Öffentliches Zugänglichmachen der urheberrechtlich geschützten Fotografie der Stadt Cordoba

Bundesgerichtshof

Beschluss vom 23.02.2017

Az.: I ZR 267/15

Tenor

I. Das Verfahren wird ausgesetzt.

II. Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird zur Auslegung des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. Nr. L 167 vom 22. Juni 2001, S. 10) folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Stellt die Einfügung eines auf einer fremden Internetseite mit Erlaubnis des Urheberrechtsinhabers für alle Internetnutzer frei zugänglichen Werkes in eine eigene öffentlich zugängliche Internetseite ein öffentliches Zugänglichmachen im Sinne des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG dar, wenn das Werk zunächst auf einen Server kopiert und von dort auf die eigene Internetseite hochgeladen wird?

Entscheidungsgründe

A. Der Kläger ist Berufsfotograf. Die am Rechtsstreit nicht mehr beteiligte Beklagte zu 1, die Stadt W. , ist die Trägerin

der Gesamtschule W. . Der Beklagte zu 2 (nachfolgend: Beklagter), das Land N. , übt die Schulaufsicht über die Gesamtschule W. aus und ist Dienstherr oder Arbeitgeber der dort beschäftigten Lehrkräfte.

Seit dem 25. März 2009 war auf der Internetseite der Gesamtschule W. ein im Rahmen einer Spanisch-Arbeitsgemeinschaft der Schule erstelltes Schülerreferat abrufbar, das die nachstehend abgebildete Fotografie der spanischen Stadt Cordoba enthielt:

Unter der Fotografie befand sich ein Hinweis auf die Internetseite“www. .de“.

Der Kläger hat geltend gemacht, die Fotografie selbst angefertigt und lediglich den Betreibern des Online-Reisemagazin-Portals “ .de“ ein einfaches Nutzungsrecht eingeräumt zu haben. Er beanstandet die Einstellung der Fotografie auf der Internetseite der Schule als Verletzung des ihm zustehenden urheberrechtlichen Vervielfältigungsrechts und des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung.

Der Kläger hat – soweit für das Revisionsverfahren noch relevant – zuletzt beantragt, dem Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verbieten, das [oben eingeblendete] Foto zu vervielfältigen/vervielfältigen zu lassen und/oder öffentlich zugänglich zu machen/machen zu lassen, hilfsweise, Schülerinnen und Schülern zu ermöglichen, das [oben eingeblendete] Foto zum Zwecke des Einstellens ins Internet zu vervielfältigen. Der Kläger hat den Beklagten außerdem auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 400 € nebst Zinsen in Anspruch genommen.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Unterlassung und Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 300 € nebst Zinsen verurteilt. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Gegen diese Entscheidung haben der Beklagte Berufung und der Kläger Anschlussberufung eingelegt. Das Berufungsgericht hat

das landgerichtliche Urteil auf die Berufung des Beklagten unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung und der Anschlussberufung abgeändert. Es hat den Beklagten unter Abweisung der Klage im Übrigen entsprechend dem Hauptantrag des Klägers unter Androhung von Ordnungsmitteln verurteilt, Schülerinnen und Schülern der Gesamtschule W. zu ermöglichen, das [oben eingeblendete] Foto zu vervielfältigen und/oder öffentlich zugänglich zu machen.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiter. Der Kläger hat Anschlussrevision eingelegt, mit der er seine zuletzt gestellten Anträge weiterverfolgt. Die Parteien beantragen jeweils, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen.

B. Der Erfolg der Revision hängt von der Auslegung des Art. 3 Abs. 1 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 ab. Vor einer Entscheidung über die Rechtsmittel ist deshalb das Verfahren auszusetzen und gemäß Art. 267 Abs. 1 Buchst. b und Abs. 3 AEUV eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union einzuholen.

