Urheber- und wettbewerbsrechtliche Prob- leme von Linking und Framing

Dissertation

zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bayreuth

vorgelegt

von

Stephan Ott aus Bayreuth

Inhaltsübersicht

3.	Teil: Urheberrechtsverletzungen durch Linking und Framing	_234
I.	Urheberrechtlich geschützte Werke im Internet	_234
1.	Einleitung	_234
2.	Allgemeine Schutzvoraussetzungen	_239
3.	Einordnung einer Webseite/Website in die bestehenden Werkkategorien	242
4.	Neue Werkkategorie der Multimediawerke	_261
5.	Werkschutz und Linking – Zusammenfassung und Ausblick	_267
6.	Die unterschiedlichen Erscheinungsformen eines Werkes im Internet	_267
II.	Urheberpersönlichkeitsrechtsverletzung durch Linking und Framing	269
1.	Rechte des Urhebers – Ein erster Überblick	_269
2.	Urheberpersönlichkeitsrechte	_270
3.	Anerkennung der Urheberschaft, § 13 UrhG	_270
4.	Entstellung des Werkes, § 14 UrhG	_286
Ш	Die Verletzung der Verwertungsrechte durch Linking und Framing	296
1.	Die Rechtslage vor der Umsetzung der Informations-Richtlinie	_296
2.	Internationale Entwicklung der Verwertungsrechte bis zur Informations-	-
	Richtlinie	_310
3.	Die Umsetzung der Informations-Richtlinie in das deutsche Recht	_319
4.	Die Einordnung von Linking und Framing in die Verwertungsrechte	_322
IV	. Mögliche Einwendungen gegen eine Urheberrechtsverletzung	356
1.	Erschöpfung	_356
2.	Einverständnis des Rechteinhabers	_357
3.	Schrankenbestimmungen	_381
V.	Haftung für Urheberrechtsverletzungen	399
1.	Rechtslage vor der Umsetzung der E-Commerce und der Informations-	
	Richtlinie	399
2.	Rechtslage nach Umsetzung der E-Commerce und der Informations-	
	Richtlinie	409

ο.	. Teil: Urneberrechtsverietzungen aurch Linking und Framing	234
I.	Urheberrechtlich geschützte Werke im Internet	234
1.	Einleitung	234
	a) Einige Beispiele für im Internet anzutreffende Werke	235
	b) Begriffsbestimmung Multimedia	236
	c) Begriff und rechtliche Folgen der Digitalisierung	237
2.		239
	a) Schöpfung	239
	b) Persönliche geistige Schöpfung	240
	c) Gestaltungshöhe	240
3.	Einordnung einer Webseite/Website in die bestehenden Werk-kateg	orien242
	a) Werke der bildenden Künste, § 2 I Nr. 4 UrhG	242
	(1) Webseiten als Werke der bildenden Künste	242
	(2) Geschmacksmusterrechtlicher Schutz von Webseiten	243
	(3) Zusammenfassung	244
	b) Filmwerke und filmähnliche Werke, § 2 I Nr. 6 UrhG	245
	c) Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art, § 2 I Nr.	7
	UrhG	247
	(1) Allgemeines zu der Werkgattung	247
	(2) Darstellungen wissenschaftlicher und technischer Art im	
	Internet	248
	d) Computerprogramme, §§ 2 I Nr. 1, 69 a UrhG	249
	e) Datenbankwerke gem. § 4 II UrhG und Datenbanken gem. § 87	a
	UrhG	252
	(1) Datenbankwerke, § 4 II UrhG	252
	aa. Allgemeines zu der Werkgattung	252
	bb. Website bzw. Webseite als Datenbankwerk?	254
	cc. Persönliche geistige Schöpfung	256
	dd. Begrenzter Schutzumfang	257
	(2) Datenbanken gem. § 87 a UrhG	258
4.	Neue Werkkategorie der Multimediawerke	261
	a) Ausgangslage	261

	b) Keine Werkverbindung	261
	c) Unbekannte Werkform	262
	(1) Kombination von Elementen als neue Werkkategorie	262
	(2) Multimediawerke	264
5.	Werkschutz und Linking – Zusammenfassung und Ausblick	267
6.	Die unterschiedlichen Erscheinungsformen eines Werkes im Internet _	_267
II.	Urheberpersönlichkeitsrechtsverletzung durch Linking und Framing	_269
1.	Rechte des Urhebers – Ein erster Überblick	_269
2.	Urheberpersönlichkeitsrechte	_270
3.	Anerkennung der Urheberschaft, § 13 UrhG	_270
	a) Umfang des Rechts	_270
	b) Linking und § 13 UrhG – Einige Stellungnahmen aus der Literat	ur273
	c) Eigene Ansicht	_275
	(1) Die Bedeutung des § 13 UrhG im Internet	_275
	(2) Surface Links	_277
	(3) Deep Links	_278
	(4) Frames	_280
	aa. Logo des Unternehmens	_281
	bb. Impressum	_281
	cc. Angaben im Quelltext	282
	dd. Framen nur eines Teils einer Webseite	284
	ee. Ausblick	284
	(5) Inline-Links	285
	d) Das persönlichkeitsrechtliche "droit de non-paternite"	286
4.	Entstellung des Werkes, § 14 UrhG	286
	a) Umfang des Rechts	286
	b) Linking und § 14 UrhG – Einige Stellungnahmen aus der Literatu	_ 1r289
	c) Eigene Ansicht	290
	(1) Maßstab des § 14 UrhG oder des § 93 UrhG	290
	(2) Surface und Deep Links	291
	(3) Frames und Inline-Links	292
	aa. Darstellung auf kleinerem Raum	293
	bb. Framen nur eines Teils einer Webseite	294
	cc. Inhalt der umgebenden Frames	294
Ш	Die Verletzung der Verwertungsrechte durch Linking und Framing	296
1.	Die Rechtslage vor der Umsetzung der Informations-Richtlinie	_296
	a) Das Vervielfältigungsrecht, § 16 UrhG	298

	(1) Technischer Hintergrund und rechtliche Bewertung des	
	Browsens	299
	(2) Vervielfältigung beim Linking	301
	b) Das Verbreitungsrecht, § 17 UrhG	302
	c) Das Vermietrecht, § 17 III UrhG	304
	d) Das Vorführungsrecht, § 19 IV UrhG	306
	e) Das Senderecht, § 20 UrhG	306
	(1) Allgemeines	306
	(2) Die Online-Übertragung als Sendung	307
_	f) Das unbenannte Recht der öffentlichen Wiedergabe	310
2.	Internationale Entwicklung der Verwertungsrechte bis zur Infor-	
	mations-Richtlinie	310
	a) Der Weg vom Grünbuch zur Informations-Richtlinie	310
	b) Die Verwertungsrechte nach der Informations-Richtlinie	314
	(1) Das Vervielfältigungsrecht, Art. 2 der Informations-Richtlinie_	314
	(2) Ausnahmen bei nur vorübergehenden Vervielfältigungen,	
	Art. 5 der Informations-Richtlinie	315
	aa. Überblick über die Harmonisierung der Schrankenre-	
	gelungen	315
	bb. Ausnahmen für vorübergehende Vervielfältigungen	316
	(3) Das Recht der öffentlichen Wiedergabe, Art. 3 der Informati	ons-
	Richtlinie	317
	(4) Das Verbreitungsrecht, Art. 4 der Informations-Richtlinie	318
3.	Die Umsetzung der Informations-Richtlinie in das deutsche Recht	319
	a) Das Vervielfältigungsrecht, § 16 RegE-UrhG	319
	b) Der neue Öffentlichkeitsbegriff, § 15 III RegE-UrhG und das	
	Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, § 19 a RegE-UrhG	320
	(1) Einleitung	320
	(2) Umfang des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung	320
4.	Die Einordnung von Linking und Framing in die Verwertungsrechte	322
	a) Das Vervielfältigungsrecht, § 16 RegE-UrhG	322
	b) Das Recht der Zugänglichmachung, § 19 a RegE-UrhG	322
	(1) Zugänglichmachen eines bereits zugänglich gemachten Werk	
	(2) Auslegungsgrundsätze des § 20 UrhG	
	aa. Direktempfangsbereich	324
	bb. Gewerbsmäßiger Betrieb	
	cc. Abhängigkeit vom Sender	
	dd. Ergebnis	326
	·	_

(3) Auslegungsgrundsätze des § 17 UrhG	327
(4) Diskussion um ein access right des Urhebers	328
aa. Auslegung des Vervielfältigungsrechts als access right?	329
bb. Umgehung technischer Schutzmaßnahmen, § 95 a	
RegE-UrhG	329
cc. Tatsächliche Zugangsbeschränkungsmöglichkeiten	330
(5) Zwischenergebnis	331
c) Korrektur des Ergebnisses auf einer Wertungsebene	331
(1) Wertungen bezüglich Links in der Literatur	331
(2) Eigene Auffassung	333
aa. Darstellung	333
bb. Anwendung der entwickelten Kriterien auf Such-	
maschinen	336
(3) Das durch den Linkprovider verletzte Recht	338
(4) Ergebnis	339
d) Das Bearbeitungsrecht, § 23 UrhG	339
(1) Überblick	339
(2) Einfügen von Links in Dokumenten	340
(3) Bearbeitung durch Links	340
(4) Bearbeiterurheberrecht für den Frameprovider in Einzelfällen_	342
e) Rechte des Herstellers einer Datenbank oder eines Datenbank-	
werkes	344
(1) Rechte des Herstellers einer Datenbank	344
(2) Rechte des Urhebers eines Datenbankwerkes	346
(3) Verletzung der Verwertungsrechte durch Links bei	
Datenbankwerken	346
aa. Einfache Benutzung von Datenbankwerken	346
bb. Links zu Datenbankwerken	347
(4) Verletzung der Verwertungsrechte durch Links bei Daten-	
banken	348
aa. Anker und Umfeld des Links	349
bb. Übernommene Überschriften, Sätze eines Artikels usw. als	
Teil einer Datenbank	351
cc. Vervielfältigung durch den Nutzer	355
dd. Vervielfältigung durch den Linkprovider	356
IV. Mögliche Einwendungen gegen eine Urheberrechtsverletzung	
1. Erschöpfung	356
2. Einverständnis des Rechteinhabers	357

	a)	Einführung	_357
	b)	Unproblematische Konstellationen	_359
		(1) Urheberrechtsverletzendes Material auf der verlinkten Seite	_359
		(2) Ausdrückliche Erklärung auf der Website, mit Links einver-	
		standen zu sein	_359
		(3) Ausdrückliche Erklärung gegenüber einzelnen Linkprovidern, mit	t
		Links einverstanden zu sein / Link Licence Agreements	_360
		(4) Probleme bei der Ermittlung, ob eine der genannten	
		Konstellationen vorliegt	_361
		aa. Feststellung, ob sich urheberrechtsverletzendes Material	
		auf den verlinkten Webseiten befindet	_361
		bb. Feststellung eines Vertragsschlusses zwischen Urheber und	
		Linkprovider	_362
		cc. Reichweite einer ausdrücklichen Erklärung	_363
	c)	Ansichten von Literatur und Rechtsprechung	_364
	d)	Eigene Auffassung	_366
	ŕ	(1) Zweckübertragungsregel und Einwilligung bei Frames und	
		Inline-Links	_366
		(2) Verlust von Werbeeinnahmen als Argument gegen eine	
		Einwilligung zu Deep Links	_367
		aa. Höherer Bekanntheitsgrad	_367
		bb. Imageverlust	_367
		cc. Zusätzliche Werbeeinnahmen	_368
		dd. Ranking bei Suchmaschinen	_368
		ee. Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont	_369
		(3) Dogmatische Schwächen des Ergebnisses der h.M.	_369
		aa. Umfang des Vervielfältigungsrechts	_369
		bb. Unklarheit des Ansatzpunktes bei der Einwilligung	_370
		cc. Schwächen des Ergebnisses der h.M.	_375
		dd. Umfang der Einwilligung gegenüber einem Linkprovider	
		und dessen Widerruf	_377
3.	Scl	hrankenbestimmungen	381
	a)	Allgemeines	381
	b)	Ausnahmen vom Vervielfältigungsrecht, § 44 a RegE-UrhG	_ _383
	c)	Kirchen, Schul- oder Unterrichtsgebrauch, § 46 UrhG / § 46 RegE-	
	/	UrhG	384
	d)	Öffentliche Reden, § 48 UrhG / § 48 RegE-UrhG	385
	e)	Zeitungsartikel und Rundfunkkommentare, § 49 UrhG	_386
	7	· · · ·	

f)	Zitierrecht, § 51 UrhG	388
g)	Öffentliche Wiedergabe, § 52 UrhG / § 52 RegE-UrhG	390
h)		
,	RegE-UrhG	390
	(1) Überblick	390
	(2) Behandlung von Links zu urheberrechtswidrigen Webseiten	und
	()	393
i)		396
j)	Quellenangabe, §§ 63, 87 c I 2 UrhG	397
На	ıftung für Urheberrechtsverletzungen	399
Re	chtslage vor der Umsetzung der E-Commerce und der Informatio	ns-
	g g	399
a)	Ansprüche aus § 97 UrhG	399
,		399
	· · · · · · · · · · · · · · · · · · ·	400
	(3) Mitverschulden	400
	aa. § 254 I BGB	401
	bb. § 254 II BGB	403
b)	Filter des TDG	403
Ŕe	chtslage nach Umsetzung der E-Commerce und der Informations-	=
		409
a)	Ansprüche aus § 97 UrhG	409
b)	Filter des TDG	410
	g) h) i) j) Ha Re Rio a)	g) Öffentliche Wiedergabe, § 52 UrhG / § 52 RegE-UrhG h) Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, § 53 UrhG / § 53 RegE-UrhG (1) Überblick (2) Behandlung von Links zu urheberrechtswidrigen Webseiten rechtswidrige Links i) Änderungsverbot, § 62 UrhG j) Quellenangabe, §§ 63, 87 c I 2 UrhG Haftung für Urheberrechtsverletzungen Rechtslage vor der Umsetzung der E-Commerce und der Informatio Richtlinie a) Ansprüche aus § 97 UrhG (1) Ansprüche gegen den Nutzer (2) Ansprüche gegen den Linkprovider (3) Mitverschulden aa. § 254 I BGB bb. § 254 II BGB bb Filter des TDG Rechtslage nach Umsetzung der E-Commerce und der Informations-Richtlinie a) Ansprüche aus § 97 UrhG

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 9: Suchergebnisse bei Wisenut	338
Abbildung 10: Quelltext von Meteo-data	364

3. Teil: Urheberrechtsverletzungen durch Linking und Framing

Voraussetzung einer Urheberrechtsverletzung durch Linking oder Framing ist das Vorliegen eines urheberrechtlich geschützten Werkes. Abzustellen ist auf die Voraussetzungen des UrhG. Da sich hierbei keine linkingspezifischen Fragestellungen ergeben, werden im folgenden Abschnitt nur die wesentlichen Grundsätze behandelt, bevor auf die entscheidende Frage nach einer Verletzung von Verwertungs- und Urheberpersönlichkeitsrechten eingegangen wird. Nur der Vollständigkeit halber schließt sich ein kurzer Überblick über den Stand in Sachen Haftung für Links an.

I. Urheberrechtlich geschützte Werke im Internet

We've all heard that a million monkeys banging on a million type writers will eventually reproduce the works of Shakespeare. Now, thanks to the Internet, we know this is not true. 692

1. Einleitung

Nach § 1 UrhG schützt das Urheberrechtsgesetz Werke der Literatur, Wissenschaft und Kunst. Diese drei großen Werkgruppen werden in § 2 I UrhG näher aufgegliedert. Einem Urheberrechtsschutz zugänglich sind, ohne dass diese Aufzählung abschließend wäre, danach Sprachwerke, Werke der Musik, pantomimische Werke, Werke der bildenden Künste, Lichtbilder, Filmwerke und Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art. Ferner genießen nach § 3 UrhG Bearbeitungen und nach § 4 UrhG Sammelwerke und Datenbanken Schutz. Die einzelnen Werktypen sind dabei nicht scharf voneinander abgegrenzt, sondern können sich im Einzelfall überschneiden. 693 Einzelne Werke können mehreren Katalognummern zuordenbar sein. 694

⁶⁹² Robert Wilensky, zitiert nach http://www.augustachronicle.com/stories/012502/kir_124-4712.shtml.

⁶⁹³ Vgl. Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 2 Rdn 2.

⁶⁹⁴ Vgl. BGH GRUR 1985, 529 - Happening; Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 2 Rdn 2.

a) Einige Beispiele für im Internet anzutreffende Werke

Es scheint keinen Themenbereich mehr zu geben, über den im Netz keine Informationen vorhanden sind. Es verwundert daher nicht, dass sich fast alle der genannten Werkkategorien in digitalisierter Form im Internet finden lassen. Gutenberg hätte es sich bei Erfindung des Buchdrucks Mitte des 15. Jahrhunderts wohl nicht träumen lassen, dass das erste von ihm gedruckte Buch, eine Bibel, einmal in einem weltumspannenden Netz jedem zur Ansicht zugänglich sein würde. Das gleiche kann von den Verfassern aus dem südlichen Irak gesagt werden, die irgendwann um 2370 v.Chr. in der Keilschrift die Lieferung von drei verschiedenen Biersorten an Palast und Tempel auflisteten. Dieses Dokument kann heute im Rahmen der digitalen Keilschrift-Bibliothek bewundert werden.

Die Verbindung des Internets mit dem wissenschaftlichen Bereich ist ungebrochen. Mag heute der wirtschaftliche Aspekt im Vordergrund stehen, gibt es doch genügend wissenschaftliche Projekte, die die Aufmerksamkeit der Massen auf sich lenken, z.B. die Auswertung von Radarwellen im Rahmen des SETI@home-Projekts. Es handelt sich dabei um ein wissenschaftliches Experiment, bei dem sich mit dem Internet verbundene Computer an der Suche nach außerirdischer Intelligenz (SETI) beteiligen, indem mittels eines kostenlos zum Download zur Verfügung stehenden Programms Daten von einem Radioteleskop nach Spuren außerirdischer Zivilisationen durchsucht werden. 697

Ein beeindruckendes Beispiel dafür, in welch komplexer Weise sich das Internet mittlerweile nutzen lässt, lieferte schließlich Steven Spielberg, der im April 2001 die bisher gewaltigste Marketing-Kampagne des Internets in Gang setze, um seinen Film A.I. (Artificial Intelligence) zu promoten. 50 Spezialisten waren monatelang damit beschäftigt, eine spektakuläre neue Idee auf über 1.000 Websites umzusetzen. Wer den Trailer des Films⁶⁹⁸ gesehen hatte, sollte stutzig werden, wenn er in den Credits neben Kostüm-Designern und Komponisten eine gewisse Jeanine Salla als "sentinent machine therapist" aufgeführt sieht. Wer deren Namen in eine Suchmaschine eingab, stieß auf zwei mysteriöse Homepages aus dem Jahr 2142, auf denen u.a. von dem Mord an dem Wissenschaftler Evan Chan berichtet wurde.⁶⁹⁹ Der Nutzer stand damit am Anfang einer aufwendig inszenierten virtuellen Schnitzeljagd, um den Mörder aufzuspüren. Dazu waren immer schwierigere Rätsel zu lösen,⁷⁰⁰ die von vornherein darauf angelegt waren, dass eine einzelne Person sie nie würde lösen können, weil dazu die Kenntnisse verschiedener Sprachen und Wissenschaften nötig

⁶⁹⁵ Seit dem 22.11.2000, vgl. http://prodigi.bl.uk/gutenbg/default.asp.

⁶⁹⁶ Vgl. http://cdli.mpiwg-berlin.mpg.de/>.

⁶⁹⁷ Vgl. http://setiathome.ssl.berkeley.edu/>.

⁶⁹⁸ Vgl. http://aimovie.warnerbros.com/>.

⁶⁹⁹ Vgl. http://familychan.org.

⁷⁰⁰ Es mussten z.B. versteckte Verweise im Quelltext von Dateien entdeckt, Fotographien vergrößert und Autopsie-Berichte korrekt interpretiert werden.

waren. Die Interaktion von Usern weltweit machte einen Teil des Reizes der Kampagne aus. In deren Verlauf wurde es erforderlich, auf Websites gefundene E-Mail Adressen anzuschreiben oder Telefonate zu tätigen. Ein erster Schritt zu einer interaktiven Erlebniswelt, in der die Grenze von realer und virtueller Welt sich zu vermischen beginnt, war geschaffen worden.

Die Einordnung der Werke in die bestehenden Werkkategorien fällt noch relativ leicht, wenn nur die einzelnen Gestaltungselemente einer Homepage betrachtet werden. Eine Zeichnung zur Erläuterung von Radarwellen als wissenschaftlich technische Aufzeichnung? Eine Sammlung von Keilschriften als Datenbank? Informationen zur Gutenberg-Bibel als Schriftwerk?

Auf sehr vielen Webseiten sind jedoch viele unterschiedliche Elemente miteinander verschmolzen. Soll die Urheberrechtsfähigkeit für jedes gesondert ermittelt werden oder ist die Website bzw. eine einzelne Webseite in ihrer Gesamtheit oder eine Kampagne wie die von Steven Spielberg einem Urheberrechtsschutz zugänglich? Lässt sich das Phänomen "Multimedia" mit den gesetzlich genannten Werkkategorien hinreichend erfassen oder bedarf es dazu einer neuen unbenannten Werkkategorie der Multimediawerke? Ist das Ganze mehr als die Summe der Einzelteile? Fragen, denen in den nächsten Abschnitten nachzugehen sein wird.

Der Schutz der einzelnen Elemente wird weitgehend nicht angesprochen, da sich keine internetspezifischen Fragestellungen ergeben. Ob z.B. einzelne Bilder schutzfähig sind, beurteilt sich nach den gängigen Kriterien und dies unabhängig davon, ob ein vorbestehendes Bild mittels eines Scanners digitalisiert wurde oder ob es von vornherein als digitales Bild, z.B. mit einer Digitalkamera, geschaffen wurde. 701 Nach einigen Begriffsbestimmungen und einer Einführung in generelle Schutzerfordernisse, die für einen Urheberrechtsschutz unabdingbar sind, wird deshalb dargestellt, ob eine Webseite als einheitliches Werk einer der gemeinhin bekannten Werkkategorien zuordenbar ist oder ob sie als neue, bisher unbekannte Erscheinungsform einem Urheberrechtsschutz zugänglich ist. An geeigneten Stellen wird im Rahmen der Abhandlung der einzelnen Werktypen auf Erscheinungsformen im Internet hingewiesen werden.

b) Begriffsbestimmung Multimedia

Viele Websites sind multimedial. Der Begriff ist in aller Munde, aber niemand scheint sagen zu können, was sich genau hinter ihm verbirgt. Eine einheitliche rechtliche Definition dessen, was alles von dem Begriff umfasst sein soll, fehlt dementsprechend.⁷⁰² Angesichts der rasanten Weiterentwicklung der Informa-

⁷⁰¹ Zum Schutz einzelner Webseitenelemente *Börsch*, Sind Hyperlinks rechtmäßig?, S. 67 ff. 702 Siehe *Wachter*, GRUR Int. 1995, 860 und *Burmeister*, Urheberrechtsschutz gegen Fra-

O2 Siehe Wachter, GRUR Int. 1995, 860 und Burmeister, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 54, jeweils m.w.N.; Hoeren, CR 1994, 390 ff.; Wiebe/Funkat, MMR 1998, 69 f.; Lehmann/v. Tucher, CR 1999, 700, 701; Freitag in: Kröger/Gimmy (Hrsg.), Handbuch zum Internetrecht, S. 298, 300.

tionstechnologien und der damit einhergehenden immer neueren Erscheinungsformen erscheint es gar nicht ratsam, sich jetzt schon endgültig auf eine Begriffsbestimmung festzulegen⁷⁰³ und das bisherige flexible Begriffsverständnis, das von einigen für Multimediawerke charakteristischen Elementen ausgeht, aufzugeben.

Multimediawerke zeichnen sich dadurch aus, dass es sich bei ihnen um digitalisierte Werke handelt, bei denen die in ihnen enthaltenen einzelnen Elemente wie Text, Bilder, Musik und Filme zu einem ganzheitlichen Werk verschmelzen, so dass bei dessen Betrachten nicht nur der Eindruck der Ansammlung einzelner Werkteile hervorgerufen wird. The einzelnen Elemente können eigens für das Multimediawerk geschaffen worden sein, müssen dies aber nicht. Ein Rückgriff auf vorbestehendes Material schadet ebenso wenig, wie es keine Rolle spielt, ob das Ergebnis der Digitalisierung körperlich fixiert ist oder unkörperlich wiedergegeben wird. Der ROMs gehören deshalb ebenso wie online zur Verfügung gestelltes Material zu den Multimediawerken.

Eine weitere Besonderheit ist schließlich ihre Interaktivität.⁷⁰⁷ Anders als bei herkömmlichen Video- und Filmproduktionen wird dem Nutzer eine aktive Rolle zugewiesen. Es findet ein beidseitiger Informationsaustausch zwischen Anbieter und Nutzer der multimedialen Anwendung statt.

c) Begriff und rechtliche Folgen der Digitalisierung

Bevor näher auf die Frage des Schutzes einer Webseite eingegangen wird, muss zuvor erläutert werden, was unter einem Begriff zu verstehen ist, der neben Multimedia zu einem der meistgenannten in Bezug auf die moderne Informationsgesellschaft gehört. Was ist eigentlich Digitalisierung und welche urheberrechtlichen Folgen sind mit ihr verbunden?

Die Digitalisierung betrifft die Umsetzung in einen binären Code.⁷⁰⁸ Alle Werke liegen in ihrer digitalisierten Gestalt in Form von "Nullen und Einsen"

⁷⁰³ Vgl. Saacke in: Götting (Hrsg.), Multimedia, Internet und Urheberrecht, S. 19, 20; Zscherpe, MMR 1998, 404.

⁷⁰⁴ Vgl. Wiebe/Funkat, MMR 1998, 69; Zscherpe, MMR 1998, 404; Hoeren, CR 1994, 390, 391; Schardt, GRUR 1996, 827.

⁷⁰⁵ Vgl. Schricker in: Schricker (Hrsg.), Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, S. 19, 20.

⁷⁰⁶ Siehe zur Vielgestaltigkeit der Erscheinungsformen von Multimediaprodukten Saacke in: Götting (Hrsg.), Multimedia, Internet- und Urheberrecht, S. 19, 21.

⁷⁰⁷ Vgl. Saacke in: Götting (Hrsg.), Multimedia, Internet- und Urheberrecht, S. 19, 20; Beutler, UFITA 133 (1997), 5, 9.

⁷⁰⁸ Zur Frage, ob nicht die Digitalisierung als solche geschützt werden sollte Schricker in: Schricker (Hrsg.), Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, S. 19, 40. Zwar könne man die Digitalisierung als Bearbeitung i.S.d. § 3 UrhG einordnen, doch fehle es an der individuellen Schöpfung infolge rein mechanischer Tätigkeiten, etwa des Scannens. Auch ein einfacher Lichtbildschutz nach § 72 UrhG ist nicht möglich, da zu-

vor und werden nur zum Zweck der Sichtbarmachung wieder in eine analoge Form umgewandelt.⁷⁰⁹ Das Ergebnis der Digitalisierung kann körperlich, z.B. auf einer CD-ROM (Compact Disc - Read Only Memory) oder DVD (Digital Versatile Disc), fixiert sein oder unkörperlich wiedergegeben werden, wie es bei der online erfolgenden Übermittlung von Daten geschieht.⁷¹⁰ Die digitalen Datenträger verfügen dabei im Vergleich zu den herkömmlichen Medien über eine sehr große Speicherkapazität⁷¹¹ und können eine Vielzahl unterschiedlicher Informationen enthalten. Sie haben in großem Maße Anteil an der schier unglaublichen Informationsflut, der jeder heute ausgesetzt ist. Allein im Jahre 1999 sollen einer Untersuchung der School of Information Management and Systems (SIMS) der University of California, Berkeley zufolge 1,5 Exabyte⁷¹² neuer Daten erzeugt worden sein. 713 93 % des jährlichen Datenvolumens liegen bereits in digitalisierter Form vor, lediglich 0,003 % aller verfügbaren Informationen in gedruckter Form. Der Grund für diese gewaltige Informationsflut ist darin zu sehen, dass zum ersten Mal in der Menschheitsgeschichte jeder Mensch nicht nur auf riesige Informationsmengen zurückgreifen, sondern sie auch produzieren und im Internet veröffentlichen kann. Der Studie zufolge hätte jeder Mensch im Jahre 1999 250 Megabyte an Informationen produziert.

Durch die Möglichkeit, die verschiedenen Werkformen – Bild, Ton und Schrift – in ein einheitliches Datenformat überzuführen, wird zugleich eine bisher noch nicht dagewesene Möglichkeit zur Kombination der einzelnen Werke geschaffen. Die Jogitalisierte Daten werden im Computer immer gleich behandelt, unabhängig davon, in welcher physikalischen Form die Werke ursprünglich vorgelegen haben mögen. Verbunden ist damit ein hohes Potential an Verletzungsmöglichkeiten. Die Vervielfältigung und Bearbeitung der Daten

mindest ein Minimum an Schöpfung vorausgesetzt wird, das über die bloße Vervielfältigung hinausgeht. Vgl. *BGH* GRUR 1990, 669, 673 – Bibelreproduktion; *Dreier* in: Lehmann (Hrsg.), Internet und Multimediarecht, S. 119, 125; *Maaßen*, ZUM 1992, 338, 340.

⁷⁰⁹ Vgl. Rehbinder, Urheberrecht, S. 107; Lehmann/v. Tucher, CR 1999, 700, 700 f.; Koch, GRUR 1997, 417; Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 2 Rdn 40.

⁷¹⁰ Vgl. Schricker in: Schricker (Hrsg.), Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, S. 19.

⁷¹¹ Während auf einer 3,5 Zoll Diskette 1,44 Megabyte und auf einer CD-ROM 650 Megabyte untergebracht werden können, besteht auf Festplatten Speicherplatz im Gigabytebereich.

^{712 1} Exabyte entspricht einer Million Terrabyte, welches wiederum einer Million Megabyte entspricht. Die 1999 erzeugten Daten sollen dem Inhalt von etwa 1.500.000.000.000 durchschnittlichen Büchern entsprechen.

⁷¹³ Vgl. *unbekannter Verfasser*, Info-Overkill: Im Netz explosionsartiges Wachstum, ehemals unter http://www.internetworld.de/sixcms/detail.php?id=1881.

⁷¹⁴ Vgl. Saacke in: Götting (Hrsg.), Multimedia, Internet und Urheberrecht, S. 19, 20.

ist kinderleicht, kostengünstig und ohne jeglichen Qualitätsverlust möglich, was einen zusätzlichen Anreiz zu Verletzungshandlungen schafft.⁷¹⁵

Die Digitalisierung als solche hat keinen Einfluss auf die Zuordnung zu einer der Werkkategorien.⁷¹⁶ Sie betrifft einzig die äußere Erscheinungsform eines Werkes. Das Werk als geistige Wesenheit bleibt davon unberührt,⁷¹⁷ da die Digitalisierung kein Ausdrucksmittel ist, das einen bestimmten Werkgenuss vermitteln könnte, sondern lediglich ein Hilfsmittel, um das Werk zugänglich zu machen.⁷¹⁸ Ein Sprachwerk bleibt nach der Digitalisierung ebenso seiner ursprünglichen Werkkategorie zugehörig wie ein Werk der Musik.

2. Allgemeine Schutzvoraussetzungen

Eine rein formale Zuordnung zu den Kategorien des § 2 I UrhG vermag keinen urheberrechtlichen Schutz zu begründen. Als materiell-rechtliche Schutzvoraussetzung verlangt § 2 II UrhG, dass das Werk eine persönliche geistige Schöpfung darstellen muss. Gleiches gilt für Bearbeitungen (§ 3 S. 1 UrhG) und nach § 4 I UrhG für Sammelwerke einschließlich der Datenbankwerke.

a) Schöpfung

Schöpfung ist die Schaffung von etwas Neuem. Die bloße Wiederholung eines Schaffensprozesses oder die bloße erneute Wiedergabe eines Werkes sind nicht geeignet, urheberrechtlichen Schutz zu begründen. Die Schöpfung ist vielmehr mit der Erstfixierung abgeschlossen. Wiederholung und Wiedergabe stellen sich lediglich als die Ausübung von Nutzungsrechten dar. Die Schöpfung eines Schöpfung ist vielmehr mit der Erstfixierung abgeschlossen. Wiederholung und Wiedergabe stellen sich lediglich als die Ausübung von Nutzungsrechten dar.

Es ist allerdings auch nicht erforderlich, etwas völlig Neues, etwas objektiv bisher nicht vorhandenes zu erschaffen.⁷²¹ Stets greift ein Werkersteller auf Bestehendes zurück, baut sein Werk auf gemeinfreien Elementen auf, die von

⁷¹⁵ So auch Saacke in: Götting (Hrsg.), Multimedia, Internet und Urheberrecht, S. 19, 21.
Vor Entwicklung der Digitaltechnologie konnte eine analoge Kopie einer CD nicht ohne Oualitätsverlust erstellt werden.

⁷¹⁶ Vgl. v. Gamm, ZUM 1994, 591, 593; Koch, GRUR 1997, 417; Burmeister, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 48; Saacke in: Götting (Hrsg.), Multimedia, Internet und Urheberrecht, S. 19, 25; Zscherpe, MMR 1998, 404; Dreier, GRUR Int. 1993, 742.

⁷¹⁷ Vgl. *Saacke* in: Götting (Hrsg.), Multimedia, Internet und Urheberrecht, S. 19, 25.

⁷¹⁸ Vgl. Schricker in: Schricker (Hrsg.), Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, S. 19, 28, 39.

⁷¹⁹ Vgl. BGHZ 44, 288, 292 f. - Apfel-Madonna.

⁷²⁰ Vgl. Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 2 Rdn 47.

⁷²¹ Vgl. BGH GRUR 1991, 529, 530 – Explosionszeichnungen; Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 2 Rdn 71.

ihm kombiniert werden. ⁷²² Sprachwerke basieren auf gängigem Wortschatz und geläufiger Grammatik, Musikwerke greifen auf einzelne Noten und Rhythmen zurück. ⁷²³ Künstler lassen sich durch Leistungen anderer Personen inspirieren oder suchen Anregungen in der Geschichte und in künstlerischen oder literarischen Traditionen. Aus bloßen Ideen, die als solche keinen urheberrechtlichen Schutz genießen, ⁷²⁴ werden konkrete Ausgestaltungen, die, wenn sie sich vom bisher Bekannten unterscheiden, urheberrechtsschutzfähig sind.

b) Persönliche geistige Schöpfung

Die Forderung nach einer persönlich geistigen Schöpfung bringt zum Ausdruck, dass als Urheber nur ein Mensch in Frage kommt. The Teren gemalte Bilder sind ebenso wenig schutzfähig wie reine Naturprodukte. The Sie bringen keine Gedankenäußerung des Erstellers zum Ausdruck. Aus dem gleichen Grund sind auch Werke, die lediglich durch mechanische Tätigkeiten entstanden sind (sog. Zufallswerke), nicht genügend. The Gedankenlose Spielereien, etwa die Bestimmung einer Tonfolge durch Würfeln, verdient keinen urheberrechtlichen Schutz. Der Einsatz technischer Geräte schadet aber solange nicht, als sie vom Menschen als bloße Hilfs- oder Ausführungsmittel verwendet werden und die Gestaltung des Werkes weiterhin auf einen geistigen Gestaltungsakt des die Maschine maßgeblich steuernden Menschen zurückzuführen ist, mithin die unabdingbare Unmittelbarkeit zwischen dem geistigen Schaffensvorgang und dem Ergebnis erhalten bleibt.

c) Gestaltungshöhe

Bereits das Merkmal der persönlichen Schöpfung impliziert, dass das Werk von der Persönlichkeit seines Schöpfers geprägt sein muss, somit einen bestimmten Grad an Individualität widerspiegeln muss.⁷³⁰ Je weniger vorgegebene Elemente der Urheber bei seiner Schöpfung verwendet und je mehr er selber eigene Gedanken und Ideen in sein Werk einfließen lässt, desto höher ist der Grad der Individualität. Problematisch gestaltet sich die Bestimmung der Schutzunter-

⁷²² Vgl. Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, S. 54 f.

⁷²³ Vgl. Fromm/Nordemann/Vinck, § 2 Rdn 9 mit zahlreichen weiteren Beispielen.

⁷²⁴ Vgl. BGH GRUR 1981, 520, 521 f. – Fragensammlung; Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 2 Rdn 46 m.w.N.

⁷²⁵ Vgl. *Haberstumpf*, Handbuch des Urheberrechts, S. 53 f.

⁷²⁶ Vgl. Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 2 Rdn 49.

⁷²⁷ Vgl. Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, S. 54.

⁷²⁸ Vgl. Fromm/Nordemann/Vinck, § 2 Rdn 10.

⁷²⁹ Vgl. Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 2 Rdn 51; Schricker/Loewenheim, § 2 Rdn 12.

⁷³⁰ Vgl. Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, S. 54 f.

grenze, unterhalb derer einem Werk mangels persönlicher geistiger Schöpfung kein urheberrechtlicher Schutz mehr gewährt werden kann. Diskutiert wird diese Frage unter dem Begriff der Gestaltungshöhe.

Die Rechtsprechung des BGH tendiert grundsätzlich dazu, bereits einen geringen Grad individuellen Schaffens genügen zu lassen.⁷³¹ Dabei kommt es weder auf Zweck und Umfang des Werkes noch auf die zur Schaffung des Werkes aufgewendete Zeit und Kosten an. 732 Der BGH knüpft damit sowohl an Rechtsprechung des Reichsgerichts⁷³³ als auch an den im Gesetzgebungsverfahren zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers an,⁷³⁴ dass die sog. kleine Münze des Urheberrechts, d.h. alle Werke, die gerade die Grenze zur Individualität überschreiten, urheberrechtsschutzfähig sind. Die notwendige Gestaltungshöhe fehlt nur dort, wo vorgegebene Elemente nach bereits ent-wickelten Gesichtspunkten, Methoden oder Konzeptionen verarbeitet werden.⁷³⁵ Sofern einem Schöpfer ein ausreichend großer Gestaltungsspielraum zur Verfügung steht und er nicht auf ein bestimmtes Ergebnis festgelegt ist, spricht eine Vermutung für das Vorliegen einfacher Individualiteit. Aftr alle Werktypen einheitlichen Definition des § 2 II UrhG hat der BGH je nach Werkkategorie zum Teil unterschiedliche Anforderungen an die notwendige Schöpfungshöhe gestellt und nicht in jedem Fall den Schutz der kleinen Münze sichergestellt. Im Rahmen dieser ersten Einführung soll der Hinweis genügen, dass der BGH z.B. bei wissenschaftlichen Werken verlangt, dass sie bei Gegenüberstellung mit der durchschnittlichen Gestaltertätigkeit das Durchschnittskönnen deutlich überragen muss⁷³⁷ und Werke der angewandten Kunst nur urheberrechtlich geschützt werden, wenn ihr ästhetischer Gehalt einen solchen Grad erreicht hat, dass nach den im Leben herrschenden Anschauungen noch von Kunst gesprochen werden kann.⁷³⁸ Auf die Anforderungen, die an die Gestaltungshöhe von der Rechtsprechung bei den einzelnen

⁷³¹ Vgl. BGH GRUR 1988, 810, 811 – Fantasy; BGH GRUR 1987, 360, 361 – Werbepläne; BGH GRUR 1992, 382, 385 – Leitsätze; Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 2 Rdn 78 m.w.N. Einen Schutz der kleinen Münze ebenfalls zustimmend große Teile der Literatur, vgl. Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 2 Rdn 78; Schricker/Loewenheim, § 2 Rdn 39 f.; kritisch jedoch Fromm/Nordemann/Vinck, § 2 Rdn 19, die für ein selbständiges Leistungsschutzrecht für Werke der kleinen Münze plädieren. Siehe hierzu Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 2 Rdn 78 mit Verweisen auf weitere Vertreter dieser Ansicht und zur Kritik hieran.

⁷³² Vgl. Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, S. 57.

⁷³³ Vgl. RGZ 81, 120, 123.

⁷³⁴ Vgl. Begründung des Urheberrechtsgesetzes, BT-Drucks. IV/270, S. 38.

⁷³⁵ Vgl. RGZ 108, 62, 65.

⁷³⁶ Vgl. Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, S. 56.

⁷³⁷ Vgl. BGHZ 94, 276, 287 – Inkassoprogramm; BGH GRUR 1993, 34, 36 – Bedienungs-anweisung.

⁷³⁸ Vgl. BGHZ 16, 4, 6 – Mantelmodell; Fromm/Nordemann/Vinck, § 2 Rdn 15; Haber-stumpf, Handbuch des Urheberrechts, S. 58, jeweils m.w.N.

Werkkategorien gestellt werden und auf die Kritik an dieser Ansicht wird im Rahmen der Darstellung der Werkkategorien noch genauer einzugehen sein.

3. Einordnung einer Webseite/Website in die bestehenden Werkkategorien

a) Werke der bildenden Künste, § 2 I Nr. 4 UrhG

(1) Webseiten als Werke der bildenden Künste

Die Arbeit eines Webdesigners besteht u.a. in der künstlerischen Gestaltung der im Browser sichtbaren Benutzeroberfläche. Hierzu hat er gegebenenfalls Buttons, Hintergrundgraphiken, Logos, Cliparts oder ähnliches Gestaltungsmaterial zu einer graphischen Einheit zu verschmelzen und auf diese Weise das Layout einer Webseite zu gestalten. Nicht nur die einzelnen Elemente selbst können urheberrechtsschutzfähig sein, sondern auch die Kombination der Formen kann als einheitliches Werk einem Schutz als Werk der bildenden Künste zugänglich sein. Für die Annahme eines Urheberrechtsschutzes der Gesamtheit ist es unerheblich, ob bereits die Einzelteile für sich allein betrachtet urheberrechtsschutzfähig sind. 739

Internetseiten wenden sich an die optische Wahrnehmungsfähigkeit ihres Besuchers und drücken einen ästhetischen Gehalt aus, sind somit dieser Werkkategorie zuzuordnen.⁷⁴⁰ In der Praxis wird ein Schutz jedoch wegen der verhältnismäßig strengen Anforderungen, die der BGH an die Gestaltungshöhe bei Werken der angewandten Kunst stellt, nicht zu realisieren sein. Im Gegensatz zu zahlreichen anderen Werktypen werden Werke der kleinen Münze, also nur knapp über dem Durchschnitt liegende Farb- und Formgestaltungen, nicht in den Schutz des Urheberrechts miteinbezogen.⁷⁴¹ Es erfolgt eine andere qualitative Grenzziehung. Bei Werken der angewandten Kunst muss der ästhetische Gehalt eines Werkes einen solch hohen Grad erreicht haben, dass nach den im Leben herrschenden Anschauungen noch von einer künstlerisch-schöpferischen

⁷³⁹ Vgl. Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 2 Rdn 23.

⁷⁴⁰ So auch Leistner/Bettinger, Beilage CR 12/1999, S. 1, 11 f.; Sosnitza, CR 2001, 693, 697; Börsch, Sind Hyperlinks rechtmäßig?, S. 77; Cichon, ZUM 1998, 897, 900, die allerdings Websites nicht der angewandten Kunst zuordnen will, da sie keinen bestimmten Gebrauchszweck dienen sollen. Näher zu den Voraussetzungen der Werke der bildenden Künste BGH GRUR 1979, 332, 336 – Brombeerleuchte; Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 2 Rdn 21; Rehbinder, Urheberrecht, S. 85 ff.

⁷⁴¹ Ständige Rechtsprechung, zuletzt BGH GRUR 1995, 581, 582 – Silberdistel; so auch Schack, MMR 2001, 9, 10 f.; zur Kritik an der Rechtsprechung Schricker, GRUR 1996, 815, 817; Cichon, ZUM 1998, 897, 900; Fromm/Nordemann/Vinck, § 2 Rdn 19; Leistner/Bettinger, Beilage CR 12/1999, S. 1, 12 f.

Leistung und damit von Kunst gesprochen werden kann. 742 Begründet wird dies mit der Möglichkeit, diese Werke als Geschmacksmuster anmelden zu können.

(2) Geschmacksmusterrechtlicher Schutz von Webseiten

Schutzfähig nach § 1 GeschMG sind zweidimensionale Muster und dreidimensionale Modelle, die neu und eigentümlich sind und die zur Serienfertigung bestimmt sind. 743 Mit dem Merkmal der Eigentümlichkeit ist damit wie im Urheberrecht eine schöpferische Leistung angesprochen.⁷⁴⁴ Da die Rechtsprechung als Geschmacksmuster auch Werke der kleinen Münze schützt und lediglich eine Leistung, die über das Landläufige, Alltägliche, dem Durchschnittskönnen eines Mustergestalters Entsprechende hinausgeht, verlangt,745 besteht zwischen Urheber- und Geschmacksmusterrecht ein gradueller Unterschied.⁷⁴⁶ Soweit ein Werk die notwendige Gestaltungshöhe aufweist, können Urheber- und Geschmacksmusterschutz nebeneinander bestehenvon der Literatur – zu Recht - gegen die Rechtsprechung des BGH zur Gestaltungshöhe bei Werken der bildenden Künste vorgebrachten Einwände, die vor allem in den Unterschieden zwischen Urheber- und Geschmacksmusterrecht wurzeln, sollen an dieser Stelle nicht noch einmal alle wiederholt werden.⁷⁴⁸ Hingewiesen sei exemplarisch auf den Umstand, dass das Unterbau-Argument des BGH keine Überzeugungskraft hat, weil auch bei Lichtbildwerken (§ 2 I Nr. 5 UrhG) die sog. kleine Münze Schutz erfährt, obwohl ein Unterbau in Form des Leistungsschutzrechtes für Lichtbilder (§ 72 UrhG) besteht.⁷⁴⁹ Für den hier behandelten Themenkreis wichtig ist jedoch der Umstand, dass der Gedanke, bei angewandter Kunst könne auf das Geschmacksmusterrecht zurückgegriffen werden, nicht immer zutrifft, was sich bei der Beurteilung von Internetseiten besonders deutlich zeigt.⁷⁵⁰ Diese sind i.d.R. nicht dazu da, in

⁷⁴² Vgl. *BGH* GRUR 1983, 377, 378 – Brombeermuster; *BGH* GRUR 1995, 581, 582 – Silberdistel; *BGHZ* 22, 209, 217 – Europapost.

⁷⁴³ Zum geschmacksmusterrechtlichen Neuheitsbegriff und den Unterschieden zum urheberrechtlichen BGH GRUR 1969, 90, 94 – Rüschenhaube; Möhring/Nicolini/Ahlberg, Einleitung Rdn 107. Die Neuheit wird gem. § 13 GeschMG vermutet.

⁷⁴⁴ Vgl. v. Gamm, Geschmacksmustergesetz, S. 25.

⁷⁴⁵ Vgl. *BGH* GRUR 1969, 90, 95 – Rüschenhaube; *BGH* GRUR 1977, 547, 549 – Kettenkerze; *BGH* GRUR 1958, 509, 510 – Schlafzimmermodell; *v. Gamm*, Geschmacksmustergesetz, S. 25 m.w.N.

⁷⁴⁶ Vgl. *BGH* GRUR 1979, 332, 335 – Brombeerleuchte; *BGH* GRUR 1995, 581, 582 – Silberdistel; Möhring/Nicolini/*Ahlberg*, Einleitung Rdn 107.

⁷⁴⁷ Vgl. Gerstenberg/Buddeberg, Geschmacksmustergesetz, S. 52.

⁷⁴⁸ Vgl. dazu nur Möhring/Nicolini/Ahlberg, Einleitung Rdn 107, 111 f.; v. Gamm, Geschmacksmustergesetz, S. 26; Schricker, GRUR 1996, 815, 818 f.

⁷⁴⁹ Vgl. Schricker, GRUR 1996, 815, 818.

⁷⁵⁰ Siehe dazu auch Leistner/Bettinger, Beilage CR 12/1999, S. 1, 13, 24 ff.

Serie produziert zu werden.⁷⁵¹ Dazu wäre erforderlich, dass eine Webseite als Vorlage für ein gewerbliches Erzeugnis dienen kann und sich nicht nur ein bestimmter Stil oder Gedanke reproduzieren lässt, der der Form zugrunde liegt.752 Mit diesem Erfordernis vermag der Geschmacksmusterschutz der dynamischen Entwicklung von Webseiten nicht gerecht zu werden. Anders als andere Werke, sind sie nie richtig fertig, sondern harren ständig ihrer Erweiterung, Verbesserung und Aktualisierung. Insbesondere Internetagenturen, die eine professionelle Websiteerstellung anbieten, wäre mit dem Geschmacksmusterschutz wenig geholfen. Der bloße Stil, nach dem sie die Webseiten ihrer Kunden zu erstellen pflegen, ist nicht geschmacksmusterrechtsfähig, sondern stets nur die konkrete Ausgestaltung. Die einzelnen produzierten Webseiten sind aber immer auf die jeweiligen Bedürfnisse der Kunden zugeschnitten. Über den Erfolg einer neuen Website entscheidet nicht nur der Inhalt, sondern in erheblichem Maß die graphische Umsetzung, wobei der erste Sinneseindruck oft schon der entscheidende sein kann. Eine Internetseite wird für einen Besucher nicht dadurch interessant, dass ihm bereits zahlreiche graphisch völlig identische bekannt sind. Geklont wirkende Websites erscheinen einem Nutzer nicht halb so attraktiv wie neue innovative. Eine Vorlage zur Massenfertigung verträgt sich mit den Bedürfnissen der Kunden somit nicht.⁷⁵³

(3) Zusammenfassung

Das Geschmacksmustergesetz bietet nur sehr begrenzte Schutzmöglichkeiten für Internetseiten. Die Rechtsprechung sollte daher von zu strengen Anforderungen an die Individualität bei Werken der bildenden Künste Abstand nehmen und die gesetzgeberische Wertung ernst nehmen, wonach selbst Werke mit nur geringem schöpferischen Wert geschützt werden sollen.⁷⁵⁴ Die Schutzvoraussetzungen des § 2 II UrhG gelten für sämtliche Werkarten, womit das Gesetz ersichtlich von einem einheitlichen Werkbegriff ausgeht. Es ist deshalb als systemwidrig anzusehen, für verschiedene Werkkategorien unterschiedliche Anforderungen zu stellen.

Soweit Urheberrechtsschutz von Werken der bildenden Künste bei schlichter Individualität bejaht wird, ist diese bei der Erstellung von Webseiten regelmäßig gegeben, denn ein Webdesigner kann aus einer schier unendlichen Vielzahl von Gestaltungsmitteln schöpfen. Nur soweit er ausschließlich auf standar-

⁷⁵¹ So auch Schack, MMR 2001, 9, 10; Cichon, ZUM 1998, 897, 900.

⁷⁵² Vgl. BGH GRUR 1965, 198, 199 – Küchenmaschine; v. Gamm, Geschmacksmustergesetz, S. 45 ff.

⁷⁵³ Nicht verschwiegen werden soll, dass es nicht nur begnadete Webdesigner gibt, sondern auch solche, die für ihre erste eigene private Homepage gerne auf vorgefertigte Webseiten (sog. Templates) zurückgreifen, die sie nur noch mit Inhalten füllen müssen. Für Websites "von der Stange" besteht daher durchaus ein Markt.

⁷⁵⁴ Vgl. Begründung des Urheberrechtsgesetzes, BT-Drucks. IV/270, S. 38.

disierte Vorlagen zurückgreift, wie sie von zahlreichen Website-Editoren⁷⁵⁵ bereitgehalten werden, kann einer Webseite die Individualität abzusprechen sein.⁷⁵⁶

b) Filmwerke und filmähnliche Werke, § 2 I Nr. 6 UrhG

Eine Definition für den Begriff des Filmwerks sucht man im UrhG vergebens. Nach gängiger Auffassung wird jede Bildfolge oder Bild-Tonfolge erfasst, die den Eindruck eines bewegten Bildes entstehen lässt. The Dieser wird durch kurz hintereinander aufgenommene Einzelbilder erzeugt. Um als Film geschützt zu sein, muss eine persönliche geistige Schöpfung gem. § 2 II UrhG gegeben sein. Andernfalls greift nur das Leistungsschutzrecht für Laufbilder gem. § 95 UrhG ein. Die notwendige Schöpfungsqualität liegt bereits vor, wenn sich der Film durch Auswahl, Anordnung und Sammlung sowie durch die Art der Zusammenstellung der einzelnen Bildfolgen als das Ergebnis individuellen geistigen Schaffens präsentiert.

Der Schutz einer Website kommt unter zwei Gesichtspunkten in Betracht. Zum einen als Schutz der auf der Bildschirmoberfläche zu einem Gesamtwerk verschmolzenen Einzelelemente aus Grafik-, Musik- oder Videodateien, ⁷⁶⁰ zum anderen als Schutz der mittels Links netzartig verbundenen einzelnen Webseiten einer Homepage, die den Eindruck einer Bilderabfolge hervorrufen könnten. ⁷⁶¹ Letzterem steht nicht schon entgegen, dass das jeweils nächste Bild – die nächste Unterseite der Website – erst nach einem entsprechenden Verhalten des Surfers, nämlich dem Anklicken eines Links erfolgt, weil auch Computerspiele

⁷⁵⁵ Schon bei g\u00e4ngigen Browsern sind meist Standard-Editorprogramme enthalten, z.B. der Netscape-Composer.

⁷⁵⁶ Siehe in diesem Zusammenhang auch OGH ZUM-RD 2002, 133 ff. – Layout einer Website, der die graphische Gestaltung einer Internetseite als Werk der bildenden Künste einordnete und einem urheberrechtlichen Schutz gegen unbefugte Übernahme unterstellte.

⁷⁵⁷ Vgl. BGHZ 26, 52, 55 – Sherlock Holmes; Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 2 Rdn 33; Schricker/Katzenberger, vor §§ 88 ff. Rdn 20.

⁷⁵⁸ Vgl. Hoeren, CR 1994, 390, 392; Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 2 Rdn 33.

⁷⁵⁹ Vgl. BGHZ 9, 262, 268 - Lied der Wildbahn I.

⁷⁶⁰ Bejahend Leistner/Bettinger, Beilage CR 12/1999, S. 1, 15; Hoeren, CR 1994, 390, 391 f.; in diese Richtung auch Cichon, ZUM 1998, 897, 901; ablehnend Burmeister, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 55; Lehmann/v. Tucher, CR 1999, 700, 703; Wiebe/Funkat, MMR 1998, 69, 71; Wandtke, GRUR 2002, 1, 8; Koch, GRUR 1995, 459, 463; Saacke in: Götting (Hrsg.), Multimedia, Internet und Urheberrecht, S. 19, 28 f.

⁷⁶¹ Bejahend Koch, GRUR 1991, 180, 189 f. (für die Aneinanderreihung verschiedener Displays); Worm, Die Verletzung von Urheberrechten und gewerblichen Schutzrechten durch das Setzen von Hyperlinks, Inline-Frames und Meta-Tags, S. 35 f.; ablehnend Leistner/Bettinger, Beilage CR 12/1999, S. 1, 15.

als filmähnliche Werke urheberrechtlich geschützt werden. 762 Die Möglichkeit, in das Spielgeschehen einzugreifen und die Bild- und Tonfolge zu beeinflussen, rechtfertigt keine andere Beurteilung, da der Spieler mit seinem Verhalten lediglich die Vielzahl möglicher gespeicherter Spielvariationen hör- und sichtbar macht. 763 Alle denkbaren Spielabläufe sind vorprogrammiert. Durch die Handlungen des Spielers entsteht nicht jeweils ein neuer Film. 764

Vergleichbar ist eine Website am ehesten mit einer illustrierten Zeitschrift. Man schlägt zunächst das Inhaltsverzeichnis auf, um sich wie auf einer Startseite einer Website über die verfügbaren Inhalte zu informieren und sich dann einem als interessant empfundenen Artikel zuzuwenden bzw. im Internet die Unterseite mit der gewünschten Information anzufordern. So wenig wie das Umblättern in einer Zeitschrift die Illusion bewegter Bilder entstehen lässt, ist dies im Online-Bereich bei dem Verfolgen eines Links der Fall. Ferner haben Filme einen Anfang und eine Handlung, die auf vorgegebenes Ende hinsteuern. In gleicher Weise sind Computerspiele auf das Erreichen eines Ziels angelegt. Einen Anfang und ein Ende in diesem Sinn haben Websites aber ebenso wenig wie einen vorprogrammierten Ablauf, wie ihn Computerspiele kennen, der bei Vornahme "richtiger Handlungen" den Spieler näher an sein Ziel bringt. Das Maß der Interaktivität, die Eingriffsmöglichkeiten des Surfers und das Fehlen einer richtigen Abfolge von Sequenzen sind Umstände, die eine Abfolge von Webseiten als nicht mehr vergleichbar mit Computerspielen oder gar Filmen erscheinen lassen.

Erst recht gilt dies bei dem Betrachten der meisten einzelnen Internetseiten. Es mögen hier, ähnlich wie bei Filmen, zahlreiche Ausdrucksmittel miteinander verbunden sein, die die Leistung des Webseitenerstellers im Einzelfall durchaus mit der eines Filmurhebers vergleichbar erscheinen lassen. Tes Die bloße Verbindung von Text-, Bild- und Tonelementen allein macht aber nicht das Wesen eines filmähnlichen Werkes aus. An dem zusätzlich erforderlichen charakteristischen Element eines Bewegungsablaufs scheitern die meisten Internetseiten. Es ist zwar nicht unüblich, auf Webseiten zu treffen, auf denen Bewegungsabläufe erkennbar sind. Laufschriften, Werbebanner mit wechselnden Bilderfolgen, "explodierende" Buchstaben, Buttons, die beim Ansteuern mittels des Mauszeigers ihre Gestalt verändern oder animierte Bilder, um nur einige wenige Erscheinungsformen zu nennen. Diese sind für die Webseiten zumeist nicht von prägender Bedeutung. Die Bewegungsabläufe bleiben weitgehend immer auf den gleichen Teil der Webseite beschränkt. Ein ständiger Wechsel in der Aufmerksamkeit des Betrachters als wesentliches Merkmal der Sinneswahrneh-

⁷⁶² Vgl. OLG Hamburg GRUR 1990, 127, 128 – Super Mario III; OLG Karlsruhe CR 1986, 723 - Videospiel; Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 2 Rdn 4 m.w.N.; a.A. OLG Frankfurt GRUR 1983, 753, 756 – Pengo.

⁷⁶³ Vgl. Nordemann, GRUR 1981, 891, 893.

⁷⁶⁴ Vgl. *OLG Hamburg* GRUR 1983, 436, 437 – Puckman.

⁷⁶⁵ So Leistner/Bettinger, Beilage CR 12/1999, S. 1, 16; Cichon, ZUM 1998, 897, 902.

mung beim Anschauen von Filmen ist nicht ersichtlich. Ein Objekt, das zuvor nur peripher wahrnehmbar war, rückt bei einer Webseite für gewöhnlich nicht plötzlich ins Wahrnehmungszentrum.⁷⁶⁶

Soweit auf den Bewegungsabläufen nicht ausnahmsweise der Schwerpunkt der Webseite liegt, sind sie lediglich gestalterisches Beiwerk zur eigentlich im Vordergrund stehenden Text-/Bildkombination und vermögen nicht den Eindruck zu vermitteln, wie er von einem filmähnlichen Werk ausgeht. Ungewöhnlich für einen Film wäre schließlich die im Internet vorherrschende Verwendung von Texten. Internetseiten erwecken somit im Normalfall nicht den Anschein etwas "Filmartigen"; sondern den einer neuartigen Gestaltungsform. Deshalb sollte nicht versucht werden, diese in die herkömmlichen Kategorien hineinzuzwängen.

Unabhängig davon können konkret bewegte Bildfolgen in Webseiten für sich allein betrachtet durchaus den Schutz des § 2 I Nr. 6 UrhG genießen, wenn sie die nötige Gestaltungshöhe aufweisen. 767 Schon allein angesichts der zahlreichen Kinofilmtrailer und Musikvideos kommt dem Filmurheberrecht im Internet große Bedeutung zu.

c) Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art, § 2 I Nr. 7 UrhG

(1) Allgemeines zu der Werkgattung

Nach § 2 I Nr. 7 UrhG sind Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art wie Zeichnungen, Pläne, Karten, Skizzen, Tabellen und plastische Darstellungen geschützt. Ausdrucksmittel des Werkes muss dabei stets die graphische Darstellung oder die Raumform sein. Flast es hingegen die Sprache, liegt ein Sprachwerk nach § 2 I Nr. 1 UrhG vor. Im Gegensatz zu Werken nach § 2 I Nr. 4 UrhG ist der Schutz einer wissenschaftlichen oder technischen Darstellung von einer ästhetischen Wirkung unabhängig.

Die Begriffe Wissenschaft und Technik sind weit auszulegen. Die Darstellung muss lediglich der Belehrung oder Unterrichtung dienen.⁷⁷⁰ Dabei ist die subjektive Absicht des Urhebers nicht entscheidend. Maßgeblich ist allein die objektive Eignung.⁷⁷¹

⁷⁶⁶ Siehe auch Koch, GRUR 1995, 459, 463: Ähnlichkeit mit Filmwerken kaum noch nachvollziehbar.

⁷⁶⁷ Vgl. Lehmann/v. Tucher, CR 1999, 700, 703; Zscherpe, MMR 1998, 404, 405.

⁷⁶⁸ Vgl. Schricker/Loewenheim, § 2 Rdn 192.

⁷⁶⁹ Vgl. Reimer, GRUR 1980, 572, 576; Leistner/Bettinger, Beilage CR 12/1999, S. 1, 14.

⁷⁷⁰ Vgl. Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, S. 105; Reimer, GRUR 1980, 572, 573.

⁷⁷¹ Vgl. Schricker/Loewenheim, § 2 Rdn 192.

Schutzobjekt ist die Darstellung, nicht der dargestellte Gegenstand oder der wissenschaftliche oder technische Gedanke selbst.⁷⁷² Ein schöpferischer Inhalt ist deshalb allein nicht geeignet, die Schöpfungsqualität der Darstellung zu begründen. Die schöpferische Leistung muss vielmehr in der Darstellung selbst liegen.⁷⁷³ Der Spielraum für schöpferisches Schaffen kann dadurch eingeengt sein, dass sich eine bestimmte Art der Darstellung aus der Natur der Sache ergibt.⁷⁷⁴ Geschützt ist aber auch die kleine Münze. Bereits die Auswahl und Anordnung der einen Text ergänzenden Zeichnungen und Bilder mit der wechselseitigen Aufgabenzuweisung der textlichen und bildlichen Informationen können etwas Eigenschöpferisches darstellen.⁷⁷⁵

(2) Darstellungen wissenschaftlicher und technischer Art im Internet

Im Internet lassen sich viele Darstellungen finden, die den genannten Anforderungen gerecht werden: Geographische Karten, Baupläne, Tabellen, Zeichnungen und Darstellungen aus verschiedenen Wissenschaftsbereichen, um wieder nur einige Beispiele zu nennen. Eine Webseite als solche wird jedoch nur selten den Voraussetzungen für einen Schutz als Darstellung wissenschaftlicher oder technischer Art genügen. Allein der Vorgang der Auswahl und Anordnung der einzelnen Gestaltungselemente, aus denen eine Webseite i.d.R. besteht, macht nicht das Wesen dieser Werkgattung aus. Es liegt solange nur eine als solche nicht schutzfähige optische Gliederung der Webseite vor, allein den meisten Internetseiten nicht auszumachen. Schließlich wäre diese Werkkategorie gar nicht in der Lage, dem Phänomen Multimedia hinreichend gerecht zu werden, da ausschließlich die Art der Darstellung geschützt wird, nicht aber deren Inhalt. Die Werkkategorie umfasst damit nur ein "Minus" dessen, was eine Website an Gestaltung enthalten kann.

⁷⁷² Vgl. BGH GRUR 1985, 129, 130 – Elektrodenfabrik.

⁷⁷⁴ Vgl. Schricker/Loewenheim, § 2 Rdn 196.

⁷⁷⁵ Vgl. BGH GRUR 1993, 34, 36 – Bedienungsanweisung.

⁷⁷⁶ Einen Schutz nach § 2 I Nr. 7 bejahend Koch, GRUR 1997, 417, 420; Schricker/Loewenheim, § 2 Rdn 201; Fromm/Nordemann/Vinck, § 2 Rdn 89; in diese Richtung auch Bettinger/Leistner, Beilage CR 12/1999, S. 1, 14; Lehmann/v. Tucher, CR 1999, 700, 704; a.A.: Burmeister, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 59; Schack, MMR 2001, 9, 10; Cichon, ZUM 1998, 897, 901; Bechtold, ZUM 1997, 427, 428.

⁷⁷⁷ So auch Schack, MMR 2001, 9, 10: "Graphische Spielereien verdienen noch keinen Urheberschutz."

⁷⁷⁸ Vgl. Bechtold, ZUM 1997, 427, 428; Lehmann/v. Tucher, CR 1999, 700, 703 f.; Leistner/Bettinger, CR Beilage 12/1999, S. 1, 15.

⁷⁷⁹ Vgl. Lehmann/v. Tucher, CR 1999, 700, 704.

d) Computerprogramme, §§ 2 I Nr. 1, 69 a UrhG

Grundlage für Internetseiten ist die HTML-Programmierung. In dieser könnte ein Computerprogramm zu sehen und die Bildschirmmaske als dessen Ausdrucksform nach § 69 a UrhG geschützt sein.

(1) Schutz von Computerprogrammen

Der Gesetzgeber hat auf eine Definition des Begriffs "Computerprogramm" bewusst verzichtet, um späteren technischen Entwicklungen nicht vorzugreifen. Teine Begriffsbestimmung kann sich jedoch an der Definition in § 1 (i) der Mustervorschriften der WIPO orientieren. Danach wird unter dem Begriff des Computerprogramms "eine Folge von Befehlen, die nach Aufnahme in einem maschinenlesbaren Träger fähig sind zu bewirken, dass eine Maschine mit informationsverarbeitenden Fähigkeiten eine bestimmte Funktion oder Aufgabe oder ein bestimmtes Ergebnis anzeigt, ausführt oder erzielt", verstanden. Der Schutz umfasst auch HTML-Dateien, das die HTML-Programmierung es ermöglicht, unter Verwendung eines Browsers die in ihr vorgegebene Gestaltung auf dem Bildschirm sichtbar zu machen.

§ 69 a III UrhG fordert in Anlehnung an § 2 II UrhG als Schutzvoraussetzung ein individuelles Werk in dem Sinne, dass es das Ergebnis eigener geistiger Schöpfung des Urhebers ist. Auf qualitative oder ästhetische Kriterien ist nicht abzustellen. Geschützt ist auch die kleine Münze.⁷⁸⁴ Erforderlich ist lediglich, dass dem Programmierer ein hinreichender Spielraum zur individuellen Gestaltung verbleibt.⁷⁸⁵ Angesichts der vorhandenen Variationsbreite ist dieser bei der Entwicklung von komplexen und umfangreichen Programmen zu vermuten. Urheberrechtsschutz für Computerprogramme ist die Regel, die

⁷⁸⁰ Vgl. Begründung zum 2. UrhÄndG, BT-Drucks. 12/4022, S. 9.

⁷⁸¹ Vgl. Möhring/Nicolini/Hoeren, § 69 a Rdn 2; Leistner/Bettinger, Beilage CR 12/1999, S. 1, 12. Die Mustervorschriften sind abgedruckt in GRUR Int. 1978, 290. Siehe auch DIN 44300 Teil 4 Nr. 4.1.9.: vollständige Arbeitsvorschrift zur Lösung einer Aufgabe; zitiert nach Koch, GRUR 1991, 183.

⁷⁸² Vgl. Leistner/Bettinger, Beilage CR 12/1999, S. 1, 17; Cichon, ZUM 1998, 897, 899; Fromm/Nordemann/Vinck, § 69 a Rdn 2.

⁷⁸³ Vgl. Leistner/Bettinger, Beilage CR 12/1999, S. 1, 17.

⁷⁸⁴ Vgl. Begründung zum 2. UrhÄndG, BT-Drucks. 12/4022, S. 9; OLG München CR 1999, 688, 689 – Schutzfähigkeit von Computer-Programmen; OLG Hamburg CR 1998, 332, 333 - Computerspielergänzung.

Zu den vor Schaffung des § 69 a III UrhG deutlich höheren Voraussetzungen an die Gestaltungshöhe *BGH* CR 1985, 22, 30 ff. – Inkassoprogramm; *BGH* CR 1991, 80, 85 – Betriebssystem. Ausführlich zur Entwicklung der Anforderungen an die Gestaltungshöhe beim Softwareschutz *Raubenheimer*, CR 1994, 69 ff.

⁷⁸⁵ Vgl. OLG Düsseldorf CR 1997, 337 f. - Dongle-Umgehung.

fehlende Schöpfungshöhe die Ausnahme. Teh Lediglich Banalprogrammen mit äußerst einfacher Strukturierung oder Trivialität wird die Schutzfähigkeit versagt bleiben, wenn sich ihre Programmierung in einer technisch-mechanischen Aneinanderreihung von vorbekanntem Material erschöpft. Ter Gerade dies ist allerdings bei einer reinen HTML-Programmierung der Fall. Tes Die HTML-Befehle ermöglichen im wesentlichen nur die Anordnung von formatiertem Text und anderen Elementen (Links, Grafikdateien usw.). Sofern die Entscheidung für eine bestimmte Anordnung der einzelnen Elemente getroffen ist, besteht für die Umsetzung in HTML kein Spielraum mehr, der Platz für Individualität lassen würde. Dies zeigt sich schon darin, dass es nicht erforderlich ist, den Quelltext einer Homepage mit zuvor erst zeitaufwendig erlernten HTML-Kenntnissen zu schreiben. Sog. Quelltexteditoren übernehmen diese Arbeit. Der Werkersteller muss einen Text nur wie in einem gewöhnlichen Textverarbeitungsprogramm verfassen, die Umsetzung in einen HTML-Code übernimmt das Softwareprogramm.

Die Erstellung einer Website erschöpft sich jedoch in vielen Fällen nicht in der Verwendung reiner HTML-Befehle. Häufig werden komplexere Computersprachen herangezogen, bei deren Verwendung Spielraum für eine individuelle Gestaltung verbleibt. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang z.B. Javaskript, Perl, Dynamic HTML, 790 Active-X791 oder XML792.793 Aufgrund der in § 69 a UrhG zum Ausdruck gekommenen gesetzgeberischen Intention, keine zu hohen Anforderungen an die Schöpfungsqualität zu stellen, genügt die durch die genannten Methoden eröffnete Möglichkeit zur individuellen Problemlösung im Regelfall, um ein urheberrechtlich geschütztes Computerprogramm annehmen zu können.

⁷⁸⁶ Vgl. Begründung zum 2. UrhÄndG, BT-Drucks. 12/4022, S. 9.

⁷⁸⁷ Vgl. *OLG Düsseldorf* CR 1997, 337, 338 – Dongle-Umgehung; *Paschke/Kerfack*, ZUM 1996, 498, 499.

⁷⁸⁸ Vgl. Schack, MMR 2001, 9, 13.

⁷⁸⁹ Vgl. *Leistner/Bettinger*, Beilage CR 12/1999, S. 1, 18; *Börsch*, Sind Hyperlinks rechtmäßig?, S. 80; a.A. *Worm*, Die Verletzung von Urheberrechten und gewerblichen Schutzrechten durch das Setzen von Hyperlinks, Inline-Frames und Meta-Tags, S. 38 f.

⁷⁹⁰ DHTML stellt eine Kombination verschiedener Elemente aus HTML, JavaScript und Cascading Stylesheets dar. DHTML ermöglicht es, dass sich eine Website aufgrund einer Handlung des Benutzers dynamisch verändert, ohne dass hierzu ein erneuter Zugriff auf den Server nötig wäre. Ein typischer Anwendungsfall sind bewegliche Graphiken, die sich bei der Berührung mit einem Mauszeiger verändern.

⁷⁹¹ Active X ermöglicht die Integrierung von Programmen in Webseiten und damit die Realisierung von aktiven Inhalten. Die auf den Rechner des Surfers übertragenen Programme werden dort ausgeführt.

⁷⁹² XML (Extensible Markup Language) als Nachfolgesprache zu HTML beschreibt nicht nur, wie der Inhalt einer Webseite aussehen soll, sondern auch die Bedeutung des Inhalts. Dazu bereits oben ab S. 120.

⁷⁹³ Siehe auch Schack, MMR 2001, 9, 13.

(2) Schutz von Bildschirmmasken

§ 69 a II UrhG stellt klar, dass der gewährte Schutz für alle Ausdrucksformen eines Computerprogramms gilt. Vom Schutz umfasst sind sämtliche Entwicklungsphasen, die ein Computerprogramm durchläuft, nämlich das Entwurfsmaterial, der Datenflussplan und der Quell-code. Pie Bildschirmoberfläche jedoch präsentiert sich lediglich als Ergebnis eines Programmablaufs, nicht als das Programm selbst und ist daher einem Urheberrechtsschutz als Computerprogramm nicht zugänglich. Die Schutzfähigkeit der Bildschirmoberfläche ist vielmehr selbständig danach zu beurteilen, welcher Werkkategorie sie zugeordnet werden kann. Begründen lässt sich dieses Ergebnis mit der Überlegung, dass es technisch möglich ist, mit verschiedenen Computerprogrammen dieselbe textliche oder graphische Bildschirmoberfläche zu generieren. Die Übernahme der auf dem Bildschirm sichtbaren Struktur ist nicht zwingend mit der Übernahme des für den Vervielfältigenden unter der Oberfläche oft verborgen bleibenden Programmcodes verbunden.

Computersprachen ermöglichen es, eigene Vorstellungen in eine im World Wide Web lesbare Form zu bringen. Sie ähneln daher einem Werkzeug, mit dem Vorstellungen in ein bestimmtes Medium umgesetzt werden können.⁷⁹⁹ So wenig, wie es sinnvoll sein kann, alle unter Verwendung einer Fremdsprache geschaffenen Werke pauschal einem Urheberrechtsschutz zu unterstellen, ist dies bei aufgrund einer Computersprache geschaffenen Ergebnissen der Fall.

⁷⁹⁴ Vgl. zu diesen Phasen BGHZ 94, 276, 282 f. – Inkassoprogramm.

⁷⁹⁵ Vgl. OLG Düsseldorf CR 2000, 184 – baumarkt.de; LG Nürnberg-Fürth CR 1993, 145, 147; Saacke in: Götting (Hrsg.), Multimedia, Internet und Urheberrecht, S. 19, 26 f.; Schricker/Loewenheim, § 69 a Rdn 7; Raubenheimer, CR 1994, 69, 70; Wiebe, GRUR Int. 1990, 21, 26; Börsch, Sind Hyperlinks rechtmäßig?, S. 78 f.; Wiebe/Funkat, MMR 1998, 69, 71; Lehmann/v. Tucher, CR 1999, 700, 703; Burmeister, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 60; Leistner/Bettinger, Beilage CR 12/1999, S. 1, 16 f.; Schack, MMR 2001, 9, 12; a.A. OLG Karlsruhe CR 1994, 610 – Bildschirmmasken; Möhring/Nicolini/Hoeren, § 69 a Rdn 6; Koch, GRUR 1997, 417, 418; ders., GRUR 1995, 459, 465 (anders wohl noch in GRUR 1991, 180); Zscherpe, MMR 1998, 404, 405.

⁷⁹⁶ Vgl. Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, S. 73; ausführlich zur Schutzfähigkeit einzelner Displays Koch, GRUR 1991, 180, 182 ff.
Siehe in diesem Zusammenhang auch Saacke in: Götting (Hrsg.), Multimedia, Internet und Urheberrecht, S. 19, 22 ff. zum sog. Phänomen "schutzgegenständlicher Mehrschichtigkeit". Bei Multimediawerken ist danach zwischen dem Urheberrecht an den vorbestehenden Werken, dem am Gesamtprodukt Multimediawerk und dem am zugrundeliegenden Computerprogramm zu unterscheiden. Hierzu ferner Wiebe/Funkat, MMR 1998, 69,

⁷⁹⁷ Vgl. OLG Düsseldorf MMR 1999, 729, 730 – baumarkt.de; Schricker/Loewenheim, § 69 a Rdn 7; Wiebe/Funkat, MMR 1998, 69, 71.

⁷⁹⁸ Vgl. Koch, GRUR 1991, 180.

⁷⁹⁹ Vgl. *Burmeister*, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 55 f.; *Leistner/Bettinger*, Beilage CR 12/1999, S. 1, 16.

e) Datenbankwerke gem. § 4 II UrhG und Datenbanken gem. § 87 a UrhG

Mit Art. 7 IuKDG hat der deutsche Gesetzgeber die Datenbank-Richtlinie⁸⁰⁰ ins nationale Recht umgesetzt und Datenbanken ausdrücklich in den urheberrechtlichen Schutzbereich aufgenommen.⁸⁰¹ Ziel der Richtlinie war es, die in den einzelnen Mitgliedstaaten hinsichtlich des Umfangs und der Schutzbedingungen unterschiedlichen Rechtsvorschriften zu harmonisieren und insgesamt einen ausreichenden rechtlichen Schutz von Datenbanken zu gewährleisten.⁸⁰² Die Datenbank-Richtlinie folgt hierbei inhaltlich einer zweispurigen Schutzkonzeption. Zum einen sieht Art. 3 ein Urheberrecht für Datenbanken vor, zum anderen tritt daneben gem. Art. 7 ein Schutzrecht sui generis, das Hersteller in bezug auf die widerrechtliche Aneignung der Ergebnisse der finanziellen und beruflichen Investitionen, die für die Beschaffung und das Sammeln des Inhalts getätigt wurden, schützen soll.⁸⁰³

Diese Zweispurigkeit spiegelt sich auch in der Umsetzung der Richtlinie wider. Datenbanken, die eine persönliche geistige Schöpfung darstellen, können ein Urheberrecht nach § 4 II UrhG begründen, während Datenbanken ohne das nötige Schöpfungsniveau unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 87 a UrhG als sui generis Recht Schutz genießen können.

(1) Datenbankwerke, § 4 II UrhG

aa. Allgemeines zu der Werkgattung

§ 4 II UrhG definiert mit im Vergleich zu Art. 1 II der Datenbank-Richtlinie nahezu identischem Wortlaut ein Datenbankwerk als ein Sammelwerk, dessen Elemente systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel oder auf andere Weise zugänglich sind. Datenbankwerke bilden damit eine Untergruppe der Sammelwerke und müssen zusätzlich sämtliche Merkmale erfüllen, die für diese gelten. Gem. § 4 I UrhG sind dies die Sammlung von Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen und die persönliche geistige Schöpfung durch Auswahl und Anordnung derselben.

⁸⁰⁰ Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken, ABIEG Nr. L 77/20 vom 27.3.1996 = GRUR Int. 1996, 806 ff.

⁸⁰¹ Eine Verpflichtung zum Schutz von Datenbanken ergibt sich bereits aus Art. 2 V RBÜ, Art. 5 WCT und Art. 10 II TRIPS. Zu diesen Bestimmungen Beutler, UFITA 133 (1997), 5 30 ff

⁸⁰² Vgl. Erwägungsgrund Nr. 1, 4 der Datenbank-Richtlinie. Zur historischen Entwicklung und Zielsetzung der Datenbank-Richtlinie ausführlich Flechsig, ZUM 1997, 577 ff.

⁸⁰³ Vgl. Erwägungsgrund Nr. 39 f. der Datenbank-Richtlinie.

- (1.) Das Urheberrecht an der Datenbank besteht lediglich an der Datenbank als solcher, nicht an den darin enthaltenen Werken. Das Gesetz geht sogar davon aus, dass der Urheber des Sammelwerks und der darin enthaltenen Elemente verschiedene Personen sind. Zwingende Voraussetzung ist dies jedoch nicht. Roter Gesetzgeber wollte lediglich klarstellen, dass Sammelwerke unbeschadet des an den einzelnen Elementen gegebenenfalls bestehenden Urheberrechts oder verwandten Schutzrechts wie selbständige Werke geschützt sind. Damit steht fest, dass Sammelwerke und Datenbankwerke aus selbst urheber- oder leistungsrechtlich geschützten Elementen bestehen können, es aber nicht müssen. Der Gesetzgeber hat dies mit der Formulierung "Werke, Daten oder andere unabhängige Elemente" zum Ausdruck gebracht. Letzterer Begriff ist ein Auffangtatbestand, unter den alle Beiträge fallen, die für sich genommen nicht die Voraussetzungen des § 2 II UrhG erfüllen, etwa Texte oder Töne, aber auch urheberrechtlich nicht geschützte Werke wie z.B. amtliche Werke gem. § 5 UrhG.
- (2.) Die einzelnen Elemente müssen unabhängig voneinander bestehen. Das bedeutet, dass sie für sich genommen einen eigenen Aussagegehalt haben müssen und nicht in der Datenbank aufgehen dürfen. Rother im Zusammenhang mit dem Ganzen erschließen. Einzelne Sätze eines Romans sind z.B. dessen Elemente. Jedoch mangelt es ihnen an Unabhängigkeit, da ihr geistiger Gehalt durch die Herauslösung aus dem Kontext, in dem sie stehen, verloren geht. Gleiches gilt für Filmwerke. Es handelt sich um geschlossene Werke und nicht um eine Sammlung von Einzeldaten.
- (3.) Um eine Trennung schutzfähiger Datensammlungen von bloßen ungeordneten Datenhaufen vorzunehmen, müssen die Informationen systematisch oder methodisch angeordnet sein, ⁸¹⁰ d.h. die Anordnung muss nach objektiven Kriterien vorgenommen werden und für Außenstehende nachvollziehbar sein. ⁸¹¹ Typische Anordnungen folgen alphabetischen, numerischen oder chronologi-

⁸⁰⁴ Vgl. Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 4 Rdn 26; Leistner, GRUR Int. 1999, 819, 820 ff.

⁸⁰⁵ Vgl. Schricker/Loewenheim, § 4 Rdn 6.

⁸⁰⁶ Vgl. Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 4 Rdn 13 f.

⁸⁰⁷ Vgl. *Haberstumpf*, Handbuch des Urheberrechts, S. 90; Möhring/Nicolini/*Decker*, § 87 a Rdn 2.

⁸⁰⁸ Vgl. Leistner, MMR 1999, 636, 639.

⁸⁰⁹ Vgl. Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 4 Rdn 12, 17; Flechsig, ZUM 1997, 577, 580; Erwägungsgrund Nr. 17 S. 3 der Datenbank-Richtlinie.

⁸¹⁰ Vgl. Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, S. 93; Leistner, GRUR Int. 1999, 819, 822 f.; Möhring/Nicolini/Decker, § 87 a Rdn 6; diese Voraussetzung wurde vom KG AfP 2000, 587 f. verneint für den Fall eines Stellenmarktes im Internet, bei dem zwar eine Grobgliederung nach verschiedenen Berufssparten erkennbar war, nicht aber ein Gliederungsschema für die innerhalb der einzelnen Sparten abgedruckten einzelnen Anzeigen.

⁸¹¹ Vgl. Raue/Bensinger, MMR 1998, 507, 508.

schen Gesichtspunkten. Erwägungsgrund Nr. 21 der Datenbank-Richtlinie enthält die für elektronische Datenbanken wichtige Klarstellung, dass es nicht erforderlich ist, dass die Speicherung in geordneter Weise erfolgt. Entscheidend ist, dass auf der logischen Ebene eine systematische und methodische Anordnung gegeben ist. Aus dem Erfordernis eines Ordnungsprinzips folgt zugleich, dass ein Datenbankwerk zumindest aus einer so großen Zahl von Beiträgen bestehen muss, dass ein solches erkennbar wird. Richtlich entschaften dass ein Schaften der Schaften dass ein Schaften der S

(4.) Schließlich müssen die Daten einzelzugänglich sein. Das sind sie, wenn dem Nutzer ein gezielter Zugriff auf die einzelnen unabhängigen Elemente des Datenbankwerkes unschwer möglich ist.⁸¹⁴

bb. Website bzw. Webseite als Datenbankwerk?

Als entscheidend für die Einordnung von Websites erweist sich ein Erfordernis, das ursprünglich nur zur Klarstellung dienen sollte, dass Filme oder Bücher nicht als Datenbanken zu verstehen sind. Mit dem Verlangen von unabhängigen Elementen sollte verdeutlicht werden, dass ein Film nicht als Sammlung von Bildern und Tönen aufzufassen ist. Teilen nun aber Webseiten, bei denen die einzelnen Gestaltungselemente in der Weise miteinander verschmolzen sein können, dass sie als Gesamtkunstwerk erscheinen, das Schicksal von Filmen und sind vom Schutz als Datenbankwerk ausgenommen? Als Schutzgegenstand können im Internet sowohl die einzelnen Elemente, aus denen eine Webseite im Regelfall besteht, also Text-, Graphik- und Musikdateien, als auch die durch Hyperlinks netzartig verbundenen einzelnen Webseiten einer Homepage in Erwägung gezogen werden. Mit die der Bücher der Bücher

Die Unabhängigkeit der einzelnen Elemente lässt sich nicht schon damit begründen, dass sie in unterschiedlichen Dateien gespeichert sind.⁸¹⁷ Eine Tren-

⁸¹² Zu dem Begriff der logischen Ebene *Grützmacher*, Urheber-, Leistungs- und Sui-generis-Schutz von Datenbanken, S. 34 ff.: "Das sog. logische Schema beschreibt die konkrete Umsetzung der konzeptionellen Beschreibung in ein Datenbankmodell."

⁸¹³ Vgl. Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 4 Rdn 22; Köhler/Arndt, Recht des Internets, S. 131; Köhler, ZUM 1999, 548, 552: Weniger als drei Beiträge werden kaum genügen.

⁸¹⁴ Vgl. BGH GRUR 1999, 923, 925 – Tele-Info-CD; Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, S. 93.

⁸¹⁵ Vgl. *Beutler*, UFITA 133 (1997), 5, 26; Erwägungsgrund Nr. 17 S. 2, 3 der Datenbank-Richtlinie. Weitere Hinweise zur Bedeutung der Formulierung "unabhängig" lassen sich der Datenbank-Richtlinie nicht entnehmen.

⁸¹⁶ Vgl. Leistner/Bettinger, Beilage CR 12/1999, S. 1, 8 f.; Apel/Steden, WRP 2001, 112, 113 f.

⁸¹⁷ Vgl. Schack, MMR 2001, 9, 11; Cichon, ZUM 1998, 897, 898; Leistner/Bettinger, Beilage CR 12/1999, S. 1, 8; Apel/Steden, WRP 2001, 112, 114; a.A.: Wiebe/Funkat, MMR 1998, 69, 74; siehe ferner Köhler, ZUM 1999, 548, 552: Website als Sammlung von HTML-Befehlen.

nung nur auf technischer Ebene kann nicht genügen. Ansonsten müsste konsequenterweise auf diese Ebene auch abgestellt werden, wenn es um die Frage einer systematischen Ordnung geht, was aber im Widerspruch zu Erwägungsgrund Nr. 21 der Datenbank-Richtlinie stehen würde, wonach gerade die logische Ebene die entscheidende ist. Eine technische Trennung genügen zu lassen, würde zudem faktisch dem Unabhängigkeitskriterium jegliche Relevanz nehmen.⁸¹⁸

Maßgeblich für das Merkmal der Unabhängigkeit ist vielmehr, ob die einzelnen Elemente schon von ihrer Schöpfung an aufeinander bezogen und dazu bestimmt waren, in einer neuen Schöpfung aufzugehen⁸¹⁹ und in einer Weise miteinander verschmolzen sind, dass sie nicht mehr getrennt werden können, ohne dass sie ihren Informationsgehalt, wie er im Gesamtwerk zum Ausdruck kommt, verlieren.⁸²⁰ Allein ein gemeinsamer Bezugspunkt, der in dem Zurverfügungstellen von Informationen zu einem bestimmten Themenkreis zu sehen ist, steht der Unabhängigkeit dabei nicht entgegen. Nur sofern Texte, Grafiken und Sound von vornherein mit dem Ziel der Einbindung in die Webseite geschaffen werden, verhindert ihr gegenseitiger Wechselbezug eine Einordnung als Datenbankwerk. Nicht mehr die Strukturierung unabhängiger Elemente, sondern die Verschmelzung steht dann im Mittelpunkt der Schaffenstätigkeit des Urhebers. Ein Anwendungsbereich für einen Schutz einer Website als Datenbankwerk verbleibt demnach insbesondere bei der Kombination vorhandener vorbestehender Werke.

Den einzelnen Webseiten einer Homepage fehlt es regelmäßig an der Unabhängigkeit voneinander. Diese sind von Anfang an meistens darauf angelegt, in einer neuen Einheit aufzugehen und werden mit Bezug aufeinander geschaffen. Die Unabhängigkeit lässt sich nicht bereits damit begründen, dass eine Einzelseite einen in sich geschlossenen Informationsgehalt besitzt. Anderenfalls würde der urheberrechtliche Schutz einer Website von der mehr oder weniger zufälligen Gestaltung abhängen, ob Informationen auf einer längeren

⁸¹⁸ Vgl. *Leistner/Bettinger*, Beilage CR 12/1999, S. 1, 8; ferner *Schack*, MMR 2001, 9, 11, der auf den Umstand hinweist, dass es für einen Nutzer keine Rolle spielt, aus wie vielen Dateien sich eine Webseite zusammensetzt und dass ihm dies auch nicht ohne weiteres erkennbar ist.

⁸¹⁹ Vgl. Schack, MMR 2001, 9, 11; in diese Richtung auch Leistner/Bettinger, Beilage CR 12/1999, S. 1, 9; einen Schutz als Datenbank ablehnend ferner Cichon, ZUM 1998, 897, 898, allerdings unter der falschen Prämisse, dass für eine Datenbank eine Indexierungs- und Katalogisierungsfunktion charakteristisch sei, die ein systematisches Durchsuchen und Auffindbarmachen von Informationen ermöglicht; zur Kritik hieran Köhler, ZUM 1999, 548, 553. Eine weitergehendere Schutzmöglichkeit von Multimediaprodukten sehen auch Saacke in: Götting (Hrsg.), Multimedia, Internet und Urheberrecht, S. 19, 29 ff.; Freitag in: Kröger/Gimmy (Hrsg.), Handbuch zum Urheberrecht, S. 289, 302 f.

 $^{820\ \} Vgl.\ \textit{Apel/Steden}, WRP\ 2001,\ 112,\ 114; \textit{Leistner/Bettinger}, CR\ Beilage\ 12/1999,\ S.\ 1,\ 8\ f.$

⁸²¹ Vgl. Schack, MMR 2001, 9, 11; Völker/Lührig, K&R 2000, 20, 24.

⁸²² So aber Leistner/Bettinger, Beilage CR 12/1999, S. 1, 10.

Webseite dargestellt werden oder auf mehreren mittels Links verbundenen Webseiten. 823 Zudem kann es für die Wahl der Gestaltung sehr unterschiedliche Gründe geben. Es kann durchaus empfehlenswert sein, den Inhalt einer Webseite nicht zu groß werden zu lassen, um ihre Ladezeit in Grenzen zu halten. Ferner ermöglicht es z.B. die Aufspaltung eines Online-Zeitungsartikels auf zwei Webseiten, den Leser mit unterschiedlicher Bannerwerbung zu konfrontieren oder zumindest dafür Sorge zu tragen, dass ein Leser diese immer im Blickfeld behält und sie nicht am oberen Bildschirmrand verschwindet.

Sofern im Einzelfall die Unabhängigkeit der einzelnen Webseiten eines Webauftritts oder der verschiedenen ausgewählten und angeordneten Elementen auf der Bildschirmoberfläche bejaht werden kann, steht einem Schutz als Datenbankwerk i.d.R. nichts mehr entgegen. Einzelzugänglichkeit und systematisch methodische Anordnung werden zumeist vorliegen. 824 Trotz einiger Abstriche wird dem Datenbankschutz damit im Internet Bedeutung zukommen. Typische Erscheinungsformen mögen etwa Veranstaltungskalender oder Sammlungen von Sportergebnissen, Börsenkursen oder Adressen sein. Ein weiterer Anwendungsbereich, bei dem Teile einer Website einem Schutz als Datenbankwerk zugänglich sein können, sind Linklisten, die nur auf wenigen Homepages fehlen dürften. 825

cc. Persönliche geistige Schöpfung

Die Anforderungen an eine persönliche geistige Schöpfung wurden durch die Datenbank-Richtlinie klargestellt. ⁸²⁶ Es sollen bei der Beurteilung keine anderen Kriterien angewendet werden als die Originalität im Sinne einer geistigen

⁸²³ Vgl. Schack, MMR 2001, 9, 11.

⁸²⁴ Vgl. Schack, MMR 2001, 9, 11; Völker/Lührig, K&R 2000, 20, 24; Leistner/Bettinger, CR Beilage 12/1999, S. 1, 10 m.w.N.; a.A.: Cichon, ZUM 1998, 897, 898, 901, allerdings unter der Prämisse des Erfordernisses einer Indexierungs- oder Katalogisierungsfunktion.

⁸²⁵ Vgl. dazu *LG Köln* CR 2000, 400 f. - Linkliste; Möhring/Nicolini/*Ahlberg*, § 4 Rdn 12.

⁸²⁶ Vgl. zu den Anforderungen, die vor Umsetzung der Datenbank-Richtlinie an die Gestaltungshöhe gestellt wurden *Berger*, GRUR 1997, 169, 170 f. Während bei herkömmlichen Datensammlungen auch Werken der kleinen Münze Urheberrechtsschutz zukam, war dies im Hinblick auf elektronische Datenbanken nicht abschließend geklärt. Zum Teil wurde die Auffassung vertreten, dass die vom BGH für die Gestaltungshöhe von Computerprogrammen begründeten hohen Anforderungen auch für Datenbanken zu gelten hätten. Da eine diesbezüglich Entscheidung des BGH nicht verlag, hat der Gesetzgeber jedoch, anderes als bei der Umsetzung der Computer-Richtlinie (§ 69 a III UrhG), auf eine wörtliche Übernahme der Vorgaben bezüglich der Gestaltungshöhe verzichtet. Siehe hierzu *Vogel*, ZUM 1997, 592, 600. Kritisch dazu, ob die Auffassung des Gesetzgebers zutreffend ist, Teile der Literatur: *Grützmacher*, Urheber-, Leistungs- und Sui-generis-Schutz von Datenbanken, S. 181 ff. m.w.N., insbesondere S. 193 f. Sofern tatsächlich ein Umsetzungsdefizit gegeben ist, wäre dem mit einer richtlinienkonformen Auslegung zu begegnen.

Schöpfung, 827 insbesondere nicht die Qualität oder der ästhetische Wert. 828 Die nötige Schöpfungshöhe eines Datenbankwerkes wird bereits erreicht, wenn es nicht nur das Ergebnis einer rein schematischen oder routinemäßigen Tätigkeit ist, sondern ihm ein individuelles Ordnungsprinzip zugrunde liegt, es ein gewisses aus der Alltäglichkeit herausragendes Maß an Individualität und Originalität aufweist. 829 Auch die kleine Münze genießt Werkschutz.

Datenbanken sind häufig auf eine vollständige Sammlung von Elementen gerichtet. 830 Die thematische Vorgabe bestimmt dann unausweichlich den Inhalt. Individualität kann sich nur noch in der Anordnung der Elemente widerspiegeln. 831 Soweit die nötige Individualität fehlt, weil sich die Anordnung an üblichen Kriterien orientiert, z.B. einer alphabetischen Reihung, 832 ist nur ein Schutz über die §§ 87 a ff. UrhG möglich. Wenn ein Webdesigner jedoch auf viele Einzelelemente zurückgreift, wird angesichts der zahlreichen Gestaltungsmöglichkeiten oft von einer individuellen Schöpfungsleistung auszugehen sein. 833 Man wird davon sprechen können, dass ein anderer Urheber möglicherweise eine andere Auswahl oder Anordnung getroffen hätte. 834

dd. Begrenzter Schutzumfang

Selbst wenn die nötige Gestaltungshöhe erreicht wird, spielt für diese Werke das neue Leistungsschutzrecht des § 87 a UrhG eine große Rolle, denn Datenbankenwerken kommt nur ein begrenzter Schutz vor unberechtigter Vervielfältigung und vor unberechtigter Nutzung der Daten zu. Eine Verletzung des Datenbankwerkes liegt noch nicht mit der Vervielfältigung einzelner Beiträge vor, sondern erst dann, wenn die Elemente eines Sammelwerkes in einer Kombination entnommen werden, die bereits dessen individuellen Charakter und

⁸²⁷ Vgl. Erwägungsgrund Nr. 16 der Datenbank-Richtlinie.

⁸²⁸ Vgl. Art. 1 III der Datenbank-Richtlinie.

⁸²⁹ Vgl. *OLG Düsseldorf* MMR 2000, 729, 730 – baumarkt.de; Möhring/Nicolini/*Ahlberg*, § 4 Rdn 22.

⁸³⁰ Siehe z.B. *OLG Düsseldorf* MMR 2000, 729, 731 – baumarkt.de; *Berger*, GRUR 1997, 169, 173 f.; *Wiebe*, CR 1996, 198, 201; Möhring/Nicolini/*Ahlberg*, § 4 Rdn 25. Dies hat, worauf *Beutler*, UFITA 133 (1997), 5, 31, hinweist, zur Folge, dass gerade Datenbanken, bei denen der Ersteller keine Vorauswahl trifft, sondern erst der Benutzer, weniger geschützt sind als unvollständige Datenbanken. Je umfassender die Datenbank, desto geringer der geistige Schöpfungsakt. Gerade kommerzielle Anbieter werden deshalb häufig nicht in den Genuss eines Schutzes als Datenbankwerkhersteller kommen.

⁸³¹ Vgl. Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 4 Rdn 25; Berger, GRUR 1997, 169, 173 f.

⁸³² Vgl. z.B. BGH GRUR 1999, 923, 925 – Tele-Info-CD; Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, S. 94.

⁸³³ So auch Schack, MMR 2001, 9, 11.

⁸³⁴ Vgl. Fromm/Nordemann, § 4 Rdn 3; Leistner/Bettinger, Beilage CR 12/1999, S. 1, 10.

Struktur erkennen lassen.⁸³⁵ Bei Internetsachverhalten spielt die Übernahme der gesamten Struktur einer Webseite allerdings nur selten eine Rolle. Vielmehr steht der "Diebstahl" einzelner Elemente, die als besonders gut gelungen empfunden werden, im Vordergrund.⁸³⁶ Auch beim Inline-Linking wird i.d.R. nur ein Objekt aus einer fremden in die eigene Webseite integriert. Dem Schutzbedürfnis eines Webdesigners werden deshalb die Rechte eines Datenbankherstellers deutlich besser gerecht. Nach § 87 b UrhG kann er nämlich nicht nur die Vervielfältigung und Verbreitung eines nach Art und Umfang wesentlichen Teils, sondern auch eines unwesentlichen Teils der Datenbank verhindern, sofern diese Handlungen einer normalen Auswertung der Datenbank zuwiderlaufen oder die berechtigten Interessen des Datenbankherstellers unzumutbar beeinträchtigen.⁸³⁷

(2) Datenbanken gem. § 87 a UrhG

Die Umsetzung der Datenbank-Richtlinie führte zur Einführung eines eigenständigen Leistungsschutzrechts, das den mit der Herstellung einer Datenbank verbundenen Investitionsaufwand und damit das Amortisationsinteresse des Herstellers schützen soll und nicht den Inhalt der Datenbank als solchen. Die Vorschriften der §§ 87 a ff. UrhG haben daher einen stark wettbewerbsrechtlichen Charakter.⁸³⁸

Gem. § 87 a UrhG ist eine Datenbank eine Sammlung von Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen, die systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel oder auf andere Weise zugänglich sind und deren Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition erfordert. Das entscheidende schutzbegründende Kriterium ist damit nicht das Vorliegen einer persönlich geistigen Schöpfung. Gerade Werke, die nicht einmal unter den Begriff der kleinen Münze fallen, sind von dem neu geschaffenen Leistungsschutzrecht umfasst, wenn sie eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition erfordern. Der deutsche

⁸³⁵ Vgl. BGH GRUR 1992, 382, 384 – Leitsätze; KG GRUR 1973, 602, 603 – Hauptmann-Tagebücher; Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, S. 91; Schack, MMR 2001, 9, 11

⁸³⁶ Siehe auch Schack, MMR 2001, 9, 11; Leistner/Bettinger, Beilage CR 12/1999, S. 1, 11, die darauf hinweisen, dass die Übernahme der Struktur einer Website nur wenig gewinnbringend sei, da sie sich im Normalfall sehr spezifisch anwendungsbezogen an der zu lösenden Präsentations- und Informationsvermittlungsaufgabe orientiere. Wie Kopp, Internet World 11/1999, S. 50, berichtet, gibt es aber genügend Beispiele dafür, dass ein Webauftritt mit nahezu identischen Rubriken und Kategorien übernommen wurde, so z.B. der Auftritt eines Internet-Design-Büros durch eine Bäckerei.

⁸³⁷ Ausführlich zu den Verwertungsrechten bei Datenbanken und Datenbankwerken ab S. 344.

⁸³⁸ Vgl. Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, S. 267; Berger, GRUR 1997, 169, 172.

Gesetzgeber hat die Entscheidung des Richtliniengebers übernommen und selber ebenfalls auf eine Konkretisierung dieses Merkmals verzichtet.⁸³⁹ Die nähere Ausgestaltung wurde der Rechtsprechung überlassen.⁸⁴⁰

Diese ist einer richtlinienkonformen und gemeinschaftsfreundlichen Auslegung verpflichtet. Einige Auslegungshilfen lassen sich bereits der Datenbank-Richtlinie und ihren Erwägungsgründen entnehmen. Nach Erwägungsgrund Nr. 40 und der Formulierung des Art. 7 I der Datenbank-Richtlinie ergibt sich, dass sich die Wesentlichkeit aus quantitativen oder aus qualitativen Gesichtspunkten ergeben kann. Sowohl in der Bereitstellung finanzieller Mittel als auch im Einsatz von Zeit, Arbeit und Energie kann die Investition bestehen. Pamit können nicht nur kommerzielle Datenbankhersteller in den Genuss des Leistungsschutzrechts der §§ 87 a ff. UrhG kommen, sondern auch diejenigen von privaten oder wissenschaftlichen Datenbanken.

Zu den berücksichtigungsfähigen eingesetzten finanziellen Mitteln gehören z.B. Lohn- und Finanzierungskosten, etwa die Kosten für den Erwerb an den Nutzungsrechten für die aufgenommenen Werke oder für die Pflege und Aktualisierung der jeweiligen Datenbestände.⁸⁴³

Eine bestimmte erforderliche Investitionshöhe anzugeben, ist nicht möglich. Stets sind die Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu würdigen. Reicht zu hohe Anforderungen zu stellen. Nur Allerweltsinvestitionen, die mit einem Minimalaufwand realisierten Vorhaben, genügen nicht, was sich aus dem 19. Erwägungsgrund der Datenbank-Richtlinie herauslesen lässt. Danach soll die Zusammenstellung mehrerer Aufzeichnungen musikalischer Darbietungen auf einer CD noch keine genügend hohe Investition begründen.

⁸³⁹ Vgl. die Begründung zum IuKDG, BR-Drucks. 966/96 S. 47 und Erwägungsgrund Nr. 40 der Datenbank-Richtlinie.

⁸⁴⁰ Die einzige hierzu bisher ergangene höchstrichterliche Entscheidung hat eine wesentliche Investition für die Herstellung umfassender Fernsprechverzeichnisse bejaht. Vgl. BGH MMR 1999, 470 ff. – Tele-Info-CD.

⁸⁴¹ Vgl. Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, S. 268

⁸⁴² Vgl. Berger, GRUR 1997, 169, 173

⁸⁴³ Vgl. LG Berlin ZUM 1999, 420, 421 – Kleinanzeigen; LG Köln AfP 1999, 95, 96 – Immobilienmarkt; Raue/Bensinger, MMR 1998, 507, 509; deutlich enger OLG Düsseldorf MMR 1999, 729, 731 – baumarkt.de; Möhring/Nicolini/Decker, § 87 a Rdn 12.

⁸⁴⁴ Tendenziell niedrige Anforderungen in Anlehnung an den britischen "what's worth copying is prima facie worth protecting" Grundsatz will Leistner, MMR 1999, 636, 639 stellen. In diese Richtung auch AG Rostock MMR 2001, 631, 632 - Linkliste; Raue/Bensinger, MMR 1998, 507, 508; Leistner/Bettinger, Beilage CR 12/1999, S. 1, 20: nur Allerweltsinvestitionen vom Schutz ausgenommen. Für ein substantielles Gewicht der Investitionen hingegen Fromm/Nordemann/Hertin, § 87 a Rdn 9 f.; Sosnitza, CR 2001, 693, 696; Schack, MMR 2001, 9, 12; wohl auch Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, S. 268; Apel/Steden, WRP 2001, 112, 114; Kohler, ZUM 1999, 548, 554, der darauf abstellt, ob die Website als ganzes oder in Teilen einer wirtschaftlichen Verwertbarkeit unterliegt und damit ein Interesse Dritter an dessen Übernahme besteht und dies für den Regelfall bejaht.

Anhaltspunkte dafür, dass andererseits keine übertriebenen Anhaltspunkte an die Investitionshöhe zu stellen sind, lassen sich der Entstehungsgeschichte der Datenbank-Richtlinie entnehmen. Mit dessen Art. 3 erfolgte eine Angleichung des urheberrechtlichen Schutzstandards innerhalb der EU. Dadurch entstanden in einigen Mitgliedstaaten der EU jedoch Schutzlücken. Aufgrund sehr niedriger Anforderungen waren nämlich bisher in den angelsächsischen Mitgliedstaaten eine Vielzahl von Datenbanken geschützt. ⁸⁴⁵ Diese Schutzlücke für die sog. "sweat of the brow-Datenbanken"; die ohne jegliche Kreativität vom Cop yright-Schutz umfasst waren, galt es zu schließen. ⁸⁴⁶ Damit vertragen sich zu hohe Anforderungen an die Investitionshöhe nicht.

Die auf zahlreichen privaten Homepages anzufinden Linklisten sind im Regelfall weit von einer wesentlichen Investition entfernt. Herstellung nur durch eine einfache Kopie der entsprechenden Daten aus der Bookmark-Datei eines Browsers erfolgt. Andererseits beginnt der Schutzbereich des Leistungsschutzrechts schon deutlich unter den von einigen Suchmaschinen angebotenen Katalogen. Bereits die systematische Zusammenstellung von Links zu einem bestimmten Themenkomplex erscheint aufgrund des damit verbundenen Zeitaufwands im Einzelfall als schutzwürdig. Zu Recht hat daher das LG Köln bei einer Sammlung von 251 alphabetisch geordneten Links auf im Internet vertretene Eltern-Kinder-Initiativen einen Schutz als Datenbank i.S.d. § 87 a I 1 UrhG bejaht. He Wesentliche Investition sah das Gericht aufgrund der umfangreichen Recherchen, in deren Verlauf der Kläger Kontakt zu den verschiedenen Initiativen aufgenommen und sich deren Angebot hat erklären lassen, und aufgrund der Überprüfung des Internetangebots auf seine pädagogische Unbedenklichkeit als gegeben an.

Auch ansonsten wird bei vielen Websites, die als Datenbanken einzuordnen sind, die nötige Investitionshöhe angesichts der Preise von professionellen Internetagenturen für Aufbau und Pflege von Homepages selten fehlen. Die Angebotspreise für eine Firmenpräsentation eines mittleren Unternehmens liegen zwischen ca. 750,- \in und 30.000,- \in .849 Monatliche Fixkosten können je nach Anbieter bis zu mehreren 100,- \in betragen. Kleinere Vorhaben wie einfach gestaltete private Homepages lassen sich allerdings schon für ca. 150,- \in verwirklichen.

⁸⁴⁵ Vgl. Gaster, Der Rechtsschutz von Datenbanken, Rdn 130 ff.; ausführlich zu den Schutzvoraussetzungen nach britischem Recht auch Grützmacher, Urheber-, Leistungs- und Suigeneris-Schutz von Datenbanken, S. 194 ff., 315 ff.

⁸⁴⁶ Vgl. *Gaster*, Der Rechtsschutz von Datenbanken, Rdn 421.

⁸⁴⁷ Zu weitgehend Schack, MMR 2001, 9, 12, der davon ausgeht, dass Linksammlungen kaum jemals das Kriterium einer wesentlichen Investitionen erfüllen dürften. Als Ausnahme wird die Suchmaschine Yahoo genannt.

⁸⁴⁸ Vgl. LG Köln CR 2000, 400 f - Linkliste. Ebenfalls eine Linksammlung als Datenbank geschützt sah das AG Rostock MMR 2001, 631 f. – Linkliste, an.

⁸⁴⁹ Siehe dazu Puscher, Internet World 11/2000, S. 102 ff.

4. Neue Werkkategorie der Multimediawerke

a) Ausgangslage

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, dass es mitunter schwierig sein kann, eine Webseite eindeutig unter eine der Werkkategorien des § 2 I UrhG zu subsumieren, aber auch, dass die bereits bestehenden Vorschriften durchaus geeignet sind, einen hinreichenden Schutz von Webseiten zu gewährleisten. So kann sich, um die bisher gefundenen Ergebnisse kurz zusammenzufassen, ein Schutz als Datenbank oder Datenbankwerk ergeben, sofern auf einer Webseite unabhängige Elemente strukturiert dargeboten werden, ohne dass sie miteinander verschmolzen sind. Ferner lässt sich die gestalterische Leistung eines Webdesigners als Werk der angewandten Kunst erfassen, sofern die Schutzvoraussetzungen im Bereich der Gestaltungshöhe nicht überdehnt werden. Webseiten können schließlich im Einzelfall einem Rechtsschutz als Film oder filmähnliches Werk zugänglich sein, wenn sie eine bewegte Bilderabfolge erkennen lassen.

Ob die vorhandenen Werkkategorien genügen, um das Phänomen Multimedia hinreichend zu erfassen, ist Gegenstand einer kontrovers geführten Diskussion um das Vorliegen einer unbenannten Werkkategorie der Multimediawerke. Zwar mögen viele Webseiten als Datenbanken geschützt sein, doch gerade die Fälle, bei denen die schöpferische Kraft durch das Zusammenspiel der Beiträge aus verschiedenen Werkgattungen wirkt, sich in ihrer Anordnung und Verknüpfung ausdrückt, könnten nicht hinreichend erfasst sein und damit die für das Internet typische Verschmelzung der Einzelelemente, bei der diese ihre Selbständigkeit verlieren.

b) Keine Werkverbindung

Eine Einordnung der Multimediawerke als Werkverbindung gem. § 9 UrhG stellt keine angemessene Lösung dar. Seine Werkverbindung betrifft nur die Verwertung mehrerer für sich allein schon schutzfähiger Werke in einer verbundenen Form. Die Urheberrechtsfähigkeit ist weiterhin für jedes Element einzeln festzustellen. Die Selbständigkeit der Einzelwerke bleibt von der Verbindung unberührt. Seine Selbst wenn eine Internetseite aus mehreren urheberrechtlich geschützten Werken besteht, erfolgt deshalb kein Schutz der Gesamtleistung über § 9 UrhG. Es ergibt sich zudem aufgrund des Wortlauts und der

⁸⁵⁰ A.A. wohl $Pla\beta$, WRP 2000, 599, 601.

⁸⁵¹ Vgl. v. Gamm, § 9 Rdn 2.

⁸⁵² Vgl. *Haberstumpf*, Handbuch des Urheberrechts, S. 100; Möhring/Nicolini/*Ahlberg*, § 8 Rdn 3.

⁸⁵³ Siehe hierzu auch Lehmann/v. Tucher, CR 1999, 700, 701.

systematischen Stellung der Vorschrift im Gesetz, dass durch die Werkverbindung kein einheitliches neues urheberrechtsschutzfähiges Werk geschaffen wird. Regenteil ist der Fall, setzt sie doch voraus, dass es gerade nicht zu einem solchen neuen Gesamtwerk kommt. Die sich in der Verschmelzung ausdrückende Schöpfungskraft bleibt bei § 9 UrhG unberücksichtigt. UrhG unberücksichtigt.

c) Unbekannte Werkform

Die Frage, ob Multimediawerke nicht als neue, bisher unbekannte Werkform angesehen werden sollten, steht damit weiterhin im Raum. Mit ihrer Bejahung könnte den Versuchen einer "zwanghaften" Einordnung von Webseiten in die bestehenden Kategorien ein Ende gesetzt werden. Schließlich wurde der Katalog des § 2 I UrhG bewusst nicht abschließend formuliert, um das Gesetz offen für neue, bisher unbekannte Werkformen zu gestalten. Schließlich nicht erst nach einem entsprechenden Tätigwerden des Gesetzgebers in den Urheberrechtsschutz einbezogen werden können.

(1) Kombination von Elementen als neue Werkkategorie

Eine neue Werkkategorie müsste sich in das bisherige Urheberrechtssystem einfügen. Diesem ist es zumindest nicht fremd, dass durch die Kombination

⁸⁵⁴ Vgl. v. Gamm, § 9 Rdn 2, 6.

⁸⁵⁵ Vgl. v. Gamm, § 9 Rdn 6.

^{856 § 9} UrhG geht von einer rein mechanischen Verbindung oder einer dem Alltäglichen oder Routinemäßigen verhafteten aus, vgl. Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 9 Rdn 2.

⁸⁵⁷ Vgl. Lehmann/v. Tucher, CR 1999, 700, 704.

⁸⁵⁸ Eine neue Werkkategorie ablehnend Plaβ, WRP 2000, 599, 600; Burmeister, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 54; Schulze, ZUM 2000, 432, 434; Leutheusser-Schnarrenberger, ZUM 1996, 631, 633; Schulz, ZUM 1998, 221, 231; Wiebe/Funkat, MMR 1998, 69, 75; Loewenheim, GRUR 1996, 830, 831 f.; bejahend hingegen Fromm/Nordemann/Vinck § 2 Rdn 79; Lehmann/v. Tucher, CR 1999, 700, 704 f.; Börsch, Sind Hyperlinks rechtmäßig?, S. 81; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rdn 217; Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 2 Rdn 41; Apel/Steden, WRP 2001, 112, 114; Schricker, GRUR 1996, 815, 823; Wandtke, GRUR 2002, 1, 8; Bechtold, GRUR 1998, 18, 24; Dreier, GRUR 1997, 859, 860 f.; Völker/Lührig, K&R 2000, 20, 24. Siehe ferner Freitag in: Kröger/Gimmy (Hrsg.), Handbuch zum Internetrecht, S. 289, 302 f., der klassische Websites unabhängig von den in sie aufgenommenen Einzelelementen als Datenbanken ansehen will. Soweit ersichtlich hat sich bisher noch kein Gericht ausdrücklich mit der Frage des Urheberrechtsschutzes einer Website als unbenannte Werkkategorie beschäftiet.

Zur ebenfalls umstrittenen Frage der Ermittlung der Schutzfähigkeit von Werken der neuen Kategorie der Multimediawerke Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 2 Rdn 42 m.w.N.

verschiedener Werkarten ein neues Werk entstehen kann. ⁸⁵⁹ Das Gesetz selber geht davon aus, wenn es in § 2 I Nr. 6 UrhG Filmwerke als geschützt ansieht. Bei diesen handelt es sich um Gesamtkunstwerke, bei denen eine Beschränkung auf nur ein einziges Ausdrucksmittel nicht gegeben ist, vielmehr verschiedene Elemente verschmolzen werden. ⁸⁶⁰ Soweit es allerdings an einer solchen ausdrücklichen Festlegung des Schutzes eines aus mehreren Einzelwerken umfassenden Gesamtwerks fehlt, ist dessen Schutzfähigkeit umstritten. Dies betrifft z.B. Bühnenbilder, ⁸⁶¹ Happenings, ⁸⁶² Werbekonzeptionen ⁸⁶³ oder Fernseh-Show-Formate. ⁸⁶⁴ Bei diesen Gestaltungen stellte sich bereits früher die Frage, ob sich aus der Verbindung von Elementen einzelner Werkarten, die für sich allein betrachtet nicht urheberrechtsschutzfähig sind, ein Schutz aus ihrer Kombination herleiten lässt. § 4 UrhG ist dafür – wie eingangs für Webseiten festgestellt – gerade nicht einschlägig, da es dort die individuelle Sammlung und Anordnung der einzelnen Beiträge ist, der Urheberrechtsschutz zugebilligt wird, nicht aber den einzelnen Elementen in ihrer Kombination als solchen. ⁸⁶⁵

Damit komplexe Werke als Werke eigener Art behandelt werden können, ist als ungeschriebenes Erfordernis aller Werkarten das Vorhandensein einer formgebenden Einheit erforderlich, da immer nur ein bestimmtes Werk urheberrechtsschutzfähig sein kann. Ref Der BGH hat aufgrund dieses Erfordernisses z.B. der Fernsehshow "Dalli Dalli" den Schutz des Gesamtformats einer Fer nsehshow abgesprochen. Bei der Zusammenfügung von Musik- und Gesangsdarbietungen, Bühnenszenen, Reportagen, Interviews, Ansage- und Spielleitertätigkeit in einer Unterhaltungssendung fehle es regelmäßig an der formgebenden Einheit. Er Lediglich die einzelnen Darbietungen könnten im konkreten Fall Werkcharakter haben. Aufgrund ähnlicher Überlegungen konnte sich auch eine Werbekampagne als schutzfähiges Werk nicht durchsetzen. Es bestehe nur eine

⁸⁵⁹ Vgl. Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 2 Rdn 38.

⁸⁶⁰ Vgl. Lehmann/v. Tucher, CR 1999, 700, 701.

⁸⁶¹ Vgl. BGH GRUR 1986, 458 f. – Oberammergauer Passionsspiele.

⁸⁶² Dazu etwa BGH GRUR 1985, 529 f. – Happening; ferner Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rdn 218; zum Begriff des Happenings siehe Jacobs, GRUR 1985, 530.

⁸⁶³ Hierzu ablehnend Hertin, GRUR 1997, 799 ff.; Lehmann/v. Tucher, CR 1999, 700, 702; bejahend hingegen Schricker, GRUR 1996, 815 ff.

Vgl. bejahend Schwarz in: Scheuermann/Strittmatter (Hrsg.), Festschrift für Reichardt,
 S. 203, 220 f.; ferner dazu KG FuR 1979, 150 als Vorinstanz zu BGH NJW 1981, 2055 ff.
 Quizmaster; v. Have/Eickmeier, ZUM 1994, 269 ff.

⁸⁶⁵ Vgl. *BGHZ* 18, 175, 178 – Werbeidee; v. *Have/Eickmeier*, ZUM 1994, 269, 271.

⁸⁶⁶ Vgl. RGZ 155, 199, 202; RGZ 135, 214, 220; Lehmann/v. Tucher, CR 1999, 700, 702, 704; v. Gamm, § 8 Rdn 5, § 2 Rdn 8 ff.; v. Have/Eickmeier, ZUM 1994, 269, 271.

⁸⁶⁷ Vgl. BGH GRUR 1981, 419, 420 – Quizmeister. Der BGH steht der Urheberrechtsschutzfähigkeit von Gesamtwerken aber nicht grundsätzlich entgegen. Er hat z.B. Bühnenbilder, wenn sie in einer Bilddarstellung niedergelegt sind, als schutzfähig angesehen. Vgl. BGH GRUR 1986, 458 f. – Oberammergauer Passionsspiele.

rein gedankliche Verbindung zwischen ihren einzelnen Werbemitteln. Reine Verbindung der einzelnen Elemente auf einer Homepage erschöpft sich aber nicht in einer rein gedanklichen Verbindung. Eine Webseite stellt sich dem Nutzer vielmehr als Gesamtkunstwerk dar und nicht nur als Ansammlung einzelner Bestandteile. Sie wird durch ihre digitale Einheit geprägt. Eine Trennung der aufeinander abgestimmten Elemente ist nicht möglich, ohne dass sie eine Wesensänderung erfahren würden.

Allein der Umstand, dass eine Webseite einem Betrachter als einheitliches Werk erscheint, muss aber keineswegs genügen, um eine neue unbenannte Werkkategorie anzunehmen. Auch bei Oper, Operette, Musical und Schlager werden Text und Musik als getrennt zu beurteilende Werke aufgefasst, die nur zur gemeinsamen Verwertung verbunden werden (§ 9 UrhG). Rechte gilt laut OLG Hamburg für Comic-Strips, bei denen Werke der bildenden Kunst und Sprachwerke miteinander vereinigt sind. Diese Beispiele zeigen, dass es gerade nicht schon genügt, dass der Verkehr von einer tatsächlichen Einheit ausgeht. Die Kombination mehrerer Werkarten ist vielmehr eine geläufige Erscheinungsform, die auch, wenn sie als einheitliches Ganzes wahrgenommen werden, nicht einem Schutz als neue komplexe Werkkategorie unterstellt werden. Die Annahme einer neuen Werkkategorie oder die Forderung nach einer Aufnahme der Multimediawerke in den Katalog des § 2 I UrhG wäre nach den gemachten Ausführungen nicht systemwidrig, andererseits erscheint sie nicht zwingend erforderlich.

(2) Multimediawerke

Die klassischen urheberrechtlichen Kategorien können mit sinnvollen Ergebnissen auf die neuen Technologien angewandt werden. Im Bereich des Werkschutzes erscheinen spezielle Regelungen für das Internet deshalb entbehrlich. Ähnlich dürfte der Gesetzgeber die Situation eingeschätzt haben, da er davon abgesehen hat, Multimediawerke als eigenständige Werkart in § 2 I UrhG aufzunehmen und damit z.B. den Filmen und filmähnlichen Werken gleichzustel-

⁸⁶⁸ Vgl. Hertin, GRUR 1997, 799, 811.

⁸⁶⁹ Vgl. Lehmann/v. Tucher, CR 1999, 700, 704.

⁸⁷⁰ Vgl. Schack, MMR 2001, 9, 12.

⁸⁷¹ Vgl. Schack, MMR 2001, 9, 12.

⁸⁷² Vgl. BGH GRUR 1964, 326, 330 – Subverleger; RGZ 71, 92, 95 – Carmen; RGZ 82, 16, 19 – Die lustige Witwe; Schack, MMR 2001, 9, 12; Fromm/Nordemann, § 8 Rdn 12, § 9 Rdn 2; Begründung des Urheberrechtsgesetzes, BT-Drucks. IV/270, S. 42; weitere Beispiele bei Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 8 Rdn 11 und bei v. Gamm, § 9 Rdn 3.

⁸⁷³ Vgl. OLG Hamburg UFITA 44 (1965), 211 f. - Goldfinger.

⁸⁷⁴ Vgl. v Gamm, § 9 Rdn 6.

len. 875 Gelegenheit hierzu hatte er anlässlich der jüngsten Änderungen des Urheberrechts genug, doch hat er in Kenntnis dieser Streitfrage von einer "Nachbesserung" des Katalogs des § 2 I UrhG abgesehen. Angesichts des Fehlens einer Schutzlücke kein echtes Versäumnis. Es ist nämlich anerkannt, dass die Urheberrechtsschutzfähigkeit eines Werkes unabhängig von der klaren Einordnung in die Kategorien des § 2 I UrhG ist. 876 Maßgeblich ist allein, ob eine persönliche geistige Schöpfung i.S.d. § 2 II UrhG vorliegt. Anerkannt ist des weiteren, dass sich eine persönlich geistige Leistung aus dem Zusammenspiel der Elemente ergeben und durch die Kombination gemeinfreier Elemente ein schutzfähiges Werk geschaffen werden kann. 877 Es ist seit den Zeiten des Reichsgerichts unbestritten, dass die werkartübergreifende Kombination von Einzelelementen, die für sich betrachtet nicht schutzfähig sind, in ihrer Gesamtheit doch schutzfähig sein können. 878 Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass die Rechtsprechung Webseiten, bei denen sich die Schöpfungskraft erst durch die Verbindung schutzunfähiger Einzelelemente ergibt, auch ohne ausdrückliche Zuordnung zu einer Werkkategorie urheberrechtlich schützen wird. Einer neuen Werkkategorie, in die fast zwangsläufig auch die Fallgestaltungen fallen würden, bei denen die Elemente nicht verschmolzen, sondern systematisch geordnet sind oder alle Elemente schon allein betrachtet schutzfähig sind, bedarf es nicht.

Wo soll die Verschmelzung von Einzelelementen beginnen und wo enden? Eine reine Text-Bild-Kombination in Büchern und Zeitschriften wird offline nicht als Gesamtwerk angesehen. Soll sich daran bloß aufgrund der Digitalisierung und dem Bereitstellen im Internet etwas ändern? Hier zeigt sich letztlich nur wieder, wie vage bisher die Vorstellungen dessen sind, was alles zu den Multimediawerken gehört. Mit der Formulierung einiger Charakteristika kann es bei der Einführung einer neuen Werkkategorie nicht sein Bewenden haben.

⁸⁷⁵ Vgl. Plaβ, WRP 2000, 599, 600. Im zweiten Zwischenbericht der Enquete-Kommission Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft wird die Schaffung einer neuen Werkart für nicht erforderlich gehalten, vgl. BT-Drucks. 13/8110 vom 30.6.1997, S. 12.

⁸⁷⁶ Vgl. *BGH* GRUR 1985, 529 - Happening, der offengelassen hat, ob ein Happening als eine Art lebendes Bild eindeutig den Werken der bildenden Künste (§ 2 I Nr. 4 UrhG) zuzurechnen ist oder ob es als eine Art Bühnenwerk anzusehen ist. Ferner *Hertin*, GRUR 1997, 799, 811 f.; Möhring/Nicolini/*Ahlberg*, § 2 Rdn 38.

