

Einführung in das Medienrecht

Zivilrechtliche Grundlagen

Skript 5

Sonderfälle der Störerhaftung

Störerhaftung für Hyperlinks

Dr. Mischa Dippelhofer

3.1. Störerhaftung für Hyperlinks

Fall 8

Ihr Mandant, Herr Frederik Schiller, erzählt Ihnen, dass er auf seiner Privathomepage einen Link auf die Software DVDfree gesetzt habe.

Jetzt habe er eine [Abmahnung](#) erhalten.

Herr Schiller versteht nicht, warum die Gegenseite das Recht haben soll, von ihm Unterlassung zu fordern und die Zahlung einer hohen Anwaltsrechnung zu verlangen. Seine Seite sei doch nicht kommerziell. Außerdem stehe die Software doch auf einer anderen Homepage, für die deren Betreiber verantwortlich sei. Er habe doch nur einen Link gesetzt.

Herr Schiller glaubt sich ferner auf der sicheren Seite, weil er auf seiner Homepage den folgenden Disclaimer angebracht hat:

"Mit Urteil vom 12. Mai 1998 hat das Landgericht Hamburg entschieden, dass man durch die Erstellung eines Links die Inhalte der gelinkten Seite ggf. mitzuverantworten hat. Dies kann - so das Gericht - nur dadurch verhindert werden, dass man sich ausdrücklich von diesem Inhalt distanziert. Daher distanzriere ich mich hiermit vorsorglich von den Inhalten aller gelinkten Seiten auf meiner Homepage. Diese Erklärung gilt für sämtliche Links, die zur Zeit bestehen oder in Zukunft bestehen werden."

Hat Herr Schiller recht?

Wie gehen Sie vor?

Wie funktioniert ein Hyperlink?

Im Text enthaltener anklickbarer Querverweis von einem Dokument im Internet auf ein anderes.

Durch einen Klick auf den Querverweis wird der Internetbrowser des Benutzers veranlasst, das verlinkte Dokument aufzurufen.

Bei dem verlinkten Dokument kann es sich um ein Dokument vom gleichen Server, aber auch um ein Dokument von einem anderen Server handeln.

Handelt es sich um ein Dokument von einem fremden Server, so nimmt der Browser des Benutzers selbständig Kontakt mit dem fremden Server auf und ruft das Dokument dort ab.

Folgerungen aus der technischen Funktionsweise von Hyperlinks

Wird ein Dokument verlinkt, das sich auf einem fremden Server befindet, hat der Linkautor in der Regel keinen Einfluss auf dieses Dokument.

Verlinkte Dokumente auf einem fremden Server können vom Betreiber des fremden Servers verändert werden, ohne dass der Linkautor hierauf einen Einfluss hätte.

Durch solche Änderungen kann die Rechtswidrigkeit des fremden Dokuments entstehen, nachdem der Link gesetzt wurde, und ohne dass der Linkautor hiervon Kenntnis hat.

Verlinkte Dokumente auf einem fremden Server können unabhängig von der Existenz der Links von diesem Server abgerufen werden.

Verlinkte Dokumente auf einem fremden Server waren immer schon vor der Setzung des Links im Internet abrufbar, nämlich unter direkter Anwahl des fremden Servers.

Verlinkte Dokumente auf einem fremden Server sind auch dann weiter im Internet abrufbar, wenn der Link entfernt wird, nämlich unter direkter Anwahl des fremden Servers.

Ein Link auf ein rechtsverletzendes Dokument ist niemals kausal für die Abrufbarkeit des rechtsverletzenden Dokuments im Internet. Er kann lediglich die Auffindbarkeit verbessern.

Rückschlüsse des „Vaters des World Wide Web“

Tim Berners-Lee, der als Erfinder des World Wide Web gilt, hat hieraus die folgenden [Schlüsse](#) gezogen:

Aus einem Link auf ein fremdes Dokument folge noch nicht, dass das fremde Dokument von dem gleichen Autor stammt

Aus dem Link folge noch nicht, dass das fremde Dokument Teil des eigenen Dokuments ist, das den Link enthält

Ein Link selbst stelle noch keine Meinungsäußerung dar, sondern nur den Verweis auf die Meinungsäußerung eines Dritten. Eine Meinungsäußerung des Linkautors könne allerdings in der Linkbeschreibung enthalten sein

Berners-Lee fordert ein [Recht auf Linksetzung](#) als Teil der Meinungsfreiheit

Rechtswidrigkeit der Software DVD-Free

§ 95a Schutz technischer Maßnahmen

- (1) Wirksame technische Maßnahmen zum Schutz eines nach diesem Gesetz geschützten Werkes oder eines anderen nach diesem Gesetz geschützten Schutzgegenstandes dürfen ohne Zustimmung des Rechtsinhabers nicht umgangen werden, soweit dem Handelnden bekannt ist oder den Umständen nach bekannt sein muss, dass die Umgehung erfolgt, um den Zugang zu einem solchen Werk oder Schutzgegenstand oder deren Nutzung zu ermöglichen.*
- (2) Technische Maßnahmen im Sinne dieses Gesetzes sind Technologien, Vorrichtungen und Bestandteile, die im normalen Betrieb dazu bestimmt sind, geschützte Werke oder andere nach diesem Gesetz geschützte Schutzgegenstände betreffende Handlungen, die vom Rechtsinhaber nicht genehmigt sind, zu verhindern oder einzuschränken. Technische Maßnahmen sind wirksam, soweit durch sie die Nutzung eines geschützten Werkes oder eines anderen nach diesem Gesetz geschützten Schutzgegenstandes von dem Rechtsinhaber durch eine Zugangskontrolle, einen Schutzmechanismus wie Verschlüsselung, Verzerrung oder sonstige Umwandlung oder einen Mechanismus zur Kontrolle der Vervielfältigung, die die Erreichung des Schutzziels sicherstellen, unter Kontrolle gehalten wird.*
- (3) Verboten sind die Herstellung, die Einfuhr, die Verbreitung, der Verkauf, die Vermietung, die Werbung im Hinblick auf Verkauf oder Vermietung und der gewerblichen Zwecken dienende Besitz von Vorrichtungen, Erzeugnissen oder Bestandteilen sowie die Erbringung von Dienstleistungen, die
 - 1. Gegenstand einer Verkaufsförderung, Werbung oder Vermarktung mit dem Ziel der Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen sind oder*
 - 2. abgesehen von der Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen nur einen begrenzten wirtschaftlichen Zweck oder Nutzen haben oder*
 - 3. hauptsächlich entworfen, hergestellt, angepasst oder erbracht werden, um die Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen zu ermöglichen oder zu erleichtern.**

Ist CSS eine wirksame technische Schutzmaßnahme für DVDs?

§ 95a UrhG setzt eine wirksame technische Schutzmaßnahme voraus.

DVDs werden durch eine Verschlüsselung namens CSS vor Kopien geschützt. Dies ist eine technische Schutzmaßnahme nach § 95a UrhG.

Umstritten ist, ob diese Schutzmaßnahme auch wirksam ist.

Ein Teil der Literatur verneint das, da sich trotz Verschlüsselung der identische Inhalt der DVD (Image) kopieren lässt und die Software zur Entschlüsselung sehr weit verbreitet ist (Wandtke/Bullinger-Wandtke/Ohst § 95a RN 34).

Die Gegenansicht sieht CSS als wirksame Schutzmaßnahme an, da die Wirksamkeit von Umgehungsmaßnahmen nicht bereits dadurch entfällt, dass eine Umgehung stattfindet, denn dann wäre die Norm wirkungslos. Es sei auf die Fähigkeiten eines durchschnittlichen Nutzers abzustellen (OLG München CR 2009, 33; LG München NJOZ 2008, 2401). Nur wenn dieser in der Lage sei, mit seinen eigenen Kenntnissen den Kopierschutz zu umgehen, sei die Wirksamkeit zu verneinen. Die Verfügbarkeit von einfach zu bedienenden Tools zur Umgehung genüge dazu nicht (Lucas GRUR-Int. 2017, 114).

Der BGH hat die Frage offengelassen (ZUM-RD 2011, 290 - AnyDVD).

Stellungnahme

Eine Schutzmaßnahme ist bereits dann wirksam, wenn sie viele Nutzer vom Kopieren abhält. Denn § 95 UrhG ergibt keinen Sinn, wenn jede Umgehung durch einen Hacker den Schutz in Frage stellt. Ein Kopierschutz kann daher nur dann als wirkungslos angesehen werden, wenn er durch technische Fehler nicht funktioniert, oder wenn die Umgehung tatsächlich zum Allgemeinwissen von Durchschnittsnutzern gehört.

Dies ist bei CSS nicht der Fall. In Fall 8 liegt in dem Download-Angebot der Software auf dem fremden Server damit eine Verletzung von § 95a UrhG.

Gibt es Einschränkungen der Schutzwirkung von § 95a UrhG?

§ 95b Durchsetzung von Schrankenbestimmungen

(1) *Soweit ein Rechtsinhaber technische Maßnahmen nach Maßgabe dieses Gesetzes anwendet, ist er verpflichtet, den durch eine der nachfolgend genannten Bestimmungen Begünstigten, soweit sie rechtmäßig Zugang zu dem Werk oder Schutzgegenstand haben, die notwendigen Mittel zur Verfügung zu stellen, um von diesen Bestimmungen in dem erforderlichen Maße Gebrauch machen zu können:*

1. § 45 (Rechtspflege und öffentliche Sicherheit),
2. § 45a (Behinderte Menschen),
3. § 46 (Sammlungen für Kirchen-, Schul- oder Unterrichtsgebrauch), mit Ausnahme des Kirchengebrauchs,
4. § 47 (Schulfunksendungen),
5. § 52a (Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung),
6. § 53 (Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch)
 - a) Absatz 1, soweit es sich um Vervielfältigungen auf Papier oder einen ähnlichen Träger mittels beliebiger photomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung handelt,
 - b) Absatz 2 Satz 1 Nr. 1,

c) Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 in Verbindung mit Satz 2 Nr. 1 oder 3,

d) Absatz 2 Satz 1 Nr. 3 und 4 jeweils in Verbindung mit Satz 2 Nr. 1 und Satz 3,

e) Absatz 3,

7. § 55 (Vervielfältigung durch Sendeunternehmen).

Vereinbarungen zum Ausschluss der Verpflichtungen nach Satz 1 sind unwirksam.

§ 95b UrhG stellt selbst keine Schranke zum Verbot von Umgehungssoftware dar, es formuliert lediglich einen individuellen Anspruch des Benutzers gegen den Rechteinhaber

Der EuGH hat zu dem § 95a zugrundeliegenden Art. 6 der Enforcement-Richtlinie entschieden, dass technische Maßnahmen verhältnismäßig sein müssen. Es sei daher zu prüfen, ob es mildere Maßnahmen gäbe, die zu geringeren Beschränkungen von Handlungen Dritter führen, die der Rechteinhaber nicht genehmigen muss (GRUR 2014, 255 – Nintendo ./ PC Box, RN 30 ff).

Der BGH hat dies in seiner Entscheidung „Videospiel-Konsolen II“ ausdrücklich auf § 95a UrhG angewendet und festgehalten, dass technische Schutzmaßnahmen nicht über das Ziel hinausgehen dürfen (ZUM 2015, 558, RN 57 f).

Die Frage, ob das auch für den Kopierschutz von DVDs zutrifft, da er auch legale Privatkopien verhindert, ist noch nicht entschieden.

Dagegen könnte sprechen, dass mildere Mittel die Verteilung von Kopien im Internet nicht verhindern würden.

Unterlassungsanspruch gegen das fremde Download-Angebot

§ 97 Anspruch auf Unterlassung und Schadensersatz

(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.*

Der Unterlassungsanspruch des § 97 Abs. 1 UrhG besteht nur bei der Verletzung absoluter Rechte des Urhebers, insbesondere der Verwertungsrechte (Dreier/Schulze § 97 RN 3 ff). § 95a UrhG stellt kein absolutes Recht, sondern eine allgemeine Verbotsnorm dar. Daher ist umstritten, ob § 97 Abs. 1 UrhG als Anspruchsgrundlage in Betracht kommt.

In der Literatur wird zum Teil vertreten, § 97 Abs. 1 sei unmittelbar anzuwenden, da § 95a UrhG eine besondere Ausprägung des Vervielfältigungsrechts nach § 16 UrhG darstelle. Dieses aber ist

durch § 97 Abs. 1 UrhG geschützt (Arnold NJW 2015, 2256; Arnold NJW 2008, 3534; Arnold/Timmann MMR 2008, 286).

Das LG Köln schließt aus der Gesetzgebungsgeschichte, dass bei Verletzung von § 95a UrhG ein Unterlassungsanspruch nach § 97 UrhG oder zumindest in analoger Anwendung dieser Vorschrift bestehe (MMR 2006, 412). Diese Ansicht wird auch in der Literatur vertreten (Wandtke/Bullinger-Wandtke/Ohst § 95a RN 88; Arlt MMR 2005, 148).

Nach einer anderen Ansicht ist ein Unterlassungsanspruch nach § 97 UrhG zu verneinen. Allerdings stelle § 95a UrhG ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB dar ([OLG München MMR 2005, 768](#); LG München [MMR 2007, 128](#); LG Hamburg ZUM 2016, 892; Ahlberg/Götting-Lindhorst, § 95a RN 23; Peifer GRUR 2015, 672; Roth MMR 2015, 460)

Der BGH hat sich der letztgenannten Ansicht angeschlossen ([JurPC Web-Dok 164/2008](#) – „Clone CD“, RN 14; ZUM 2015, 558 – Videospiele-Konsolen II, RN 68).

Stellungnahme

Dieser Ansicht ist zu folgen, da § 95a UrhG kein absolutes Recht im Sinne des § 97 Abs. 1 darstellt und es für eine Analogie an einer Regelungslücke fehlt.

Die Gegenseite hat einen Unterlassungsanspruch aus § 95 a UrhG i. V. m. § 823 Abs. 2, 1004 BGB gegen das fremde Download-Angebot

Kann das Setzen eines Links als Verbreitung im Sinne des § 95a angesehen werden?

§ 95a Schutz technischer Maßnahmen

(3) Verboten sind die Herstellung, die Einfuhr, die Verbreitung, der Verkauf, die Vermietung, die Werbung im Hinblick auf Verkauf oder Vermietung und der gewerblichen Zwecken dienende Besitz von Vorrichtungen, Erzeugnissen oder Bestandteilen sowie die Erbringung von Dienstleistungen, die [...]

Fraglich ist daher, ob das Setzen des Links als Verbreitung im Sinne des § 95a Abs. 3 anzusehen ist.

Dafür sprechen einige Urteile, die in anderem Zusammenhang eine Verbreitungshandlung bejaht haben. Das LG Berlin hat bei einem Link auf urheberrechtsverletzende Songtexte angenommen, der Link ermögliche den Download ([MMR 2005, 718](#)). Das OLG München ist in einem Urteil davon ausgegangen, durch einen Link auf ein im Internet veröffentlichtes Foto werde dieses im Sinne des § 22 Satz 1 2. Alt. KUG öffentlich zur Schau gestellt ([CR 2007, 739](#)). Nach Ansicht des OLG Stuttgart werden Inhalte durch einen Link „ins Internet gestellt“ ([MMR 2006, 387](#)). Das VG Düsseldorf geht davon aus, pornografische Inhalte auf Drittwebsites würden durch Verlinkungen im Sinne des JMStV zugänglich gemacht (ZUM-RD 2012, 639; ähnlich VG Karlsruhe MMR 2013, 134) Der Strafsenat des BGH hat einen Link als Zugänglichmachen von

Pornografie i. S. des § 184b StGB angesehen ([BeckRS 2012, 06061](#)). Dem folgend sieht das LG Leipzig in einem Link eine öffentliche Zugänglichmachung nach § 19a UrhG (ZUM 2013, 338).

Auch in der Literatur wird z. T vertreten, ein Link ermögliche den unmittelbaren Zugang (Barnitzke K&R 2011, 329).

Widersprüchlich erscheinen die Entscheidungen des LG und OLG München im Fall AnyDVD. Beide landgerichtliche Urteile verboten es der Beklagten, durch das Setzen eines Hyperlinks den Bezug der Software zu ermöglichen ([MMR 2005, 385](#); [JurPC Web-Dok 2/2008](#)). Das OLG München hat jeweils die Berufung zurückgewiesen und damit auch diesen Tenor bestätigt ([OLG München MMR 2005, 768](#); [CR 2009, 33](#)). In der Begründung hingegen führen alle Urteile aus, der Link unterstütze die Handlung der Inhaber der fremden Website lediglich objektiv (LG München [MMR 2005, 385](#); [OLG München MMR 2005, 768](#); LG München [JurPC Web-Dok 2/2008](#); OLG München [CR 2009, 33](#)).

Der BGH hat das Urteil des OLG München aufgehoben, ohne zu diesem Widerspruch Stellung zu nehmen (ZUM-RD 2011, 290 - AnyDVD). In seiner Entscheidung „Paperboy“ hat er hingegen darauf abgestellt, dass ein verlinktes Dokument, das sich auf einem fremden Server befindet, unabhängig von der Existenz des Links von der fremden Website heruntergeladen werden kann. Der Link stelle daher lediglich eine technische Erleichterung des Abrufs dar (BGH [JurPC Web-Dok 274/2002](#)).

Eine Literaturansicht hat ebenfalls die Auffassung vertreten, wer einen Link auf einen bereits im Internet abrufbaren Inhalt setze, halte das Werk weder selbst zum Abruf bereit, noch übermittle er es auf Abruf an Dritte. Nicht er, sondern der Anbieter entscheide, ob das Werk abrufbar bleibe. Es liege daher keine urheberrechtliche Nutzungshandlung, insbesondere kein Verbreiten, vor (Reinemann / Remmert ZUM 2012, 216 m. w. N.; Reinbacher NStZ 2014, 57 Wandtke/Bullinger – v. Wolff, § 97 UrhG RN 20; Ahlberg/Goetting-Reber § 97 RN 74).

Link auf urheberrechtlich geschütztes Werk als öffentliche Wiedergabe?

Wird der Link nicht auf eine Umgehungssoftware im Sinne des § 95a UrhG, sondern direkt auf ein urheberrechtlich geschütztes Werk gesetzt, stellt sich die Frage der öffentlichen Zugänglichmachung, die einen Unterfall der öffentlichen Wiedergabe darstellt (vergleiche (BGH GRUR 2016, 171 – „Die Realität II“, RN 16).

§ 15 UrhG - Allgemeines

(2) *Der Urheber hat ferner das ausschließliche Recht, sein Werk in unkörperlicher Form öffentlich wiederzugeben (Recht der öffentlichen Wiedergabe). Das Recht der öffentlichen Wiedergabe umfasst insbesondere*

1. *das Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht (§ 19),*
2. *das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a),*
3. *das Senderecht (§ 20),*
4. *das Recht der Wiedergabe durch Bild- oder Tonträger (§ 21),*

5. *das Recht der Wiedergabe von Funksendungen und von öffentlicher Zugänglichmachung (§ 22).*

Artikel 3 Richtlinie 2001/29/EG (Infosoc-Richtlinie) - 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.*

Bereits 2014 kam eine Literaturansicht auf, nach der ein Link auf ein Werk, das ohne Genehmigung des Urhebers auf einem fremden Webserver online gestellt wurde, eine öffentliche Wiedergabe darstellen soll (Leistner GRUR 2014, 1145, Ungern/Sternberg GRUR 2015, 205; Fuchs/Farkas ZUM 2015, 110).