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, dem Kläger stehe gegenüber dem Beklagten im zuerkannten Umfang ein Unterlassungsanspruch aus § 97 Abs. 1 UrhG unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung zu. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Der Kläger habe die Fotografie der Stadt Cordoba angefertigt. Die Fotografie sei jedenfalls als Lichtbild im Sinne von § 72 Abs. 1 UrhG urheberrechtlich geschützt. Dem Kläger stehe daher jedenfalls nach § 72 Abs. 2 UrhG das Leistungsschutzrecht des Lichtbildners zu.

Die Fotografie sei vor dem Einstellen auf der Internetseite der Schule auf den Server kopiert worden. Dies stelle einen Eingriff in das dem Kläger zustehende Vervielfältigungsrecht (§ 72 Abs. 1, § 15 Abs. 1 Nr. 1, § 16 UrhG) dar.

Durch das Einstellen des Lichtbildes auf die Internetseite der Schule sei in das Recht des Klägers zur öffentlichen Zugänglichmachung (§ 72 Abs. 1, § 15 Abs. 2 Satz 1 und 2 Nr. 2, § 19a UrhG) eingegriffen worden. Es sei ohne Bedeutung, dass die Fotografie vor den streitgegenständlichen Handlungen bereits uneingeschränkt für jedermann im Internet zugänglich gewesen sei. Durch die Vervielfältigung der Fotografie auf dem Server und die anschließende öffentliche Zugänglichmachung auf der Internetseite der Schule sei es zu einer Entkoppelung von der ursprünglichen Veröffentlichung im Online-Portal “ .de“ gekommen. Der Kläger habe deshalb – anders als beim Setzen eines elektronischen Verweises („Link“) und der Einbettung eines Werkes in einem auf der Website des Inanspruchgenommenen erscheinenden Rahmen („Framing“) – nicht mehr die alleinige Herrschaft über die öffentliche Zugänglichmachung seines Lichtbildes gehabt. Die besonderen Voraussetzungen des öffentlichen Zugänglichmachens im Falle der Verlinkung und des Framing seien im Streitfall deshalb nicht zu beachten.

Der Eingriff in die Urheberrechte des Klägers sei rechtswidrig. Der Beklagte könne sich nicht mit Erfolg auf urheberrechtliche Schutzschranken berufen.

Der Beklagte sei unter dem Gesichtspunkt der Haftung des Unternehmensinhabers für Verletzungshandlungen seines Arbeitnehmers (§ 99 UrhG), die auch für Körperschaften des öffentlichen Rechts gelte, passivlegitimiert, soweit es um den geltend gemachten Unterlassungsanspruch gehe. Die bei dem Beklagten beschäftigte Lehrkraft sei nach den Grundsätzen der Störerhaftung zur Unterlassung verpflichtet. Die für die Spanisch-Arbeitsgemeinschaft zuständige Lehrkraft habe für die von der Schülerin begangene Rechtsverletzung einzustehen, weil sie Prüfungs- und Überwachungspflichten verletzt habe, zu

deren Einhaltung sie im Rahmen ihrer Lehrtätigkeit verpflichtet gewesen sei.

II. Der Senat hält die gegen diese Beurteilung erhobenen Rügen der Revision nicht für begründet. Soweit das Berufungsgericht angenommen hat, das Recht des Klägers zur öffentlichen Zugänglichmachung der Fotografie aus § 72 Abs. 1, § 15 Abs. 2 Satz 1 und 2 Nr. 2, § 19a UrhG sei verletzt, stellt sich allerdings die Frage, ob die Einfügung eines auf einer fremden Internetseite mit Erlaubnis des Urheberrechtsinhabers für alle Internetnutzer frei zugänglichen Werkes in eine eigene öffentlich zugängliche Internetseite ein öffentliches Zugänglichmachen im Sinne des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG darstellt, wenn das Werk zunächst auf einen Server kopiert und von dort auf die eigene Internetseite hochgeladen wird. Diese Frage lässt sich auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zum Begriff der öffentlichen Wiedergabe nicht zweifelsfrei beantworten.

1. Bei dem Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) handelt es sich um ein besonderes Recht zur öffentlichen Wiedergabe (vgl. § 15 Abs. 2 und 3 UrhG). Soweit es sich bei diesen Rechten um nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG harmonisiertes Recht handelt, sind die Bestimmungen des § 19a UrhG und des § 15 Abs. 2 und 3 UrhG richtlinienkonform auszulegen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG diese Rechte in seinem Anwendungsbereich vollständig harmonisiert und die Mitgliedstaaten das durch diese Vorschrift begründete Schutzniveau daher weder unterschreiten noch überschreiten dürfen (vgl. EuGH, Urteil vom 13. Februar 2014 – C-466/12, GRUR 2014, 360 Rn. 33 bis 41 = WRP 2014, 414 – Svensson/Retriever Sverige; BGH, Urteil vom 9. Juli 2015 – I ZR 46/12, GRUR 2016, 171 Rn. 17 = WRP 2016, 224 – Die Realität II).

2. Die hier in Rede stehende Wiedergabe fällt in den

Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG.

a) Das Recht zur öffentlichen Wiedergabe im Sinne des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG umfasst nur die Wiedergabe an eine Öffentlichkeit, die nicht an dem Ort anwesend ist, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung nimmt (vgl. Erwägungsgrund 23 Satz 2 der Richtlinie 2001/29/EG). Nicht erfasst sind daher direkte Aufführungen und Darbietungen von Werken vor einer Öffentlichkeit, die sich in unmittelbarem körperlichen Kontakt mit der Person befindet, die dieses Werk aufführt oder darbietet (EuGH, Urteil vom 4. Oktober 2011 – C-403/08 und C-429/08, Slg. 2011, I-9083 = GRUR 2012, 156 Rn. 200 bis 202 = WRP 2012, 434 – Football Association Premier League und Murphy; Urteil vom 24. November 2011 – C-283/10, Slg. 2011, I-12031 = GRUR Int. 2012, 150 Rn. 35 und 36 – UCMR-ADA/Zirkus Globus).

b) Bei der hier in Rede stehenden Wiedergabe der Fotografie auf der Internetseite der Schule hat kein unmittelbarer körperlicher Kontakt zwischen den ein Werk aufführenden oder darbietenden Personen und einer durch diese Wiedergabe erreichten Öffentlichkeit bestanden. Es hat daher eine Wiedergabe an eine Öffentlichkeit vorgelegen, die an dem Ort, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung genommen hat, nicht anwesend gewesen ist. Eine solche Wiedergabe fällt in den Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG.

3. Der Begriff der „öffentlichen Wiedergabe“ hat zwei Tatbestandsmerkmale, nämlich eine Handlung der Wiedergabe und die Öffentlichkeit dieser Wiedergabe. Ferner erfordert dieser Begriff eine individuelle Beurteilung. Im Rahmen einer derartigen Beurteilung sind eine Reihe weiterer Kriterien zu berücksichtigen, die unselbständig und miteinander verflochten sind. Da diese Kriterien im jeweiligen Einzelfall in sehr unterschiedlichem Maß vorliegen können, sind sie einzeln und in ihrem Zusammenwirken mit den anderen Kriterien anzuwenden (vgl. EuGH, Urteil vom 7. März 2013 – C-607/11, GRUR 2013, 500 Rn. 21 und 31 – ITV Broadcasting/TVC; EuGH, GRUR 2014, 360 Rn.

