkeit Zugang zu von seinen Nutzern hochgeladenen urheberrechtlich geschützten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen verschafft. Nach Art. 2 Nr. 6 Satz 1 der Richtlinie (EU) 2019/790 und § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 UrhDaG ist hierfür jedenfalls erforderlich, dass der Hauptzweck beziehungsweise einer der Hauptzwecke des Diensts darin besteht, eine große Menge an von seinen Nutzern hochgeladenen, urheberrechtlich geschützten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen zu speichern und

der Öffentlichkeit Zugang hierzu zu verschaffen, wobei dieser Anbieter diese Inhalte organisiert und zum Zwecke der Gewinnerzielung bewirbt. Das trifft auf das CDN der Beklagten nicht zu, das weder auf urheberrechtlich geschützte Inhalte ausgerichtet ist noch Organisations- und Werbeleistungen dafür erbringt.

80 b) Hat die Beklagte im Streitfall als Betreiberin eines Content Delivery Networks eine eigene Handlung des öffentlichen Zugänglichmachens nach Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29/EG vorgenommen, dürfte keine Haftungsbefreiung der Beklagten nach Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG beziehungsweise Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2022/2065 eintreten.

81 aa) Nach Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie 2000/31/EG lässt dieser Artikel die Möglichkeit unberührt, dass ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde nach den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten vom Diensteanbieter verlangt, die Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern. Ebenso lässt nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2022/2065 dieser Artikel die Möglichkeit unberührt, dass eine Justiz- oder Verwaltungsbehörde nach dem Rechtssystem eines Mitgliedstaats vom Diensteanbieter verlangt, eine Zuwiderhandlung abzustellen oder zu verhindern. Ähnliche Vorschriften finden sich in Art. 12 Abs. 3 der Richtlinie 2000/31/EG / Art. 4 Abs. 3 der Verordnung (EU) 2022/2065 zur reinen Durchleitung und in Art. 14 Abs. 3 der Richtlinie 2000/31/EG / Art. 6 Abs. 4 der Verordnung (EU) 2022/2065 zum Hosting.

82 Die Richtlinie 2000/31/EG formuliert keine inhaltlichen Anforderungen an solche Anordnungen. Die Verordnung (EU) 2022/2065 beschränkt sich nach ihrem Erwägungsgrund 31 und ihrem Art. 9 Abs. 2 auf einige formale Anforderungen, um insbesondere im grenzüberschreitenden Kontext eine wirksame und effiziente Befolgung der Anordnungen sicherzustellen.

83 bb) Der Bundesgerichtshof hat bislang in ständiger Rechtsprechung angenommen, dass die in Art. 12 Abs. 1, Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG genannten Haftungsbefreiungen auf Unterlassungsansprüche und Ansprüche auf Abmahnkostenersatz keine Anwendung finden (vgl. BGH, Urteil vom 11. März 2004 - I ZR 304/01, BGHZ 158, 236 [juris Rn. 30 bis 39]

- Internet-Versteigerung I; Urteil vom 19. April 2007 - I ZR 35/04, BGHZ 172, 119 [juris Rn. 17 bis 19] - Internet-Versteigerung II; Urteil vom 30. April 2008 - I ZR 73/05, GRUR 2008, 702 [juris Rn. 38] = WRP 2008, 1104 - Internet-Versteigerung III; Urteil vom 22. Juli 2010 - I ZR 139/08, GRUR 2011, 152 [juris Rn. 26] = WRP 2011, 223 - Kinderhochstühle im Internet; Urteil vom 26. Juli 2018 - I ZR 64/17, BGHZ 219, 276 [juris Rn. 16 bis 21] - Dead Island mit Verweis auf EuGH, Urteil vom 15. September 2016 - C-484/14, GRUR 2016, 1146 = WRP 2016, 1486 - McFadden/Sony Music; BGH, Urteil vom 7. März 2019 - I ZR 53/18, GRUR 2019, 947 [juris Rn. 16 bis 21] = WRP 2019, 1025 - Bring mich nach Hause).

84 cc) Allein für Dienste der reinen Durchleitung nach Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG hat der deutsche Gesetzgeber dieser Rechtsprechung durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes (BGBl. I 2017 S. 3530) die Grundlage entzogen, indem er einen § 8 Abs. 1 Satz 2 TMG eingefügt hat, der auch die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen ausschließt (vgl. Spindler in Spindler/Schmitz, TMG, 2. Aufl. § 8 Rn. 18 mwN). Die Änderung hat sich jedoch nicht auf die Anbieter von Caching-Diensten nach § 9 TMG bezogen. Der in § 9 Satz 2 TMG bereits vorhandene Verweis auf § 8 Abs. 1 Satz 2 TMG wurde durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes nicht angepasst. Er bezieht sich daher auf die zuvor in § 8 Abs. 1 Satz 2 TMG und danach in § 8 Abs. 1 Satz 3 TMG enthaltene Vorschrift (zum Inhalt des § 9 Satz 2 TMG vgl. auch Spindler in Spindler/Schmitz, TMG, 2. Aufl., § 9 Rn. 33 f.). Dementsprechend hat der Gesetzgeber in § 7 Abs. 3 Satz 1 DDG diese Regelung nach Erlass der Verordnung (EU) 2022/2065 allein für Dienste der reinen Durchleitung nach Art. 4 dieser Verordnung fortgeführt.

85 dd) Für den Bereich der Caching-Dienste im Sinn von Art. 13 der Richtlinie 2000/31/EG / Art. 5 der Verordnung (EU) 2022/2065 dürfte an der genannten Rechtsprechung festzuhalten sein.

86

5. Die Vorlagefrage 2 stellt sich zudem unabhängig von der Beantwortung der Vorlagefrage 1. Ist die Vorlagefrage 1 zu verneinen, also keine Handlung der öffentlichen Zugänglichmachung der Betreiber des Diensts D. anzunehmen, bleibt zu prüfen, ob auch eine eigene Handlung der öffentlichen Zugänglichmachung der Beklagten in Betracht kommt, die zu der Handlung der öffentlichen Zugänglichmachung der Betreiber der Filesharing-Plattformen n .com und s .biz hinzutritt (vgl. dazu bereits Rn. 35). Das Berufungsgericht hat dies nicht in Erwägung gezogen. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob der Dienst der Beklagten auch für die durch die Betreiber der Filesharing-Plattformen bewirkte Zugänglichmachung rechtsverletzender Inhalte eine zentrale Rolle spielt. Hieran bestehen Zweifel, weil sich aus dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt kein Anhaltspunkt für eine vertragliche Beziehung zwischen der Beklagten und den Betreibern der Filesharing-Plattformen ergibt, die der Beklagten eine Möglichkeit zur Einflussnahme auf die Betreiber der Filesharing-Plattformen eröffnet hätte. Darüber hinaus wäre auch insoweit die Vorsätzlichkeit des Handelns der Beklagten zu prüfen.

Koch

Löffler

Schwonke

Schmaltz

Odörfer

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 29.09.2022 - 14 O 29/21 -

OLG Köln, Entscheidung vom 03.11.2023 - 6 U 149/22 -

Verkündet am:

31. Juli 2025

Wächter, Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle