

Herausgeber

Prof. Dr. Helmut Köhler

Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Wolfgang Büscher

Prof. Dr. Franz Hacker

Dr. Gangolf Hess

Prof. Dr. Stefan Leible

Dr. Reiner Münker

In Zusammenarbeit mit der
Zentrale zur Bekämpfung
unlauteren Wettbewerbs
Frankfurt am Main e.V.

dfv' Mediengruppe
Frankfurt am Main

Editorial: Dr. Alexander R. Klett

Der Kommissionsentwurf zum Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt – Fluch oder Segen?

1309 Prof. Dr. Olaf Sosnitza

Pippi Langstrumpf als Fallstudie – Geistiges Eigentum und Lauterkeitsrecht auf Erst- und Zweitmärkten

1314 Prof. Dr. Rolf Sack

Ausnutzung des internationalen Rechtsgefälles und § 3 UWG

1319 Dr. Nils Rauer, MJI und Dr. Diana Ettig, LL.M.

Der EuGH zur Öffentlichen Wiedergabe

1322 Nikolaus Konstantin Rehart

Die Annahme einer unzureichenden modifizierten Unterlassungserklärung – ein Dilemma des Unterlassungsgläubigers?

1327 Silvia Hartmann

Geburtstagszug in voller Fahrt?

1335 Prof. Dr. Moritz Hagenmeyer

Achte Beleuchtung der Rechtsprechung zur VO (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben

1342 Vincent Deroo-Blanquart/Sony Europe

EuGH, Urteil vom 07.09.2016 – C-310/15

1345 Kommentar von **Prof. Dr. Christian Alexander**

1347 GS Media/Sanoma Media u. a.

EuGH, Urteil vom 08.09.2016 – C-160/15

1351 Stirnlampen

BGH, Versäumnisurteil vom 10.03.2016 – I ZR 183/14

1354 Ansprechpartner

BGH, Urteil vom 21.04.2016 – I ZR 151/15

1359 Repair-Kapseln

BGH, Urteil vom 07.04.2016 – I ZR 81/15

1364 Sparkassen-Rot

BGH, Beschluss vom 21.07.2016 – I ZB 52/15

1376 Kommentar von **Benjamin Heinke**

1387 Apothekengewinnspiel

OLG Thüringen, Urteil vom 17.08.2016 – 2 U 14/16

1388 Werbung für Medizinprodukte

OLG Köln, Urteil vom 01.07.2016 – 6 U 151/15

RA Dr. Nils Rauer, MJl und RAin Dr. Diana Ettig, LL.M., Frankfurt a. M.*

Der EuGH zur Öffentlichen Wiedergabe

Zugleich Anmerkung zu EuGH, 08.09.2016 – C-160/15 – GS Media / Sanoma Media Netherlands u.a.**

INHALT

I. Einleitung

II. Ausgangsfall „GS Media“

III. Rechtlicher Hintergrund

1. Vorangegangene Entscheidungen des EuGH
2. Umsetzung in Deutschland
3. Reaktionen auf die Rechtsprechung des EuGH und des BGH

IV. Die Entscheidung „GS Media“

V. Bewertung

1. Einwilligung des Rechteinhabers
2. Kenntnis des Linksetzenden
3. Vermutungswirkung nach Gewinnerzielungsabsicht

VI. Fazit und Ausblick

I. Einleitung

- 1 Der Hyperlink ist eine der zentralen Grundlagen des Internets. Er ist das Bindeglied zur weltweiten Vernetzung innerhalb des World Wide Webs. Mit ihm steht und fällt der Informationsfluss in der digitalen Welt. Kein Wunder also, dass das Hyperlinking nicht nur wirtschaftlich, sondern auch juristisch von großer Bedeutung ist. Die urheberrechtliche Einordnung eines Hyperlinks beschäftigt daher seit vielen Jahren nationale wie internationale Gerichte. Surface-Links, Deep-Links, Framing – es gibt kaum eine technische Variante, welche noch nicht von Gericht beleuchtet wurde. Bemerkenswert ist dabei, dass die Richter bisher in der Tendenz eher zugunsten der Verwender von Hyperlinks entschieden haben. Dies ist wohl auch ein Ausfluss der Bedeutung, welche das Hyperlinking für das Internet hat.
- 2 Jüngst musste sich der EuGH mit der in der Praxis sehr bedeutsamen Frage auseinandersetzen, ob Hyperlinking auch dann zulässig sein soll, wenn das urheberrechtlich geschützte Werk, auf welches der Link verweist, ohne Zustimmung des Rechteinhabers hochgeladen wurde. Die Antwort der Luxemburger Richter fällt differenziert aus.

II. Ausgangsfall „GS Media“

- 3 Der aktuellen Entscheidung liegt ein Rechtsstreit aus den Niederlanden zugrunde, der derzeit zwischen der Firma GS Media und Sanoma Media Netherlands („Sanoma“) ausgetragen wird. GS Media betreibt die Website „GeenStijl“, die zu den meistbesuchten Nachrichten-Websites in den Niederlanden gehört. Auf dieser wurde im Oktober 2011 ein Hyperlink zu der Website „Filefactory.com“ platziert. Auf der besagten Seite waren Nacktfotos von Frau Britt Dekker eingestellt, welche eigentlich im Dezember 2011 in dem Magazin „Playboy“ erscheinen sollten. Sanoma, die Verlegerin des Magazins und Inhaberin der exklusiven Nutzungsrechte an den Fotos, forderte GS Media unter Berufung auf

eine Verletzung ihrer Rechte zur Entfernung des Hyperlinks auf. Dieser Aufforderung kam GS Media nicht nach und verlinkte vielmehr – nach Löschung der Fotos auf der Ursprungswebsite „Filefactory“ – zu einer alternativen Internetquelle („Imageshack.us“).

Die von Sanoma erhobene Klage war in erster Instanz vor der 4
Rechtbank Amsterdam weitestgehend erfolgreich. Durch das Setzen des Hyperlinks und das Einstellen der in Rede stehenden Fotos habe GS Media gegen Urheberrecht verstoßen. In zweiter Instanz wurde die Entscheidung von dem Gerichtshof Amsterdam aufgehoben. Nach Auffassung des Gerichts reiche das Setzen eines Hyperlinks gerade nicht zur Begründung einer Verletzung der originär dem Fotografen zustehenden Urheberrechte aus. Denn die Fotos seien bereits auf der Ursprungswebsite veröffentlicht worden. Dennoch bejahte das Berufungsgericht eine Rechtsverletzung, da die Fotos durch das Platzieren des Hyperlinks zumindest leichter zu finden gewesen seien.

Gegen die Entscheidung des Berufungsgericht legten sowohl GS 5
Media als auch Sanoma Beschwerde beim Hoge Raad der Niederlanden ein. Sanoma machte insbesondere geltend, dass der Hyperlink zu den urheberrechtlich geschützten Fotos führte, welche vorab ohne Zustimmung des Rechteinhabers auf der Website „Filefactory“ öffentlich zugänglich gemacht wurden. Der Hoge Raad stellte daraufhin fest, dass bisher vom EuGH nicht entschieden wurde, ob in derartigen Konstellationen eine öffentliche Wiedergabe zu bejahen ist. Er legte den Luxemburger Richtern daher diverse Fragen zur Vorabentscheidung vor.

III. Rechtlicher Hintergrund

Bei der rechtlichen Bewertung dieser und ähnlicher Sachverhalte 6
kommt es darauf an, ob das Setzen eines Hyperlinks als öffentliche Wiedergabe und damit als urheberrechtsrelevante Nutzungshandlung zu bewerten ist. Gemäß Art. 3 Abs. 1 der RL 2001/29/EG sollen die Mitgliedstaaten für Urheber das ausschließliche Recht vorsehen, 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.

1. Vorangegangene Entscheidungen des EuGH

Der Begriff der öffentlichen Wiedergabe ist in der Richtlinie 7
weder klar definiert noch wird er durch Ausführungen in den Erwägungsgründen hinreichend konkretisiert. Aus diesem Grund wurden dem EuGH bereits mehrere Verfahren zur Vorabentscheidung vorgelegt.¹⁾ Dieser stellt in ständiger Rechtspre-

* Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. 1440.

** Abgedruckt in WRP 2016, 1347 (in diesem Heft).

1) Vgl. etwa EuGH, 21.10.2014 – C-348/13, WRP 2014, 1441 – BestWater; EuGH, 13.02.2014 – C-466/12, WRP 2014, 414 – Svensson; EuGH, 15.03.2012 – C-135/10, WRP 2012, 689 – Del Corso; EuGH, 15.03.2012 – C-162/10, K & R 2012, 340 – Phonographic Performance (Ireland) Ltd; EuGH, 04.10.2011 – C-403/08, GRURInt 2011, 1063 – Murphy; EuGH, 31.05.2016 – C-117/15, K & R 2016, 486 – Reha Training.

Rauer/Ettig, Der EuGH zur Öffentlichen Wiedergabe

chung im Wesentlichen auf zwei Tatbestandsmerkmale ab: (1) Es muss eine Wiedergabehandlung stattfinden und (2) die Wiedergabe muss an eine Öffentlichkeit gerichtet sein.²⁾

- 8 Maßgeblich für die Handlung der Wiedergabe ist laut EuGH zunächst die Vorsätzlichkeit des Handelns des Nutzers.³⁾ Eine „öffentliche“ Wiedergabe setzt des Weiteren eine unbestimmte Zahl potenzieller Leistungsempfänger sowie eine Anzahl von „recht vielen“ Personen voraus.⁴⁾ Außerdem ist erforderlich, dass das Werk unter Verwendung eines technischen Verfahrens, welches sich von dem bisher verwendeten unterscheidet, oder für ein neues Publikum wiedergegeben wird.⁵⁾ Ein Publikum wird dabei als neu angesehen, wenn der Urheber bei der ursprünglichen öffentlichen Wiedergabe an dieses Publikum nicht gedacht hat. Zudem soll es nicht unerheblich sein, ob die Wiedergabe Erwerbszwecken dient.⁶⁾ Diese Kriterien sind nach Ansicht der Luxemburger Richter „*unselbständig und miteinander verflochten*“, so dass es jeweils auf eine Beurteilung des konkreten Einzelfalls ankommt.⁷⁾
- 9 Nach den vorstehenden Kriterien entschied der EuGH in der Vergangenheit bereits in zwei Fällen über die Zulässigkeit von Hyperlinks. Die erste diesbezügliche Entscheidung erging am 13.02.2014 in der Sache „Svensson“.⁸⁾ Der schwedische Svea Hovrätt wandte sich seinerzeit mit der Frage an den Gerichtshof, ob ein Link auf eine frei zugängliche Website den Tatbestand einer öffentlichen Wiedergabe erfülle. Der EuGH kam zu dem Ergebnis, dass eine Nutzungshandlung nicht vorliege, da es an der „Öffentlichkeit“ der Wiedergabe fehle. Zwar liege eine Handlung der Wiedergabe vor, jedoch werde diese nicht unter Verwendung eines technischen Verfahrens, das sich von dem bisher verwendeten unterscheidet, wiedergegeben und wende sich darüber hinaus auch nicht an ein neues Publikum. Es sei hierbei zu berücksichtigen, dass das Zielpublikum der ursprünglichen Wiedergabe – sofern diese nicht unter Beschränkungen vorgenommen wird – alle potenziellen Besucher der Website seien, das heißt die Gesamtheit der Internetnutzer.⁹⁾
- 10 Kurze Zeit später wollte der BGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens wissen, ob es bei der rechtlichen Bewertung von Relevanz ist, wenn die Verlinkung in Form eines Frames erfolgt.¹⁰⁾ Dieses Verfahren basiert zwar technisch auf einem Hyperlink, durch die Einbettung entsteht beim Benutzer jedoch der Eindruck, es handele sich um einen Teil der Website und nicht um eine bloße Verlinkung. Der EuGH hielt auch eine solche Verlinkung in konsequenter Anwendung der von ihm entwickelten Kriterien für zulässig, so dass er die Frage kurz und knapp im Beschlusswege gemäß Art. 99 EuGH-VerfO ohne mündliche Verhandlung beantwortete.¹¹⁾

2. Umsetzung in Deutschland

- 11 Nach dem Beschluss des EuGH oblag es erneut dem BGH, den Fall „BestWater“ respektive „Die Realität“ richterlich zu bewer-

ten. Wenig überraschend kamen die Karlsruher Richter zunächst zu dem Schluss, dass es sich bei Framing grundsätzlich nicht um eine öffentliche Wiedergabe im Sinne von § 15 Abs. 3 UrhG handele. Sie schlossen aus den Ausführungen des EuGH jedoch weiter, dass dies nur dann gelte, sofern die ursprüngliche öffentliche Wiedergabe mit Zustimmung des Rechteinhabers vorgenommen wurde.¹²⁾ Grund hierfür sei, dass der Rechteinhaber, der nicht in die öffentliche Wiedergabe eingewilligt hat, auch nicht an das Publikum der Websitebesucher gedacht habe. In diesem Fall seien ein neues Publikum und damit eine öffentliche Wiedergabe gegeben. Der BGH verwies die Sache folglich mit Urteil vom 09.07.2015 zurück an das Berufungsgericht.¹³⁾ Eine weitere Vorlage an den EuGH hielt der BGH hingegen nicht für erforderlich, da er selbst keine abschließende Entscheidung treffen und die Rechtsfrage dem EuGH bereits durch die Niederlande in dem Verfahren „GS Media“ vorgelegt wurde. Aus prozessökonomischen Gründen sei eine Vorlage daher ebenso unnötig wie eine nochmalige Aussetzung des Verfahrens.¹⁴⁾

3. Reaktionen auf die Rechtsprechung des EuGH und des BGH

Sowohl die Rechtsprechung des EuGH als auch deren Auslegung durch den BGH stießen auf umfassende Resonanz. Dabei wird insbesondere der Ansatz der Luxemburger Richter zur Bestimmung der Öffentlichkeit im Internet kritisiert.¹⁵⁾ Die Annahme, dass der Rechteinhaber, der sein Werk frei im Internet zugänglich macht, das gesamte Internetpublikum im Blick habe, sei realitätsfern.¹⁶⁾ Weiterhin wird als bedauerlich empfunden, dass sich der EuGH – trotz der insoweit eindeutigen Vorlagefrage des BGH – nicht mit den Besonderheiten des Framing auseinandersetzt und in keiner Weise zwischen verschiedenen Arten von Hyperlinks differenziert.¹⁷⁾ Da die verschiedenen Arten des Hyperlinks dem Internetnutzer durchaus unterschiedlich entgegen-treten, wird eine Diskussion darüber gefordert, ob sämtliche Formen des Hyperlinks rechtlich gleich zu behandeln sind. Gerade beim Framing vermag der Betrachter bisweilen nicht den Unterschied erkennen, ob der eingebettete Content auf dem Server des Website-Betreibers liegt oder nur verlinkt wurde.¹⁸⁾

Die Umsetzung der europäischen Rechtsprechung durch den BGH in der Entscheidung „Die Realität II“ fand im Ergebnis zum Teil Zustimmung,¹⁹⁾ stieß zum Teil aber auch auf Kritik.²⁰⁾ Wenngleich die Interpretation der Rechtsprechung des EuGH durch den BGH durchaus nicht fernlag,²¹⁾ war sie doch gleichzeitig nicht zwingend.²²⁾ Vor diesem Hintergrund war es durchaus bemerkenswert, dass der BGH die Sache ohne weitere Vorlage sowie ohne Aussetzung des Verfahrens an das Berufungsgericht zurückverwies.²³⁾ Dies ist insbesondere deswegen bedauerlich, weil das Berufungsgericht in der Sache bereits mit Urteil vom 25.08.2016 – und damit ohne die Entscheidung des EuGH in Sachen „GS Media“ abzuwarten – entschieden hat. Dabei kamen die Berufungsrichter zu dem Ergebnis, dass die

2) EuGH, 13.02.2014 – C-466/12, WRP 2014, 414 Rn. 16 – Svensson; EuGH, 19.11.2015 – C-325/14, EuZW 2016, 143 Rn. 15 – SBS/SABAM; EuGH, 31.05.2016 – C-117/15, K & R 2016, 486 Rn. 37 – Reha Training.
 3) EuGH, 15.03.2012 – C-135/10, WRP 2012, 689 Rn. 82 – Del Corso; EuGH, 15.03.2012 – C-162/10, K & R 2012, 340 Rn. 31 – Phonographic Performance.
 4) EuGH, 15.03.2012 – C-135/10, WRP 2012, 689 Rn. 84 – Del Corso; EuGH, 15.03.2012 – C-162/10, K & R 2012, 340 Rn. 33 – Phonographic Performance.
 5) EuGH, 21.10.2014 – C-348/13, WRP 2014, 1441 Rn. 14 – BestWater; EuGH, 13.02.2014 – C-466/12, WRP 2014, 414 Rn. 24 – Svensson.
 6) EuGH, 03.02.2011 – C-403/08, EuZW 2012, 466 Rn. 204 – Football Association Premier League; EuGH, 15.03.2012 – C-135/10, WRP 2012, 689 Rn. 88 – Del Corso; 15.03.2012 – C-162/10, K & R 2012, 340 Rn. 36 – Phonographic Performance.
 7) EuGH, 15.03.2012 – C-135/10, WRP 2012, 689 Rn. 79 – Del Corso; EuGH, 15.03.2012 – C-162/10, K & R 2012, 340 Rn. 30 – Phonographic Performance; EuGH, 31.05.2016 – C-117/15, K & R 2016, 486 Rn. 35 – Reha Training.
 8) EuGH, 13.02.2014 – C-466/12, WRP 2014, 414 – Svensson.
 9) EuGH, 13.02.2014 – C-466/12, WRP 2014, 414 Rn. 26 – Svensson.
 10) BGH, 16.05.2013 – I ZR 46/12, WRP 2013, 1047 – Die Realität.
 11) EuGH, 21.10.2014 – C-348/13, WRP 2014, 1441 – BestWater.

12) BGH, 09.07.2015 – I ZR 46/12, WRP 2016, 224 Rn. 34 – Die Realität II.
 13) BGH, 09.07.2015 – I ZR 46/12, WRP 2016, 224 – Die Realität II.
 14) BGH, 09.07.2015 – I ZR 46/12, WRP 2016, 224 Rn. 43 ff. – Die Realität II.
 15) Dietrich, MMR 2014, 260, 262; Wiebe, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, § 19a Rn. 6.
 16) Dietrich, GRUR Int. 2014, 1160, 1162.
 17) Dietrich, GRUR Int. 2014, 1160, 1163; Rauer/Ettig, WRP 2014, 1443, 1444 Rn. 12; Fuchs/Farkas, ZUM 2015, 110, 117; Jahn/Palzer, K&R 2015, 1, 2.
 18) Rauer/Ettig, WRP 2014, 1443, 1444 Rn. 12; Jahn/Palzer, K&R 2015, 1, 2; Fuchs/Farkas, ZUM 2015, 110, 117.
 19) Dietrich, MMR 2016, 194, 195; Haberstumpf, GRUR 2016, 763, 769.
 20) Spindler, GRUR 2016, 157, 158.
 21) Haberstumpf, GRUR 2016, 763, 771; Solmecke/Dam, MMR 2015, 46; Dietrich, GRUR Int. 2014, 1160, 1162 f.; Dreier, in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 5. Aufl. 2015, § 19a Rn. 6a; Fuchs/Farkas, ZUM 2015, 110, 117; Schulze, ZUM 2015, 106, 110; zweifelnd: Peifer, AfP 2016, 5, 7.
 22) Michl, LMK 2016, 376 535; Fuchs/Farkas, ZUM 2015, 110, 117; Rauer/Ettig WRP 2014, 1443, 1444 Rn. 11; Jahn/Palzer, K&R 2015, 1, 4; Galetzka, K&R 2016, 150, 151.
 23) Vgl. auch Fuchs/Farkas, ZUM 2016, 371, 372.

Klage abzuweisen sei, weil der Rechteinhaber nicht bewiesen habe, dass das Video ursprünglich ohne seine Zustimmung ins Internet gestellt wurde.²⁴⁾

IV. Die Entscheidung „GS Media“

- 14 In der aktuellen Entscheidung in Sachen „GS Media“ hält der EuGH zunächst an seiner bisherigen Rechtsprechung zu Hyperlinks fest und statuiert, dass es sich grundsätzlich bei dem Setzen eines Hyperlinks mangels neuen Publikums nicht um eine öffentliche Wiedergabe handelt.²⁵⁾ Aus den vorangegangenen Entscheidungen in den Verfahren „Svensson“ und „BestWater“ gehe jedoch hervor, dass dies nur dann gelte, wenn der entsprechende Inhalt auf der Ursprungsseite mit Zustimmung des Rechteinhabers – also rechtmäßig – eingestellt worden sei.
- 15 Mit Blick auf die Bewertung einer Verlinkung von Inhalten, die ohne Zustimmung des Rechteinhabers ins Internet gestellt wurden, betonen die Luxemburger Richter zunächst die herausragende Bedeutung des Hyperlinkings für die Freiheit der Meinungsäußerung und die Informationsfreiheit. Bezug genommen wird hier unter anderem auf Art. 11 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union.²⁶⁾ Für Individualpersonen sei es jedoch äußerst schwierig, die Rechtmäßigkeit der Inhalte im Internet zu überprüfen.²⁷⁾ Daraus schließt der EuGH, dass grundsätzlich keine öffentliche Wiedergabe vorliegt, sofern der Betreffende nicht weiß oder vernünftigerweise nicht wissen kann, dass das verlinkte Werk ohne Erlaubnis des Rechteinhabers veröffentlicht wurde.²⁸⁾ Denn in diesen Fällen handle der Nutzer nicht in voller Kenntnis der Folgen seines Tuns. Zudem könne der rechtswidrige Inhalt, der ja im Internet bereits verfügbar ist, auch ohne das Zutun des Nutzers abgerufen werden.²⁹⁾
- 16 Wusste oder hätte die verlinkende Person wissen müssen, dass das Werk rechtswidrig öffentlich zugänglich gemacht worden ist, ergebe sich hingegen aus der erforderlichen individuellen Betrachtung, dass eine öffentliche Wiedergabe und somit eine Urheberrechtsverletzung vorliegt.³⁰⁾ Dabei sei zu vermuten, dass derjenige, der einen Hyperlink mit Gewinnerzielungsabsicht setzt, in voller Kenntnis des Urheberrechtsschutzes sowie der fehlenden Erlaubnis des Rechteinhabers handle.³¹⁾ In einem solchen Fall könne erwartet werden, dass der Betreffende vorab die Rechtmäßigkeit der Inhalte überprüft, auf die er verlinken möchte. Daher sei in Fällen, in denen ein Nutzer mit Gewinnerzielungsabsicht die widerlegbare Vermutung nicht entkräftet, eine öffentliche Wiedergabe zu bejahen. In diesem Punkt weicht das Urteil im Übrigen deutlich von den Schlussanträgen des Generalanwalts ab. Dieser hatte sich noch für eine generelle Zulässigkeit von Hyperlinks ausgesprochen, unabhängig davon, ob Kenntnis über die Rechtswidrigkeit besteht.³²⁾

V. Bewertung

- 17 Dass die bisherige Rechtsprechung des EuGH zum Begriff der öffentlichen Wiedergabe nach Art. 3 Abs. 1 der RL 2001/29/EG in der Kritik steht, wurde oben bereits dargelegt.³³⁾ Die aktuelle Entscheidung der Luxemburger Richter trägt leider nicht dazu bei, den Begriff einer weiteren Klärung zuzuführen. Schon die Differenzierung, was ein Internetnutzer über die verlinkte Quelle

gewusst hat oder hätte wissen sollen, ist ein in der Praxis wegen seiner Subjektivität schwierig zu handhabendes Kriterium. Auch die angedachte Beweislastumkehr in Form einer widerlegbaren Vermutungswirkung ist kritisch zu sehen. Denn sie knüpft an einer Gewinnerzielungsabsicht an, mithin also einem weiteren subjektiven Kriterium. Es bedarf somit einer eingehenden Würdigung, inwieweit die vom EuGH zugrunde gelegten (neuen) Kriterien in der Tat tragfähig sein können.

1. Einwilligung des Rechteinhabers

Unglücklich ist aus Sicht der Verfasser bereits der vom EuGH gewählte Anknüpfungspunkt für das Vorliegen eines neuen Publikums. Denn die Luxemburger Richter stellen nunmehr ausdrücklich auf die Einwilligung des Rechteinhabers ab. Dogmatisch zerfließen damit die Grenzen zwischen Nutzungshandlung und Rechtfertigung. So kam auch das OLG München in der Anschlussentscheidung „Die Realität III“ vom 25.08.2016 zu dem Ergebnis, dass die Einwilligung des Berechtigten nicht erst die Rechtswidrigkeit einer öffentlichen Zugänglichmachung beseitigt, sondern dass es bereits an einem Eingriff in das Ausschließlichkeitsrecht des Rechteinhabers fehlt.³⁴⁾ Dies hat auch Auswirkungen auf die Beweislast, da nach den allgemeinen Beweisregeln der Rechteinhaber darlegen und beweisen muss, dass sein Werk ohne seine Zustimmung im Internet veröffentlicht wurde.³⁵⁾ Konsequenter wäre es daher – wie vom Generalanwalt in seinen Schlussanträgen vorgeschlagen³⁶⁾ – das Vorliegen eines neuen Publikums anhand rein objektiver Kriterien zu beurteilen. Wird ein neues Publikum angesprochen, ohne dass eine entsprechende Autorisierung vorliegt, so kann der Rechteinhaber gegen den Rechtsverletzer vorgehen, ist dies nicht der Fall, ist das Hyperlinking zulässig.³⁷⁾

Darüber hinaus könnten zusätzliche Kriterien herangezogen werden, die gegebenenfalls zu einer sachgerechteren Abgrenzung zwischen zulässiger Verlinkung und unzulässiger Nutzung eines Werks führen. Zu diskutieren wäre hier vor allem das „Zueigenmachen“, welches sich in anderen Konstellationen als Tatbestandsvoraussetzung bewährt hat.³⁸⁾

2. Kenntnis des Linksetzenden

Weiterhin vermag auch das Kriterium der Kenntnis respektive des Kennenmüssens als Tatbestandsvoraussetzung der öffentlichen Wiedergabe nicht zu überzeugen. Immerhin räumt der EuGH selbst ein, dass es für Individualpersonen praktisch nicht möglich ist, jedes Werk, auf das verlinkt wird, auf dessen Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen.³⁹⁾ Es ist jedoch nicht einsichtig, warum dies nur für Einzelpersonen gelten soll. Auch für Unternehmen – wie zum Beispiel Presseunternehmen oder Kultur- und Gedächtniseinrichtungen – stellt es einen immensen Aufwand dar, jeden einzelnen Link auf seine Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen, insbesondere weil der Website- oder Portalbetreiber darüber in der Regel keine Auskunft geben kann.⁴⁰⁾ Zudem müsste bei der Einräumung von Unterlizenzen theoretisch die gesamte Rechtekette nachvollzogen werden.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, inwiefern der Linksetzende auch dann haftet, wenn das Werk ursprünglich mit Einwilligung des Rechteinhabers ins Internet gestellt wurde, dieser seine Ein-

24) OLG München, 25.08.2016 – 6 U 1092/11, WRP 2016, 1415 (in diesem Heft).

25) EuGH, 08.09.2016 – C-160/15, WRP 2016, 1347 Rn. 40 (in diesem Heft) – GS Media.

26) EuGH, 08.09.2016 – C-160/15, WRP 2016, 1347 Rn. 44 f. (in diesem Heft) – GS Media.

27) EuGH, 08.09.2016 – C-160/15, WRP 2016, 1347 Rn. 46 (in diesem Heft) – GS Media.

28) EuGH, 08.09.2016 – C-160/15, WRP 2016, 1347 Rn. 47 (in diesem Heft) – GS Media.

29) EuGH, 08.09.2016 – C-160/15, WRP 2016, 1347 Rn. 48 (in diesem Heft) – GS Media.

30) EuGH, 08.09.2016 – C-160/15, WRP 2016, 1347 Rn. 49 (in diesem Heft) – GS Media.

31) EuGH, 08.09.2016 – C-160/15, WRP 2016, 1347 Rn. 51 (in diesem Heft) – GS Media.

32) Schlussanträge des Generalanwalts, 07.04.2016 – C-160/15, BeckRS 2016, 80592.

33) Vgl. etwa Spindler, GRUR 2016, 157, 158 ff.; Haberstumpf, GRUR 2016, 763, 767 f.; Dietrich, GRUR Int. 2014, 1160, 1162; Welp, GRUR 2014, 751; Ettig/Kaese, K&R 2016, 474; Dietrich, GRUR Int. 2014, 1160, 1162.

34) OLG München, 25.08.2016 – 6 U 1092/11, WRP 2016, 1415 Rn. 26 (in diesem Heft).

35) OLG München, 25.08.2016 – 6 U 1092/11, WRP 2016, 1415 Rn. 26 (in diesem Heft).

36) Schlussanträge des Generalanwalts, 07.04.2016 – C-160/15, BeckRS 2016, 80592 Rn. 69 f.

37) Schlussanträge des Generalanwalts, 07.04.2016 – C-160/15, BeckRS 2016, 80592 Rn. 80 ff.

38) Vgl. auch Hendel, ZUM 2014, 102, 108; Spindler, GRUR 2016, 157.

39) EuGH, 08.09.2016 – C-160/15, WRP 2016, 1347 Rn. 46 (in diesem Heft) – GS Media.

40) So auch Galetzka, K&R 2016, 150, 152.

Rehart, Die Annahme einer unzureichenden modifizierten Unterlassungserklärung

willigung jedoch später widerrufen hat. Treffen den Linksetzenden in diesen Fällen regelmäßige Kontrollpflichten? Dies kann wohl kaum gefordert werden.

3. Vermutungswirkung nach Gewinnerzielungsabsicht

- 22 Schließlich stellt sich die Frage, ob das Aufstellen der widerleglichen Vermutung ein geeignetes Abgrenzungskriterium darstellt. Denn nur die wenigsten Website-Betreiber dürften gänzlich ohne Gewinnerzielungsabsicht handeln. Zudem sind Websites heutzutage komplexe Gebilde. Ein konkreter Hyperlink mag gegebenenfalls „nur“ zur ergänzenden Illustration dienen oder dem Internetnutzer weitere Hintergrundinformationen bieten, letztlich aber nicht im konkreten Zusammenhang mit dem eigentlichen Leistungsangebot des Website-Betreibers stehen. Der Blog einer Anwaltskanzlei mag beispielsweise kostenfrei sein und doch dient er der Werbung für die eigene Expertise. Es wäre interessant zu erfahren, wie der EuGH die in den einzelnen Blog-Beiträgen eingebetteten Links bewerten würde. Schon dieses Beispiel zeigt, dass das Kriterium der Gewinnerzielungsabsicht in der Praxis schwierig zu handhaben sein dürfte. Es stellt Anwender wie Gerichte vor neuerliche Probleme und führt nicht zu einer gesteigerten Rechtssicherheit.

VI. Fazit und Ausblick

- 23 Aufgrund der Entscheidung des EuGH ist nun zwischen Hyperlinks, die eine öffentliche Wiedergabe darstellen, und Hyperlinks, die es nicht tun, zu differenzieren. Kriterium für die Abgrenzung ist in erster Linie das Handeln in Kenntnis oder aber der fahrlässigen Unkenntnis der Rechtswidrigkeit der ursprünglichen öffentlichen Wiedergabe. Von maßgebender Bedeutung für die Darlegungs- und Beweislast ist hierbei, ob die jeweilige Person mit Gewinnerzielungsabsicht verlinkt hat und damit die Vermutungswirkung greift. Dies führt zweifellos zu zahlreichen Abgrenzungsschwierigkeiten im Einzelfall.
- 24 Letzten Endes muss es darum gehen, Rechtssicherheit zu schaffen. Hiervon profitieren Rechteinhaber wie Rechtenutzer. Nicht zuletzt geht auch der Ruf vieler sogenannter Intermediäre nach einer solchen Sicherheit. Dies nicht ohne Grund, denn erst ein solider rechtlicher Rahmen ermöglicht einen funktionierenden digitalen Binnenmarkt, von dem alle Beteiligten profitieren. Nicht überschaubare Haftungsrisiken sind hier Gift.⁴¹⁾ Daher ist es entscheidend, klare Regeln gerade für das Hyperlinking zu schaffen. Wie eingangs ausgeführt, sind die Verknüpfungen zwischen einzelnen Inhalten des World Wide Webs dessen Le-

bensadern. Es muss verlinkt werden können, anders geht es nicht. Dabei sind natürlich die Rechte der Urheber und Leistungsinhaber zu wahren. Das Abstellen auf widerlegbare Vermutungswirkungen, die an rein subjektiven Parametern anknüpfen, kann hier leicht zu unerwünschten Hemmeffekten in der Internetkommunikation führen.⁴²⁾ Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass auch das Auffinden von Inhalten im Netz über Hyperlinks funktioniert. Mithin sind auch und gerade Suchmaschinenbetreiber von der Diskussion betroffen. Denn ihre Leistung baut zwingend auf der – kalkulierbar rechtmäßigen – Verwendung von Links auf.

Insgesamt überzeugt die hier in Rede stehende Entscheidung des EuGH zum Begriff der öffentlichen Wiedergabe nicht. Sie setzt weder am Wortlaut der Richtlinie an noch findet sie systematische Unterstützung. Es werden neue, komplexe Kriterien geschaffen, die in der Praxis mehr Probleme als Lösungen bilden. Wenn man den Begriff der öffentlichen Wiedergabe reformieren möchte, so sollte dies in klarer, stringenter und für die Praxis handhabbarer Weise geschehen. Hierzu bedarf es dann aber auch legislativer Schritte und nicht einer fallbezogenen Entscheidung durch den EuGH.⁴³⁾

Im Rahmen der Strategie für einen digitalen Binnenmarkt steht die Reform des Urheberrechts zurzeit sehr weit oben auf der Liste der Europäischen Kommission.⁴⁴⁾ In dem im Dezember 2015 veröffentlichten Aktionsplan „Schritte zu einem modernen, europäischen Urheberrecht“ stellt die Kommission fest, dass es „strittige Grauzonen und Unsicherheit“ über die Reichweite des Begriffes in der Online-Welt gibt.⁴⁵⁾ Aus diesem Grund kündigte sie an, zu überprüfen, ob Handlungsbedarf für den europäischen Gesetzgeber besteht. In einem umfangreichen Reformpaket, das am 14.09.2016 vorgestellt wurde, greift die Kommission bereits einige drängende Punkte auf.⁴⁶⁾ Die öffentliche Wiedergabe ist nicht Teil dieser Reform. Angesichts des Urteils in Sachen „GS Media“ könnte die Kommission unter Umständen hier nochmals ins Überlegen kommen.

41) So auch *Fuchs/Farkas*, ZUM 2016, 370, 372; *Galetzka*, K&R 2016, 150, 152.

42) Vgl. auch *Spindler*, GRUR 2016, 157, 158.

43) So auch *Spindler*, GRUR 2016, 157, 160; *Galetzka*, K&R 2016, 150, 152.

44) COM(2015) 192 final.

45) COM(2016) 626 final, S. 11.

46) So auch *Pfennig*, <http://www.urheber.info/sites/default/files/story/files/ini-urheber-recht-arbeitspapier-neuformierung-eu-urheberrechtspolitik-2016-09-16.pdf>, S. 3.

RA Nikolaus Konstantin Rehart, Frankfurt a. M.*

Die Annahme einer unzureichenden modifizierten Unterlassungserklärung – ein Dilemma des Unterlassungsgläubigers?

INHALT

I. Einleitung

II. Konfliktlage

1. Vorüberlegung

2. Handlungsalternativen und Risiken

- Option: Zurückweisung der Unterlassungserklärung und gerichtliche Weiterverfolgung
- Option: Annahme der Unterlassungserklärung und gerichtliche Weiterverfolgung

3. Stellungnahme

- Unterlassungserklärung als konkludentes Angebot auf Abschluss eines Erlassvertrages?
- Annahme einer Unterlassungserklärung als konkludenter Verzicht auf gerichtliche Weiterverfolgung?
- Grundsatz der interessengerechten Auslegung von Willenserklärungen

* Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz, Partner bei DANCKELMANN UND KERST Rechtsanwältinnen und Notare. Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 1440.