

СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA
SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE
DEN EUROPEISKE UNIONS DOMSTOL
GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION
EUROOPA LIIDU KOHUS
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ
COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION
COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE
CÚIRT BHREITHIÚNAIS AN AONTAIS EORPAIGH
SUD EUROPSKE UNIE
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA



LUXEMBOURG

EIROPAS SAVIENĪBAS TIESA
EUROPOS SAJUNGOS TEISINGUMO TEISMAS
AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA
IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA TAL-UNJONI EWROPEA
HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE
TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA
CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE
SÚDNY DVOR EURÓPSKEJ ÚNIE
SODIŠČE EVROPSKE UNIJE
EUROOPAN UNIONIN TUOMIOISTUIN
EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MACIEJ SZPUNAR
vom 16. März 2016¹

Rechtssache C-484/14

Tobias Mc Fadden
gegen
Sony Music Entertainment Germany GmbH

(Vorabentscheidungsersuchen des Landgerichts München I [Deutschland])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Freier Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft – Richtlinie 2000/31/EG – Art. 2 Buchst. a und b – Begriff ‚Dienst der Informationsgesellschaft‘ – Begriff ‚Anbieter‘ – Wirtschaftliche Dienstleistung – Art. 12 – Haftungsbeschränkung eines Anbieters von Diensten der reinen Durchleitung – Art. 15 – Ausschluss einer allgemeinen Überwachungspflicht – Gewerbetreibender, der ein lokales Funknetz mit Internetzugang der Öffentlichkeit unentgeltlich zur Verfügung stellt – Verletzung eines Urheberrechts oder eines verwandten Schutzrechts durch einen Dritten – Anordnung, die die Verpflichtung beinhaltet, den Internetanschluss durch ein Passwort zu sichern“

¹ – Originalsprache: Französisch.

I – Einleitung

1. Bietet ein Gewerbetreibender, der im Rahmen seiner Tätigkeiten ein lokales Funknetz mit Internetzugang (im Folgenden: WLAN-Netz²) der Öffentlichkeit unentgeltlich zur Verfügung stellt, einen Dienst der Informationsgesellschaft im Sinne der Richtlinie 2000/31/EG³ an? Inwieweit ist seine Haftung für von Dritten begangene Urheberrechtsverletzungen beschränkt? Kann ein solcher Betreiber eines öffentlichen WLAN-Netzes durch eine gerichtliche Anordnung verpflichtet werden, den Zugang zu seinem Netz durch ein Passwort zu sichern?

2. Diese Fragen stellen sich in dem Rechtsstreit zwischen Herrn Mc Fadden und der Sony Music Entertainment Germany GmbH (im Folgenden: Sony Music) wegen Schadensersatz und einer Feststellung betreffend den Sachverhalt, dass über das von Herrn Mc Fadden betriebene WLAN-Netz ein urheberrechtlich geschütztes musikalisches Werk zum Herunterladen zur Verfügung gestellt wird.

II – Rechtlicher Rahmen

A – Unionsrecht

1. Regelung von Diensten der Informationsgesellschaft

3. Die Richtlinie 2000/31 hat gemäß ihrem 40. Erwägungsgrund u. a. zum Ziel, die nationalen Rechtsvorschriften über die Verantwortlichkeit von als Mittler auftretenden Diensteanbietern zu harmonisieren, um für die Dienste der Informationsgesellschaft das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts zu ermöglichen.

4. In Art. 2 („Begriffsbestimmungen“) der Richtlinie 2000/31 heißt es:

„Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet der Ausdruck

a) ‚Dienste der Informationsgesellschaft‘ Dienste im Sinne von Artikel 1 Nummer 2 der Richtlinie 98/34/EG⁴ in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG⁵;

² – „WLAN“ (Wireless local area network) ist als allgemeine Bezeichnung eines lokalen Funknetzes zu einem geläufigen Begriff geworden. Die die am weitesten verbreitete Norm eines lokalen Funknetzes trägt die Marke „Wi-Fi“.

³ – Richtlinie 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, S. 1).

⁴ – Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften (ABl. L 204, S. 37).

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

...“

5. Die Art. 12, 13 und 14 der Richtlinie 2000/31 betreffen drei Arten von Vermittlerdiensten: die reine Durchleitung, die Speicherung (Caching) und das Hosting.

6. In Art. 12 („Reine Durchleitung“) der Richtlinie 2000/31 heißt es:

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

- a) die Übermittlung nicht veranlasst,
- b) den Adressaten der übermittelten Informationen nicht auswählt und
- c) die übermittelten Informationen nicht auswählt oder verändert.

...

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

7. Art. 15 („Keine allgemeine Überwachungspflicht“) Abs. 1 der Richtlinie 2000/31 bestimmt:

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

2. Regelung zum Schutz des geistigen Eigentums

8. Art. 8 („Sanktionen und Rechtsbehelfe“) Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG⁶ lautet:

⁵ – Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juli 1998 zur Änderung der Richtlinie 98/34 (ABl. L 217, S. 18).

⁶ – Richtlinie 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, S. 10).

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Rechtsinhaber gerichtliche Anordnungen gegen Vermittler beantragen können, deren Dienste von einem Dritten zur Verletzung eines Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte genutzt werden.“

9. Art. 11 („Gerichtliche Anordnungen“) Satz 3 der Richtlinie 2004/48/EG⁷ enthält in Bezug auf die Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums eine im Wesentlichen gleichlautende Bestimmung. Diese Richtlinie lässt gemäß ihrem 23. Erwägungsgrund Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29 unberührt, der in Bezug auf die Verletzung eines Urheberrechts oder eines verwandten Schutzrechts bereits ein hohes Maß an Harmonisierung vorsieht.

10. Art. 3 („Allgemeine Verpflichtung“) der Richtlinie 2004/48 bestimmt:

„(1) Die Mitgliedstaaten sehen die Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe vor, die zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, auf die diese Richtlinie abstellt, erforderlich sind. Diese Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe müssen fair und gerecht sein, außerdem dürfen sie nicht unnötig kompliziert oder kostspielig sein und keine unangemessenen Fristen oder ungerechtfertigten Verzögerungen mit sich bringen.

(2) Diese Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe müssen darüber hinaus wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein und so angewendet werden, dass die Einrichtung von Schranken für den rechtmäßigen Handel vermieden wird und die Gewähr gegen ihren Missbrauch gegeben ist.“

B – Deutsches Recht

1. Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie 2000/31

11. Die Art. 12 bis 15 der Richtlinie 2000/31 wurden durch die §§ 7 bis 10 des Telemediengesetzes⁸ ins deutsche Recht umgesetzt.

2. Rechtsvorschriften zum Schutz des Urheberrechts und verwandter Schutzrechte

12. In § 97 des Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz)⁹ heißt es:

⁷ – Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (ABl. L 157, S. 45).

⁸ – Gesetz vom 26. Februar 2007 (BGBl. I S. 179) in der durch das Gesetz vom 31. März 2010 (BGBl. I S. 692) geänderten Fassung.

⁹ – Gesetz vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1273) in der zuletzt durch das Gesetz vom 1. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3728) geänderten Fassung.

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

(2) Wer die Handlung vorsätzlich oder fahrlässig vornimmt, ist dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. ...“

13. In § 97a des Urheberrechtsgesetzes in der zum Zeitpunkt des Zugangs der Abmahnung im Jahr 2010 geltenden Fassung hieß es:

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

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

14. § 97a des Urheberrechtsgesetzes lautet gegenwärtig wie folgt:

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

...

(3) Soweit die Abmahnung berechtigt ist ..., kann der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangt werden. ...

...“

3. Rechtsprechung

15. Der Vorlageentscheidung zufolge kann sich im Fall einer Verletzung eines Urheberrechts oder eines verwandten Schutzrechts eine Haftung sowohl unmittelbar (Täterhaftung) als auch mittelbar (Störerhaftung) ergeben.

16. § 97 des Urheberrechtsgesetzes wird von den deutschen Gerichten dahin ausgelegt, dass im Fall eines Verstoßes gegen dieses Gesetz haftet, wer – ohne selbst Täter oder Teilnehmer zu sein – in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal an der rechtswidrigen Beeinträchtigung mitgewirkt hat (Störer).

17. So hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 12. Mai 2010, Sommer unseres Lebens (I ZR 121/08), festgestellt, dass eine Privatperson, die einen WLAN-Anschluss mit Internetzugang betreibt, als Störer anzusehen ist, wenn sie ihr Netz nicht durch ein Passwort gesichert hat und es dadurch einem Dritten ermöglicht, ein Urheberrecht oder ein verwandtes Schutzrecht zu verletzen. Nach diesem Urteil ist es einem derartigen Netzbetreiber zuzumuten, Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen, z. B. ein Identifizierungssystem mit einem Passwort vorzusehen.

III – Ausgangsverfahren

18. Der Kläger des Ausgangsverfahrens betreibt ein Gewerbe, in dessen Rahmen er Licht- und Tontechnik für Veranstaltungen aller Art verkauft und vermietet.

19. Er ist Inhaber eines Internetanschlusses, den er über ein WLAN-Netz betreibt. Über diesen Internetanschluss wurde am 4. September 2010 ein musikalisches Werk rechtswidrig zum Herunterladen angeboten.

20. Sony Music ist Tonträgerherstellerin und Inhaberin der Rechte an diesem Werk. Mit Schreiben vom 29. Oktober 2010 mahnte sie Herrn Mc Fadden wegen dieser Rechtsverletzung ab.

21. Der Vorlageentscheidung zufolge trägt Herr Mc Fadden dazu vor, dass er im Rahmen seines Gewerbes ein jedermann zugängliches WLAN-Netz betrieben habe, über das er keine Kontrolle ausgeübt habe. Er habe sein WLAN bewusst nicht durch ein Passwort geschützt, um der Öffentlichkeit einen unmittelbaren Zugang zum Internet zu ermöglichen. Er selbst habe die behauptete Urheberrechtsverletzung nicht begangen, könne jedoch nicht ausschließen, dass ein Nutzer seines Netzes sie begangen habe.

22. Auf diese Abmahnung hin erhob Herr Mc Fadden beim vorlegenden Gericht eine negative Feststellungsklage. Sony Music beantragte im Rahmen der Widerklage die Verurteilung des Klägers zu Unterlassung und Schadensersatz.

23. Mit Versäumnisurteil vom 16. Januar 2014 wies das vorlegende Gericht die von Herrn Mc Fadden erhobene Klage ab und gab der Widerklage statt, indem es die unmittelbare Haftung von Herrn Mc Fadden für die fragliche Rechtsverletzung feststellte und ihn kostenpflichtig zur Zahlung von Schadensersatz verurteilte.

24. Herr Mc Fadden legte gegen dieses Versäumnisurteil Einspruch ein. Er machte insbesondere geltend, dass seine Haftung gemäß den deutschen Rechtsvorschriften zur Umsetzung von Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31 ausgeschlossen sei.

25. Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens beantragte Sony Music, das Versäumnisurteil aufrechtzuerhalten, hilfsweise, Herrn Mc Fadden aufgrund seiner mittelbaren Haftung (Störerhaftung) zum Schadensersatz zu verurteilen.

26. Das vorliegende Gericht weist darauf hin, dass es im jetzigen Stadium keine unmittelbare Haftung von Herrn Mc Fadden sehe, jedoch eine mittelbare Haftung (Störerhaftung) in Betracht ziehe, weil er sein WLAN-Netz nicht gesichert habe.

27. Das vorliegende Gericht erwägt in diesem Zusammenhang eine entsprechende Anwendung des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 12. Mai 2010, Sommer unseres Lebens (I ZR 121/08), denn dieses Urteil gelte, obwohl es Privatpersonen betreffe, erst recht für einen Gewerbetreibenden, der ein öffentlich zugängliches WLAN-Netz betreibe. Die Feststellung einer entsprechenden Haftung sei jedoch ausgeschlossen, wenn der dem Ausgangsverfahren zugrunde liegende Sachverhalt unter Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31 falle, der durch § 8 Abs. 1 des Telemediengesetzes vom 26. Februar 2007 in der durch das Gesetz vom 31. März 2010 geänderten Fassung ins deutsche Recht umgesetzt worden sei.

IV – Vorlagefragen und Verfahren vor dem Gerichtshof

28. Unter diesen Umständen hat das Landgericht München I beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist Art. 12 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/31 und mit Art. 1 Nr. 2 der Richtlinie 98/34 in der Fassung der Richtlinie 98/48 so auszulegen, dass „in der Regel gegen Entgelt“ bedeutet, dass das nationale Gericht feststellen muss, ob
 - a) die konkret betroffene Person, die sich auf die Diensteanbiereigenschaft beruft, diese konkrete Dienstleistung in der Regel entgeltlich anbietet oder
 - b) überhaupt Anbieter auf dem Markt sind, die diese Dienstleistung oder vergleichbare Dienstleistungen gegen Entgelt anbieten, oder
 - c) die Mehrheit dieser oder vergleichbarer Dienstleistungen gegen Entgelt angeboten werden?
2. Ist Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31 so auszulegen, dass „Zugang zu einem Kommunikationsnetzwerk zu vermitteln“ bedeutet, dass es für eine richtlinienkonforme Vermittlung lediglich darauf ankommt, dass der Erfolg eintritt, indem der Zugang zu einem Kommunikationsnetzwerk (z. B. dem Internet) vermittelt wird?
3. Ist Art. 12 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Buchst. b der Richtlinie 2000/31 so auszulegen, dass es für „anbieten“ im Sinne von Art. 2

Buchst. b der Richtlinie 2000/31 ausreicht, wenn der Dienst der Informationsgesellschaft rein tatsächlich zur Verfügung gestellt wird, im konkreten Fall also ein offenes WLAN bereitgestellt wird, oder ist z. B. darüber hinaus auch ein „Anpreisen“ erforderlich?

4. Ist Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31 so auszulegen, dass mit „nicht für die übermittelten Informationen verantwortlich“ bedeutet, dass etwaige Ansprüche auf Unterlassung, Schadensersatz, Zahlung der Abmahnkosten und Gerichtsgebühren des aufgrund einer Urheberrechtsverletzung Betroffenen gegen den Zugangs-Provider grundsätzlich oder jedenfalls in Bezug auf eine erste festgestellte Urheberrechtsverletzung ausgeschlossen sind?
5. Ist Art. 12 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 12 Abs. 3 der Richtlinie 2000/31 so auszulegen, dass die Mitgliedstaaten dem nationalen Richter nicht erlauben dürfen, in einem Hauptsacheverfahren gegen den Zugangs-Provider eine Anordnung zu erlassen, wonach dieser es künftig zu unterlassen hat, es Dritten zu ermöglichen, über einen konkreten Internetanschluss ein bestimmtes urheberrechtlich geschütztes Werk über Internet-Tauschbörsen zum elektronischen Abruf bereitzustellen?
6. Ist Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31 dahin gehend auszulegen, dass unter den Umständen des Ausgangsverfahrens die Regelung von Art. 14 Abs. 1 Buchst. b dieser Richtlinie entsprechend auf einen Unterlassungsanspruch anzuwenden ist?
7. Ist Art. 12 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Buchst. b der Richtlinie 2000/31 so auszulegen, dass sich die Anforderungen an einen Diensteanbieter darin erschöpfen, dass Diensteanbieter jede natürliche oder juristische Person ist, die einen Dienst der Informationsgesellschaft anbietet?
8. Falls Frage 7 verneint wird, welche zusätzlichen Anforderungen sind im Rahmen der Auslegung von Art. 2 Buchst. b der Richtlinie 2000/31 an einen Diensteanbieter zu stellen?
9. a) Ist Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31 unter Berücksichtigung des bestehenden grundrechtlichen Schutzes des geistigen Eigentums, das sich aus dem Eigentumsrecht ergibt (Art. 17 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union [im Folgenden: Charta]), sowie der in den Richtlinien 2001/29 und 2004/48 getroffenen Regelungen sowie unter Berücksichtigung der Informationsfreiheit und des Unionsgrundrechts der unternehmerischen Freiheit (Art. 16 der Charta) dahin gehend auszulegen, dass er einer Entscheidung des nationalen Gerichts in einem Hauptsacheverfahren nicht entgegensteht, wenn in dieser Entscheidung der Zugangs-Provider kostenpflichtig dazu verurteilt wird, es künftig zu

unterlassen, Dritten zu ermöglichen, über einen konkreten Internetanschluss ein bestimmtes urheberrechtlich geschütztes Werk oder Teile daraus über Internet-Tauschbörsen zum elektronischen Abruf bereitzustellen und dem Zugangs-Provider damit freigestellt wird, welche technischen Maßnahmen er konkret ergreift, um dieser Anordnung nachzukommen?

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

29. Die Vorlageentscheidung mit Datum vom 18. September 2014 ist am 3. November 2014 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen. Schriftliche Erklärungen sind von den Parteien des Ausgangsverfahrens, der polnischen Regierung und der Europäischen Kommission eingereicht worden.

30. Die Parteien des Ausgangsverfahrens und die Kommission haben am 9. Dezember 2015 an der mündlichen Verhandlung teilgenommen.

V – Rechtliche Würdigung

31. Die Vorlagefragen können nach Maßgabe der beiden mit ihnen aufgeworfenen Probleme umgruppiert werden.

32. Zum einen begehrt das vorlegende Gericht mit seinen Fragen 1 bis 3 Aufschluss darüber, ob ein Gewerbetreibender wie der des Ausgangsverfahrens, der im Rahmen seiner Tätigkeiten ein öffentliches und kostenloses WLAN-Netz betreibt, in den Anwendungsbereich von Art. 12 der Richtlinie 2000/31 fällt.

33. Zum anderen möchte das Gericht für den Fall, dass Art. 12 der Richtlinie 2000/31 anwendbar ist, mit seinen Fragen 4 bis 9 wissen, wie die in dieser Bestimmung vorgesehene Haftungsbeschränkung des Vermittlers auszulegen ist.

A – Zum Anwendungsbereich von Art. 12 der Richtlinie 2000/31

34. Mit seinen ersten drei Fragen möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob ein Gewerbetreibender, der im Rahmen seiner Tätigkeiten ein öffentliches und kostenloses WLAN-Netz betreibt, als Anbieter eines Dienstes anzusehen ist, der darin besteht, dass er Zugang zu einem Kommunikationsnetz im Sinne von Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31 vermittelt.

35. Das vorliegende Gericht wirft hierzu zwei Fragen auf, die zum einen den wirtschaftlichen Charakter dieses Dienstes und zum anderen die Tatsache betreffen, dass der Betreiber eines WLAN-Netzes dieses der Öffentlichkeit einfach zur Verfügung stellen kann, ohne gegenüber den potenziellen Nutzern ausdrücklich als Diensteanbieter aufzutreten.

1. Dienst mit „wirtschaftlichem Charakter“ (Frage 1)

36. Hinsichtlich des Begriffs „Dienst“ verweist Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/31 auf Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 98/34¹⁰, wonach darunter „eine Dienstleistung der Informationsgesellschaft, d. h. jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung“ zu verstehen ist.

37. Die Voraussetzung, dass der betreffende Dienst „in der Regel gegen Entgelt“ erbracht wird, wurde Art. 57 AEUV entnommen und entspricht der in der Rechtsprechung gefestigten Erwägung, dass die Bestimmungen des AEU-Vertrags über den Binnenmarkt ausschließlich für wirtschaftliche Dienstleistungen gelten¹¹.

38. Nach ständiger Rechtsprechung sind die Begriffe Wirtschaftsleben und Dienstleistung im Zusammenhang mit dem Binnenmarkt weit auszulegen¹².

39. Insofern wirft das vorliegende Gericht die Frage nach dem wirtschaftlichen Charakter der fraglichen Dienstleistungen auf, wobei es darauf hinweist, dass die Bereitstellung eines Internetzugangs seiner Ansicht nach, selbst wenn sie unentgeltlich erfolge, eine wirtschaftliche Tätigkeit sei, denn das Anbieten eines solchen Zugangs stelle normalerweise eine entgeltliche Leistung dar.

