



## EUROPÄISCHE KOMMISSION

Brüssel, den 14. Juli 2017  
sj.a(2017)3971173/KPW/FW/TS

*Dokumente in Gerichtsverfahren*

**AN DEN PRÄSIDENTEN UND DIE MITGLIEDER  
DES GERICHTSHOFS DER EUROPÄISCHEN UNION**

### **SCHRIFTSATZ**

gemäß Artikel 23 Absatz 2 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union

#### **in der Rechtssache C-149/17**

eingereicht von der Europäischen Kommission, vertreten durch Tibor SCHARF, Folkert WILMAN und Karl-Philipp WOJCIK, Mitglieder des Juristischen Dienstes der Kommission; Zustellungsanschrift: Juristischer Dienst, Greffe contentieux, BERL 1/169, 1049 Brüssel, – der Zustellung aller Verfahrensschriftstücke über e-Curia wird zugestimmt –

#### **wegen Vorabentscheidung**

gemäß Artikel 267 AEUV, beantragt vom Landgericht München I in dem Rechtsstreit zwischen

**Bastei Lübbe GmbH & Co. KG**

- Klägerin und Berufungsklägerin -

und

**Michael Strotzer**

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

über die Auslegung 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 sowie der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums

## GLIEDERUNG

1.	SACHVERHALT DES AUSGANGSVERFAHRENS .....	3
2.	RECHTLICHER RAHMEN .....	5
2.1.	Unionsrecht.....	5
2.1.1.	Richtlinie 2001/29/EG.....	5
2.1.2.	Richtlinie 2004/48/EG.....	6
2.2.	Nationales Recht.....	9
3.	RECHTLICHE WÜRDIGUNG .....	14
3.1.	Vorbemerkung zur Erforderlichkeit der Klärung der Vorlagefragen für die Entscheidung des nationalen Gerichts .....	14
3.2.	Zur Sache.....	16
4.	SCHLUSSFOLGERUNG .....	20

Die Kommission beehrt sich, in diesem Vorlageverfahren wie folgt Stellung zu nehmen:

#### **1. SACHVERHALT DES AUSGANGSVERFAHRENS**

1. Die Parteien streiten beim vorlegenden Gericht darüber, ob der Klägerin gegenüber dem Beklagten Schadensersatz wegen einer im Wege des Filesharing erfolgten Urheberrechtsverletzung zusteht.
2. Nach dem Vorlagebeschluss liegt diesem Rechtsstreit der folgende Sachverhalt zugrunde:
3. Die Klägerin verfügt über die Rechte des Tonträgerherstellers (§ 85 UrhG) an der Hörbuchfassung des urheberrechtlich geschützten Werkes "Das verlorene Symbol" des Autors Dan Brown.
4. Der Beklagte ist Inhaber des streitgegenständlichen Internetanschlusses, über den das Hörbuch am 8. Mai 2010 ab 00:10:28 Uhr sowie ab 01:35:13 Uhr einer unbegrenzten Anzahl von Internet-Tauschbörsen-Nutzern zum Herunterladen angeboten wurde. Die Frage der zutreffenden Ermittlung der dem Beklagten zugeordneten IP-Adressen hat die Kammer durch Einholung eines Sachverständigengutachtens dahin geklärt, dass die dem Beklagten zugeordneten IP-Adressen zutreffend ermittelt wurden.
5. Mit Schreiben vom 28.10.2010 mahnte die Klägerin den Beklagten wegen dieser Urheberrechtsverletzung erfolglos ab. Die Klägerin hat den Beklagten als Anschlussinhaber daher auf Zahlung eines angemessenen Schadensersatzbetrages verklagt.
6. Der Beklagte bestreitet, die Rechtsverletzung selbst begangen zu haben und trägt vor, sein Internetanschluss sei hinreichend gesichert gewesen, neben ihm hätten aber auch seine im selben Haus wohnenden Eltern Zugriff auf den Internetanschluss gehabt; diese hätten aber nach Kenntnis des Beklagten weder die streitgegenständliche Datei auf ihrem Computer gehabt noch ein Tauschbörsenprogramm genutzt. Nach seiner Kenntnis seien zum streitgegenständlichen Zeitpunkt sämtliche Rechner ausgeschaltet gewesen. Seine Eltern hätten ihm auch glaubhaft versichert, den streitgegenständlichen Titel nicht zu kennen und keinerlei Tauschbörsensoftware installiert oder betrieben zu haben.

7. Die Schadensersatzklage der Klägerin wurde vom Amtsgericht München mit der Begründung abgewiesen, es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Beklagte Täter der behaupteten Urheberrechtsverletzung sei, Insoweit genüge es, dass der Beklagte dargelegt habe, dass auch seine Eltern als Täter in Betracht kommen.
8. Hiergegen hat die Klägerin Berufung eingelegt, über die das vorlegende Gericht letztinstanzlich entscheidet, sofern es keine Revision zulässt.
9. Das Vorlagegericht stellt vor diesem Hintergrund die folgenden zwei Vorabentscheidungsfragen:

***Erste Frage:***

*Ist Art. 8 Absätze 1 und 2 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG so auszulegen, dass "wirksame und abschreckende Sanktionen bei Verletzungen des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung eines Werkes" auch dann noch gegeben sind, wenn eine Schadensersatzhaftung des Inhabers eines Internetanschlusses, über den Urheberrechtsverletzungen durch Filesharing begangen wurden, ausscheidet, wenn der Anschlussinhaber mindestens ein Familienmitglied benennt, dem neben ihm der Zugriff auf diesen Internetanschluss möglich war, ohne durch entsprechende Nachforschungen ermittelte nähere Einzelheiten zu Zeitpunkt und Art der Internetnutzung durch dieses Familienmitglied mitzuteilen?*

***Zweite Frage:***

*Ist Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2004/48/EG so auszulegen, dass "wirksame Maßnahmen zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums" auch dann noch gegeben sind, wenn eine Schadensersatzhaftung des Inhabers eines Internetanschlusses, über den Urheberrechtsverletzungen durch Filesharing begangen wurden, ausscheidet, wenn der Anschlussinhaber mindestens ein Familienmitglied benennt, dem neben ihm der Zugriff auf diesen Internetanschluss möglich war, ohne durch entsprechende Nachforschungen ermittelte nähere Einzelheiten zu Zeitpunkt und Art der Internetnutzung durch dieses Familienmitglied mitzuteilen?*

## 2. RECHTLICHER RAHMEN

### 2.1. Unionsrecht

#### 2.1.1. Richtlinie 2001/29/EG

10. Artikel 3 lautet unter der Überschrift „Recht der öffentlichen Wiedergabe von Werken und Recht der öffentlichen Zugänglichmachung sonstiger Schutzgegenstände“:

*(1) Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass den Urhebern das ausschließliche Recht zusteht, die drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Wiedergabe ihrer Werke einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung der Werke in der Weise, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind, zu erlauben oder zu verbieten.*

*(2) Die Mitgliedstaaten sehen für folgende Personen das ausschließliche Recht vor, zu erlauben oder zu verbieten, dass die nachstehend genannten Schutzgegenstände 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:*

*a) für die ausübenden Künstler in Bezug auf die Aufzeichnungen ihrer Darbietungen;*

*b) für die Tonträgerhersteller in Bezug auf ihre Tonträger;*

*c) für die Hersteller der erstmaligen Aufzeichnungen von Filmen in Bezug auf das Original und auf Vervielfältigungsstücke ihrer Filme;*

*d) für die Sendeunternehmen in Bezug auf die Aufzeichnungen ihrer Sendungen, unabhängig davon, ob diese Sendungen drahtgebunden oder drahtlos, über Kabel oder Satellit übertragen werden.*

*(3) Die in den Absätzen 1 und 2 bezeichneten Rechte erschöpfen sich nicht mit den in diesem Artikel genannten Handlungen der öffentlichen Wiedergabe oder der Zugänglichmachung für die Öffentlichkeit.*

11. Artikel 8 lautet unter der Überschrift "Sanktionen und Rechtsbehelfe":

*(1) Die Mitgliedstaaten sehen bei Verletzungen der in dieser Richtlinie festgelegten Rechte und Pflichten angemessene Sanktionen und Rechtsbehelfe vor und treffen alle notwendigen Maßnahmen, um deren Anwendung sicherzustellen. Die betreffenden Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.*

*(2) Jeder Mitgliedstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass Rechtsinhaber, deren Interessen durch eine in seinem Hoheitsgebiet begangene Rechtsverletzung beeinträchtigt werden, Klage auf Schadenersatz erheben und/ oder eine gerichtliche Anordnung sowie gegebenenfalls die*

*Beschlagnahme von rechtswidrigem Material sowie von Vorrichtungen, Erzeugnissen oder Bestandteilen im Sinne des Artikels 6 Absatz 2 beantragen können.*

*(3) 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.*

### 2.1.2. Richtlinie 2004/48/EG

#### 12. Artikel 3 bestimmt unter dem Titel „Allgemeine Verpflichtung“

*(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.*

#### 13. Art. 6 bestimmt unter der Überschrift „Beweise“:

*(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die zuständigen Gerichte auf Antrag einer Partei, die alle vernünftigerweise verfügbaren Beweismittel zur hinreichenden Begründung ihrer Ansprüche vorgelegt und die in der Verfügungsgewalt der gegnerischen Partei befindlichen Beweismittel zur Begründung ihrer Ansprüche bezeichnet hat, die Vorlage dieser Beweismittel durch die gegnerische Partei anordnen können, sofern der Schutz vertraulicher Informationen gewährleistet wird. Für die Zwecke dieses Absatzes können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass eine angemessen große Auswahl aus einer erheblichen Anzahl von Kopien eines Werks oder eines anderen geschützten Gegenstands von den zuständigen Gerichten als glaubhafter Nachweis angesehen wird.*

*(2) Im Falle einer in gewerblichem Ausmaß begangenen Rechtsverletzung räumen die Mitgliedstaaten den zuständigen Gerichten unter den gleichen Voraussetzungen die Möglichkeit ein, in geeigneten Fällen auf Antrag einer Partei die Übermittlung von in der Verfügungsgewalt der gegnerischen Partei befindlichen Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen anzuordnen, sofern der Schutz vertraulicher Informationen gewährleistet wird.*

14. Art. 7 regelt unter der Überschrift „Maßnahmen zur Beweissicherung“:

*(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die zuständigen Gerichte selbst vor Einleitung eines Verfahrens in der Sache auf Antrag einer Partei, die alle vernünftigerweise verfügbaren Beweismittel zur Begründung ihrer Ansprüche, dass ihre Rechte an geistigem Eigentum verletzt worden sind oder verletzt zu werden drohen, vorgelegt hat, schnelle und wirksame einstweilige Maßnahmen zur Sicherung der rechtserheblichen Beweismittel hinsichtlich der behaupteten Verletzung anordnen können, sofern der Schutz vertraulicher Informationen gewährleistet wird. Derartige Maßnahmen können die ausführliche Beschreibung mit oder ohne Einbehaltung von Mustern oder die dingliche Beschlagnahme der rechtsverletzenden Ware sowie gegebenenfalls der für die Herstellung und/oder den Vertrieb dieser Waren notwendigen Werkstoffe und Geräte und der zugehörigen Unterlagen umfassen. Diese Maßnahmen werden gegebenenfalls ohne Anhörung der anderen Partei getroffen, insbesondere dann, wenn durch eine Verzögerung dem Rechtsinhaber wahrscheinlich ein nicht wieder gutzumachender Schaden entstünde, oder wenn nachweislich die Gefahr besteht, dass Beweise vernichtet werden. Wenn Maßnahmen zur Beweissicherung ohne Anhörung der anderen Partei getroffen wurden, sind die betroffenen Parteien spätestens unverzüglich nach der Vollziehung der Maßnahmen davon in Kenntnis zu setzen. Auf Antrag der betroffenen Parteien findet eine Prüfung, die das Recht zur Stellungnahme einschließt, mit dem Ziel statt, innerhalb einer angemessenen Frist nach der Mitteilung der Maßnahmen zu entscheiden, ob diese abgeändert, aufgehoben oder bestätigt werden sollen.*

*(2) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Maßnahmen zur Beweissicherung an die Stellung einer angemessenen Kautions oder entsprechenden Sicherheit durch den Antragsteller geknüpft werden können, um eine Entschädigung des Antragsgegners wie in Absatz 4 vorgesehen sicherzustellen.*

*(3) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Maßnahmen zur Beweissicherung auf Antrag des Antragsgegners unbeschadet etwaiger Schadensersatzforderungen aufgehoben oder auf andere Weise außer Kraft gesetzt werden, wenn der Antragsteller nicht innerhalb einer angemessenen Frist — die entweder von dem die Maßnahmen anordnenden Gericht festgelegt wird, sofern dies nach dem Recht des Mitgliedstaats zulässig ist, oder, wenn es nicht zu einer solchen Festlegung kommt, 20 Arbeitstage oder 31 Kalendertage, wobei der längere der beiden Zeiträume gilt, nicht überschreitet — bei dem zuständigen Gericht das Verfahren einleitet, das zu einer Sachentscheidung führt.*

*(4) Werden Maßnahmen zur Beweissicherung aufgehoben oder werden sie auf Grund einer Handlung oder Unterlassung des Antragstellers hinfällig, oder wird in der Folge festgestellt, dass keine Verletzung oder drohende Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums vorlag, so sind die Gerichte befugt, auf Antrag des Antragsgegners anzuordnen, dass der Antragsteller dem Antragsgegner angemessenen Ersatz für durch diese Maßnahmen entstandenen Schaden zu leisten hat.*

*(5) Die Mitgliedstaaten können Maßnahmen zum Schutz der Identität von Zeugen ergreifen.*

15. Art. 8 lautet unter der Überschrift „Recht auf Auskunft“:

[...]

3) Die Absätze 1 und 2 gelten unbeschadet anderer gesetzlicher Bestimmungen, die

a) dem Rechtsinhaber weiter gehende Auskunftsrechte einräumen,

b) die Verwendung der gemäß diesem Artikel erteilten Auskünfte in straf- oder zivilrechtlichen Verfahren regeln,

c) die Haftung wegen Missbrauchs des Auskunftsrechts regeln,

d) die Verweigerung von Auskünften zulassen, mit denen die in Absatz 1 genannte Person gezwungen würde, ihre Beteiligung oder die Beteiligung enger Verwandter an einer Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums zuzugeben,

oder

e) den Schutz der Vertraulichkeit von Informationsquellen oder die Verarbeitung personenbezogener Daten regeln.

16. Art. 13 lautet unter der Überschrift „Schadensersatz“:

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die zuständigen Gerichte auf Antrag der geschädigten Partei anordnen, dass der Verletzer, der wusste oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass er eine Verletzungshandlung vornahm, dem Rechtsinhaber zum Ausgleich des von diesem wegen der Rechtsverletzung erlittenen tatsächlichen Schadens angemessenen Schadensersatz zu leisten hat. Bei der Festsetzung des Schadensersatzes verfahren die Gerichte wie folgt:

a) Sie berücksichtigen alle in Frage kommenden Aspekte, wie die negativen wirtschaftlichen Auswirkungen, einschließlich der Gewinneinbußen für die geschädigte Partei und der zu Unrecht erzielten Gewinne des Verletzers, sowie in geeigneten Fällen auch andere als die rein wirtschaftlichen Faktoren, wie den immateriellen Schaden für den Rechtsinhaber, oder

b) sie können stattdessen in geeigneten Fällen den Schadensersatz als Pauschalbetrag festsetzen, und zwar auf der Grundlage von Faktoren wie mindestens dem Betrag der Vergütung oder Gebühr, die der Verletzer hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des betreffenden Rechts des geistigen Eigentums eingeholt hätte.

(2) Für Fälle, in denen der Verletzer eine Verletzungshandlung vorgenommen hat, ohne dass er dies wusste oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, können die Mitgliedstaaten die Möglichkeit vorsehen, dass die Gerichte die Herausgabe der Gewinne oder die Zahlung von Schadensersatz anordnen, dessen Höhe im Voraus festgesetzt werden kann.

## 2.2. Nationales Recht

17. § 97 des Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz - UrhG) vom 9. September 1965 (BGBl. I 1965 Seite 1273); zuletzt geändert durch Gesetz vom 1. Oktober 2013 (BGBl. I 2013 Seite 3728) stellt die materiell-rechtlichen Voraussetzungen auf, nach denen der Verletzte eines Urheberrechts oder eines anderen nach dem UrhG geschützten Rechts von dem Verletzer Unterlassung oder Schadensersatz verlangen kann.
18. § 97 UrhG lautet wie folgt:
  - (1) Wer das Urheberrecht oder ein anderes nach diesem Gesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt, kann von dem Verletzten auf Beseitigung der Beeinträchtigung, bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch auf Unterlassung besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung erstmalig droht.*
  - (2) Wer die Handlung vorsätzlich oder fahrlässig vornimmt, ist dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Bei der Bemessung des Schadensersatzes kann auch der Gewinn, den der Verletzer durch die Verletzung des Rechts erzielt hat, berücksichtigt werden. Der Schadensersatzanspruch kann auch auf der Grundlage des Betrages berechnet werden, den der Verletzer als angemessene Vergütung hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des verletzten Rechts eingeholt hätte. Urheber, Verfasser wissenschaftlicher Ausgaben (§ 70), Lichtbildner (§ 72) und ausübende Künstler (§73) können auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine Entschädigung in Geld verlangen, wenn und soweit dies der Billigkeit entspricht.*
19. Wie der Verletzte die Tatbestandsvoraussetzungen der materiell-rechtlichen Anspruchsgrundlage des § 97 UrhG im Gerichtsprozess nachweist, richtet sich nach dem allgemeinen Zivilprozessrecht, wie es in der ZPO niedergelegt ist, sowie nach den allgemeinen Grundsätzen über die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast.
20. Im Hinblick auf die Darlegungs- und Beweislast in Bezug auf die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs nach § 97 Abs. 2 UrhG bestehen im deutschen Recht darüber hinaus gewisse Erleichterungen zugunsten des Verletzten.
21. Die Grundsätze über die Darlegungs- und Beweislast in Bezug auf die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs nach § 97 Abs. 2 UrhG sowie die Erleichterungen in Bezug auf die Darlegungs- und Beweislast zugunsten des Verletzten werden exemplarisch im Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) als

oberstem Zivilgericht der Bundesrepublik Deutschland vom 6. Oktober 2016, Az. I ZR 154/15, zusammengefasst.<sup>1</sup> Die entsprechenden, instruktiven Abschnitte 14 bis 27 dieses Urteils lauten im Wortlaut wie folgt:

*„Rn 14: a) Die Klägerin trägt nach den allgemeinen Grundsätzen als Anspruchstellerin die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs auf Schadensersatz erfüllt sind. Sie hat darzulegen und im Bestreitensfall nachzuweisen, dass der Beklagte für die von ihr behauptete Urheberrechtsverletzung als Täter verantwortlich ist (vgl. BGH, Urteil vom 15. November 2012 - I ZR 74/12, GRUR 2013, 511 Rn. 32 = WRP 2013, 799 - Morpheus; Urteil vom 8. Januar 2014 - I ZR 169/12, BGHZ 200, 76 Rn. 14 - BearShare; Urteil vom 11. Juni 2015 - I ZR 75/14, GRUR 2016, 191 Rn. 37 = WRP 2016, 73 - Tauschbörse III; Urteil vom 12. Mai 2016 I ZR 48/15, GRUR 2016, 1280 Rn. 32 = WRP 2017, 79 - Everytime we touch). Allerdings spricht eine tatsächliche Vermutung für eine Täterschaft des Anschlussinhabers, wenn zum Zeitpunkt der Rechtsverletzung keine anderen Personen diesen Internetanschluss benutzen konnten (BGHZ 200, 76 Rn. 15 - BearShare; BGH, GRUR 2016, 191 Rn. 37 - Tauschbörse III).*

*Rn 15: Eine die tatsächliche Vermutung ausschließende Nutzungsmöglichkeit Dritter ist anzunehmen, wenn der Internetanschluss zum Verletzungszeitpunkt nicht hinreichend gesichert war oder bewusst anderen Personen zur Nutzung überlassen wurde. In solchen Fällen trifft den Inhaber des Internetanschlusses jedoch eine sekundäre Darlegungslast. Diese führt weder zu einer Umkehr der Beweislast noch zu einer über die prozessuale Wahrheitspflicht und Erklärungs-last (§ 138 Abs. 1 und 2 ZPO) hinausgehenden Verpflichtung des Anschlussinhabers, dem Anspruchsteller alle für seinen Prozesserverfolg benötigten Informationen zu verschaffen. Der Anschlussinhaber genügt seiner sekundären Darlegungslast vielmehr dadurch, dass er dazu vorträgt, ob andere Personen und gegebenenfalls welche anderen Personen selbständigen Zugang zu seinem Internetanschluss hatten und als Täter der Rechtsverletzung in Betracht kommen. In diesem Umfang ist der Anschlussinhaber im Rahmen des Zumutbaren zu Nachforschungen sowie zur Mitteilung verpflichtet, welche Kenntnisse er dabei über die Umstände einer eventuellen Verletzungshandlung gewonnen hat. Die pauschale Behauptung der bloß theoretischen Möglichkeit des Zugriffs von im Haushalt lebenden Dritten auf den Internetanschluss genügt hierbei nicht. Entspricht der Beklagte seiner sekundären Darlegungslast, ist es wieder Sache der Klägerin als Anspruchstellerin, die für eine Haftung des Beklagten als Täter einer Urheberrechtsverletzung sprechenden Umstände darzulegen und nachzuweisen (BGHZ 200, 76 Rn. 15 ff. - BearShare, mwN; BGH, GRUR 2016, 191 Rn. 37 und 42 - Tauschbörse III; GRUR 2016, 1280*

---

<sup>1</sup> Der BGH hat diese Rechtsprechung durch späteres Urteil vom 30. März 2017, Az. I ZR 19/16, bestätigt. Zum Zeitpunkt des Datums dieses Schriftsatzes waren jedoch nur eine Pressemitteilung des BGH (<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&nr=77862&linked=pm>), nicht aber die Urteilsgründe veröffentlicht.

Rn. 33 - *Every-time we touch*). Mit diesen Grundsätzen steht das Berufungsurteil im Einklang.

Rn 16: b) Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe der ihm obliegenden sekundären Darlegungs-last genügt.

Rn 17: aa) Das Berufungsgericht hat angenommen, für die Erfüllung der sekundären Darlegungslast sei substantiiertes Vortrag zu den Mitbenutzungsmöglichkeiten Dritter ausreichend; es sei nicht Sache des Beklagten, die gegen ein Eingreifen der tatsächlichen Vermutung für die Haftung des Anschlussinhabers sprechenden Umstände zu beweisen. Der Beklagte habe seine sekundäre Darlegungslast erfüllt, indem er seine Ehefrau als Mitnutzerin benannt und konkret zum eingesetzten Router und der bei diesem bestehenden Sicherheitslücke vorgetragen habe. Im Rahmen der sekundären Darlegungslast sei der Beklagte nicht verpflichtet, den Täter der Rechtsverletzung zu ermitteln und namentlich zu benennen, den Computer zu untersuchen oder konkreten Vortrag zu den Abwesenheitszeiten des Anschlussinhabers und der Mitbenutzer zu halten.

Rn 18: bb) Entgegen der Ansicht der Revision ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass die Annahme der täterschaftlichen Haftung des Anschlussinhabers erst in Betracht kommt, wenn der Anschlussinhaber der ihm obliegenden sekundären Darlegungslast hinsichtlich der Nutzung des Anschlusses durch Dritte nicht genügt. Hingegen besteht keine generelle Vermutung, dass der Anschlussinhaber Täter einer Urheberrechtsverletzung ist, die von seinem Anschluss aus begangen worden ist und die er widerlegen oder erschüttern müsste, nur weil er Inhaber des Anschlusses ist. Dies kommt nur in Betracht, wenn für die Täterschaft des Anschlussinhabers der Beweis des ersten Anscheins (Anscheinsbeweis) spricht. Für die Anwendung der Regeln über den Anscheinsbeweis ist im Falle der Urheberrechtsverletzung durch die Nutzung eines Internetanschlusses aber nicht ohne weiteres aufgrund der Inhaberschaft am Anschluss Raum.

Rn 19: (1) Der Beweis des ersten Anscheins greift bei typischen Geschehensabläufen ein, also in Fällen, in denen ein bestimmter Tatbestand nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache für den Eintritt eines bestimmten Erfolges hinweist (st. Rspr; vgl. nur BGH, Urteil vom 29. Januar 1974 VI ZR 53/71, VersR 1974, 750; Urteil vom 1. Oktober 2013 - VI ZR 409/12, MDR 2014, 155 Rn. 14; Versäumnisurteil vom 10. April 2014 - VII ZR 254/13, NJW-RR 2014, 1115 Rn. 9, jeweils m.w.N.). Im Wege des Anscheinsbeweises kann gegebenenfalls von einem bestimmten eingetretenen Erfolg auf die Ursache geschlossen werden (BGH, Urteil vom 22. Mai 1979 - VI ZR 97/78, VersR 1979, 822, 823; Urteil vom 5. November 1996 - VI ZR 343/95, VersR 1997, 205, 206; Urteil vom 19. Januar 2010 - VI ZR 33/09, NJW 2010, 1072 Rn. 8). Dieser Schluss setzt einen typischen Geschehensablauf voraus. Typizität bedeutet in diesem Zusammenhang allerdings nur, dass der Kausalverlauf so häufig vor-kommen muss, dass die Wahrscheinlichkeit, einen solchen Fall vor sich zu haben, sehr groß ist

(BGH, VersR 1997, 205, 206; BGH, NJW 2010, 1072 Rn. 8; NJW-RR 2014, 1115 Rn. 9). Der Anscheinsbeweis ist entkräftet (erschüttert), wenn der Gegner die ernsthafte Möglichkeit eines anderweitigen Geschehens-ablaufs beweist (BGH, Urteil vom 13. Februar 2007 - VI ZR 58/06, NJW-RR 2007, 1077 Rn. 10; Urteil vom 7. Februar 2013 - III ZR 200/11, NJW 2013, 1092 Rn. 28).

Rn 20: (2) Für die Annahme, der Inhaber eines Internetanschlusses sei ohne das Hinzutreten weiterer Umstände regelmäßig der Täter einer mittels dieses Anschlusses begangenen Urheberrechtsverletzung, fehlt es an einer hinreichenden Typizität des Geschehensablaufs. Angesichts der naheliegenden Möglichkeit, dass der Anschlussinhaber Dritten Zugriff auf seinen Anschluss ein-räumt, besteht für die Annahme der Täterschaft des Anschlussinhabers keine hinreichend große Wahrscheinlichkeit. Da es sich bei der Nutzung des An-schlusses um Interna des Anschlussinhabers handelt, von denen der Urheber-rechtsberechtigte im Regelfall keine Kenntnis hat, obliegt dem Anschlussinhaber insoweit allerdings eine sekundäre Darlegungslast (s. Rn. 15).

Rn 21: cc) Die Revision wendet sich im Ergebnis ohne Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe der ihm obliegenden sekundären Darlegungslast genügt, weil er seine Ehefrau als Mitnutzerin des Anschlusses benannt habe und eine Untersuchung der genutzten Computer auf das Vorhandensein von Filesharing-Software nicht erforderlich sei.

Rn 22: (1) Die Bestimmung der Reichweite der dem Anschlussinhaber obliegen-den sekundären Darlegungslast hat mit Blick darauf zu erfolgen, dass erst die Kenntnis von den Umständen der Anschlussnutzung durch den Anschlussinhaber dem Verletzten, dessen urheberrechtliche Position unter dem grundrechtlichen Schutz des Art. 17 Abs. 2 EU-Grundrechtecharta und des Art. 14 Abs. 1 GG steht (vgl. EuGH, Urteil vom 27. März 2014 - C-314/12, GRUR 2014, 468 Rn. 47 = WRP 2014, 540 - UPC Telekabel; Wendt in Sachs, Grundgesetz, 7. Aufl., Art. 14 Rn. 20a, 24 mwN), eine Rechtsverfolgung ermöglicht. Nach Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft und Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums sind die Mitgliedsstaaten verpflichtet, wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Rechtsbehelfe zur Durchsetzung der unions-rechtlich vorgesehenen Positionen des geistigen Eigentums vorzusehen.

Rn 23: Auf Seiten des Anschlussinhabers schützen allerdings die Grundrechte gemäß Art. 7 EU-Grundrechtecharta und Art. 6 Abs. 1 GG das ungestörte eheliche und familiäre Zusammenleben vor staatlichen Beeinträchtigungen. Diese Grundrechte verpflichten den Staat, Eingriffe in die Familie zu unterlassen, und berechtigt die Familienmitglieder, ihre Gemeinschaft nach innen in familiärer Verantwortlichkeit und Rücksicht frei zu gestalten (vgl. BVerfGE 66, 84, 94; 80, 81, 92; 81, 1, 6; Jarass, Charta der Grundrechte der EU, 3. Aufl., Art. 7 Rn. 19 f.; v. Coelln in Sachs aaO Art. 6 Rn. 22). Werden dem Anschlussinhaber zur Abwendung seiner

*täterschaftlichen Haftung im Rahmen der sekundären Darlegungslast Auskünfte abverlangt, die das Verhalten seines Ehegatten oder seiner Kinder betreffen und diese dem Risiko einer zivil- oder strafrechtlichen Inanspruchnahme aussetzen, ist der Schutzbereich dieser Grundrechte berührt.*

*Rn 24: Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union obliegt es, wenn mehrere unionsrechtlich geschützte Grundrechte einander widerstreiten, den Behörden oder Gerichten der Mitgliedstaaten, ein angemessenes Gleichgewicht zwischen diesen Rechten sicherzustellen (vgl. EuGH, Urteil vom 29. Januar 2008 - C-275/06, Slg. 2008, I-271 = GRUR 2008, 241 Rn. 68 - Promusicae; EuGH, GRUR 2014, 468 Rn. 46 - UPC Telekabel; EuGH, Urteil vom 15. September 2016 - C-484/14, GRUR 2016, 1146 Rn. 83 = WRP 2016, 1486 Sony Music/McFadden). Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der Konflikt zwischen grundrechtlich geschützten Positionen verschiedener Grundrechtsträger nach dem Grundsatz praktischer Konkordanz zu lösen, der fordert, dass nicht eine der widerstreitenden Rechtspositionen bevorzugt und maximal behauptet wird, sondern alle einen möglichst schonenden Ausgleich erfahren (vgl. BVerfGE 28, 243, 260 f.; 41, 29, 50; 52, 223, 247, 251; 93, 1, 21).*

*Rn 25: (2) Im Streitfall hat das Berufungsgericht die Reichweite der dem Beklagten obliegenden sekundären Darlegungslast auch unter Berücksichtigung der betroffenen Grundrechtspositionen im Ergebnis zutreffend bestimmt.*

*Rn 26: Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte vorgetragen, seine Ehefrau habe über einen eigenen Computer Zugang zu seinem Internetanschluss gehabt, ohne nähere Einzelheiten zu Zeitpunkt und Art der Internetnutzung durch seine Ehefrau mitzuteilen. Dies war allerdings auch nicht erforderlich. Weitergehende Nachprüfungen dahingehend, ob die Ehefrau hinsichtlich der von der Klägerin behaupteten Zugriffszeiten oder wegen der Art der Internetnutzung als Täterin der geltend gemachten Rechtsverletzung in Betracht kommt, waren dem Beklagten nicht zumutbar. Soweit die Revision darauf verweist, dass im Transportrecht dem Spediteur, der am Tage des Schadenseintritts vom Schaden Kenntnis erlangt, die Pflicht zur sofortigen Recherche und Aufklärung des Schadensereignisses obliegt (vgl. BGH, Urteil vom 8. Mai 2002 - I ZR 34/00, TranspR 2002, 408), verkennt sie, dass Handlungs-pflichten im kaufmännischen Verkehr nicht ohne weiteres auf das Verhalten von Privatleuten übertragbar sind. Es ist schon zweifelhaft, ob es dem Inhaber eines privaten Internetanschlusses generell zumutbar ist, Zeit und Art der Internetnutzung rückwirkend aufzuzeichnen und zu dokumentieren, wenn in einer Abmahnung internetbezogene Urheberrechtsverletzungen behauptet werden. Jedenfalls aber steht im Streitfall auch unter Berücksichtigung des für die Klägerin sprechenden Eigentumsschutzes (Art. 17 Abs. 2 EU-Grundrechtecharta und des Art. 14 Abs. 1 GG) der zugunsten des Anschlussinhabers wirkende grundrechtliche Schutz von Ehe und Familie (Art. 7 EU-Grundrechtecharta und Art. 6 Abs. 1 GG) der Annahme weitergehender Nachforschungs- und Mitteilungspflichten entgegen. Es ist dem Inhaber eines privaten*

*Internetanschlusses nicht zumutbar, die Internetnutzung seines Ehegatten einer Dokumentation zu unterwerfen, um im gerichtlichen Verfahren seine tatterschaftliche Haftung abwenden zu können. Ebenfalls unzumutbar ist es, dem Anschlussinhaber die Untersuchung des Computers seines Ehegatten im Hinblick auf die Existenz von Filesharing-Software abzuverlangen.*

*Rn 27: Soweit das Berufungsgericht eine Untersuchung des Computers generell nicht für erforderlich gehalten hat, stellt dies eine zu weitgehende Einschränkung der dem Anschlussinhaber obliegenden Pflichten dar. Im Rahmen des Vortrags zu Umständen, die seine eigene Internetnutzung betreffen, kann der Anschlussinhaber vielmehr auch zu der Angabe verpflichtet sein, ob auf dem von ihm genutzten Computer Filesharing-Software vorhanden ist (vgl. BGH, GRUR 2016, 191 Rn. 41 f. - Tauschbörse III). Insoweit erweist sich das Urteil des Berufungsgerichts allerdings aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO), weil der Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hierzu vorgetragen und angegeben hat, auf seinem Computer sei keine entsprechende Software vorhanden gewesen.“*

### **3. RECHTLICHE WÜRDIGUNG**

22. Abweichend vom Wortlaut der Vorlagefragen sucht das Vorlagegericht nach dem Verständnis der Kommission Klärung dahingehend, ob die Art. 8 iVm. Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG sowie die Art. 13 Abs. 1 iVm Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2004/48/EG so auszulegen sind, dass sie nationalen Regeln des Zivilprozessrechts über die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast, die denen entsprechen, wie sie in dem Urteil des BGH vom 6. Oktober 2016 (Az. I ZR 154/15) niedergelegt sind, entgegenstehen. Aus Gründen der Zweckmäßigkeit wird die Kommission die beiden Vorlagefragen als zusammengehörend gemeinsam beantworten.

#### **3.1. Vorbemerkung zur Erforderlichkeit der Klärung der Vorlagefragen für die Entscheidung des nationalen Gerichts**

23. Die Kommission weist darauf hin, dass sie die Vorlagefragen des Vorlagegerichts umformuliert hat. Denn die abstrakte Frage des Vorlagegerichts danach, ob es mit den Art. 8 iVm. Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG sowie den Art. 13 Abs. 1 iVm Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2004/48/EG vereinbar wäre, wenn eine Schadensersatzhaftung des Inhabers eines Internetanschlusses, über den Urheberrechtsverletzungen durch Filesharing begangen wurden, ausscheidet, wenn der Anschlussinhaber mindestens ein Familienmitglied benennt, dem neben ihm der Zugriff auf diesen Internetanschluss möglich war, ohne durch entsprechende Nachforschungen ermittelte nähere Einzelheiten zu Zeitpunkt und Art der

Internetnutzung durch dieses Familienmitglied mitzuteilen, erscheint der Kommission als hypothetisch. Sie ist losgelöst von dem dem Vorlagegericht zur Entscheidung vorliegenden Einzelfall und seiner Umstände.

24. Selbst im Hinblick auf die Vorlagefrage, wie sie umformuliert worden ist, ist es nicht ohne weiteres offenbar, inwiefern die Beantwortung der Vorlagefragen für die Entscheidung des nationalen Verfahrens überhaupt erheblich ist.
25. Nach der Darstellung des Sachverhalts durch das Vorlagegericht ist der Beklagte Inhaber des Internetanschlusses, über welchen das urheberrechtlich geschützte Werk zum Filesharing angeboten wurde. Der Darstellung entsprechend trägt der Beklagte vor, dass sein Internetanschluss hinreichend gesichert gewesen sei, neben ihm aber auch seine Eltern Zugriff auf den Internetanschluss gehabt hätten. Gleichzeitig schränkt der Beklagte jedoch ein, dass seine Eltern keine Kenntnis von der Existenz des urheberrechtlich geschützten Werkes auf dem PC sowie überhaupt gehabt noch ein Tauschprogramm besessen oder genutzt zu haben. Nach seiner Kenntnis sei vielmehr der Computer ausgeschaltet gewesen.
26. In Anwendung der Darlegungs- und Beweislastgrundsätze, wie sie der BGH in dem oben erwähnten Urteil niedergelegt hat, greift auf der Grundlage des dargelegten Sachverhaltes im Prinzip die tatsächliche Vermutung zugunsten des Klägers nicht. Denn der Beklagte hat vorgetragen, dass er den – hinreichend gesicherten – Internetanschluss bewusst anderen Personen, nämlich seinen Eltern, zur Nutzung überlassen habe. Allerdings hat der Beklagte dann im Rahmen der ihm gemäß der Rechtsprechung des BGH obliegenden sog. „sekundären Darlegungslast“ vorgetragen, dass zum fraglichen Zeitpunkt seine Eltern als Täter nicht in Betracht kommen konnten. Würden die Eltern in einer (notwendigen, aber offenbar bislang nicht erfolgten) Beweisaufnahme gegenüber dem Vorlagegericht glaubhaft bestätigen, dass sie tatsächlich keine Kenntnis von dem urheberrechtlich geschützten Werk oder von der Existenz eines Tauschprogrammes hatten und sie somit nicht als Täter in Betracht kommen würden, dann wäre schon auf der

Grundlage der Regeln über die sekundäre Darlegungslast geklärt, dass der Beklagte der Täter ist.<sup>2</sup>

### 3.2. Zur Sache

27. Aus Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2004/48/EG, den das Vorlagegericht zwar in seinen Vorlagefragen nicht explizit erwähnt, der jedoch die hier zentrale Norm darstellt, weil er Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29/EG in detailliertem Umfang ergänzt, geht hervor, dass Mitgliedstaaten verpflichtet sind, sicherzustellen, dass ein Rechteinhaber einen Anspruch auf angemessenen Schadensersatz gegenüber einem Rechtsverletzer haben muss. Es handelt sich um einen der Hauptrechtsbehelfe, der gemäß der Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums im nationalen Recht vorzusehen ist. Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2004/48/EG nennt dabei die materiell-rechtlichen Voraussetzungen, deren Erfüllung erforderlich sind, um angemessenen Schadensersatz verlangen zu können. Diese Voraussetzungen lauten: (i) Verletzung eines dem Rechtsinhaber zustehenden Rechts des geistigen Eigentums, (ii) der Verletzer wusste oder hätte vernünftigerweise wissen müssen, dass er eine Verletzungshandlung vornahm, (iii) der Rechteinhaber hat einen tatsächlichen Schaden erlitten sowie (iv) ein Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden und der Verletzungshandlung.
28. Während Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2004/48/EG und – in gewissem Umfang auch – Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29/EG materiell-rechtliche Voraussetzungen für einen von den Mitgliedstaaten vorzusehenden Schadensersatzanspruch niederlegen, enthalten jedoch weder die Richtlinie 2001/29/EG noch die Richtlinie 2004/48/EG Regeln darüber, wie die Darlegungs- und Beweislast zwischen Kläger und Beklagtem in einem Prozess zur Erlangung von Schadensersatz zu verteilen ist.
29. Es ist zwar richtig, dass die Richtlinie 2004/48/EG einen Abschnitt enthält, welcher mit „Beweise“ überschrieben ist. Allerdings betrifft Art. 6 der Richtlinie 2004/48/EG die Möglichkeit eines Gerichts, unter bestimmten Voraussetzungen anzuordnen, dass die gegnerische Partei Beweismittel vorzulegen hat. Art. 7 derselben Richtlinie wiederum betrifft Maßnahmen der Beweissicherung vor der

---

<sup>2</sup> In dem o.g. Urteil des BGH vom 6. Oktober 2016 (Az. I ZR 154/15) ist aufgrund der Vortrages im Rahmen der sekundären Darlegungslast eine Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmung der Ehefrau des dortigen Beklagten erfolgt.

Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens. Beide Artikel behandeln jedoch in keiner Weise die – einer Beweiserhebung vorgelagerte – Frage nach der Verteilung der Darlegungs- und Beweislast zwischen den Parteien.

30. Aus diesem Grunde ist die Kommission der Ansicht, dass – wegen einer insoweit fehlenden Harmonisierung durch die Richtlinien 2001/29/EG und 2004/48/EG – im Grundsatz die Mitgliedstaaten frei sind, Regeln über die Darlegungs- und Beweislast im Hinblick auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen Verletzungen von Rechten des geistigen Eigentums zu erlassen. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs, wonach es mangels einer einschlägigen Unionsregelung gemäß dem Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten Sache der einzelnen Mitgliedstaaten ist, die Modalitäten für das Verwaltungsverfahren und das Gerichtsverfahren zu regeln, die den Schutz der dem Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen.<sup>3</sup>
31. Allerdings ist die den Mitgliedstaaten zustehende Verfahrensautonomie in zweierlei Hinsicht begrenzt: zum ersten dürfen die Verfahrensregeln die praktische Wirksamkeit der Richtlinien 2001/29/EG und 2004/48/EG nicht beeinträchtigen; zum weiteren dürfen die Verfahrensregeln nicht weniger günstig ausgestaltet sein als die für entsprechende innerstaatliche Rechtsbehelfe (Grundsatz der Äquivalenz) und die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Grundsatz der Effektivität).<sup>4</sup>
32. Aus Sicht der Kommission gibt es keine Anhaltspunkte, dass Regeln über die Darlegungs- und Beweislast, wie sie exemplarisch in dem schon erwähnten Urteil des BGH vom 6. Oktober 2016 dargestellt werden, dem Grundsatz der Äquivalenz oder dem Grundsatz der Effektivität widersprechen würden.
33. Was die Frage danach angeht, ob Regeln über die Darlegungs- und Beweislast, die denjenigen entsprechen, die in dem Urteil des BGH vom 6. Oktober 2016 dargestellt

---

<sup>3</sup> Urteil in *Orrizonte Salute*, C-61/14, ECLI:EU:C:2015:655, Rn. 46.

<sup>4</sup> Urteil in *Orrizonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655, Rn. 46, Urteil in *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, Rn. 39.

werden, die praktische Wirksamkeit der Richtlinien 2001/29/EG und 2004/48/EG beeinträchtigen, möchte die Kommission die folgenden Anmerkungen machen:

34. Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2004/48/EG schreibt vor, dass Rechtsbehelfe wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen. Darlegungs- und Beweislastregeln, die es schlichtweg unmöglich machen würden, jemals Schadensersatzansprüche, die gemäß Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29/EG und Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2004/48/EG vorzusehen sind, prozedural durchzusetzen, würden nach Ansicht der Kommission die praktische Wirksamkeit der Richtlinien beeinträchtigen und insbesondere Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2004/48/EG und Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29/EG nicht genügend beachten.
35. Umgekehrt folgt nach Auffassung der Kommission aus dem Grundsatz der praktischen Wirksamkeit sowie Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2004/48/EG und Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29/EG nicht, dass ein Mitgliedstaat verpflichtet wäre, den Kläger jeglicher rechtlicher oder praktischer Beweisschwierigkeiten bei der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches zu entheben. Es bleibt auch unter der Geltung der Richtlinien 2001/29/EG und 2004/48/EG dabei, dass „materiell-rechtlich Recht zu haben“ sowie „vor Gericht Recht zu bekommen“ zwei verschiedene Problemkreise darstellen.
36. Die Kommission bemerkt darüber hinaus, dass Regeln über die Darlegungs- und Beweislast, wie die, die in dem Urteil des BGH vom 6. Oktober 2016 dargestellt werden, dem in seinen Rechten Verletzten gewisse Erleichterungen gegenüber dem normalerweise im deutschen Zivilprozessrecht geltenden Grundsatz, wonach der Kläger die ihm günstigen Voraussetzungen einer Anspruchsgrundlage darzulegen und ggf. zu beweisen hat, einräumen. So profitiert der Kläger von gewissen tatsächlichen Vermutungen. Selbst wenn diese entkräftet sind, profitiert er noch immer davon, dass die deutsche Rechtsprechung dem Beklagten eine sekundäre Darlegungslast aufbürdet, die, falls der Beklagte ihr nicht genügt, zum „Wiederaufleben“ der Darlegungs- und Beweislast des Klägers führt.
37. Was die Reichweite der sekundären Darlegungslast angeht und insbesondere die Frage angeht, ob die Richtlinien den Beklagten verpflichten, weitgehende Nachforschungen über die Internetnutzung des Familienmitglieds anzustellen und

die ermittelten Einzelheiten zu Zeitpunkt und Art der Internetnutzung durch dieses Familienmitglied dem Kläger mitzuteilen, so stellt der BGH klar, dass eine „pauschale Behauptung der bloß theoretischen Möglichkeit des Zugriffs von im Haushalt lebenden Dritten auf den Internetanschluss“ nicht genügt, um der sekundären Darlegungslast gerecht zu werden.<sup>5</sup> Er betont auch, dass ohnehin jegliches Vorbringen der Parteien im Prozess der prozessualen Wahrheitspflicht unterliegt. Gleichzeitig macht er in Rn. 21 ff. seines Urteils deutlich, dass die Bestimmung der Reichweite der sekundären Darlegungslast unter Abwägung sich widerstreitender Grundrechtspositionen, namentlich das ungestörte eheliche und familiäre Zusammenleben (Art. 7 EU-Grundrechtecharta) und der Schutz des geistigen Eigentums (Art. 17 Abs. 2 EU-Grundrechtecharta), zu erfolgen hat. Es entspricht dabei ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs, dass die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung und Anwendung der Richtlinien über den Schutz des geistigen Eigentums ein angemessenes Gleichgewicht zwischen von der EU-Rechtsordnung geschützten Grundrechten vorzunehmen haben.<sup>6</sup>

38. Der guten Vollständigkeit halber möchte die Kommission darauf hinweisen, dass eine vergleichbare Abwägung der Unionsgesetzgeber selbst in Art. 8 Abs. 3 lit. d der Richtlinie 2004/48/EG im Hinblick auf die Verweigerung von Auskünften über Familienangehörige vorgenommen hat.
39. All dies spricht nach Auffassung der Kommission grundsätzlich dafür, dass Regeln über die Darlegungs- und Beweislast, die denjenigen entsprechen, die in dem Urteil des BGH vom 6. Oktober 2016 dargestellt werden, die praktische Wirksamkeit sowie Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2004/48/EG und Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29/EG ausreichend beachten dürften, auch wenn die konkrete Beurteilung der Auswirkungen und die Abwägung zwischen den grundrechtlich geschützten Positionen letztlich dem nationalen Gericht überlassen sind.

---

<sup>5</sup> Urteil des BGH vom 6. Oktober 2016, Az. I ZR 154/15, Rn. 15. In seinem Urteil vom 30. März 2017, Az. I ZR 19/16, geht der BGH sogar noch weiter und urteilt, dass der Beklagte der sekundären Darlegungslast nicht genügt, wenn die Anschlussinhaber den Namen eines ihrer Kinder nicht angeben haben, das ihnen gegenüber die Rechtsverletzung zugegeben hat.

<sup>6</sup> Urteil des EuGH vom 29. Januar 2008, Promusicae, EU:C:2008:54, Rn. 68; Urteil des EuGH vom 15. September 2016, McFadden, EU:C:2016:689, Rn. 84.

40. Art. 8 iVm. Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG sowie die Art. 13 Abs. 1 iVm Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2004/48/EG sind deshalb so auszulegen, dass sie nationalen Regeln des Zivilprozessrechts über die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast, die denjenigen entsprechen, die in dem Urteil des BGH vom 6. Oktober 2016 (Az. I ZR 154/15) dargestellt werden, vorbehaltlich einer konkreten Beurteilung der Auswirkungen und der Abwägung zwischen den grundrechtlich geschützten Positionen durch das nationale Gericht, nicht entgegenstehen.

#### 4. SCHLUSSFOLGERUNG

41. Die Kommission schlägt daher vor, die Vorlagefragen folgendermaßen zu beantworten:

*Art. 8 iVm. Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG sowie die Art. 13 Abs. 1 iVm Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2004/48/EG sind so auszulegen, dass sie nationalen Regeln des Zivilprozessrechts über die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast, die denjenigen entsprechen, die in dem Urteil des BGH vom 6. Oktober 2016 (Az. I ZR 154/15) dargestellt werden, vorbehaltlich einer konkreten Beurteilung der Auswirkungen und der Abwägung zwischen den grundrechtlich geschützten Positionen durch das nationale Gericht, nicht entgegenstehen.*

Folkert WILMAN

Tibor SCHARF

Karl-Philipp WOJCIK

Bevollmächtigte der Kommission