16 – Svensson/Retriever Sverige; EuGH, Urteil vom 19. November 2015 – C-325/14, GRUR 2016, 60 Rn. 14 und 15 – SBS/SABAM; Urteil vom 31. Mai 2016 – C-117/15, GRUR 2016, 684 Rn. 35 bis 37 – Reha Training/GEMA; Urteil vom 8. September 2016 – C-160/15, GRUR 2016, 1152 Rn. 32 bis 34 – GS Media BV/Sanoma u.a.).

a) Der Senat geht davon aus, dass eine Handlung der Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG vorliegt.

aa) Der Begriff der Wiedergabe ist im Blick auf das Hauptziel der Richtlinie 2001/29/EG, ein hohes Schutzniveau für die Urheber sicherzustellen (vgl. Erwägungsgründe 4 und 9 der Richtlinie 2001/29/EG), weit zu verstehen (vgl. Erwägungsgrund 23 der Richtlinie 2001/29/EG), und zwar dahin, dass er jede Übertragung geschützter Werke unabhängig vom eingesetzten technischen Mittel oder Verfahren umfasst (vgl. EuGH, GRUR 2012, 156 Rn. 186 und 193 – Football Association Premier League und Murphy; GRUR 2013, 500 Rn. 20 – ITV Broadcasting/TVC; GRUR 2014, 360 Rn. 17 – Svensson/Retriever Sverige; EuGH, Urteil vom 27. Februar 2014 – C-351/12, GRUR 2014, 473 Rn. 23 und 25 = WRP 2014, 418 – OSA/Lécebné lázně; EuGH, GRUR 2016, 684 Rn. 38 – Reha Training/GEMA). Eine „Wiedergabe“ setzt voraus, dass der Nutzer in voller Kenntnis der Folgen seines Verhaltens – also absichtlich und gezielt – tätig wird, um Dritten einen Zugang zum geschützten Werk zu verschaffen, den diese ohne sein Tätigwerden nicht hätten. Dabei reicht es aus, wenn Dritte einen Zugang zum geschützten Werk haben, ohne dass es darauf ankommt, ob sie diesen nutzen (vgl. EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2006 – C-306/05, Slg. 2006, I-11519 = GRUR 2007, 225 Rn. 42 und 43 – SGAE/Rafael; EuGH, GRUR 2012, 156 Rn. 195 – Football Association Premier League und Murphy; GRUR 2014, 360 Rn. 19 – Svensson/Retriever Sverige; GRUR 2014, 473 Rn. 26 – OSA/Lécebné lázně; EuGH, Urteil vom 27. März 2014 – C-314/12, GRUR 2014, 468 Rn. 39 = WRP 2014, 540 – UPC Telekabel/Constantin Film und Wega).

bb) Danach ist die hier in Rede stehende Einstellung eines

geschützten Werkes auf eine Internetseite als „Handlung der Wiedergabe“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG einzustufen. Die Schülerin, für deren Verhalten die zuständige Lehrkraft und damit der Beklagte einzustehen hat, ist beim Hochladen ihres Referats, das die vom Kläger angefertigte Fotografie enthielt, in voller Kenntnis der Folgen ihres Verhaltens – also absichtlich und gezielt – tätig geworden, um den Nutzern der Internetseite der Schule den Zugriff auf das Referat einschließlich der Fotografie zu verschaffen, den sie ohne ihr Tätigwerden nicht gehabt hätten. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Nutzer diesen Zugang tatsächlich genutzt haben.

b) Im Streitfall liegt auch eine Öffentlichkeit der Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG vor.

aa) Der Begriff der Öffentlichkeit ist nur bei einer unbestimmten Zahl potentieller Adressaten und recht vielen Personen erfüllt. Hinsichtlich des letztgenannten Kriteriums ist die kumulative Wirkung zu beachten, die sich aus der Zugänglichmachung der Werke bei den potentiellen Adressaten ergibt. Dabei kommt es darauf an, wie viele Personen gleichzeitig und nacheinander Zugang zu demselben Werk haben (vgl. EuGH, GRUR 2007, 225 Rn. 38 – SGAE/ Rafael; GRUR 2013, 500 Rn. 32 und 33 – ITV Broadcasting/TVC; GRUR 2014, 360 Rn. 21 – Svensson/Retriever Sverige; GRUR 2014, 473 Rn. 27 und 28 – OSA/Lécebné lázně; GRUR 2016, 684 Rn. 40 bis 44 – Reha Training/GEMA; GRUR 2016, 1152 Rn. 36 – GS Media BV/Sanoma u.a.).

bb) Eine Handlung wie die hier in Rede stehende betrifft sämtliche potentiellen Nutzer der Internetseite und damit eine unbestimmte und ziemlich große Zahl von Adressaten.

c) Für eine Einstufung als „öffentliche Wiedergabe“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG ist es weiterhin erforderlich, dass ein geschütztes Werk unter Verwendung eines technischen Verfahrens, das sich von dem bisher verwendeten

unterscheidet (dazu B II 3 c aa), oder – ansonsten – für ein neues Publikum wiedergegeben wird, also für ein Publikum, an das der Inhaber des Urheberrechts nicht dachte, als er die ursprüngliche öffentliche Wiedergabe erlaubte (dazu B II 3 c bb). Erfolgt die nachfolgende Wiedergabe nach einem spezifischen technischen Verfahren, das sich von demjenigen der ursprünglichen Wiedergabe unterscheidet, braucht nicht geprüft zu werden, ob das Werk für ein neues Publikum wiedergegeben wird; in einem solchen Fall bedarf die Wiedergabe ohne Weiteres der Erlaubnis des Urhebers (vgl. EuGH, GRUR 2007, 225 Rn. 40 und 41 – SGAE/Rafael; EuGH, Beschluss vom 18. März 2010 – C-136/09, MR-Int 2010, 123 Rn. 38 – OSDD/Divani Akropolis; EuGH, GRUR 2012, 156 Rn. 197 – Football Association Premier League und Murphy; GRUR 2013, 500 Rn. 39 und 24 bis 26 – ITV Broadcasting/TVC; GRUR 2014, 360 Rn. 24 – Svensson/Retriever Sverige; GRUR 2014, 1196 Rn. 14 – BestWater International/Mebes und Potsch; GRUR 2016, 684 Rn. 45 – Reha Training/GEMA; GRUR 2016, 1152 Rn. 37 – GS Media BV/Sanoma u.a.).

aa) Die Fotografie wurde im Streitfall nicht nach einem spezifischen technischen Verfahren wiedergegeben, das sich von demjenigen der ursprünglichen Wiedergabe unterscheidet.

(1) Erfolgt die nachfolgende Wiedergabe wie die ursprüngliche Wiedergabe im Internet, erfolgt sie nach demselben technischen Verfahren (EuGH, GRUR 2014, 360 Rn. 24 – Svensson/Retriever Sverige; GRUR 2016, 1152 Rn. 42 – GS Media BV/Sanoma u.a.).

(2) Die Schülerin hat die Fotografie, die bereits auf der Internetseite des Online-Reisemagazin-Portals “ .de“ öffentlich wiedergegeben wurde, kopiert und in ihr Referat eingefügt. Das die Fotografie enthaltende Referat hat sie sodann auf dem Schulserver eingestellt und von dort auf die Internetseite der Schule hochgeladen. Damit erfolgte die vom Kläger beanstandete Wiedergabe seiner Fotografie nach demselben technischen Verfahren, das schon für die Wiedergabe auf der Webseite des Onlineportals „schwarzaufweiss.de“

verwendet wurde.

bb) Es ist allerdings zweifelhaft, ob die vom Kläger angefertigte Fotografie nach den vorliegenden Umständen auf der Internetseite der Schule für ein neues Publikum wiedergegeben wurde, also für ein Publikum, an das der Rechtsinhaber nicht dachte, als er die ursprüngliche öffentliche Wiedergabe erlaubte.

(1) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union liegt keine Wiedergabe für ein neues Publikum vor, wenn auf einer Internetseite anklickbare Links zu Werken bereitgestellt werden, die auf einer anderen Internetseite mit Erlaubnis der Urheberrechtsinhaber für alle Internetnutzer frei zugänglich sind. Unterlag der Zugang zu den Werken auf der anderen Internetseite keiner beschränkenden Maßnahme, waren die Werke für sämtliche Internetnutzer frei zugänglich. Werden die betreffenden Werke den Nutzern einer Internetseite über einen anklickbaren Link zugänglich gemacht, sind diese Nutzer potentielle Adressaten der ursprünglichen Wiedergabe. Sie sind Mitglieder der Öffentlichkeit, die die Inhaber des Urheberrechts erfassen wollten, als sie die ursprüngliche Wiedergabe erlaubten. Eine solche Wiedergabe erfolgt nicht gegenüber einem neuen Publikum. Sie ist daher keine öffentliche Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG und bedarf keiner Erlaubnis der Urheberrechtsinhaber (vgl. EuGH, GRUR 2014, 360 Rn. 25 bis 28 – Svensson/Retriever Sverige; GRUR 2014, 1196 Rn. 15 und 16 – BestWater International/Mebes und Potsch; GRUR 2016, 1152 Rn. 40 bis 42 – GS Media BV/ Sanoma u.a.).

(2) Die Revision ist der Ansicht, aus der zitierten Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ergebe sich, dass die Voraussetzung des „neuen Publikums“ bei einer erneuten Veröffentlichung eines bereits mit Zustimmung des Rechtsinhabers im Internet veröffentlichten Werkes auf einer anderen Webseite nicht erfüllt sei, wenn die Ursprungsseite für jeden Internetnutzer frei zugänglich gewesen sei. Danach

werde im Streitfall durch die Internetseite der Schule kein neues Publikum angesprochen. Die Schulwebseite richte sich, wie bereits die Internetseite des Online-Reisemagazin-Portals “ .de“, auf der die vom Kläger angefertigte Fotografie mit seiner Zustimmung unbeschränkt für jedermann einsehbar veröffentlicht worden sei, an das allgemeine Internetpublikum. Der Senat teilt diese Ansicht der Revision nicht. Nach seiner Auffassung können die vom Gerichtshof der Europäischen Union zur Beurteilung von Hyperlinks und „Framing“ aufgestellten Grundsätze nicht auf die hier vorliegende Fallgestaltung angewandt werden.

Die durch die Richtlinie 2001/29/EG bewirkte Harmonisierung soll insbesondere vor dem Hintergrund der elektronischen Medien einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Interesse der Inhaber von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten am Schutz ihres durch Art. 17 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-Grundrechtecharta) garantierten Rechts am geistigen Eigentum einerseits und dem Schutz der Interessen und Grundrechte der Nutzer von Schutzgegenständen, insbesondere ihrer durch Art. 11 der EU-Grundrechtecharta garantierten Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit, sowie dem Gemeinwohl andererseits sichern (vgl. Erwägungsgründe 3 und 31 der Richtlinie; EuGH, GRUR 2016, 1152 Rn. 31 [EuGH 08.09.2016 – C-160/15] – GS Media BV/Sanoma u.a.). Die Annahme des Gerichtshofs der Europäischen Union, bei den Nutzern einer Internetseite, denen auf einer anderen Internetseite mit Erlaubnis des Urheberrechtsinhabers frei zugängliche Werke über einen anklickbaren Link zugänglich gemacht werden, handele es sich nicht um ein neues Publikum, beruht maßgeblich auf der Erwägung, dass das Internet für die durch Art. 11 EU-Grundrechtecharta gewährleistete Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit von besonderer Bedeutung ist und Hyperlinks zu einem guten Funktionieren des Internets und zum Meinungs- und Informationsaustausch in diesem Netz beitragen (EuGH, GRUR 2016, 1152 Rn. 45 [EuGH 08.09.2016 – C-160/15] – GS Media BV/Sanoma u.a.). Diese