40. Ich stimme mit dem vorlegenden Gericht und den meisten Parteien und Beteiligten – mit Ausnahme von Sony Music – darin überein, dass die Bereitstellung eines Internetzugangs normalerweise eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt. Das gilt auch für die Bereitstellung eines solchen Zugangs über ein WLAN-Netz.

41. Bietet ein Wirtschaftsteilnehmer im Rahmen seiner Tätigkeiten einen solchen Zugang öffentlich an, so vermittelt er meiner Ansicht nach – wenngleich als Nebentätigkeit zu seiner Haupttätigkeit – eine wirtschaftliche Dienstleistung.

¹⁰ – In der durch die Richtlinie 98/48 geänderten Fassung. Diese Definition wurde in Art. 1 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft (ABl. L 241, S. 1) aufgenommen, die die Richtlinie 98/34 ersetzt hat.

¹¹ – Urteile *Smits und Peerbooms* (C-157/99, EU:C:2001:404, Rn. 58) sowie *Humbel und Edel* (263/86, EU:C:1988:451, Rn. 17).

¹² – Vgl. Urteil *Deliège* (C-51/96 und C-191/97, EU:C:2000:199, Rn. 52 und die dort angeführte Rechtsprechung).

42. Die Tatsache selbst, dass ein öffentlich zugängliches WLAN-Netz im Zusammenhang mit einer anderen wirtschaftlichen Tätigkeit betrieben wird, ist notwendigerweise in einem wirtschaftlichen Kontext zu sehen.

43. Der Internetzugang kann insofern eine Form des Marketings sein, um Kunden anzuziehen und an sich zu binden. Da er zur Ausübung der Haupttätigkeit beiträgt, ist die Tatsache, dass der Diensteanbieter von den Adressaten keine unmittelbare Vergütung erhält, unerheblich. Nach ständiger Rechtsprechung verlangt die nach Art. 57 AEUV vorgesehene Voraussetzung einer wirtschaftlichen Gegenleistung nicht, dass der Dienst unmittelbar von denen bezahlt wird, denen er zugutekommt¹³.

44. Das Argument von Sony Music, mit dem diese bestreitet, dass es sich „in der Regel“ um eine entgeltliche Dienstleistung handelt, überzeugt mich nicht.

45. Ein Internetzugang wird zwar häufig, etwa von einem Hotel oder einer Bar, unentgeltlich angeboten. Das schließt jedoch keineswegs aus, dass die fragliche Leistung mit einer wirtschaftlichen Gegenleistung einhergeht, die im Preis für andere Dienste inbegriffen ist.

46. Ich kann nicht erkennen, weshalb die Bereitstellung eines Internetzugangs im Zusammenhang mit sonstigen wirtschaftlichen Tätigkeiten anders gesehen werden sollte.

47. Herr Mc Fadden gibt an, das WLAN-Netz ursprünglich unter der Bezeichnung „mcfadden.de“ betrieben zu haben, um die Aufmerksamkeit der Kunden der benachbarten Geschäfte und der Passanten auf sein Fachgeschäft für Licht- und Tontechnik zu lenken und sie zu veranlassen, sein Geschäft oder seine Website zu besuchen.

48. Die Bereitstellung eines Internetzugangs erfolgt meiner Ansicht nach unter diesen Umständen in einem wirtschaftlichen Kontext, auch wenn der Zugang unentgeltlich angeboten wird.

49. Obwohl sich aus der Vorlageentscheidung ergibt, dass Herr Mc Fadden den Namen seines WLAN-Netzes anscheinend in „Freiheitstattangst.de“ geändert hat, um seine Unterstützung für den Kampf gegen die staatliche Überwachung des Internets zum Ausdruck zu bringen, hat dieser Umstand allein keinen Einfluss auf

¹³ – Vgl. in diesem Sinne in Bezug auf den Fall der Bereitstellung von unentgeltlichen Online-Informationen, die jedoch mit den Einkünften aus der auf einer Website verbreiteten Werbung finanziert werden, Urteil Papasavvas (C-291/13, EU:C:2014:2209, Rn. 29 und 30 und die dort angeführte Rechtsprechung). Gemäß den Vorarbeiten zur Richtlinie 2000/31 gilt dies auch für Dienstleistungen, die für deren Adressaten unentgeltlich sind, wenn sie im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit erbracht werden (vgl. den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt [KOM(1998) 586 endg.; ABl. C 30, S. 4, insbesondere S. 15]).

die Beurteilung dieser Tätigkeit als „wirtschaftlich“. Die Namensänderung des WLAN-Netzes halte ich nicht für entscheidend, da es sich auf jeden Fall um ein Netz handelt, das in den Geschäftsräumen von Herrn Mc Fadden betrieben wird.

50. Da Herr Mc Fadden das öffentlich zugängliche WLAN-Netz im Übrigen im Rahmen seines Unternehmens betrieben hat, braucht nicht geprüft zu werden, ob ein solcher Netzbetrieb auch dann in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/31 fallen kann, wenn er in keinem anderen wirtschaftlichen Zusammenhang steht¹⁴.

2. Dienst in Form des „Vermitteln“ eines Netzzugangs (zweite und dritte Frage)

51. Der Begriff „Dienstleistung der Informationsgesellschaft“ umfasst gemäß Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31 jede wirtschaftliche Tätigkeit in Form der Zurverfügungstellung eines Zugangs zu einem Kommunikationsnetzwerk, was den Betrieb eines öffentlichen WLAN-Netzes mit Internetzugang einschließt¹⁵.

52. Das Verb „vermitteln“ bedeutet meiner Ansicht nach lediglich, dass die Öffentlichkeit durch die betreffende Tätigkeit im Rahmen eines wirtschaftlichen Kontexts Zugang zu einem Netz erhalten kann.

53. Die Beurteilung einer bestimmten Tätigkeit als „Dienstleistung“ hat nämlich objektiven Charakter. Deshalb ist es meines Erachtens nicht erforderlich, dass die betreffende Person gegenüber der Öffentlichkeit als Diensteanbieter auftritt oder bei potenziellen Kunden ausdrücklich für ihre Tätigkeit wirbt.

54. Gemäß der Rechtsprechung zu Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29 ist das Erbringen von Vermittlerdiensten in einem weiten Sinn aufzufassen und setzt nicht das Bestehen einer Vertragsbeziehung zwischen dem Diensteanbieter und den Nutzern voraus¹⁶. Die Frage, ob eine Vertragsbeziehung vorliegt, ist ausschließlich Sache des nationalen Rechts.

¹⁴ – Der Begriff „wirtschaftliche Tätigkeit“ im Sinne der Bestimmungen des AEU-Vertrags über den Binnenmarkt ist im Einzelfall unter Berücksichtigung des Kontexts zu beurteilen, in dem die betreffende Tätigkeit ausgeübt wird. Vgl. in diesem Sinne Urteile *Factortame u. a.* (C-221/89, EU:C:1991:320, Rn. 20 bis 22) sowie *International Transport Workers’ Federation und Finnish Seamen’s Union* (C-438/05, EU:C:2007:772, Rn. 70).

¹⁵ – Ein WLAN-Netz mit Internetzugang stellt nämlich, wie die Kommission ausführt, ein „elektronisches Kommunikationsnetz“ im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) (ABl. L 108, S. 33) in der durch die Richtlinie 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 (ABl. L 337, S. 37) geänderten Fassung dar.

¹⁶ – Vgl. in diesem Sinne Urteil *UPC Telekabel Wien* (C-314/12, EU:C:2014:192, Rn. 34 und 35).

55. Der Frage 7 des vorlegenden Gerichts ist jedoch zu entnehmen, dass dieses in Bezug auf den letztgenannten Punkt Zweifel hegt, weil die deutsche Fassung von Art. 2 Buchst. b der Richtlinie 2000/31 durch die Verwendung des Begriffs „Diensteanbieter“ – der so aufgefasst werden könnte, dass damit gegenüber den Kunden für einen Dienst aktiv geworben wird – auf eine Person abstellt, die einen Dienst „anbietet“.

56. Eine solche Auslegung des Begriffs „[einen Dienst] vermitteln“ halte ich jedoch, abgesehen davon, dass sie in den anderen Sprachfassungen keine Stütze findet¹⁷, angesichts der Rechtsprechung zu Art. 56 AEUV nicht für gerechtfertigt, die von einer weiten Auslegung des Begriffs Dienstleistung ausgeht und diese Voraussetzung einer aktiven Werbung nicht beinhaltet¹⁸.

3. Zwischenergebnis

57. Nach alledem bin ich der Ansicht, dass Art. 2 Buchst. a und b sowie Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31 dahin auszulegen sind, dass sie für eine Person gelten, die als Nebentätigkeit zu ihrer wirtschaftlichen Haupttätigkeit ein WLAN-Netz mit Internetzugang betreibt, das der Öffentlichkeit unentgeltlich zur Verfügung steht.

B – Auslegung von Art. 12 der Richtlinie 2000/31

1. Vorbemerkungen

58. Ich möchte die mit den Fragen 4 bis 9 aufgeworfene Problematik wie folgt schematisieren.

59. Die Fragen 4 und 5, für die ich eine gemeinsame Prüfung vorschlage, betreffen die Haftung eines Anbieters von Diensten der reinen Durchleitung im Sinne von Art. 12 Abs. 1 und 3 der Richtlinie 2000/31.

60. Das vorlegende Gericht wirft insbesondere die Frage auf, ob ein Vermittler im Fall einer von einem Dritten begangenen Verletzung von Urheberrechten gemäß den Anträgen auf Unterlassung kostenpflichtig zu Schadensersatz verurteilt werden kann. Außerdem möchte es wissen, ob ein nationales Gericht gegen den Vermittler eine Anordnung erlassen kann, wonach dieser es zu unterlassen hat, Dritten zu ermöglichen, die fragliche Verletzung zu begehen.

61. Falls gegen den Vermittler keine wirksame Maßnahme ergriffen werden kann, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Tragweite von Art. 12 der Richtlinie 2000/31 durch eine entsprechende Anwendung der Voraussetzung nach

¹⁷ – Vgl. insbesondere die spanische („suministre [un servicio]“), die englische („providing [service]“), die litauische („teikiantis [paslauga]“) und die polnische („świadczy [usługę]“) Fassung.

¹⁸ – Siehe Nr. 38 der vorliegenden Schlussanträge.

Art. 14 Abs. 1 Buchst. b dieser Richtlinie (Frage 6) oder anderer, ungeschriebener Voraussetzungen (Fragen 7 und 8) eingeschränkt werden kann.

62. Frage 9 betrifft die Grenzen der gerichtlichen Anordnung, die gegen einen Vermittler ergehen kann. Um diese Frage zweckdienlich zu beantworten, ist nicht nur auf die Art. 12 und 15 der Richtlinie 2000/31, sondern auch auf die in den Richtlinien 2001/29 und 2004/48 über den Schutz des geistigen Eigentums enthaltenen Bestimmungen über gerichtliche Anordnungen sowie auf die Grundrechte hinzuweisen, auf denen das Gleichgewicht beruht, das durch alle diese Bestimmungen geschaffen wurde.

2. Umfang der Haftung des Vermittlers (Fragen 4 und 5)

63. Die Haftung eines Anbieters von Diensten der reinen Durchleitung für eine von einem Dritten begangene rechtswidrige Handlung wegen der übermittelten Informationen wird durch Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31 beschränkt.

64. Wie sich aus den Vorarbeiten zu dieser Richtlinie ergibt, umfasst diese Beschränkung horizontal jede Form der Haftung für rechtswidriges Handeln jeder Art. Das gilt somit für die straf-, verwaltungs- und zivilrechtliche Haftung sowie für die unmittelbare und mittelbare Haftung für Handlungen Dritter¹⁹.

65. Diese Beschränkung steht gemäß Art. 12 Abs. 1 Buchst. a bis c der Richtlinie 2000/31 unter dem Vorbehalt der drei kumulativen Voraussetzungen, dass der Anbieter von Diensten der reinen Durchleitung die Übermittlung nicht veranlasst, dass er den Adressaten der übermittelten Informationen nicht auswählt und dass er die übermittelten Informationen nicht auswählt oder verändert.

66. Gemäß dem 42. Erwägungsgrund der Richtlinie 2000/31 decken die hinsichtlich der Verantwortlichkeit festgelegten Ausnahmen nur die Fälle rein technischer, automatischer und passiver Tätigkeiten ab, d. h., wenn der Diensteanbieter die übermittelten oder gespeicherten Informationen weder kennt noch kontrolliert.

67. Die vom vorlegenden Gericht aufgeworfenen Fragen gehen von der Annahme aus, dass diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall erfüllt sind.

68. Aus Art. 12 Abs. 1 und 3 der Richtlinie 2000/31 ergibt sich, dass diese Bestimmungen die Verantwortlichkeit eines Vermittlers für die übermittelten Informationen beschränken, ihn jedoch nicht vor dem Erlass gerichtlicher Anordnungen schützen.

69. Außerdem lassen gemäß dem 45. Erwägungsgrund der Richtlinie 2000/31 Beschränkungen der Verantwortlichkeit von Vermittlern die Möglichkeit von Unterlassungsanordnungen unberührt, die insbesondere in gerichtlichen oder

¹⁹ – Vgl. den Vorschlag für eine Richtlinie KOM(1998) 586 endg., S. 27.

behördlichen Anordnungen bestehen können, die die Abstellung oder Verhinderung einer Rechtsverletzung verlangen.

70. Art. 12 der Richtlinie 2000/31 sieht also insgesamt eine Unterscheidung zwischen Haftungsansprüchen und Anordnungen vor, die bei der Abgrenzung der in diesem Artikel festgelegten Verantwortlichkeit zu berücksichtigen ist.

71. Das vorliegende Gericht wirft die Frage auf, ob ein Vermittler aufgrund seiner mittelbaren Haftung („Störerhaftung“) auf folgende Anträge hin verurteilt werden kann:

- Verhängung eines gerichtlichen Verbots unter Androhung eines Ordnungsgelds, um zu verhindern, dass die Rechte an einem bestimmten geschützten Werk von Dritten verletzt werden,
- Verurteilung zur Leistung von Schadensersatz,
- Verurteilung zur Zahlung der Abmahnkosten, d. h. der außergerichtlichen Kosten für die für eine Verbotsklage vorgeschriebene vorherige Abmahnung, und
- Verurteilung zur Tragung der im Rahmen einer Verbots- und Schadensersatzklage entstandenen Verfahrenskosten.

72. Nach Ansicht des vorliegenden Gerichts selbst haftet Herr Mc Fadden gemäß Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31 gegenüber Sony Music nicht in Bezug auf alle diese Anträge, weil er für von Dritten übermittelte Informationen nicht verantwortlich sei. Als Erstes werde ich prüfen, ob auf Zahlung von Geldbeträgen geklagt werden kann, d. h. von Schadensersatz sowie von außergerichtlichen und sonstigen Kosten, und als Zweites, ob auf Erlass einer ordnungsgeldbewehrten Anordnung geklagt werden kann.

a) Klage auf Schadensersatz und wegen sonstiger Geldforderungen

73. Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31 beschränkt, wie erwähnt, die zivilrechtliche Haftung eines Vermittlers, indem er jegliches auf irgendeine Form zivilrechtlicher Haftung gestütztes Schadensersatzbegehren ausschließt²⁰.

74. Ich meine, dass diese Beschränkung nicht nur für die Schadensersatzforderung, sondern auch für jede sonstige Geldforderung gilt, die die Feststellung einer Haftung für die Verletzung eines Urheberrechts durch die Übermittlung von Informationen impliziert, wie etwa Forderungen auf Erstattung gerichtlicher oder außergerichtlicher Kosten.

²⁰ – Vgl. den Vorschlag für eine Richtlinie KOM(1998) 586 endg., S. 28.

75. In diesem Zusammenhang bin ich nicht von der Stichhaltigkeit des Vorbringens von Sony Music überzeugt, dass es angemessen sei, die sich aus der Verletzung ergebenden Kosten demjenigen aufzuerlegen, „der die Verletzung begangen hat“.

76. Nach Art. 12 der Richtlinie 2000/31 kann der Anbieter von Diensten der reinen Durchleitung nicht für eine durch die Übermittlung von Informationen begangene Urheberrechtsverletzung verantwortlich gemacht werden. Folglich können ihm nicht die außergerichtlichen oder die gerichtlichen Kosten im Zusammenhang mit einer solchen Verletzung auferlegt werden, die ihm nicht angelastet werden kann.

77. Außerdem könnte die Verurteilung zur Tragung der außergerichtlichen und der gerichtlichen Kosten im Zusammenhang mit einer solchen Verletzung den mit Art. 12 der Richtlinie 2000/31 angestrebten Zweck, die Ausübung der betreffenden Tätigkeit nicht übermäßig zu beschränken, beeinträchtigen. Die Verurteilung zur Tragung der Kosten der Abmahnung und der gerichtlichen Kosten hat potenziell dieselbe pönalisierende Wirkung wie die Verurteilung zur Zahlung von Schadensersatz und kann die Entwicklung der betreffenden Vermittlerdienste in derselben Weise behindern.

78. Gewiss bietet Art. 12 Abs. 3 der Richtlinie 2000/31 einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde die Möglichkeit, einem Vermittler aufgrund einer begangenen Verletzungshandlung, insbesondere im Wege einer Anordnung, bestimmte Verpflichtungen aufzuerlegen.

79. Die Entscheidung eines Gerichts oder einer Verwaltungsbehörde, mit der einem Diensteanbieter bestimmte Verpflichtungen auferlegt werden, kann jedoch in Anbetracht von Art. 12 Abs. 1 dieser Richtlinie nicht auf die Feststellung der Verantwortlichkeit des Diensteanbieters gestützt werden. Der Vermittler kann nicht dafür haftbar gemacht werden, dass er eine mögliche Verletzung nicht aus eigener Initiative verhindert oder gegen eine ihm obliegende Verpflichtung eines *bonus pater familias* verstoßen hat. Seine Haftung kann erst dann ausgelöst werden, wenn ihn eine spezifische Verpflichtung im Sinne von Art. 12 Abs. 3 der Richtlinie 2000/31 trifft.

80. Im vorliegenden Fall steht Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31 meines Erachtens nicht nur einer Verurteilung des Vermittlers zur Zahlung von Schadensersatz, sondern auch einer solchen zur Zahlung der Abmahnkosten und der gerichtlichen Kosten in Bezug auf die von einem Dritten durch die Übermittlung von Informationen begangene Verletzung eines Urheberrechts entgegen.

b) Gerichtliche Anordnung

81. Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die Möglichkeit einer gerichtlichen Anordnung gegen einen Vermittler vorzusehen, ergibt sich aus Art. 8 Abs. 3 der

Richtlinie 2001/29 und aus dem weitgehend gleichlautenden Art. 11 Satz 3 der Richtlinie 2004/48.

82. Die Möglichkeit, gegen einen Vermittler, der Internetzugangsdienste anbietet, die von einem Dritten genutzt werden, um ein Urheberrecht oder verwandte Schutzrechte zu verletzen, ergibt sich auch aus der Rechtsprechung zu diesen beiden Richtlinien²¹.

83. Die Richtlinie 2001/29 berührt gemäß ihrem 16. Erwägungsgrund nicht die Bestimmungen der Richtlinie 2000/31. Die Beschränkung der Verantwortlichkeit des Vermittlers lässt allerdings gemäß Art. 12 Abs. 3 der Richtlinie 2000/31 ihrerseits die Möglichkeit unberührt, eine Unterlassungsklage mit dem Ziel zu erheben, dass dieser Vermittler eine Rechtsverletzung abstellt oder verhindert²².

84. Demzufolge steht Art. 12 Abs. 1 und 3 der Richtlinie 2000/31 dem Erlass einer Anordnung gegen einen Anbieter von Diensten der reinen Durchleitung nicht entgegen.

85. Die Voraussetzungen und die Modalitäten derartiger Anordnungen sind im Übrigen Sache des nationalen Rechts²³.

86. Ich erinnere allerdings daran, dass der Erlass einer gerichtlichen Anordnung gemäß Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31 nicht die Feststellung irgendeiner Haftung des Vermittlers für eine durch die Übermittlung von Informationen begangene Urheberrechtsverletzung beinhalten kann.

87. Des Weiteren skizziert Art. 12 dieser Richtlinie in Verbindung mit anderen einschlägigen unionsrechtlichen Bestimmungen gewisse Umriss dieser gerichtlichen Anordnungen, die ich im Rahmen der Prüfung der Vorlagefrage 9 untersuchen werde.

c) Sanktionsbewehrung einer gerichtlichen Anordnung

88. Um auf die Vorlagefragen eine zweckdienliche Antwort geben zu können, ist noch zu prüfen, ob Art. 12 der Richtlinie 2000/31 die Haftung des Vermittlers hinsichtlich einer Sanktion für den Verstoß gegen eine gerichtliche Anordnung beschränkt.

²¹ – Urteile *Scarlet Extended* (C-70/10, EU:C:2011:771, Rn. 31), *SABAM* (C-360/10, EU:C:2012:85, Rn. 29) und *UPC Telekabel Wien* (C-314/12, EU:C:2014:192, Rn. 26).

²² – Vgl. auch den Vorschlag für eine Richtlinie KOM(1998) 586 endg., S. 28.

²³ – Vgl. den 46. Erwägungsgrund der Richtlinie 2000/31 und den 59. Erwägungsgrund der Richtlinie 2001/29 sowie Urteil *UPC Telekabel Wien* (C-314/12, EU:C:2014:192, Rn. 43 und 44).

89. Der Vorlageentscheidung zufolge wäre das im Ausgangsverfahren angestrebte gerichtliche Verbot mit einem Ordnungsgeld von bis zu 250 000 Euro, ersatzweise mit Ordnungshaft, bewehrt. Diese Verurteilung gilt im Falle eines Verstoßes gegen dieses Verbot.

90. Dazu meine ich, dass Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31 zwar jegliche Verurteilung eines Vermittlers wegen der durch die Übertragung von Informationen begangenen Verletzung des Urheberrechts ausschließt, dass diese Bestimmung aber nicht die Haftung des Vermittlers für den Verstoß gegen eine im Zusammenhang mit dieser Verletzung erlassene gerichtliche Anordnung beschränkt.

91. Da es sich um eine im Verhältnis zur Unterlassungsklage akzessorische Haftung handelt, die lediglich darauf abzielt, die Wirksamkeit der gerichtlichen Anordnung zu gewährleisten, wird sie von Art. 12 Abs. 3 der Richtlinie 2000/31 erfasst, wonach ein Gericht einen Vermittler dazu verpflichten kann, eine Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern.

d) Zwischenergebnis

92. Nach alledem bin ich der Ansicht, dass Art. 12 Abs. 1 und 3 der Richtlinie 2000/31 der Verurteilung eines Anbieters von Diensten der reinen Durchleitung auf einen Antrag hin entgegensteht, der die Feststellung der zivilrechtlichen Haftung dieses Diensteanbieters einschließt. Dieser Artikel steht daher nicht nur der Verurteilung des Vermittlers zur Leistung von Schadensersatz, sondern auch seiner Verurteilung zur Tragung der Abmahnkosten und der gerichtlichen Kosten im Zusammenhang mit der von einem Dritten durch die Übermittlung von Informationen begangenen Verletzung des Urheberrechts entgegen. Der genannte Artikel steht dem Erlass einer mit einem Ordnungsgeld bewehrten gerichtlichen Anordnung nicht entgegen.

3. Etwaige zusätzliche Voraussetzungen für die Haftungsbeschränkung (Fragen 6 bis 8)

93. Bei den Fragen 6, 7 und 8 geht das vorlegende Gericht offenbar davon aus, dass Art. 12 der Richtlinie 2000/31 jegliche Klage gegen einen Vermittler ausschließt. Deshalb wirft es die Frage auf, ob dies mit dem im 41. Erwägungsgrund der Richtlinie 2000/31 angesprochenen Gleichgewicht zwischen den verschiedenen Interessen vereinbar ist.

94. Offenbar aus diesem Grund möchte das vorlegende Gericht also vom Gerichtshof wissen, ob es möglich ist, die Tragweite von Art. 12 der Richtlinie 2000/31 durch die entsprechende Anwendung der in Art. 14 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2000/31 genannten Voraussetzung (Frage 6) oder die Anwendung einer weiteren, in dieser Richtlinie nicht vorgesehenen Voraussetzung (Fragen 7 und 8) zu beschränken.

95. Ich frage mich, ob diese Vorlagefragen noch erheblich sind, wenn der Gerichtshof meinem Vorschlag folgend entscheiden sollte, dass Art. 12 der Richtlinie 2000/31 den Erlass einer gerichtlichen Anordnung an einen Vermittler grundsätzlich zulässt.

96. Jedenfalls bin ich der Ansicht, dass die vorliegenden Fragen, mit denen die Möglichkeit in Betracht gezogen wird, die Anwendung von Art. 12 der Richtlinie 2000/31 durch bestimmte zusätzliche Voraussetzungen zu beschränken, ohne Weiteres zu verneinen sind.

97. Nach Art. 12 Abs. 1 Buchst. a bis c der Richtlinie 2000/31 ist die Verantwortlichkeit eines Anbieters von Diensten der reinen Durchleitung unter bestimmten kumulativen – jedoch abschließenden – Voraussetzungen²⁴ beschränkt. Der ausdrückliche Wortlaut dieser Bestimmung schließt meines Erachtens das Hinzufügen weiterer Voraussetzungen für deren Anwendung aus.

98. Zur Frage 6, mit der die Möglichkeit einer entsprechenden Anwendung der in Art. 14 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2000/31 genannten Voraussetzung angesprochen wird, meine ich daher, dass ein Hosting-Anbieter nicht für die gespeicherten Informationen verantwortlich ist, vorausgesetzt, er wird, sobald er von der rechtswidrigen Information Kenntnis erlangt, unverzüglich tätig, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren.

99. Ich erinnere in diesem Zusammenhang daran, dass die Art. 12 bis 14 der Richtlinie 2000/31 drei verschiedene Arten von Tätigkeiten betreffen und eine Beschränkung der Verantwortlichkeit des Diensteanbieters von unterschiedlichen Voraussetzungen nach Maßgabe des Wesens der jeweiligen Tätigkeit abhängig machen. Da eine entsprechende Anwendung eine Gleichstellung der Haftungsvoraussetzungen, die für diese vom Gesetzgeber klar abgegrenzten Tätigkeiten gelten, zur Folge hätte, liefe sie der Systematik dieser Bestimmungen zuwider.

100. Das gilt umso mehr für das Ausgangsverfahren, als sich, wie die Kommission ausführt, die Tätigkeit der reinen Durchleitung im Sinne von Art. 12 der Richtlinie 2000/31, die sich auf die Übermittlung von Informationen beschränkt, ihrem Wesen nach von der Tätigkeit der Speicherung von durch einen Nutzer eingegebenen Informationen, auf die sich Art. 14 dieser Richtlinie bezieht, unterscheidet. Die letztgenannte Tätigkeit setzt ein gewisses Maß der Mitwirkung an der Speicherung der Informationen und somit ein gewisses Maß an Kontrolle voraus, was in dem in Art. 14 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2000/31 genannten Fall zum Ausdruck kommt, wonach nicht ausgeschlossen ist, dass der Anbieter des Speicherungsdienstes von Umständen erfährt, die auf die rechtswidrige Tätigkeit hinweisen, und insofern aus eigener Initiative tätig werden muss.

²⁴ – Vgl. den Vorschlag für eine Richtlinie KOM(1998) 586 endg., S. 28.

101. Mit den Fragen 7 und 8 möchte das vorlegende Gericht wissen, ob zu den Voraussetzungen in Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31 und denen, die sich aus den Begriffsbestimmungen in Art. 2 Buchst. a, b und d dieser Richtlinie ergeben, weitere, ungeschriebene Voraussetzungen hinzutreten können.

102. Der Vorlageentscheidung zufolge könnte z. B. das Erfordernis eines engen Zusammenhangs zwischen der wirtschaftlichen Haupttätigkeit und der Bereitstellung eines unentgeltlichen Internetzugangs im Rahmen dieser Tätigkeit eine zusätzliche Voraussetzung sein.

103. Nach dem Wortlaut von Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31 sind, wie bereits dargelegt, die drei Voraussetzungen für die Anwendung dieser Bestimmung abschließend. Soweit sich die Vorlagefragen auf die Auslegung der Begriffe Dienstleistung und wirtschaftliche Tätigkeit beziehen, verweise ich auf meine Prüfung der ersten drei Fragen²⁵.

104. Aufgrund dieser Erwägungen bin ich der Ansicht, dass die in Art. 12 Abs. 1 Buchst. a bis c der Richtlinie 2000/31 genannten Voraussetzungen abschließend sind und weder eine entsprechende Anwendung der in Art. 14 Abs. 1 Buchst. b dieser Richtlinie vorgesehenen Voraussetzung noch sonstige zusätzliche Voraussetzungen zulassen.

4. Umfang der gerichtlichen Anordnung (Frage 9)

105. Mit der Frage 9 möchte das vorlegende Gericht vom Gerichtshof wissen, ob Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31 unter Berücksichtigung anderer für seine Anwendung relevanter unionsrechtlicher Bestimmungen einem gerichtlichen Verbot entgegensteht, mit dem dem Vermittler aufgegeben wird, es künftig zu unterlassen, Dritten zu ermöglichen, über seinen Internetanschluss die Rechte an einem bestimmten geschützten Werk zu verletzen, wenn dieses Verbot es dem Diensteanbieter freistellt, welche technischen Maßnahmen er ergreift (Frage 9 Buchst. a). Außerdem möchte es wissen, ob eine solche gerichtliche Anordnung mit der genannten Bestimmung vereinbar ist, wenn von Anfang an feststeht, dass der Adressat dem gerichtlichen Verbot faktisch nur dadurch nachkommen kann, dass er den Internetanschluss stilllegt, ihn mit einem Passwortschutz versieht oder sämtliche darüber laufende Kommunikation untersucht (Frage 9 Buchst. b).

a) Grenzen der gerichtlichen Anordnung

106. Wie sich aus meiner Prüfung der Fragen 4 und 5 ergibt, steht Art. 12 der Richtlinie 2000/31 grundsätzlich dem Erlass gerichtlicher Anordnungen wie der nach Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29 und nach Art. 11 Satz 3 der Richtlinie 2004/48 gegen einen Anbieter von Diensten der reinen Durchleitung nicht entgegen.

²⁵ – Siehe Nr. 55 der vorliegenden Schlussanträge.

107. Wenn ein nationales Gericht eine solche Maßnahme erlässt, muss es jedoch die sich aus diesen Bestimmungen ergebenden Beschränkungen berücksichtigen.

108. Die in Anwendung von Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29 und Art. 11 Satz 3 der Richtlinie 2004/48 vorgesehenen Maßnahmen müssen gemäß Art. 3 der letztgenannten Richtlinie fair und gerecht sein und dürfen nicht unnötig kompliziert oder kostspielig sein und keine unangemessenen Fristsetzungen oder ungerechtfertigten Verzögerungen mit sich bringen. Außerdem müssen diese Maßnahmen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein und so angewendet werden, dass die Errichtung von Schranken für den rechtmäßigen Handel vermieden wird und die Gewähr gegen ihren Missbrauch gegeben ist²⁶. Der Erlass einer gerichtlichen Anordnung erfordert außerdem die Herstellung eines Gleichgewichts zwischen den Interessen der Beteiligten²⁷.

109. Da im Übrigen die Anwendung der Richtlinie 2001/29 die Anwendung der Richtlinie 2000/31 unberührt lassen soll, muss das nationale Gericht die sich aus der letztgenannten Richtlinie ergebenden Beschränkungen berücksichtigen, wenn es gegen einen Anbieter von Diensten der reinen Durchleitung eine Anordnung erlässt²⁸.

110. Insofern ergibt sich aus den Art. 12 Abs. 3 und 15 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31, dass die Verpflichtungen, die diesem Diensteanbieter auf eine Unterlassungsklage hin auferlegt werden, dahin gehen müssen, eine Rechtsverletzung abzustellen oder eine bestimmte Rechtsverletzung zu verhindern, und keine allgemeine Überwachungspflicht umfassen dürfen.

111. Bei der Anwendung dieser Bestimmungen sind auch die unionsrechtlich geschützten Prinzipien und Grundsätze zu berücksichtigen, insbesondere die Freiheit der Meinungsäußerung und die Informationsfreiheit sowie die unternehmerische Freiheit, die in den Art. 11 und 16 der Charta verankert sind²⁹.

112. Da die Beschränkungen dieser Grundrechte eingeführt wurden, um das in Art. 17 Abs. 2 der Charta verankerte Recht auf Schutz des geistigen Eigentums durchzuführen, impliziert ihre Würdigung die Suche nach einem angemessenen Gleichgewicht zwischen den betroffenen Grundrechten³⁰.

²⁶ – Vgl. in diesem Sinne Urteile L'Oréal u. a. (C-324/09, EU:C:2011:474, Rn. 139) sowie Scarlet Extended (C-70/10, EU:C:2011:771, Rn. 36).

²⁷ – Vgl. zu diesem Grundsatz Jakubecki, A., „Dochodzenie roszczeń z zakresu prawa własności przemysłowej“, in *System prawa prywatnego* (Das System des Privatrechts), t. 14b, Prawo własności przemysłowej (Das Recht des gewerblichen Eigentums), Warschau, CH Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, 2012, S. 1651.

²⁸ – Urteil Scarlet Extended (C-70/10, EU:C:2011:771, Rn. 34).

²⁹ – Vgl. in dieser Hinsicht die Erwägungsgründe 1 und 9 der Richtlinie 2000/31.

³⁰ – Urteil UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, Rn. 47).

113. Die Mechanismen, mittels deren diese Abwägung vorgenommen werden kann, sind zum einen den Richtlinien 2001/29 und 2000/31 selbst zu entnehmen, soweit sie für die an den Vermittler gerichteten Maßnahmen bestimmte Grenzen vorsehen. Zum anderen müssen sich diese Mechanismen aus der Anwendung des nationalen Rechts ergeben³¹, da dieses die konkreten Modalitäten für Unterlassungsklagen festlegt.

114. Insofern ist es Sache der mitgliedstaatlichen Behörden und Gerichte, nicht nur ihr nationales Recht im Einklang mit den betroffenen Richtlinien auszulegen, sondern auch darauf zu achten, dass sie sich nicht auf eine Auslegung dieser Richtlinien stützen, die den einschlägigen Grundrechten zuwiderläuft³².

115. Nach alledem muss sich ein nationales Gericht, wenn es gegen einen Vermittler eine Anordnung erlässt, vergewissern,

- dass die fraglichen Maßnahmen mit Art. 3 der Richtlinie 2004/48 vereinbar und insbesondere wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sind;
- dass sie gemäß den Art. 12 Abs. 3 und 15 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31 darauf gerichtet sind, eine bestimmte Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern, und keine allgemeine Überwachungspflicht implizieren;
- dass diese Bestimmungen und andere vom nationalen Recht vorgesehene Modalitäten ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den betroffenen Grundrechten wahren, insbesondere denjenigen, die in den Art. 11 und 16 auf der einen und in Art. 17 Abs. 2 der Charta auf der anderen Seite verankert sind.

b) Vereinbarkeit einer allgemein formulierten gerichtlichen Anordnung mit dem Unionsrecht

116. Das vorliegende Gericht möchte wissen, ob Art. 12 der Richtlinie 2000/31 einer gerichtlichen Anordnung nicht entgegensteht, die ein allgemeines Verbot beinhaltet, das es dem Adressaten freistellt, welche konkreten Maßnahmen er ergreift.

117. Im Ausgangsverfahren wird also erwogen, gegen den Vermittler eine Anordnung zu erlassen, wonach dieser es künftig zu unterlassen hätte, Dritten zu ermöglichen, über einen konkreten Internetanschluss ein bestimmtes geschütztes Werk über Internet-Tauschbörsen zum elektronischen Abruf bereitzustellen. Die Frage der Wahl der technischen Mittel würde damit offengelassen.

³¹ – Vgl. in diesem Sinne Urteil *Promusicae* (C-275/06, EU:C:2008:54, Rn. 66).

³² – Urteile *Promusicae* (C-275/06, EU:C:2008:54, Rn. 68) und *UPC Telekabel Wien* (C-314/12, EU:C:2014:192, Rn. 46).

118. Meines Erachtens kann ein allgemeines Verbot, das keine konkreten Maßnahmen vorschreibt, für seinen Adressaten eine Quelle erheblicher Rechtsunsicherheit sein. Die Möglichkeit für den Adressaten, in einem Verfahren wegen eines Verstoßes gegen die gerichtliche Anordnung darzutun, dass er alle zumutbaren Maßnahmen ergriffen hat, kann diese Rechtsunsicherheit nicht völlig beseitigen.

119. Da außerdem die Wahl der zu ergreifenden geeigneten Maßnahmen die Suche nach einem angemessenen Gleichgewicht zwischen den verschiedenen Grundrechten impliziert, sollte diese Aufgabe von einem Gericht wahrgenommen werden und kann nicht völlig dem Adressaten der gerichtlichen Anordnung zugewiesen werden³³.

120. Der Gerichtshof hat zwar bereits entschieden, dass eine an einen Anbieter von Internetzugangsdiensten gerichtete Anordnung, die es ihrem Adressaten überlässt, die zu ergreifenden konkreten Maßnahmen zu bestimmen, grundsätzlich mit dem Unionsrecht vereinbar ist³⁴.

121. Diese Entscheidung beruht insbesondere darauf, dass eine allgemein formulierte Anordnung den Vorteil hat, dass sie es ihrem Adressaten überlässt, sich für diejenigen Maßnahmen zu entscheiden, die seinen Ressourcen und Möglichkeiten am besten entsprechen und mit seinen sonstigen rechtlichen Verpflichtungen vereinbar sind³⁵.

122. Diese Überlegung lässt sich jedoch meines Erachtens nicht auf den vorliegenden Fall übertragen, in dem ja streitig ist, ob es überhaupt geeignete Maßnahmen gibt.

123. Die Möglichkeit zur Bestimmung der am besten geeigneten Maßnahmen kann in manchen Fällen mit dem Interesse des Adressaten der gerichtlichen Anordnung im Einklang stehen, nicht jedoch dann, wenn diese Wahl Rechtsunsicherheit schafft. Es unter derartigen Umständen allein dem Adressaten der gerichtlichen Anordnung zu überlassen, die geeigneten Maßnahmen zu bestimmen, würde das Gleichgewicht zwischen den betroffenen Rechten und Interessen in Frage stellen.

124. Ich meine daher, dass Art. 12 Abs. 3 der Richtlinie 2000/31 und Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29 zwar grundsätzlich dem Erlass einer gerichtlichen Anordnung nicht entgegenstehen, die es ihrem Adressaten freistellt, welche konkreten Maßnahmen er ergreift, dass es aber Sache des mit einem Antrag auf

³³ – Vgl. in dieser Hinsicht Schlussanträge von Generalanwalt Cruz Villalón in der Rechtssache UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2013:781, Nrn. 87 bis 90).

³⁴ – Urteil UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, Rn. 64).

³⁵ – Urteil UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, Rn. 52).