Hintergrund der Literaturansicht waren die Urteile des EuGH Svensson (GRUR 2014, 360, RN. 24 und Bestwater (GRUR 2014, 1196 Rn. 15) in denen davon die Rede ist, dass wenn ein fremdes Werk, das Teil einer Website ist, mittels eines Hyperlinks in eine andere Website eingestellt wird, nur dann eine öffentliche Wiedergabe darstellt, wenn das Werk so ein anderes Publikum erreicht. Der EuGH hatte in seinem Urteil „Svensson“ allerdings festgestellt, dass ein Link auf ein Werk, das auf einer anderen Website frei zugänglich ist, keine öffentliche Wiedergabe darstellt (EuGH GRUR 2014, 360 – Svensson ./ Retriever Sverige AB, RN 32). Es hatte dies allerdings am Kriterium der Öffentlichkeit scheitern lassen. Zur Wiedergabefunktion des Links führte es aus, ein Link biete den Nutzern der Website, auf der er steht, „direkten Zugang“ zu dem verlinkten Werk. Die Zugänglichmachung eines Werkes in einer Weise, dass Mitglieder der Öffentlichkeit dazu Zugang haben, reiche für die Wiedergabe aus (EuGH GRUR 2014, 360 – Svensson ./ Retriever Sverige AB, RN 18 f).

Der BGH hat sich dem Urteil insoweit angeschlossen, als er für einen Fall des „Framings“ entschieden hat, das Einstellen eines Werkes, das auf einer anderen Website veröffentlicht sei, mittels eines Links in die eigene Seite stelle keine öffentliche Wiedergabe dar, da sich der Linksetzer des gleichen technischen Verfahrens bediene, wie der Betreiber der fremden Website. Dabei komme es nicht darauf an, ob der Inhalt mittel „Framing“ in die eigene Website integriert werde (BGH GRUR 2016, 171 – „Die Realität II“, RN 29). Auch der BGH sieht dabei jedoch die Bereitstellung von Links auf geschützte Werke als „Zugänglichmachung“ und damit als Wiedergabehandlung an (BGH GRUR 2016, 171 – „Die Realität II“, RN 23). In der Folge bejaht auch der BGH eine öffentliche Wiedergabe, wenn die fremden verlinkten Inhalte nicht mit Zustimmung des Rechtsinhabers online gestellt wurden (BGH GRUR 2016, 171 – „Die Realität II“, RN 34).

Dem EuGH wurde vom niederländischen Hoge Raad nun die Frage vorgelegt, ob ein Hyperlink auf einen fremden Server, auf dem ein fremdes Werk ohne Genehmigung des Urhebers öffentlich wiedergegeben wird, selbst eine öffentliche Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Infosoc-Richtlinie darstellt ([Vorlageersuchen des Hoge Raad, Rechtssache C-160/15](#)).

Es handelt sich um zwei Fälle. Im einen Fall geht es um Bilder, die ohne Genehmigung online gestellt wurden, im anderen Fall um einen Online-Stream ([dazu Abrar in der Ito](#)).

Teil der Frage ist, ob es einen Unterschied macht, wenn der Linkautor die Rechtswidrigkeit kannte. Ferner wird gefragt, ob es einen Unterschied macht, wenn das Werk ohne Link schwer zu finden ist.

Das Urteil EuGH GS Media ./ Sanoma Media

Richtlinie 2001/29/EG (Infosoc-Richtlinie) - Erwägungsgründe

(23) *Mit dieser Richtlinie sollte das für die öffentliche Wiedergabe geltende Urheberrecht weiter harmonisiert werden. Dieses Recht sollte im weiten Sinne verstanden werden, nämlich dahin gehend, dass es jegliche Wiedergabe an die Öffentlichkeit umfasst, die an dem Ort, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung nimmt, nicht anwesend ist. Dieses Recht sollte jegliche entsprechende drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Übertragung oder Weiterverbreitung eines Werks, einschließlich der Rundfunkübertragung, umfassen. Dieses Recht sollte für keine weiteren Handlungen gelten.*

Der EuGH schließt aus Erwägungsgrund 23 der Infosoc-Richtlinie, der Begriff der öffentlichen Wiedergabe sei weit auszulegen (EuGH GRUR Int. 2016, 1056 – GS Media ./ Sanoma Media, RN 30). Der Begriff erfordere eine individuelle Beurteilung (EuGH GRUR Int. 2016, 1056 – GS Media ./ Sanoma Media, RN 33). Der Nutzer nehme insbesondere dann eine Wiedergabe vor, wenn seine Kunden ohne diese Tätigkeiten das Werk nicht empfangen könnten (EuGH GRUR Int. 2016, 1056 – GS Media ./ Sanoma Media, RN 35). Für die Einstufung als öffentliche Wiedergabe sei es erforderlich, dass das Werk unter Verwendung eines neuen technischen Verfahrens oder für ein neues Publikum wiedergegeben wird, an das die Rechteinhaber nicht dachten, als sie die öffentliche Wiedergabe erlaubten (EuGH GRUR Int. 2016, 1056 – GS Media ./ Sanoma Media, RN 37). Ferner sei es nicht unerheblich, ob die Wiedergabe Erwerbszwecken diene (EuGH GRUR Int. 2016, 1056 – GS Media ./ Sanoma Media, RN 38).

Der EuGH schränkt die Entscheidung „Svensson“ dahingehend ein, dass damit nur eine Entscheidung zu Links auf ein Werk getroffen worden sei, das mit Zustimmung der Rechteinhaber online gestellt worden sei (EuGH GRUR Int. 2016, 1056 – GS Media ./ Sanoma Media, RN 41).

Unter Verweis auf die Ausführungen zur Wiedergabe durch einen Link im Urteil „Svensson“ führt der EuGH aus, der Linkautor mache das Werk der Öffentlichkeit dadurch verfügbar, dass er anderen Internetnutzern direkten Zugang zu ihm biete (EuGH GRUR Int. 2016, 1056 – GS Media ./ Sanoma Media, RN 48).

Die öffentliche Wiedergabe sei aber wegen der entgegenstehenden Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit einzuschränken (EuGH GRUR Int. 2016, 1056 – GS Media ./ Sanoma Media, RN 45). Bei Linkautoren, die keine Gewinnerzielungsabsicht verfolgen, und die nicht wissen, dass das Werk ohne Genehmigung des Rechteinhabers veröffentlicht wurde, liege daher keine öffentliche Wiedergabe vor (EuGH GRUR Int. 2016, 1056 – GS Media ./ Sanoma Media, RN 47). Hätten sie dies wissen müssen oder wurden sie vom Rechteinhaber

darauf hingewiesen, sei der Link hingegen als öffentliche Wiedergabe zu betrachten (EuGH GRUR Int. 2016, 1056 – GS Media ./ Sanoma Media, RN 49).

Eine öffentliche Wiedergabe liege ebenfalls vor, wenn durch den Link Beschränkungen des Zugangs umgangen werden (EuGH GRUR Int. 2016, 1056 – GS Media ./ Sanoma Media, RN 50).

Wer Links mit Gewinnerzielungsabsicht setze, von dem könne erwartet werden, dass er prüft, ob das Werk mit Genehmigung der Rechteinhaber veröffentlicht wurde. Es werde daher zu seinen Lasten widerleglich vermutet, dass er die Rechtswidrigkeit des verlinkten Inhalts kannte (EuGH GRUR Int. 2016, 1056 – GS Media ./ Sanoma Media, RN 51).

Bestätigung dieser Rechtsprechung in „Stichting Brein ./ Ziggo“ und „Stichting Brein ./ Wullems“

Der EuGH hat diese Linie inzwischen in zwei weiteren Urteilen bestätigt.

In dem Urteil „Stichting Brein ./ Wullems“ ging es um einen Medienabspieler, auf dem die freie Multimediasoftware „Kodi“ mit einigen Add Ons installiert war, die Links zu Streams enthielten, die ohne Genehmigung der Rechteinhaber von Dritten online gestellt wurden. Das vorliegende niederländische Gericht, die Rechtbank Midden-Nederland, hatte unter anderem gefragt, ob es einen Unterschied mache, ob die ohne Zustimmung des Urhebers zugänglich gemachten Werke auch ohne den Medienabspieler abgerufen werden können (ZUM 2017, 587, RN 22). Der EuGH ging auf diese Frage nicht direkt ein, sondern antwortete auf diese und weitere Vorlagefragen, der Begriff der öffentlichen Wiedergabe sei zu unterteilen in eine Handlung der Wiedergabe eines Werks und seine öffentliche Wiedergabe (ZUM 2017, 587, RN 29). Eine Wiedergabe liege vor, wenn eine Person in voller Kenntnis der Folgen seines Verhaltens tätig wird, um seinem Kunden Zugang zu einem geschützten Werk zu verschaffen, und zwar *insbesondere* dann, wenn die Kunden das Werk sonst *grundsätzlich* nicht empfangen könnten (ZUM 2017, 587, RN 31). Dass auf einer Internetseite anklickbare Links zu geschützten Werken bereitgestellt werden, biete den Nutzern dieser Seite direkten Zugang zu diesen Werken (ZUM 2017, 587, RN 36). Der Begriff „öffentlich setze voraus, dass eine größere Anzahl Personen Zugang zu dem Werk haben (ZUM 2017, 587, RN 44). Jede öffentliche Wiedergabe müsse vom Rechteinhaber genehmigt werden. Daher lasse die Tatsache, dass ein Werk bereits öffentlich im Internet verfügbar sei, eine öffentliche Wiedergabe nur dann entfallen, wenn der Rechteinhaber seine Zustimmung erteilt hat (ZUM 2017, 587, RN 47 f).

In dem Urteil „Stichting Brein ./ Ziggo“ ging es um die Website „The Pirate Bay“, die Links auf Torrent-Dateien einhält. Der EuGH hat festgehalten, dass grundsätzlich jede Handlung, bei der den Kunden Zugang zu einem geschützten Werk gewährt wird, eine öffentliche Wiedergabe darstelle (ZUM 2017, 764, RN 34). Dem stehe nicht entgegen, dass die Werke im Torrent-Netz nicht durch die Betreiber von The Pirate Bay, sondern durch die Nutzer online gestellt werden. Es genüge, dass die Indexierung der Werke auf The Pirate Bay es den Benutzern „ermögliche“, die Werke aufzufinden und zu teilen. Ohne die Indexierung wäre ein Auffinden und Teilen zumindest komplexer. Die Betreiber böten ihren Nutzern daher einen Zugang zu den Werken und spielten daher eine zentrale Rolle beim Zugänglichmachen der Werke (ZUM 2017, 764, RN 36 f). Eine Wiedergabe an ein neues Publikum liege immer vor, wenn Werke indexiert werden, die nicht mit Zustimmung des Rechteinhabers online gestellt wurden (ZUM 2017, 764, RN 45).

Die Website werde mit Gewinnerzielungsabsicht betrieben, da sie beträchtliche Werbeeinnahmen erziele ZUM 2017, 764m RN46).

Rezeption in der Literatur

Ein Teil der Literatur begrüßt die Urteile und hält die Abkehr von objektiven Kriterien bei der Ermittlung des Vorliegens einer öffentlichen Wiedergabe für einen Gewinn an Rechtssicherheit (Jani Leenen NJW 2016, 3135 zu „GS Media“). Die Ausdehnung des Begriffs der öffentlichen Wiedergabe sei unter Harmonisierungsgesichtspunkten verständlich (Hofmann ZUM 2017, 750; Stender-Vorwachs MMR 2017, 460). Auch wenn die Linksetzung für die Rechtsverletzung nicht kausal sei, perpetuiere sie dennoch die Rechtsverletzung und verletze damit zumutbare Verkehrspflichten. Der EuGH bestätige damit die Haftung als Täter bei Verletzung von Verkehrspflichten (Hofmann ZUM 2017, 750).

Ein Teil der Literatur hält die Urteile für dogmatisch problematisch, da nicht sauber zwischen Täterschaft und Teilnahme getrennt werde, im Ergebnis aber für richtig (Grünberger ZUM 2016, 905 zu „GS Media“; Specht ZUM 2017, 582 zu „Stichting Brein ./ Wullems“).

Leistner hat noch zu dem Urteil „GS Media“ die Ansicht vertreten, es sei dogmatisch problematisch, da nicht sauber zwischen Täterschaft und Teilnahme getrennt werde, im Ergebnis aber für richtig (Leistner ZUM 2016, 980). Vor dem Hintergrund der „Stichting Brein“ Urteile hat er allerdings seine Meinung geändert und wirft nun die Frage auf, wie eine Subsumtion mittelbarer Tatbeiträge unter die Täterhaftung noch mit der E-Commerce-Richtlinie vereinbar sein soll, die zwischen eigenen und fremden Inhalten differenziert. Die Privilegien der E-Commerce-Richtlinie müssten dann nach seiner Ansicht auch auf Täter anwendbar sein (Leistner GRUR 2017, 755).

Ein anderer Teil der Literatur hält die Urteile für falsch, da der Link ein Verweis und keine eigenständige Nutzungshandlung sei, da das Werk unabhängig von dem Link im Internet abrufbar ist und der Linkautor auf die Abrufbarkeit keinen Einfluss hat (Ohly GRUR 2016, 1152 und GRUR 2017, 441 zu „GS Media“; ähnlich Bullinger, GRUR-Prax 2017, 328 zu „Stichting Brein ./ Ziggo“). Der EuGH grenze nicht genügend zwischen Täterschaft und Teilnahme ab und weiter die Täterschaft zu stark aus (Ohly ZUM 2017, 793; Lueg EuZW 2017, 515 zu „Stichting Brein ./ Wullems“). Dies verwische die Unterschiede zwischen Urheber- und Wettbewerbsrecht, weil es keiner konkreten Nutzung eines Werkes durch den Linkautor mehr bedürfe (Neubauer / Soppe GRUR 2017, 610 zu „Stichting Brein ./ Wullems“). Die Rechtsprechung führe zu Rechtsunsicherheit, da es für kommerzielle Linkautoren häufig unmöglich sei, zu prüfen, ob der verlinkte Inhalt mit Zustimmung des Urhebers online gestellt wurde. Dies stehe im Widerspruch zur Unternehmerischen Freiheit nach Art. 16 der Charta der Grundrechte der EU (Hanuz GRUR Int. 2017, 98 zu „GS Media“). Die Vermutung einer Kenntnis der Rechtswidrigkeit des verlinkten Inhalts bei kommerziellen Linkautoren könne dazu führen, dass künftig deutlich weniger Links gesetzt werden. Dies gehe zu Lasten der Informations- und Meinungsfreiheit (Lindhorst MMR 2017, 209 zu „GS Media“).

Rezeption in der Rechtsprechung

Das LG Hamburg hat aus dem Urteil „GS Media“ den Schluss gezogen, dass derjenige, der ein Link auf ein Werk setzt, dass auf einer fremden Website ohne Zustimmung des Urhebers öffentlich zugänglich gemacht wurde, seinerseits das Werk gemäß § 19a UrhG öffentlich zugänglich macht (GRUR 2017, 216 – „Architekturfotos“, RN 13 ff). Der Tatbestand der öffentlichen Zugänglichmachung sei jedoch aufgrund der Tatsache, dass das verlinkte Werk bereits öffentlich zugänglich ist, eingeschränkt und setze Verschulden voraus. Dem Betreiber einer Website mit Gewinnerzielungsabsicht werde eine Prüfung zugemutet, ob das verlinkte Werk mit Genehmigung des Urhebers online steht. Unterlasse er die Prüfung, liege Verschulden vor. Eine Gewinnerzielungsabsicht liege vor, wenn der Internetauftritt insgesamt zumindest auch einer Gewinnerzielung diene (GRUR 2017, 216 – „Architekturfotos“, RN 25 ff).

In einem weiteren Urteil hat das LG Hamburg die Gewinnerzielungsabsicht dahingehend eingeschränkt, dass bei Websites, die eine automatische Verlinkung vornehmen, eine Prüfung der Zulässigkeit der öffentlichen Zugänglichmachung der verlinkten Werke regelmäßig nicht zumutbar sei (BeckRS 2017, 127832).

Stellungnahme

Die Ansicht des BGH und des EuGH ist abzulehnen. Ein Link stellt keine öffentliche Wiedergabe dar.

Jedes verlinkte Dokument muss bereits vor der Setzung des Links im Internet abrufbar gewesen sein, sonst könnte man es nicht verlinken. Befindet es sich auf einem fremden Server, ist der Download immer auch ohne den Link möglich, wenn der Benutzer den fremden Server kennt oder mit einer Suchmaschine findet. Der Download wird daher nicht erst durch den Link ermöglicht, er ist stets auch ohne den Link möglich.

Diese technischen Tatsachen hat der BGH wie der EuGH überhaupt nicht beachtet. Beide sprechen davon, der Link verschaffe dem Benutzer den Zugang zu dem fremden Werk. Das ist aber bei Links auf frei im Internet verfügbare Inhalte technisch nicht haltbar. Ein Link erleichtert den Zugang, er macht möglicherweise weitere Benutzer auf den Inhalt aufmerksam, der Inhalt ist aber unabhängig von dem Link abrufbar, der Link ist also für die Zugänglichkeit nicht kausal.

Die Folgen dieser technisch unhaltbaren Rechtsprechung können verheerend sein. Heute lebt das Internet von den Links, viele Inhalte werden dadurch für Laien erst in einfacher Weise erschlossen. Vor Erfindung der Hyperlinks war das Internet ein reines Militär- und Forschungsnetz für Computerexperten.

Die Zukunft eines Netzes ohne Links kann auch keine Zukunft der Suchmaschinen sein, denn auch sie setzen Links und dies mit Gewinnerzielungsabsicht. Die Urteile könnten daher zu leeren Ergebnisseiten führen.

Vielleicht liegt die Zukunft nun in einem rein nationalen Trusted Web mit rein kommerziellen, meist kostenpflichtigen Inhalten, da Links auf andere Inhalte zu hohen Rechtsrisiken unterliegen.

Die sozialen Medien dürften ohne Links auch einen Großteil ihrer Attraktivität einbüßen.

Die Umsetzung der EuGH-Urteile in der Rechtsprechung des LG Hamburg zeigt die eigentliche Problematik auf: Während die Störerhaftung und selbst die Haftung als Täter wegen Verkehrspflichtverletzung im Wettbewerbsrecht durch Prüfungspflichten eingeschränkt wird, soll die Haftung nun ohne jede Begrenzung gelten. Links auf Fremde Inhalte werden damit deutlich gegenüber Hosting oder Access Providing benachteiligt.

Auswirkungen auf Fall 8

Artikel 3 Richtlinie 2001/29/EG (Infosoc-Richtlinie) - 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.

Art. 3 der Infosoc-Richtlinie betrifft nur die öffentliche Wiedergabe von Werken.

Die Verbreitung im Sinne des § 95a Abs. 3 UrhG betrifft aber nicht die Verbreitung eines Werkes, sondern die Verbreitung einer Vorrichtung zur Umgehung einer Kopierschutzmaßnahme. Sie wird daher von Art. 3 Infosoc-Richtlinie nicht erfasst.

Die Rechtsprechung des EuGH und des BGH basiert aber allein auf den besonderen Anforderungen von Art. 3 Infosoc-Richtlinie. Sie ist auf § 95a UrhG nicht übertragbar.

Sie führt daher nicht zur Haftung eines Linkautors auf eine Vorrichtung nach § 95a Abs. 3 UrhG als Täter.

Sie führt damit auch nicht zu einer Täterhaftung des Mandanten in **Fall 8**.

Ausnahmefälle, in denen der Linkautor als Täter haftet

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs haftet der Linkautor als Täter, wenn er sich den fremden verlinkten Inhalt zu Eigen macht (BGH [JurPC Web-Dok 78/2008](#) – „ueber18.de“; GRUR 2016, 209 – „Haftung für Hyperlink“, RN 13).

Umstritten ist die Begründung des BGH, in der er ausdrücklich auf die Rechtsprechung verweist, die zu § 5 TDG ergangen ist, dem Vorläufer der §§ 7-10 TMG.

Teile der Literatur haben diesen Ansatz des BGH begrüßt, da die Haftung für verlinkte Inhalte einer differenzierten Betrachtung bedürfe (Klinger jurisPR-ITR 12/2008 Anm. 3)

Andere Teile der Literatur kritisieren die Ansicht des BGH als inkonsequent, da der BGH zugleich die Anwendbarkeit des TMG auf Hyperlinks generell ausschließt. Liesching äußert den Verdacht, dass der BGH dadurch eine Täterhaftung konstruieren wollte, obwohl keine Täterschaft, sondern nur eine Teilnahme vorlag (MMR 2008, 400; vgl. auch Engels/Jürgens NJW 2008, 1882).

Teile der Literatur fordern für nichtkommerzielle Links eine Einschränkung des zu eigen Machens auf Fälle der eindeutigen Identifizierung mit dem fremden Inhalt (Lauber/Rönsberg NJW 2016, 744).

Andere Teile der Literatur nehmen an, ein „Deep Link“ könne für sich genommen schon für ein zu eigen machen sprechen, wenn er den fremden Inhalt überhaupt erst zugänglich mache (Höfinger ZUM 2016, 440).

Die Instanzrechtsprechung folgt dem Ansatz des BGH. Nach Ansicht des OLG Köln ist ein zu eigen machen allerdings ausgeschlossen, wenn auf die Startseite eines Angebots verlinkt wird (GRUR-RR 2014, 259 – Weiterleitunglink).

Letztlich kommt es für die Frage, ob der Linkautor sich den fremden Inhalt zu Eigen macht, wohl vor allem auf die Linkbeschreibung an. Macht diese den verlinkten Inhalt zum Teil des eigenen Angebots, liegt ein zu eigen machen vor.

Nach der Rechtsprechung haftet der Linkautor ferner im Wettbewerbsrecht als Täter der Verletzung einer wettbewerblichen Verkehrspflicht, wenn er zumutbare Verkehrspflichten verletzt hat (BGH GRUR 2016, 209 – „Haftung für Hyperlink“, RN 14).

In Fall 8 kommt ein zu Eigen machen nicht in Betracht, da keine Anhaltspunkte vorliegen, dass der Link auf die Software „DVD-Free“ wesentlicher Bestandteil des Konzepts der Website des Mandanten sein könnte (vgl. BGH [JurPC Web-Dok 78/2008](#) – „ueber18.de“).

Ferner liegt in Fall 8 keine Wettbewerbsverletzung vor. § 95a UrhG ist ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB (BGH MMR 2008, 811 – „Clone CD“, RN 14 ff.). Es soll dem Schutz der Rechte des Urhebers dienen. Zielrichtung ist daher nicht die Regelung des Marktverhaltens von Mitbewerbern im Sinne von § 3a UWG.

Haftung für rechtswidrige verlinkte Inhalte als Störer?

Eine Anspruchsgrundlage für einen Unterlassungsanspruch gegen Hyperlinks auf rechtswidrige Inhalte könnte jedoch die Störerhaftung sein.

Als Störer kann bei der Verletzung absoluter Rechte auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer – ohne Täter oder Teilnehmer zu sein – in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung des geschützten Rechts beiträgt (BGH GRUR 2010, 633 – Sommer unseres Lebens, RN 19).

Es stellt sich zunächst die Frage, ob das Setzen eines Hyperlinks auf einen fremden rechtsverletzenden Inhalt einen adäquat kausalen Beitrag zur Rechtsverletzung liefern kann, da der Inhalt auch ohne den Link weiter im Internet abrufbar ist.

Ein Teil der Rechtsprechung und Literatur bejaht dies, da ohne Links viele Angebote überhaupt nicht gefunden werden würden und die Links die Auffindbarkeit erleichtern (LG München ZUM-RD 2008, 97 – AnyDVD; LG Hamburg NJW 2015, 796 für Links aus Suchmaschinentreffern; Grünberger ZUM 2015, 273; Fuchs/Farkas ZUM 2015, 110; Wandtke/Bullinger - v. Wolf § 97

UrhG RN 17; Solmecke MMR 2012, 554, Ott WRP 2006, 96; Volkmann GRUR 2005, 200; Spindler GRUR-RR 2005, 369; Ohly NJW 2016, 1417).

Die Gegenansicht verneint dies, da der Link nur eine Unterstützung der fremden Veröffentlichung darstellt, diese aber unabhängig von dem Link abrufbar ist (so ausdrücklich BGH K&R 2003, 554 – „Paperboy“ RN 36 für die Verletzung absoluter Rechte im Urheberrecht). Für die Verletzung absoluter Rechte im Markenrecht hat der BGH darauf hingewiesen, dass der Tatbeitrag eines Linkautors nicht mit dem eines Händlers vergleichbar sei, der einen Artikel selbst ins Internet stellt (MMR 2016, 745 – „Angebotsmanipulation bei eBay“, RN 28).

Ferner ist fraglich, ob es außerhalb der Verletzung absoluter Rechte überhaupt eine Störerhaftung gibt.

Der BGH hatte in einer früheren Entscheidung eine Störerhaftung für Hyperlinks im Bereich des Wettbewerbsrechts bejaht ([GRUR 2004, 693 – „Schöner wetten“](#) RN 35). Inzwischen hat er allerdings die Störerhaftung im Wettbewerbsrecht generell aufgegeben (GRUR 2011, 152 Kinderhochstühle im Internet I, RN 48). In der Entscheidung „Haftung für Hyperlink“ begründet der BGH die wettbewerbsrechtliche Haftung des Linkautors für nicht mit Kausalität, sondern damit, dass der Hyperlink die Gefahr der Verbreitung erhöhe (GRUR 2016, 209 – „Haftung für Hyperlink“, RN 23). Er bemüht die Figur einer Verkehrspflichtverletzung durch Gefahrerhöhung.

Stellungnahme

Wie zuvor dargelegt, kann ein Link nicht kausal für die Zugänglichkeit des fremden rechtsverletzenden Inhalts sein:

- dieser muss immer schon vor dem Link vorhanden gewesen sein muss, sonst hätte der Link nicht gesetzt werden können
- dieser kann unabhängig von dem Link entfernt oder geändert werden
- wird der Link entfernt, so bleibt der rechtsverletzende Inhalt abrufbar

Kann man den Beitrag des Linkautors entfernen, ohne dass der Erfolg der rechtswidrigen Zugänglichkeit entfällt, so ist sein Verhalten nach der Definition der Kausalität nicht kausal.

Eine Störerhaftung für Hyperlinks ist daher abzulehnen.

Dagegen geht die herrschende Meinung davon aus, dass eine Beihilfehandlung für die Kausalität genügt. Das verwischt aber die Grenzen zwischen Gehilfen- und Störerhaftung und widerspricht der Definition der Störerhaftung des 1. Zivilsenats: „Ohne Täter oder Teilnehmer zu sein“. Diese Ansicht ist daher abzulehnen.

Störerhaftung auch ohne Verletzung absoluter Rechte?

§ 95a UrhG begründet kein absolutes Recht des Urhebers, wie die Urheber- und Leistungsschutzrechte. Es erscheint daher fraglich, ob die Grundsätze der Störerhaftung auch für § 95a Anwendung finden können

Das OLG München hat in seiner ersten Entscheidung im Fall „AnyDVD“ in 2005 eine Störerhaftung des Autors eines Links auf eine Kopierschutzumgehungssoftware bejaht, da der

Link den Aufruf der Website mit dem verbotenen Inhalt zumindest erleichtere und der Linkautor von der Rechtswidrigkeit wusste ([MMR 2005, 768](#)). Teile der Literatur begrüßen diese Ansicht, da es nicht angebracht sei, die Störerhaftung bei § 95a UrhG völlig auszuschließen (Barnitzke K&R 2011, 329).

Die überwiegende Literaturansicht lehnt hingegen die Anwendung der Störerhaftung ab, da ein Rückgriff auf die Störerhaftung wegen der abschließenden Regelung des § 95a Abs. 3 UrhG nicht zulässig sei (Hoeren MMR 2005, 768). Außerhalb der Verletzung absoluter Rechtsgüter gelte der Störerbegriff nicht, es werde nur für die Verletzung von konkreten Verhaltenspflichten gehaftet, für die die Kategorien von Täterschaft und Teilnahme gelten (Spindler GRUR-RR 2005, 369; Ungern-Sternberg GRUR 2012, 321; Wandtke/Bullinger-v. Wolff § 97 RN 20). Das OLG München wendete im Hauptsacheverfahren die Teilnehmerhaftung an (CR 2009, 33 - AnyDVD).

Auch das BVerfG hat im Fall „AnyDVD“ deutliche Zweifel erkennen lassen, dass die Reichweite der Störerhaftung auch § 95a UrhG umfasst ([CR 2007, 381](#)).

Das LG München hat dennoch an dieser Rechtsprechung festgehalten, da der Umgehungsschutz zwar kein absolutes Schutzrecht darstelle, aber Schutzrechte schütze und daher mit ihnen gleichzubehandeln sei ([JurPC Web-Dok 2/2008](#))

Der BGH hat diese Frage in seinem Urteil „AnyDVD“ zu § 95a UrhG noch ausdrücklich offen gelassen (ZUM-RD 2011, 290). In seinem Urteil „Haftung für Hyperlink“, das allerdings keinen Fall des § 95 UrhG betraf, hat er allerdings ausdrücklich festgehalten, dass der Linksetzer nur bei Verletzung absoluter Rechte als Störer haftet (GRUR 2016, 209, RN 14).

Stellungnahme

Der überwiegenden Ansicht ist zu folgen. Die Störerhaftung ist recht weitreichend und greift auch in Grundrechte ein, weshalb sie auf die Verletzung absoluter Schutzrechte begrenzt werden sollte.

Nach der Entscheidung des BGH im Fall „Haftung für Hyperlinks“ dürfte klar sein, dass dies auch der Linie des BGH entspricht.

Damit kommt in Fall 8 eine Störerhaftung nicht in Betracht.

Haftung für rechtswidrige verlinkte Inhalte als Gehilfe?

Als weitere Anspruchsgrundlage für einen Unterlassungsanspruch gegen Hyperlinks auf rechtswidrige Inhalte kommt eine Haftung als Gehilfe über §§ 830, 1004 BGB in Betracht. Es ist allerdings umstritten, ob die Voraussetzungen hierfür vorliegen.

Nach Ansicht des BGH kann ein Linkautor auch als Gehilfe einer Straftat oder unerlaubten Handlung haften, da sein Link die Verbreitung des rechtswidrigen Inhalts objektiv fördert ([JurPC Web-Dok 78/2008](#) – „ueber18.de“)

Das LG München hat in seiner ersten Entscheidung im Fall „AnyDVD“ eine Haftung des Autors eines Links auf eine Kopierschutzumgehungssoftware bejaht, da der Link eine objektive Unterstützung der unerlaubten Handlungen darstelle und ausweislich des heise-Artikels Vorsatz gegeben sei ([MMR 2005, 385](#)). Das OLG München hat sich dieser Ansicht in der jüngsten „heise“-Entscheidung mit dem Argument angeschlossen, im Rahmen der Gehilfenhaftung komme auch ein vorbeugender Unterlassungsanspruch in Betracht ([CR 2009, 33](#)). Teile der Literatur stimmen dieser Ansicht zu, die „bewusste Linksetzung“ auf eine Umgehungssoftware sei Beihilfe (Ahlberg/Götting-Reber § 97 RN 77)

Andere Teile der der Literatur wenden ein, dass der für die Teilnehmerhaftung erforderliche Vorsatz nicht nur ein Wissen über die Rechtswidrigkeit, sondern auch ein Wollen der Tatbestandsverwirklichung voraussetzt. Dies sei im Fall eines journalistischen Beitrags fraglich (Feldmann CR 2009, 105).

Andere Autoren vertreten die Ansicht, eine Gehilfenhaftung sei bei Verstößen gegen § 95a UrhG nicht möglich, da diese Vorschrift den Haftungsumfang bereits umfassend regle (Hoeren MMR 2005, 385, Spindler GRUR-RR 2005, 369) bzw. da § 95a UrhG ein Gefährdungstatbestand sei, auf den die Beihilfe nicht anwendbar sei (Barnitzke K&R 2011, 329).

Der BGH hat auch diese Frage offengelassen (ZUM-RD 2011, 290 – AnyDVD).

Stellungnahme

Die Ansicht Hoerens, Spindlers und Barnitzkes überzeugt nicht. Sieht man § 95a UrhG als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB an, so ist damit auch die Anwendbarkeit des § 830 Abs. 2 BGB eröffnet. Dies stellt keinen Fall der Analogie dar, bei der es auf das Vorhandensein einer Regelungslücke ankäme.

Dagegen ist Feldmann zuzustimmen, dass der Vorsatz auch das Wollen des Taterfolgs voraussetzt.

Anwendung auf Fall 8

Nach der Linkbeschreibung des Mandanten scheint dieser durchaus die Verbreitung der Software zu wollen, so dass er spätestens ab der Abmahnung als Gehilfe haftet.

Haftungsbegrenzung

Ausschluss der Verantwortlichkeit des Linkautors durch Disclaimer?

Zunächst ist zu prüfen, ob eine Haftung des Linkautors für den fremden Inhalt nicht durch den Disclaimer des Mandanten ausgeschlossen ist.

Disclaimer können rechtlich die Wirkung von AGB haben:

Begründung einer Vereinbarung zwischen dem Autor der Website und dem Leser

Sie haben daher keinen Einfluss auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Autor der Website und dem Rechteinhaber

Disclaimer und das LG Hamburg

Die Disclaimer gehen davon aus, das LG Hamburg ([JurPC Web-Dok 86/1998](#)) habe entschieden, wer sich von fremden Inhalten distanzieren, sei für sie nicht verantwortlich

Das Urteil des LG Hamburg handelt jedoch von Links auf Äußerungen Dritter. Eine Distanzierung entfaltet nur in diesem Kontext unter engen Voraussetzungen eine Wirkung und schließt keinesfalls jegliche Haftung für Hyperlinks auf einer bestimmten Website aus (Ernst ITRB 2007, 165)

Eine Distanzierung hat keinen Einfluss auf die Haftung nach dem Urhebergesetz

Linkdisclaimer führen zu keiner Beschränkung der Haftung nach dem Urhebergesetz

Ausschluss der rechtlichen Verantwortlichkeit durch § 7 ff TMG?

§ 7 Allgemeine Grundsätze [Content Provider]

(1) *Diansteanbieter sind für eigene Informationen, die sie zur Nutzung bereithalten, nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich.*

§ 8 Durchleitung von Informationen [Access Provider]

(1) *Diansteanbieter sind für fremde Informationen, die sie in einem Kommunikationsnetz übermitteln oder zu denen sie den Zugang zur Nutzung vermitteln, nicht verantwortlich, sofern sie*

- 1. die Übermittlung nicht veranlasst,*
- 2. den Adressaten der übermittelten Informationen nicht ausgewählt und*
- 3. die übermittelten Informationen nicht ausgewählt oder verändert haben.*

Sofern diese Diansteanbieter nicht verantwortlich sind, können sie insbesondere nicht wegen einer rechtswidrigen Handlung eines Nutzers auf Schadensersatz oder Beseitigung oder Unterlassung einer Rechtsverletzung in Anspruch genommen werden; dasselbe gilt hinsichtlich aller Kosten für die Geltendmachung und Durchsetzung dieser Ansprüche. Die Sätze 1 und 2 finden keine Anwendung, wenn der Diansteanbieter absichtlich mit einem Nutzer seines Dienstes zusammenarbeitet, um rechtswidrige Handlungen zu begehen.

(2) *Die Übermittlung von Informationen nach Absatz 1 und die Vermittlung des Zugangs zu ihnen umfasst auch die automatische kurzzeitige Zwischenspeicherung dieser Informationen, soweit dies nur zur Durchführung der Übermittlung im Kommunikationsnetz geschieht und die Informationen nicht länger gespeichert werden, als für die Übermittlung üblicherweise erforderlich ist.*

(3) *Die Absätze 1 und 2 gelten auch für Diansteanbieter nach Absatz 1, die Nutzern einen Internetzugang über ein drahtloses lokales Netzwerk zur Verfügung stellen.*

(4) *Diansteanbieter nach § 8 Absatz 3 dürfen von einer Behörde nicht verpflichtet werden,*

1. vor Gewährung des Zugangs

- a) die persönlichen Daten von Nutzern zu erheben und zu speichern (Registrierung) oder*
- b) die Eingabe eines Passworts zu verlangen oder*

2. das Anbieten des Dienstes dauerhaft einzustellen.

Davon unberührt bleibt, wenn ein Diansteanbieter auf freiwilliger Basis die Nutzer identifiziert, eine Passworteingabe verlangt oder andere freiwillige Maßnahmen ergreift. Satz 1 findet keine Anwendung, wenn der Diansteanbieter absichtlich mit einem Nutzer seines Dienstes zusammenarbeitet, um rechtswidrige Handlungen zu begehen.

§ 8 TMG ist nach seinem Wortlaut nicht auf Hyperlinks anwendbar

Fraglich ist, ob sie analog angewendet werden können

Aus der deutschen Gesetzgebungsgeschichte ergibt sich keine planwidrige Regelungslücke.

Fraglich ist jedoch, ob es auf die deutsche Gesetzgebungsgeschichte ankommt, da das TMG die Richtlinie Nr. 2000/31/EG („E-Commerce-Richtlinie“) in deutsches Recht umsetzt.

Dort sind Hyperlinks nur am Rande erwähnt:

Artikel 21 Überprüfung

(2) Im Hinblick auf das etwaige Erfordernis einer Anpassung dieser Richtlinie wird in dem Bericht insbesondere untersucht, ob Vorschläge in bezug auf die Haftung der Anbieter von Hyperlinks und von Instrumenten zur Lokalisierung von Informationen, Verfahren zur Meldung und Entfernung rechtswidriger Inhalte ("notice and take down"-Verfahren) und eine Haftbarmachung im Anschluß an die Entfernung von Inhalten erforderlich sind. In dem Bericht ist auch zu untersuchen, ob angesichts der technischen Entwicklungen zusätzliche Bedingungen für die in den Artikeln 12 und 13 vorgesehene Haftungsfreistellung erforderlich sind und ob die Grundsätze des Binnenmarkts auf nicht angeforderte kommerziellen Kommunikationen mittels elektronischer Post angewendet werden können.

Der BGH hat bisher auch unter Verweis auf diese Vorschrift eine Anwendbarkeit des TMG auf Hyperlinks auf fremde Inhalte abgelehnt ([GRUR 2004, 693 – „Schöner wetten“](#); GRUR 2016, 209 – „Haftung für Hyperlink“, RN 12), die Rechtsprechung und Literatur ist ihm unter Verweis auf den ausdrücklichen Wortlaut der Norm gefolgt (KG BeckRS 2014, 19127, OLG München GRUR-RR 2005, 214 – AnyDVD, GRUR-RR 2009, 85 – AnyDVD, Ahlberg/Goetting-Reber § 97 RN 76; Köhler/Bornkamm-Köhler § 8 UWG RN 2.25).

Der Generalanwalt des EuGH Maduro hat in seinem [Schlussantrag](#) in den Verfahren C-236/08 bis 238/08 „Google France“ erstmals die Auffassung vertreten, die Anwendung der Richtlinie auf Hyperlinks sei keineswegs ausgeschlossen. Er legt Art. 21 Abs. 2 dahingehend aus, dass Hyperlinks bereits von der Richtlinie erfasst würden. Der Prüfauftrag an die Kommission beziehe sich lediglich darauf, eine Anpassung der Vorschriften auf die besonderen Bedürfnisse von Hyperlinks und Suchmaschinen vorzubereiten.

Gestützt auf diese Ausführungen wird in der Literatur ein „Umdenken“ des BGH gefordert. Es sei „darüber nachzudenken“, ob es nicht an der Zeit sei, sich von der grundsätzlichen Nichtanwendbarkeit des TMG auf Hyperlinks zu verabschieden (Ott MMR 2009, V).

Der EuGH hat die Frage im Urteil „Google France“ aber offen gelassen ([GRUR 2010, 415](#))

Stellungnahme zur Anwendbarkeit der E-Commerce-Richtlinie

Der EuGH mag die Frage einer Anwendbarkeit der Richtlinie auf Hyperlinks offengelassen haben, er gibt in seiner Entscheidung jedoch wertvolle Hinweise für eine Auslegung der Richtlinie auch in Bezug auf Hyperlinks.

So führt er in RN 107 aus, die Verantwortlichkeit von Zugangsvermittlern nach Art. 12-15 der Richtlinie bestimme sich zwar nach den nationalen Gesetzen, in den in Art. 12-15 genannten

Fällen dürfe jedoch keine Verantwortlichkeit festgestellt werden ([GRUR 2010, 415](#)). Dieser Bereich ist somit nach Ansicht des EuGH vollharmonisiert, eine Feststellung der Verantwortlichkeit nach nationalem Recht darf nicht erfolgen.

In RN 113 verweist der EuGH auf den Erwägungsgrund 42, wonach die Privilegierung generell nur für Fälle gelten soll, in denen das Verhalten des Anbieters rein technischer, automatischer und passiver Art ist ([GRUR 2010, 415](#)).

Daraus sind folgende Rückschlüsse zu ziehen:

Für die Frage einer analogen Anwendbarkeit der Haftungsprivilegierungen auf Hyperlinks kommt es auf die deutsche Gesetzgebungsgeschichte nicht an, da sich der Anwendungsbereich allein nach europäischem Recht bestimmt.

Dabei ist jedoch zu beachten, dass Vorbild der Art. 12-15 der Richtlinie der § 5 TDG a. F. war. Dieser wurde jedoch von der herrschenden Meinung auf Hyperlinks angewendet.

Maduro ist darin zuzustimmen, dass sich aus Art. 21 Abs. 2 nicht zwingend ablesen lässt, der Richtlinienverfasser habe bewusst auf eine Regelung der Haftung für Hyperlinks verzichtet. Die Geschichte der Richtlinie spricht eher dafür, dass dies nicht beabsichtigt war, sondern die Richtlinie aufgrund der Evaluierung um ausdrückliche Bestimmungen ergänzt werden sollte.

Aber: Begrenzung der Haftungsfreistellung durch Erwägungsgrund 42:

(42) Die in dieser Richtlinie hinsichtlich der Verantwortlichkeit festgelegten Ausnahmen decken nur Fälle ab, in denen die Tätigkeit des Anbieters von Diensten der Informationsgesellschaft auf den technischen Vorgang beschränkt ist, ein Kommunikationsnetz zu betreiben und den Zugang zu diesem zu vermitteln, über das von Dritten zur Verfügung gestellte Informationen übermittelt oder zum alleinigen Zweck vorübergehend gespeichert werden, die Übermittlung effizienter zu gestalten. Diese Tätigkeit ist rein technischer, automatischer und passiver Art, was bedeutet, daß der Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft weder Kenntnis noch Kontrolle über die weitergeleitete oder gespeicherte Information besitzt.

Der Erwägungsgrund 42 der Richtlinie führt dazu, dass die Haftungsprivilegierungen nur in eng begrenzten Ausnahmefällen auf Hyperlinks Anwendung finden können. Der Regelfall, dass der Linkautor bewusst einen Link auf einen ihm bekannten Inhalt setzt, kann daher nicht privilegiert werden. Eine Privilegierung kann nur in Betracht kommen, wenn ein Link automatisch gesetzt wird – etwa bei einer Suchmaschine –, wenn sich der –zunächst unbedenkliche– Inhalt der verlinkten Seite ändert und dadurch rechtswidrig wird oder wenn der Link auf eine unbedenkliche Seite verweist, die wiederum über weitere Links auf rechtswidrige Inhalte verweist (für diesen Fall verneint das OLG Köln explizit ein zu eigen machen des erst durch weitere Links auf der verlinkten Seite abrufbaren Inhalts (GRUR-RR 2014, 259).

Dieser abgestuften Privilegierung lässt sich am besten durch eine analoge Anwendung von § 8 TMG auf Hyperlinks Rechnung tragen (vgl. Dippelhofer, Haftung für Hyperlinks, 2.1.2.4.4 S. 75 ff, Hoeren GRUR 2011, 503, der allerdings in einem neuen Artikel eine Analogie zu § 10 TMG zieht, MMR 2016, 171)

Im vorliegenden Fall scheidet eine Haftungsprivilegierung aus, da die Software bewusst verlinkt wurde.

Dies ist bei automatisch erstellten Hyperlinks, insbesondere bei Links in den Suchergebnissen von Suchmaschinen, anders zu beurteilen. Die Rechtsprechung verneint dabei bereits eine Störerhaftung, da eine Haftung für fremde Inhalte nicht zumutbar erscheint (LG Mönchengladbach ZUM-RD 2014, 46).

Bei Links auf urheberrechtlich geschützte Werke durch Suchmaschinen dürfte die Rechtsprechung allerdings nun nach den Urteilen „Die Realität II“ und „GS Media“ eine Täterhaftung bejahen. Dies unterstreicht die Notwendigkeit, die Haftungsprivilegierungen des TMG auch auf Suchmaschinen anzuwenden (ebenso Jani Leenen NJW 2016, 3135).

Haftungsbegrenzung durch Prüfungspflichten?

§ 7 Allgemeine Grundsätze

- (1) *Diansteanbieter sind für eigene Informationen, die sie zur Nutzung bereithalten, nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich.*
- (2) *Diansteanbieter im Sinne der §§ 8 bis 10 sind nicht verpflichtet, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen.*

Der BGH hat in dem Urteil „Haftung für Hyperlink“ zum Wettbewerbsrecht eine Störerhaftung verneint, aber dennoch die Haftung durch Prüfungspflichten eingeschränkt.

Zur Ausgestaltung der Prüfungspflichten verweist der BGH auf den Grundgedanken von § 7 Abs. 2 TMG. Zwar sei die Vorschrift auf Hyperlinks nicht anwendbar, aber die Bedeutung von Hyperlinks für das Internet rechtfertige die Verneinung einer proaktiven Überwachungspflicht (GRUR 2016, 209 – „Haftung für Hyperlink“, RN 25).

Daher hafte der Linkautor erst ab Kenntnis von der Rechtsverletzung (GRUR 2016, 209 – „Haftung für Hyperlink“, RN 25), was letztlich dem „notice and take down“ von § 10 TMG entspricht (Lauber/Rönsberg NJW 2016, 744).

Konsequenzen für Fall 8

§ 8 Durchleitung von Informationen

- (1) *Diansteanbieter sind für fremde Informationen, die sie in einem Kommunikationsnetz übermitteln oder zu denen sie den Zugang zur Nutzung vermitteln, nicht verantwortlich, sofern sie*
 1. *die Übermittlung nicht veranlasst,*
 2. *den Adressaten der übermittelten Informationen nicht ausgewählt und*
 3. *die übermittelten Informationen nicht ausgewählt oder verändert haben.*

Satz 1 findet keine Anwendung, wenn der Diansteanbieter absichtlich mit einem Nutzer seines Dienstes zusammenarbeitet, um rechtswidrige Handlungen zu begehen.

Für **Fall 8** spielt die Diskussion keine Rolle, da § 8 TMG die Einschränkung enthält, dass der rechtswidrige Inhalt nicht ausgewählt wurde. Das war in Fall 8 aber der Fall.

In **Fall 8** ist die Haftung nicht durch § 8 TMG beschränkt.

Ob Prüfungspflichten auch die Haftung für Hyperlinks als Gehilfe einschränken, hat der BGH noch nicht entschieden. Dagegen spricht, dass ein Gehilfe mit Gehilfenvorsatz handelt.

In **Fall 8** scheitert die Haftungseingrenzung schon daran, dass die Rechtswidrigkeit erkennbar war.

Beschränkung der Haftung für Links durch die Meinungsfreiheit

Die Äußerungen des Mandanten auf seiner privaten Website unterfallen grundsätzlich der Meinungsfreiheit. Fraglich ist, ob auch der Link selbst von der Meinungsfreiheit umfasst ist.

Das OLG München hat die Ansicht vertreten, im Gegensatz zur Linkbeschreibung unterfalle der Link selbst nicht der Meinungsfreiheit, sondern allenfalls der Pressefreiheit, da er eine rein technische Unterstützungsleistung sei und keine Aussage enthalte (CR 2009, 33)

Der BGH hat dieser Unterscheidung eine Absage erteilt. Der Schutz der Meinungsfreiheit umfasse auch das Recht, den Gegenstand der Berichterstattung frei zu wählen. Der Link erschöpfe sich auch nicht in einem technischen Hinweis auf die fremde Website, sondern sei Teil der Meinungsäußerung, da er dem Benutzer den Abruf weiterer Informationen ermögliche, auf die der Linkautor hinweisen wolle (ZUM-RD 2011, 290)

Das BVerfG hat eine Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil nicht zur Entscheidung angenommen. Nach seiner Ansicht begegnen die Ausführungen des BGH auch zur Meinungsfreiheit keinen Bedenken (GRUR 2012, 390).

Stellungnahme

Dem BGH ist zuzustimmen. Auch in einem Verweis auf eine fremde Information kann eine Meinungsäußerung liegen.

Anwendung auf Fall 8

Ob die Meinungsfreiheit des Mandanten einen Verstoß gegen § 95a UrhG ausschließt, ist daher im Wege der Interessenabwägung zu klären

Der BGH hat im Fall Heise ein überwiegendes Informationsinteresse bejaht, da der Link im Rahmen einer Berichterstattung über die möglicherweise rechtswidrigen Kopierschutzumgehungsprogramme gesetzt worden war. Auch wegen der Warnfunktion dieser Angaben in den Beiträgen komme dem Link selbst bei der Interessenabwägung kein ausschlaggebendes Gewicht zu (ZUM-RD 2011, 290)

Demgegenüber warnt der Mandant auf seiner Homepage weder vor der möglichen Rechtswidrigkeit der Software, noch setzt er sich überhaupt mit dieser Problematik auseinander. Er streicht lediglich die Möglichkeit heraus, mit der Software Kopierschutzmaßnahmen zu umgehen.

Vor diesem Hintergrund hat der Link des Mandanten weniger einen informativen, als einen webenden Charakter zugunsten der fremden Software. Ein überwiegendes Informationsinteresse liegt nicht vor.

Die Meinungsfreiheit als verfassungsimmanente Schranke greift nicht ein.

Die Gegenseite hat einen Unterlassungsanspruch gegen den Mandanten.

Pflicht zur Zahlung der gegnerischen Anwaltskosten?

§ 97a UrhG – Abmahnung (in der Fassung des Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken, in Kraft seit 10.10. 2013)

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

(2) *Die Abmahnung hat in klarer und verständlicher Weise*

1. *Name oder Firma des Verletzten anzugeben, wenn der Verletzte nicht selbst, sondern ein Vertreter abmahnt,*
2. *die Rechtsverletzung genau zu bezeichnen,*
3. *geltend gemachte Zahlungsansprüche als Schadensersatz- und Aufwendungsersatzansprüche aufzuschlüsseln und*
4. *wenn darin eine Aufforderung zur Abgabe einer Unterlassungsverpflichtung enthalten ist, anzugeben, inwieweit die vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht.*

Eine Abmahnung, die nicht Satz 1 entspricht, ist unwirksam.

(3) *Soweit die Abmahnung berechtigt ist und Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 bis 4 entspricht, kann der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangt werden. [...]*

Der Anspruch aus § 97a Abs. 3 UrhG setzt voraus, dass die Abmahnung berechtigt ist.

Die Abmahnung ist berechtigt, da ein Unterlassungsanspruch gegen den Mandanten besteht

Die Tatsache, dass im Namen von 8 Firmen abgemahnt wurde, um die Anwaltskosten über die Erhöhungsgebühr zu steigern, lässt die Abmahnung nicht rechtsmissbräuchlich werden (LG München ZUM-RD 2008, 262)

Dass die Abmahnung den Formvorschriften von § 97a Abs. 2 UrhG entspricht

Fraglich ist, ob die Abmahnung die Formvorschriften des § 97a Abs. 2 Nr. 2 und 4 einhält

Einhaltung der Formvorschriften durch die Abmahnung?

§ 97a UrhG – Abmahnung (in der Fassung des Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken, in Kraft seit 10.10. 2013)

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

(2) *Die Abmahnung hat in klarer und verständlicher Weise*

1. *Name oder Firma des Verletzten anzugeben, wenn der Verletzte nicht selbst, sondern ein Vertreter abmahnt,*
2. *die Rechtsverletzung genau zu bezeichnen,*
3. *geltend gemachte Zahlungsansprüche als Schadensersatz- und Aufwendungsersatzansprüche aufzuschlüsseln und*
4. *wenn darin eine Aufforderung zur Abgabe einer Unterlassungsverpflichtung enthalten ist, anzugeben, inwieweit die vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht.*

Eine Abmahnung, die nicht Satz 1 entspricht, ist unwirksam.

(3) *Soweit die Abmahnung berechtigt ist und Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 bis 4 entspricht, kann der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangt werden. [...]*

Die Abmahnung könnte gegen § 97a Abs. 2 Nr. 2 verstoßen, da behauptet wurde, der Mandant „ermögliche“ den Bezug der illegalen Software. Tatsächlich ist der der Bezug der Software aber unabhängig vom Link des Mandanten möglich. Die rechtliche Wertung ist also falsch.

Nach der Rechtsprechung und Literatur genügt es, wenn es für den Abgemahnten erkennbar ist, was ihm tatsächlich und rechtlich vorgeworfen wird. Damit müssen nicht alle Einzelheiten mitgeteilt werden (BGH ZUM 2016, 173 – „Tauschbörse I“, Ahlberg/Götting – Reber § 97a RN 6). In der Begründung des Gesetzentwurfes wird ausgeführt, Zweck sei es, dem Empfänger der Abmahnung deutlich zu machen, wessen Rechte er wodurch verletzt haben soll ([BR-Drucksache 219/13, S. 18](#)). Diese Begründung fordert nicht, dass die rechtliche Wertung in der Abmahnung zutreffend sein muss. Der Zweck der Regelung wird auch erfüllt, wenn ein Vorwurf dargelegt wird, der auf einer unzutreffenden rechtlichen Auffassung beruht.

Die Abmahnung könnte gegen § 97a Abs. 2 Nr. 4 verstoßen, da der Entwurf der Unterlassungserklärung jeden Fall der Verbreitung umfasst und damit über die abgemahnte Linksetzung (die in Wahrheit nur eine Beihilfe zur Verbreitung ist) hinausgeht, ohne dass dies in der Abmahnung erwähnt wird.

Ein solches Hinausgehen liegt allerdings nicht vor, wenn über die konkrete abgemahnte Handlung hinaus für weitere Handlungsformen Erstbegehungsgefahr besteht (OLG Frankfurt ZUM 2015, 300).

In Fall 8 besteht allerdings keine Erstbegehungsgefahr, durch einen Link den Download zu ermöglichen, weil durch ein Link der Download nicht ermöglicht werden kann. Die Unterlassungsverpflichtungserklärung geht also über die konkrete Unterlassungspflicht hinaus und verlangt eine Unterlassung einer Handlung, die technisch nicht möglich ist.

Für diesen Fall wird in der Literatur vertreten, es sei zumindest darauf hinzuweisen, dass die verlangte Unterlassungsverpflichtung über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht (Ahlberg/Götting – Reber § 97a RN 9), ansonsten ist die gesamte Abmahnung unwirksam (Wandtke/Bullinger-Kefferpütz § 97a RN 15).

Daran fehlt es in der vorliegenden Abmahnung, so dass die Abmahnung nach dieser Literaturansicht unwirksam ist.

Die Abmahnung ist nach § 97a Abs. 2 Satz 1 Nr. 4, Satz 2 UrhG formell unwirksam.

Folgen der formellen Unwirksamkeit der Abmahnung

§ 97a UrhG - Abmahnung

(3) Soweit die Abmahnung berechtigt ist und Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 bis 4 entspricht, kann der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangt werden. Für die Inanspruchnahme anwaltlicher Dienstleistungen beschränkt sich der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen hinsichtlich der gesetzlichen Gebühren auf Gebühren nach einem Gegenstandswert für den Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch von 1 000 Euro, wenn der Abgemahnte

- 1. eine natürliche Person ist, die nach diesem Gesetz geschützte Werke oder andere nach diesem Gesetz geschützte Schutzgegenstände nicht für ihre gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit verwendet, und*
- 2. nicht bereits wegen eines Anspruchs des Abmahnenden durch Vertrag, auf Grund einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung oder einer einstweiligen Verfügung zur Unterlassung verpflichtet ist.*

Der in Satz 2 genannte Wert ist auch maßgeblich, wenn ein Unterlassungs- und ein Beseitigungsanspruch nebeneinander geltend gemacht werden. Satz 2 gilt nicht, wenn der genannte Wert nach den besonderen Umständen des Einzelfalles unbillig ist.

(4) Soweit die Abmahnung unberechtigt oder unwirksam ist, kann der Abgemahnte Ersatz der für die Rechtsverteidigung erforderlichen Aufwendungen verlangen, es sei denn, es war für den Abmahnenden zum Zeitpunkt der Abmahnung nicht erkennbar, dass die Abmahnung unberechtigt war. Weiter gehende Ersatzansprüche bleiben unberührt.

Nachdem die Abmahnung den Formvorschriften nicht entspricht, kann die Gegenseite vom Mandanten keine Erstattung der Anwaltskosten fordern.

Allerdings besteht trotz der Unwirksamkeit der Abmahnung eine Antwortpflicht des Abgemahnten. Antwortet der Verletzer nicht, gibt er Anlass zu einem Prozess und muss die Prozesskosten der Gegenseite tragen (Ahlberg/Götting – Reber § 97a RN 29). Dies setzt

allerdings voraus, dass der Abgemahnte als Störer haftet. Außerhalb der Störerhaftung existiert keine Antwortpflicht (Forch GRUR-Prax 2014, 267)

Nachdem der Mandant nicht als Störer, aber doch als Gehilfe haftet, sollte eine Antwort erfolgen.

Da die Abmahnung unwirksam ist, kann der Mandant von der Gegenseite die Erstattung seiner Anwaltskosten verlangen, obwohl dieser ein Unterlassungsanspruch gegen ihn zusteht.

Dies gilt aber nicht, wenn eine gesetzliche Vermutung gegen den Abmahnungsempfänger sprach und der Abmahnende daher nicht wusste, dass dieser nicht verantwortlich war (Ahlberg/Götting – Reber § 97a RN 31).

Fraglich ist, ob die Begrenzung des Erstattungsanspruchs auch zu Lasten des Abgemahnten wirkt

In der Literatur wird vertreten, dem Abgemahnten sei die Erstattung seiner Kosten aus einem höheren Streitwert versperrt, wenn in der Abmahnung nur Kosten aus einem Streitwert von EUR 1000,00 gefordert werden (Ahlberg/Götting – Reber § 97a RN 32).

Dies erscheint allerdings fragwürdig. § 97a Abs. 3 Satz 2 UrhG beschränkt nur den Erstattungsanspruch und nicht den Streitwert an sich. Er bezieht sich nach seiner Stellung klar nur auf den Erstattungsanspruch des Verletzten (ebenfalls für eine uneingeschränkte Kostenerstattung Nordemann / Bernd / Wolters ZUM 2014, 25).

Der Mandant kann daher die Erstattung seiner vollen Anwaltskosten nach RVG fordern.

Taktisches Vorgehen

Empfehlungen an den Mandanten:

1. Falls noch nicht geschehen, den beanstandeten Link sofort löschen
2. Sämtliche Links auf der Website anwaltlich prüfen lassen
3. Den Mandanten fragen, ob er weitere Websites / Linksammlungen betreibt, die den Link enthalten (etwa eine englische Version der Homepage)
4. Antwortschreiben an die Gegenseite
5. Originalvollmacht beifügen
6. Abgabe einer Unterlassungsverpflichtungserklärung
7. auf den konkreten Verstoß (Setzen eines Links von der Website www.frederikschiller.de auf das Programm DVDfree) begrenzen
8. Kostenerstattungsansprüche der Gegenseite zurückweisen
9. Anspruch auf Erstattung der eigenen Anwaltskosten nach RVG geltend machen