Erwägung trifft auf die vorliegende Fallgestaltung, bei der eine urheberechtlich geschützte Fotografie ohne Zustimmung des Rechtsinhabers von einem Nutzer auf einem in seiner Zugriffssphäre befindlichen Server eingestellt und von dort aus auf einer Internetseite für eine Öffentlichkeit bereitgehalten wird, nicht zu. Für ein gutes Funktionieren des Internets ist es nicht erforderlich, fremde Werke ohne Zustimmung des Rechtsinhabers auf einer eigenen Internetseite einstellen zu können. Anders als bei der Benutzung von Hyperlinks oder dem Verfahren des „Framing“ überwiegt in solchen Fällen das Interesse der Inhaber von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten am Schutz ihres durch Art. 17 Abs. 2 der EU-Grundrechtecharta garantierten Rechts am geistigen Eigentum die durch Art. 11 der EU-Grundrechtecharta garantierte Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit der Nutzer von Schutzgegenständen.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass der Gerichtshof der Europäischen Union unter den Kriterien, die im Rahmen der individuellen Beurteilung des Begriffs der „öffentlichen Wiedergabe“ zu berücksichtigen sind, die zentrale Rolle des Nutzers hervorgehoben hat (EuGH, GRUR 2016, 684 Rn. 46 [EuGH 31.05.2016 – C-117/15] – Reha Training/GEMA; GRUR 2016, 1152 Rn. 35 – GS Media BV/Sanoma u.a.). An dieser zentralen Rolle des Nutzers fehlt es, wenn auf der eigenen Internetseite im Wege der Verlinkung oder des „Framing“ lediglich auf ein Werk verwiesen wird, das auf einer fremden Internetseite bereitgehalten wird. In diesen Fällen entscheidet allein der Inhaber der fremden Internetseite darüber, ob das auf seiner Internetseite bereitgehaltene Werk für die Öffentlichkeit zugänglich bleibt; wird das Werk nach dem Setzen des Links von der fremden Internetseite entfernt, geht der Link ins Leere (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juli 2003 – I ZR 259/00, BGHZ 156, 1, 14 – Paperboy; Urteil vom 29. April 2010 – I ZR 39/08, GRUR 2011, 56 Rn. 24 = WRP 2011, 88 – Session-ID; Beschluss vom 16. Mai 2013 – I ZR 46/12, GRUR 2013, 818 Rn. 9 = WRP 2013, 1047 – Die Realität I; BGH, GRUR 2016, 171 Rn. 14 [BGH 09.07.2015 – I

ZR 46/12] – Die Realität II). Dagegen nimmt der Nutzer, der das Werk auf seiner eigenen Internetseite einstellt und bereithält, eine zentrale Rolle bei der Wiedergabe ein. Er entscheidet darüber, ob und wie lange das Werk der Öffentlichkeit zugänglich ist. Ein solcher Nutzer eröffnet der Öffentlichkeit den Zugriff auf das in seiner Zugriffssphäre befindende Werk und nimmt damit eine eigene Verwertungshandlung vor (vgl. BGH, Urteil vom 12. November 2009 – I ZR 166/07, GRUR 2010, 616 Rn. 21 = WRP 2010, 922 – marionskochbuch.de; Urteil vom 29. April 2010 – I ZR 69/08, BGHZ 185, 291 Rn. 19 und 20 – Vorschaubilder I).