Erlass einer gerichtlichen Anordnung befassten nationalen Gerichts ist, sich zu vergewissern, dass es geeignete Maßnahmen gibt, die mit den unionsrechtlichen Beschränkungen im Einklang stehen.

c) Vereinbarkeit der im vorliegenden Fall angestrebten Maßnahmen mit dem Unionsrecht

125. Das vorlegende Gericht wirft sodann die Frage auf, ob die drei in Frage 9 Buchst. b genannten Maßnahmen – Stilllegung des Internetanschlusses, dessen Sicherung durch ein Passwort oder die Überwachung sämtlicher über diesen Anschluss laufender Kommunikation – mit der Richtlinie 2000/31 vereinbar sind.

126. Auch wenn die Anwendung der sich aus den Richtlinien 2001/29 und 2000/31 ergebenden Beschränkungen und des Erfordernisses eines angemessenen Gleichgewichts zwischen den Grundrechten im konkreten Fall Sache des nationalen Gerichts ist, kann der Gerichtshof doch zweckdienliche Hinweise geben.

127. So hat der Gerichtshof im Urteil *Scarlet Extended*³⁶ entschieden, dass die einschlägigen Bestimmungen der Richtlinien 2001/29 und 2000/31 in Anbetracht der betroffenen Grundrechte der Anordnung an einen Anbieter von Internetzugangsdiensten entgegenstehen, ein System der Filterung der gesamten elektronischen Kommunikation einzurichten, das auf alle seine Kunden, präventiv, allein auf seine eigenen Kosten und zeitlich unbegrenzt Anwendung findet.

128. Im Urteil *SABAM*³⁷ hat der Gerichtshof entschieden, dass die genannten unionsrechtlichen Bestimmungen einer entsprechenden an einen Hosting-Anbieter gerichteten Anordnung entgegenstehen.

129. Im Urteil *UPC Telekabel Wien*³⁸ hat er festgestellt, dass diese Bestimmungen unter bestimmten Voraussetzungen einer Maßnahme nicht entgegenstehen, mit der einem Anbieter von Internetzugangsdiensten aufgegeben wird, für die Nutzer den Zugang zu einer bestimmten Website zu sperren.

130. Die Unvereinbarkeit der ersten und der dritten vom vorlegenden Gericht genannten Hypothese mit dem Unionsrecht liegt meiner Ansicht nach auf der Hand.

131. Eine Maßnahme, mit der die Stilllegung eines Internetanschlusses angeordnet wird, ist nämlich offensichtlich mit dem Erfordernis der Suche nach

³⁶ – C-70/10, EU:C:2011:771.

³⁷ – C-360/10, EU:C:2012:85.

³⁸ – C-314/12, EU:C:2014:192.

einem angemessenen Gleichgewicht zwischen den Grundrechten unvereinbar, denn sie greift in den Kernbereich der unternehmerischen Freiheit der Person ein, die – und sei es als Nebentätigkeit – einer wirtschaftlichen Tätigkeit in Form des Bereitstellens eines Internetzugangs nachgeht³⁹. Im Übrigen würde eine solche Maßnahme gegen Art. 3 der Richtlinie 2004/48 verstoßen, wonach das die Anordnung erlassende Gericht dafür zu sorgen hat, dass die festgelegten Maßnahmen keine Schranken für den rechtmäßigen Handel errichten⁴⁰.

132. Eine Maßnahme, mit der dem Inhaber des Internetanschlusses aufgegeben wird, die gesamte über diesen Anschluss übertragene Kommunikation zu überwachen, würde offensichtlich gegen das in Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31 festgelegte Verbot einer allgemeinen Überwachungspflicht verstoßen. Um nämlich eine nach dieser Bestimmung „in spezifischen Fällen“⁴¹ zulässige Überwachungspflicht zu sein, müsste die fragliche Maßnahme hinsichtlich von Zweck und Dauer der Überwachung begrenzt sein. Das ist bei einer Maßnahme, die darin besteht, die gesamte über das Netz laufende Kommunikation zu überwachen, nicht der Fall⁴².

133. Die vorliegende Erörterung konzentriert sich deshalb auf die zweite Hypothese, bei der es um die Frage geht, ob der Betreiber eines öffentlichen WLAN-Netzes aufgrund einer gerichtlichen Anordnung verpflichtet werden kann, den Zugang zu seinem Netz zu sichern.

d) Vereinbarkeit der Verpflichtung, das WLAN-Netz zu sichern, mit dem Unionsrecht

134. Diese Frage ist im Rahmen der in mehreren Mitgliedstaaten geführten Diskussion darüber zu sehen, ob die Verpflichtung zur Sicherung des WLAN-Netzes im Hinblick auf das Ziel, das Recht am geistigen Eigentum zu schützen, angemessen ist⁴³. Diese Diskussion berührt insbesondere diejenigen Personen, die

³⁹ – Vgl. im Umkehrschluss Urteil UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, Rn. 50 und 51).

⁴⁰ – Vgl. in diesem Sinne Urteil L’Oréal u. a. (C-324/09, EU:C:2011:474, Rn. 140).

⁴¹ – Vgl. den 47. Erwägungsgrund der Richtlinie 2000/31.

⁴² – Die Kommission nennt im Rahmen der Vorarbeiten als Beispiel einer spezifischen Verpflichtung eine Maßnahme von bestimmter Dauer zur Überwachung einer bestimmten Website mit dem Ziel, eine bestimmte rechtswidrige Tätigkeit zu verhindern oder abzustellen (Vorschlag für eine Richtlinie KOM[1998] 586 endg., S. 30). Vgl. in dieser Hinsicht auch die Schlussanträge von Generalanwalt Jääskinen in der Rechtssache L’Oréal u. a. (C-324/09, EU:C:2010:757, Nr. 182).

⁴³ – Abgesehen von dem nachstehend erwähnten Gesetzgebungsprozess in Deutschland ist auf die Debatte im Zusammenhang mit dem Erlass des Digital Economy Act im Vereinigten Königreich sowie auf die von der britischen Rundfunk-Regulierungsstelle OFCOM im Jahr 2012 eingeleitete öffentliche Anhörung zu verweisen, in der es um die Verpflichtungen ging, die Internet-Diensteanbietern und potenziellen Betreibern öffentlicher WLAN-Netze auferlegt wurden (vgl. „Consultation related to the draft Online Infringement of Copyright Order“, Nr.

einen Internetzugang abonniert haben und diesen Zugang Dritten zur Verfügung stellen, indem sie der Öffentlichkeit einen Internetzugang über ihr WLAN-Netz anbieten.

135. Es handelt sich im Übrigen um einen Aspekt, der im Rahmen eines in Deutschland laufenden Gesetzgebungsverfahrens diskutiert wird, das im Rahmen der „Digitalen Agenda“ der Bundesregierung eingeleitet wurde⁴⁴, mit der die Regelung für die Haftung der Betreiber öffentlicher WLAN-Netze klargestellt werden soll, um diese Tätigkeit attraktiver zu gestalten⁴⁵.

136. Zwar dreht sich diese Diskussion um die mittelbare Haftung nach deutschem Recht (Störerhaftung), doch könnten die aufgeworfenen Fragen von größerer Tragweite sein, weil das nationale Recht einiger anderer Mitgliedstaaten ebenfalls Instrumente enthält, die die Haftung des Inhabers eines Internetanschlusses auslösen können, wenn er es versäumt, angemessene Sicherheitsvorkehrungen zu treffen, um etwaige Rechtsverstöße durch Dritte zu verhindern⁴⁶.

137. Meines Erachtens stehen der Verpflichtung, den Zugang zu einem derartigen Netz zu sichern, möglicherweise mehrere rechtliche Bedenken entgegen.

138. Erstens stellt die Einführung einer Sicherungspflicht das Geschäftsmodell der Unternehmen in Frage, die neben ihren sonstigen Leistungen einen Internetzugang anbieten.

„5.52“, <http://stakeholders.ofcom.org.uk/consultations/infringement-notice/>). In Frankreich sind seit dem Erlass der – umfassend erörterten – Gesetze Nr. 2009-669 vom 12. Juni 2009 über die Verbreitung und den Schutz von Werken im Internet (JORF vom 13. Juni 2009, S. 9666) und Nr. 2009-1311 vom 28. Oktober 2009 über den strafrechtlichen Schutz des literarischen und künstlerischen Eigentums im Internet (JORF vom 29. Oktober 2009, S. 18290) Internet-Abonnenten und Betreiber von WLAN-Netzen verpflichtet, ihren WLAN-Anschluss zu sichern, um zu verhindern, dass sie für von Dritten begangene Verletzungen von Rechten an geschützten Werken oder Gegenständen verantwortlich gemacht werden können.

⁴⁴ – Eines der Ziele der „Digitalen Agenda“ der deutschen Regierung ist, die Verfügbarkeit des Internetzugangs über WLAN-Netze zu verbessern (vgl. <http://www.bmwi.de/EN/Topics/Technology/digital-agenda.html>).

⁴⁵ – Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes (BT-Drs 18/6745). Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme zu diesem Entwurf (BR-Drs 440/15) vorgeschlagen, die Bestimmung, mit der den Betreibern von WLAN-Netzen die Verpflichtung auferlegt wurde, Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen, zu streichen.

⁴⁶ – Vgl. im französischen Recht Art. L 336-3 des Code de la propriété intellectuelle (Gesetz über geistiges Eigentum), wonach der Inhaber des Internetzugangs dafür zu sorgen hat, dass über diesen Zugang keine Verletzung von Rechten an geschützten Werken oder Gegenständen begangen wird.

139. Zum einen wären nämlich manche dieser Unternehmen nicht mehr bereit, diesen zusätzlichen Dienst anzubieten, wenn er im Zusammenhang mit der Sicherung des Netzes und der Verwaltung der Nutzer mit Investitionen und rechtlichen Einschränkungen verbunden wäre. Zum anderen würden bestimmte Adressaten dieses Dienstes, z. B. die Kunden eines Schnellrestaurants oder eines Geschäfts, davon Abstand nehmen, den Dienst in Anspruch zu nehmen, wenn sie sich dazu systematisch anmelden und ein Passwort eingeben müssten.