Ferner stünde die Annahme, ein Werk, das mit Zustimmung des Rechtsinhabers auf einer Internetseite für alle Internetnutzer frei zugänglich ist, dürfe ohne Zustimmung des Rechtsinhabers auch auf anderen Internetseiten eingestellt und für alle Internetnutzer öffentlich zugänglich gemacht werden, nicht mit dem in Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG niedergelegten Grundsatz in Einklang, wonach sich die in Art. 3 Abs. 1 und 2 dieser Richtlinie bezeichneten Rechte der öffentlichen Wiedergabe und der öffentlichen Zugänglichmachung nicht mit den in deren Art. 3 genannten Handlungen der öffentlichen Wiedergabe oder der öffentlichen Zugänglichmachung erschöpfen (vgl. BGH, GRUR 2016, 171 Rn. 35 [BGH 09.07.2015 – I ZR 46/12] – Die Realität II; vgl. auch EuGH, GRUR 2013, 500 Rn. 23 – ITV Broadcasting/TVC). Diese Annahme ließe sich ferner kaum mit dem Hauptziel der Richtlinie 2001/29/EG vereinbaren, ein hohes Schutzniveau für die Urheber zu erreichen und diesen damit die Möglichkeit zu geben, für die Nutzung ihrer Werke unter anderem bei einer öffentlichen Wiedergabe eine angemessene Vergütung zu erhalten (vgl. Erwägungsgrund 9 und 10 der Richtlinie 2001/29/EG; EuGH, GRUR 2013, 500 Rn. 20 – ITV Broadcasting/TVC; GRUR 2014, 473 Rn. 23 – OSA/Lécebné lázně; GRUR 2016, 1152 Rn. 30 – GS Media BV/Sanoma u.a.). Dürfte ein Werk, das mit Zustimmung des Rechtsinhabers auf einer Internetseite für alle Internetnutzer frei zugänglich ist, ohne Zustimmung des Rechtsinhabers auch auf anderen

Internetseiten eingestellt und öffentlich zugänglich gemacht werden, wäre dem Urheber weitgehend die Möglichkeit genommen, die wirtschaftliche Verwertung seines Werkes zu steuern und eine angemessene Beteiligung an der wirtschaftlichen Nutzung seines Werkes sicherzustellen (vgl. BGH, GRUR 2016, 171 Rn. 35 [BGH 09.07.2015 – I ZR 46/12] – Die Realität II).

Es kann daher nach Ansicht des Senats nicht angenommen werden, dass der Inhaber des Urheberrechts, der seine Zustimmung zum Einstellen seines Werkes auf einer frei zugänglichen Internetseite erteilt, dabei nicht nur an die Internetnutzer als Publikum denkt, die diese Internetseite unmittelbar oder über einen auf einer anderen Internetseite eingerichteten Link besuchen, sondern auch an die Internetnutzer, die eine andere Internetseite besuchen, auf der sein Werk ohne seine Zustimmung eingestellt worden ist. Bei den zuletzt genannten Internetnutzern handelt es sich daher nach Auffassung des Senats um ein neues Publikum im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union.

(3) Für die Frage einer öffentlichen Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG ist es nicht von entscheidender Bedeutung, dass die Fotografie des Klägers durch das Einstellen auf der Internetseite der Schule nicht zu Erwerbszwecken genutzt worden ist. Der gewerbliche Charakter der Verbreitung eines geschützten Werks ist für die Einstufung einer solchen Verbreitung als „öffentliche Wiedergabe“ zwar – unter anderem zur Bestimmung der Höhe einer möglichen Vergütung für diese Verbreitung (vgl. EuGH, GRUR 2012, 156 Rn. 204 bis 206 – Football Association Premier League und Murphy) – nicht unerheblich; er ist hierfür aber mit Sicherheit nicht ausschlaggebend (EuGH, GRUR 2016, 684 Rn. 49 [EuGH 31.05.2016 – C-117/15] – Reha Training/GEMA; vgl. aber auch EuGH, GRUR 2016, 1152 Rn. 55 – GS Media BV/Sanoma u.a.).

Vorinstanzen:
LG Hamburg, Urteil vom 22.01.2013 – Az.: 310 O 27/12
OLG Hamburg, Urteil vom 03.12.2015 – Az.: 5 U 38/13