140. Zweitens würde die Verpflichtung zur Sicherung des WLAN-Netzes bedeuten, dass die Personen, die dieses Netz betreiben, um ihren Kunden und der Öffentlichkeit einen Internetzugang anzubieten, die Nutzer identifizieren und ihre Daten speichern müssten.

141. Sony Music weist in diesem Zusammenhang in ihren schriftlichen Erklärungen darauf hin, dass der Betreiber eines WLAN-Netzes, um einem „registrierten Nutzer“ eine Zuwerdung zuordnen zu können, die IP-Adressen und die externen Ports speichern müsste, über die dieser registrierte Nutzer Internetverbindungen hergestellt habe. Die Identifizierung eines Nutzers eines WLAN-Netzes entspreche im Wesentlichen der Zuweisung von IP-Adressen durch einen Provider. Der Betreiber eines WLAN-Netzes könnte so auf ein nach Ansicht von Sony Music nicht sehr teures Computersystem zurückgreifen, das eine Registrierung und Identifizierung der Nutzer ermöglicht.

142. Die Verpflichtung zur Registrierung der Nutzer und zur Speicherung privater Daten fällt unter die Regelung für die Tätigkeiten von Telekommunikationsbetreibern und anderer Anbieter von Internetzugangsdiensten. Allerdings erscheint mir bei Personen, die ihren Kunden oder potenziellen Kunden über ein WLAN-Netz als Nebentätigkeit zu ihrer Haupttätigkeit einen Internetzugang anbieten, ein derartiger bürokratischer Aufwand eindeutig unverhältnismäßig zu sein.

143. Drittens kommt die Verpflichtung zur Sicherung eines WLAN-Netzes im Rahmen einer konkreten gerichtlichen Anordnung als solche zwar nicht einer nach Art. 15 der Richtlinie 2000/31 verbotenen allgemeinen Pflicht zur Überwachung von Informationen oder zu einem aktiven Forschen nach Umständen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen, gleich, doch könnte eine Verallgemeinerung der Pflicht, Nutzer zu identifizieren und zu speichern, auf eine Regelung zur Haftung von Vermittlern hinauslaufen, die mit dieser Bestimmung nicht mehr vereinbar ist.

144. Im Rahmen der Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen ist die Sicherung des Netzes nämlich kein Selbstzweck, sondern lediglich eine erste Maßnahme, die es dem Betreiber ermöglicht, den Netzbetrieb einer gewissen Kontrolle zu unterziehen. Es wäre jedoch mit dem durch die Richtlinie 2000/31

geschützten besonderen Status eines Vermittlers nicht vereinbar, wenn ihm eine aktive und präventive Rolle zugewiesen würde⁴⁷.

145. Viertens schließlich ist meines Erachtens die in Rede stehende Maßnahme schon als solche nicht wirksam, so dass ihre Geeignetheit und insofern ihre Verhältnismäßigkeit zu bezweifeln sind.

146. Da die Sicherungsmaßnahmen leicht umgangen werden können, sind sie zur Verhinderung einer konkreten Verletzung eines geschützten Werkes unwirksam. Die Einführung eines Passworts beschränkt vielleicht, wie die Kommission ausführt, den Kreis der Nutzer, schließt jedoch Verletzungen von Rechten an einem geschützten Werk nicht unbedingt aus. Die Möglichkeiten der Anbieter von Diensten der reinen Übertragung, den Peer-to-Peer-Datenverkehr zu überwachen, sind im Übrigen, wie die polnische Regierung ausführt, begrenzt. Dazu bedürfte es der Anwendung hochentwickelter und kostspieliger technischer Lösungen, die im Hinblick auf den Schutz der Privatsphäre und die Vertraulichkeit der Kommunikation auf erhebliche Bedenken stoßen dürften.

147. Nach alledem meine ich, dass die Auferlegung der Verpflichtung, den Zugang zum WLAN-Netz zu sichern, als ein Weg, Urheberrechte im Internet zu schützen, dem Erfordernis zuwiderlaufen würde, zwischen dem Recht des geistigen Eigentums, das die Inhaber von Urheberrechten genießen, und der unternehmerischen Freiheit der betroffenen Diensteanbieter ein angemessenes Gleichgewicht herzustellen⁴⁸. Außerdem würde diese Maßnahme durch die Beschränkung des Zugangs auf rechtmäßige Kommunikation das Recht auf Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit einschränken⁴⁹.

148. Umfassender gesehen bin ich der Ansicht, dass eine Verallgemeinerung der Verpflichtung, WLAN-Netze zum Schutz von Urheberrechten im Internet zu sichern, für die Gesellschaft insgesamt von Nachteil sein könnte und dass dieser Nachteil den möglichen Vorteil für die Inhaber dieser Rechte überwiegen könnte.

149. Zum einen ist die Bandbreite der von vielen Personen genutzten öffentlichen WLAN-Netze verhältnismäßig begrenzt, so dass es dort nicht zu vielen Beeinträchtigungen von Rechten an urheberrechtlich geschützten Werken und Gegenständen kommt⁵⁰. Zum anderen bieten WLAN-Hotspots zweifellos ein

⁴⁷ – Vgl. Van Eecke, P., „Online service providers and liability: A plea for a balanced approach“, *Common Market Law Review*, 2011, Bd. 48, S. 1455 bis 1502, insbesondere S. 1501.

⁴⁸ – Vgl. in diesem Sinne Urteile *Scarlet Extended* (C-70/10, EU:C:2011:771, Rn. 49) und *SABAM* (C-360/10, EU:C:2012:85, Rn. 47).

⁴⁹ – Vgl. in diesem Sinne Urteile *Scarlet Extended* (C-70/10, EU:C:2011:771, Rn. 52) und *SABAM* (C-360/10, EU:C:2012:85, Rn. 50).

⁵⁰ – Vgl. hierzu die Stellungnahme des Bundesrats (BR-Drs 440/15, S. 18) und die Anhörung von OFCOM, Nrn. 3.94-3.97 (siehe Nrn. 43 und 45 der vorliegenden Schlussanträge).

wichtiges Innovationspotenzial. Jede Maßnahme, die die Entwicklung dieser Tätigkeit bremsen könnte, ist deshalb im Hinblick auf ihren potenziellen Nutzen gründlich zu prüfen.

150. Aufgrund aller dieser Erwägungen bin ich der Ansicht, dass die Art. 12 Abs. 3 und 15 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31, ausgelegt nach Maßgabe der Anforderungen, die sich aus dem Schutz der einschlägigen Grundrechte ergeben, einer gerichtlichen Anordnung entgegenstehen, mit der einer Person, die als Nebentätigkeit zu ihrer wirtschaftlichen Haupttätigkeit ein öffentliches WLAN-Netz betreibt, die Verpflichtung auferlegt wird, den Zugang zu diesem Netz zu sichern.

VI – Ergebnis

151. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die Vorlagefragen des Landgerichts München I wie folgt zu antworten:

1. Art. 2 Buchst. a und b sowie Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“) sind dahin auszulegen, dass sie für eine Person gelten, die als Nebentätigkeit zu ihrer wirtschaftlichen Haupttätigkeit ein lokales Funknetz mit Internetzugang betreibt, das der Öffentlichkeit unentgeltlich zur Verfügung steht.
2. Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31 steht der Verurteilung eines Anbieters von Diensten der reinen Durchleitung auf einen Antrag hin entgegen, der die Feststellung der zivilrechtlichen Haftung dieses Diensteanbieters einschließt. Dieser Artikel steht daher nicht nur der Verurteilung des Anbieters solcher Dienste zur Leistung von Schadensersatz, sondern auch seiner Verurteilung zur Tragung der Abmahnkosten und der gerichtlichen Kosten im Zusammenhang mit der von einem Dritten durch die Übermittlung von Informationen begangenen Verletzung des Urheberrechts entgegen.
3. Art. 12 Abs. 1 und 3 der Richtlinie 2000/31 steht dem Erlass einer mit einem Ordnungsgeld bewehrten gerichtlichen Anordnung nicht entgegen.

Ein nationales Gericht muss sich, wenn es eine solche Anordnung erlässt, vergewissern,

- dass die fraglichen Maßnahmen mit Art. 3 der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums vereinbar und insbesondere wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sind;

- dass sie gemäß den Art. 12 Abs. 3 und 15 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31 darauf gerichtet sind, eine bestimmte Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern, und keine allgemeine Überwachungspflicht implizieren und
 - dass diese Bestimmungen und andere vom nationalen Recht vorgesehene Modalitäten ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den betroffenen Grundrechten wahren, insbesondere denjenigen, die in den Art. 11 und 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf der einen und in Art. 17 Abs. 2 dieser Charta auf der anderen Seite verankert sind.
4. Die Art. 12 Abs. 3 und 15 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31, ausgelegt nach Maßgabe der Anforderungen, die sich aus dem Schutz der einschlägigen Grundrechte ergeben, stehen grundsätzlich dem Erlass einer gerichtlichen Anordnung nicht entgegen, die es dem Adressaten freistellt, welche konkreten Maßnahmen er ergreift. Es ist jedoch Sache des mit einem Antrag auf Erlass einer gerichtlichen Anordnung befassten nationalen Gerichts, sich zu vergewissern, dass es geeignete Maßnahmen gibt, die mit den unionsrechtlichen Beschränkungen im Einklang stehen.

Die genannten Bestimmungen stehen der gerichtlichen Anordnung, die an eine Person gerichtet ist, die als Nebentätigkeit zu ihrer wirtschaftlichen Haupttätigkeit ein der Öffentlichkeit zugängliches lokales Funknetz mit Internetzugang betreibt, entgegen, wenn der Adressat der Anordnung nur dadurch nachkommen kann, dass

- er den Internetanschluss stilllegt oder
- mit einem Passwortschutz versieht oder
- sämtliche über diesen Anschluss laufende Kommunikation daraufhin untersucht, ob das bestimmte urheberrechtlich geschützte Werk erneut rechtswidrig übermittelt wird.