⁸⁷⁷ Vgl. BGHZ 9, 262, 266 f. – Lied der Wildbahn I; BGH GRUR 1991, 529, 530 – Explosionszeichnungen; BGH GRUR 1987, 360, 361 – Werbepläne; OLG München NJW-RR 1994, 1258 - Zeitungsanzeige; Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 2 Rdn 39; Hertin, GRUR 1997, 799, 811 m.w.N.; Nordemann, GRUR 1981, 891, 894.

⁸⁷⁸ Vgl. BGHZ 9, 262, 266 f. – Lied der Wildbahn I; BGHZ 28, 234, 237 – Verkehrskinderlied; RGZ 128, 206, 210; OLG München NJW-RR 1994, 1258 - Zeitungsanzeige; siehe auch Dreier, GRUR 1997, 859, 861, der deswegen nicht für eine neue Werkkategorie plädiert, sondern eine Klarstellung des Gesetzgebers im Zusammenhang mit den Regelungen der §§ 3, 4 UrhG befürwortet.

Natürlich kann Abgrenzungen zu anderen Werkkategorien im Einzelfall wieder aus dem Weg gegangen werden, indem die Rechtsprechung herangezogen wird, die einen Schutz nicht von einer klaren Zuordnung abhängig macht. Ob es dann noch sinnvoll ist, eine neue, von vornherein mit einer unbestimmten Begriffsbestimmung belastete Werkkategorie einzuführen, erscheint zweifelhaft, zumal Schutzlücken nicht ersichtlich sind. Dies zumal nicht bei Webseiten, bei denen der "Diebstahl"einzelner Bestan dteile im Vordergrund steht.⁸⁷⁹ Denn sofern nur Teile übernommen werden, führt an der Prüfung, ob der betroffene Werkteil selber die Voraussetzung einer persönlichen geistigen Schöpfung erfüllt, kein Weg vorbei. Vor der Entnahme nicht schöpferischer Teile seines Werkes bleibt der Urheber in jedem Fall ungeschützt.⁸⁸⁰ Andererseits können auch kleinste Teile eines Werkes für sich genommen schutzfähig sein, wenn sie die erforderliche individuelle Prägung aufweisen.⁸⁸¹ Es kommt nicht darauf an, ob quantitativ oder qualitativ ein erheblicher Teil des fremden Werkes benutzt wird.⁸⁸²

Logos, Buttons oder sonstiges von Website-Editorprogrammen bereitgestelltes, nicht einmal die Gestaltungshöhe eines Werkes der kleinen Münze erreichendes Gestaltungsmaterial wird nicht deshalb vor Entnahmen geschützt, weil der Webseite als Gesamtheit ein Urheberrechtsschutz zugebilligt wird. Ein Urheberrechtsschutz für nicht selbst schutzfähige Einzelwerke durch die Hintertür der Annahme eines "komple xen Werkes" ist dem Urhebergesetz fremd, wurde vom BGH auch im Falle des gesetzlich verankerten Gesamtwerks Film verneint. Ses Vielmehr müssen derartige Bestandteile der Monopolisierung durch einen Urheber entzogen bleiben. Einem Schutz nicht zugänglich sind damit diejenigen Teile eines Werkes, die ihrerseits keine individuelle Züge aufweisen und nur auf vorbekannte Gestaltungsformen zurückgreifen oder freies Gemeingut benutzen.

Sinnvoll wäre die Einführung einer Werkkategorie der Multimediawerke deshalb nur dann, wenn an diese Einordnung Spezialregelungen ähnlich den §§ 88 ff. UrhG anknüpfen würden. Angesichts der großen Bandbreite von Werken, die unter den Begriff der Multimediawerke einzuordnen wären, erscheint dies zur Zeit ebenfalls nicht sinnvoll. Die Diskussion um eine im Einzelfall anzunehmende analoge Anwendung von für Filmen geltenden Vorschriften würde sich nur dahingehend verlagern, ob die Spezialregelungen für das konkret zu beurteilende Multimediawerk wirklich gedacht waren. Auf die vage Begriffsbestimmung sei in diesem Zusammenhang nochmals hingewiesen.

⁸⁷⁹ Siehe dazu auch Fußnote 836.

⁸⁸⁰ Vgl. BGHZ 9, 262, 266 ff. – Lied der Wildbahn I; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rdn 170.

⁸⁸¹ Vgl. BGHZ 9, 262, 267 f. - Lied der Wildbahn I.

⁸⁸² Vgl. BGHZ 9, 262, 267 – Lied der Wildbahn I.

⁸⁸³ Vgl. BGHZ 9, 262, 267 ff. – Lied der Wildbahn I; für Werbekonzeptionen auch Hertin, GRUR 1997, 799, 812.

Werkschutz und Linking – Zusammenfassung und Ausblick

Linking und Framing werden in vielen Fällen Werke betreffen, die das niedrige Gestaltungsniveau als kleine Münze erreichen und somit einem Urheberrechtsschutz zugänglich sind. Selbst wo die nötige Gestaltungshöhe fehlt, können zahlreiche Werke noch immer leistungsschutzrechtlich geschützt sein, z.B. als Licht- und Laufbilder (§ 72 bzw. § 95 UrhG) oder Datenbanken (§ 87 a UrhG). Linking und Framing können sowohl auf den visuellen als auch auf den akustischen⁸⁸⁴ Sinn des Nutzers abzielen, können einzelne vorbestehende Werke betreffen oder auch eine Webseite als Gesamtheit. Nur bei urheberrechtlich nicht geschützten Werken, z.B. amtlichen Werken wie Gesetzen und Verordnungen (§ 5 UrhG), sind sie rechtlich unbedenklich.

6. Die unterschiedlichen Erscheinungsformen eines Werkes im Internet

- Wenn bisher davon die Rede war, welche Anforderungen im Hinblick auf die Gestaltungshöhe an die verschiedenen Werkkategorien zu stellen sind, wurde damit bewusst ein Problemkreis ausgeklammert, dessen Erörterung an der Schnittstelle zwischen urheberrechtlich geschütztem Werk und den einzelnen Rechten des Urhebers am sinnvollsten erscheint. Es gilt zu klären, welche rechtlichen Folgerungen daraus zu ziehen sind, dass eine Webseite unter Umständen sehr unterschiedlich dargestellt wird. Bezogen auf den urheberrechtlichen Werkbe-griff muss entschieden werden, welche Darstellung der urheberrechtlichen Bewertung zugrunde liegen soll. Zur besseren Veranschaulichung dieses Themenkreises soll zunächst gezeigt werden, wie es zu der unterschiedlichen Darstellungsweise kommt. Die Ursachen können liegen in
- der unterschiedlichen Hardwareausstattung der Websitebesucher. Je nach Qualität von Monitor und Grafikkarte schwankt die Auflösung der angezeigten Webseite.
- den auf einem Computer nicht vorhandenen Schriftarten. Mag ein Websiteersteller eine noch so kunstvoll aussehende Schriftart für seine Webseite gewählt haben, wird sie für den Besucher doch nicht sichtbar, wenn sein Computer diese nicht darzustellen vermag. Ist eine Schriftart nicht verfüg-

⁸⁸⁴ A.A. *Burmeister*, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 50: Framing sei bei musikalischen Werken unwahrscheinlich, da Framing auf den visuellen Sinn des Nutzers abziele. Zuzugeben ist, dass Linking und Framing in der Praxis bei Musikwerken noch nicht relevant war. Es kann aber beim Framen einer anderen Webseite, auf der Musik zu hören ist, in gleicher Weise ein Irrtum über deren Urheber entstehen wie über den der restlichen Webseite.

- bar, wählt der Browser statt der der Webseite zugewiesenen Schriftart eine andere, die er für geeignet hält.
- der unterschiedlichen Konfiguration der Browser. Die Surfer können jederzeit die Fenstergröße verändern und z.B. den Bereich verkleinern, in dem eine Website dargestellt wird. Die Schriftgröße kann verändert oder das Laden von Bildern ganz unterbunden werden.
- Tags, die einzelne Browser nicht oder nicht mehr unterstützen. Webseiten, die mit einem Browser einwandfrei funktionieren, werden von anderen nur fehlerhaft oder gar nicht angezeigt. Homepage-Ersteller werden darum bemüht sein, dass ihre Webseiten zumindest in den gängigen aktuellen Browsern weitgehend gleich aussehen. Je mehr ein Browser von den W3C-Standards⁸⁸⁵ abweicht, um seinen Benutzern Spezialitäten zu bieten, die eine attraktivere Gestaltung von Webseiten ermöglichen, desto schwieriger wird es, die Browserdarstellungen aufeinander abzustimmen.

Da es um den Werkschutz der Bildschirmdarstellung geht, ist der HTML-Code nicht geeignet, die Basis für die rechtliche Beurteilung zu bilden, sondern muss an eine der Darstellungen eines Browsers angeknüpft werden. Recht Hierbei genügt es, wenn sich die notwendige Schöpfungshöhe wenigstens in der Darstellungsweise eines Browsers erkennen lässt. Wenn bei der Verwendung anderer Browser Tags nicht richtig interpretiert werden, deren Umsetzung gerade die Individualität zum Ausdruck bringt, steht dies einem Werkschutz nicht entgegen. Man wird im Internet mit einem flexiblen Verständnis von "dem Werk" leben müssen. Natürlich wird es die Ausnahme bleiben, dass ein Werk nach der Darstellung in einem Browser schutzfähig erscheint, bei der in einem anderen jedoch nicht. Aufgrund der erörterten Unterschiede in den möglichen Erscheinungsformen kann dies aber nicht gänzlich ausgeschlossen werden.

Der Vergleich eines Browsers mit einer Brille scheint zur besseren Illustration hilfreich zu sein. Um was anderes handelt es sich bei einem Browser als um ein Programm, das ein Werk sichtbar machen soll? Wie bei einer Brille wird das betrachtete Werk nicht dadurch verändert, dass Browsereinstellungen geändert werden. Das Spektrum an Veränderungsmöglichkeiten ist hier allerdings ungleich größer als bei Brillen, bei denen ein Werk im wesentlichen nur heller oder dunkler, klarer oder verschwommener erscheinen kann. Welche Sehhilfe – Brille oder Browser – verwendet wird, kann nicht ausschlaggebend dafür sein, ob ein Werk urheberrechtsschutzfähig ist oder nicht. Dabei kann es keinen

⁸⁸⁵ Die jeweils gültigen Standards werden vom W3C festegelegt. Es handelt sich dabei um ein internationales Industriekonsortium, das es sich zum Ziel gesetzt hat, durch die Festlegung der Standards dem Internet zu seinem vollen Potential zu verhelfen. Direktor ist zur Zeit der Erfinder des Internets, Tim Berners-Lee. Dem 1994 gegründeten Konsortium gehören mittlerweile mehr als 300 Organisationen an, darunter auch Microsoft, Apple und Adobe. Siehe http://www.w3.org>.

⁸⁸⁶ Vgl. Leistner/Bettinger, Beilage CR 12/1999, S. 1, 13.

Unterschied machen, dass ein Werk offline auch ohne Brille betrachtet werden kann, im Internet nur unter Zuhilfenahme eines Browsers. Es muss die Sehhilfe gewählt werden, die einen klaren Blick auf das die Individualität seines Urhebers ausdrückende Werk zulässt.

Zusammenfassend soll daher festgehalten werden, dass sich Urheberrechtsschutz für ein Werk im Internet immer schon dann ergibt, wenn es auch nur in einem Browser unter einer bestimmten Parametereinstellung als schutzfähig erscheint.

II. Urheberpersönlichkeitsrechtsverletzung durch Linking und Framing

1. Rechte des Urhebers – Ein erster Überblick

Dem UrhG liegt, wie sich aus dessen § 11 ergibt, die sog. monistische Theorie zugrunde. Recht zu verstehen ist. Persönlichkeits- und Verwertungsrechte bilden eine nicht trennbare Einheit und sind vielfältig miteinander verflochten. Recht zu verstehen ist. Persönlichkeits- und Verwertungsrechte bilden eine nicht trennbare Einheit und sind vielfältig miteinander verflochten. Recht zu verstehen ist. Persönlichkeitsrechtlich geprägt sind, werden dabei als Urheberpersönlichkeitsrechte, Befugnisse, die spezifisch vermögensrechtlich geprägt sind, als Verwertungsrechte bezeichnet. So wie im Einzelfall bei der Ausübung eines Verwertungsrechts ideelle Interessen im Vordergrund stehen können, können es bei der Ausübung von Urheberpersönlichkeitsrechten vermögensrechtliche sein.

Die klassischen urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse – Veröffentlichungsrecht, Recht auf Anerkennung der Urheberschaft und Entstellungsverbot – werden in den §§ 12-14 UrhG geregelt, die Verwertungsrechte in den §§ 15 ff. UrhG. Dabei unterscheidet das Gesetz eine Verwertung in körperlicher von der in unkörperlicher Form. Zu ersterer Gruppe zählt das Vervielfältigungsrecht (§ 16 UrhG), das Verbreitungs- einschließlich dem Vermietrecht (§ 17 UrhG) und das Ausstellungsrecht (§ 18 UrhG). Letztere umfasst insbesondere das Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht (§ 19 UrhG) und das Senderecht (§ 20 UrhG).

⁸⁸⁷ Vgl. *Kellerhals*, UFITA 2000/III, 617, 620 ff.; Möhring/Nicolini/*Kroitzsch*, § 11 Rdn 4 ff.; Begründung des Urheberrechtsgesetzes, BT-Drucks. IV/270, S. 43.

⁸⁸⁸ Vgl. Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, S. 107.

⁸⁸⁹ Vgl. auch Doutrelepont, GRUR Int. 1997, 293, 294.

2. Urheberpersönlichkeitsrechte⁸⁹⁰

Das Urheberpersönlichkeitsrecht schützt den Urheber in seiner geistigen und persönlichen Beziehung zu seinem Werk (§ 11 UrhG), dient dabei vorwiegend dem Schutz ideeller Interessen und knüpft immer an ein urheberrechtsschutzfähiges Werk an. ⁸⁹¹ Es unterscheidet sich vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht dadurch, dass jenes als ursprüngliches Recht generell den Schutz der menschlichen Persönlichkeit bezweckt, während das Urheberpersönlichkeitsrecht das geistige Band zwischen Urheber und Werk zum Schutz hat und deshalb erst mit der Schaffung eines schutzfähigen Werkes zur Entstehung gelangt. ⁸⁹² Es hat seine nähere Ausprägung durch die §§ 12-14 UrhG erfahren. ⁸⁹³

Insbesondere bei Framing und Inline-Linking können Werke in einem anderen Zusammenhang dargestellt werden, als dies vom Urheber ursprünglich beabsichtigt war. Es ist deshalb zu untersuchen, ob darin eine Anmaßung einer Urheberschaft (§ 13 UrhG) und/oder eine Beeinträchtigung eines Werkes (§ 14 UrhG) zu erblicken ist.

3. Anerkennung der Urheberschaft, § 13 UrhG

a) Umfang des Rechts

Gem. § 13 S. 1 UrhG hat ein Urheber das Recht auf Anerkennung seiner Urheberschaft am Werk. Verbunden ist damit zum einen positiv die Befugnis, sich jederzeit zu seiner Urheberschaft bekennen zu können, als auch negativ, beeinträchtigende Verhaltensweisen Dritter zu untersagen.⁸⁹⁴ Es kann sowohl das unberechtigte Bestreiten der Urheberschaft als auch die Anmaßung der Urhe-

⁸⁹⁰ Siehe allgemein zu urheberpersönlichkeitsrechtlichen Problemen im digitalen Zeitalter Schricker in: Schricker (Hrsg.), Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, S. 79 ff.

⁸⁹¹ Vgl. Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 13 Rdn 7.

⁸⁹² Zu Unterschieden und Verhältnis von Persönlichkeitsrecht und Urheberpersönlichkeitsrecht BGHZ 13, 334, 337 ff. – Hjalmar Schacht; Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, S. 108 f.; Rehbinder, Urheberrecht, S. 168 f.; Hoeren/Sieber/Decker, 7.6. Rdn 2.

⁸⁹³ Der Schutz der geistigen und persönlichen Interessen des Urhebers kommt auch noch in zahlreichen weiteren Vorschriften zum Ausdruck, dem sog. Urheberpersönlichkeitsrecht im weiteren Sinne. Dazu zählen § 25 UrhG (Recht auf Zugang zum Werk), § 29 UrhG (Unübertragbarkeit des Urheberrechts), § 39 UrhG (Verbot von Änderungen des Werkes), § 42 UrhG (Rückrufrecht wegen gewandelter Überzeugung), § 62 UrhG (Änderungsverbot bei zulässiger Werknutzung), § 63 UrhG (Quellenangabe) und §§ 113 ff. UrhG (Einschränkungen bei der Zwangsvollstreckung). Siehe hierzu Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, S. 108; Kellerhals, UFITA 2000/III, 617 f.; Doutrelepont, GRUR Int. 1997, 293, 294.

⁸⁹⁴ Vgl. Hock, Das Namensnennungsrecht des Urhebers, S. 32.

berschaft eines Dritten unterbunden werden.⁸⁹⁵ Bereits das bloße Unterlassen der Nennung des Urhebers bei der Werkverwertung kann im Einzelfall genügen, um von einer Verletzung sprechen zu können.⁸⁹⁶

Nach § 13 S. 2 UrhG hat der Urheber ferner das Recht, darüber zu befinden hat, ob und mit welcher Urheberbezeichnung sein Werk zu versehen ist. Dieses steht ihm nicht nur hinsichtlich des Originals, sondern bezüglich jedes einzelnen Vervielfältigungsstücks zu.⁸⁹⁷

Rechtsprechung und große Teile der Literatur entnehmen § 13 UrhG ein umfassendes Recht des Urhebers, grundsätzlich bei jeder Werkverwertung genannt zu werden. ⁸⁹⁸ Diese Ansicht mag zwar im Widerspruch zur gesetzlichen Begründung stehen, wonach der Entwurf ein allgemeines Recht des Urhebers, die Angabe seines Namens bei jeder Nutzung seines Werkes zu verlangen, nicht vorsieht, ⁸⁹⁹ hat aber den Wortlaut des § 13 S. 1 UrhG auf seiner Seite, der eine Einschränkung in der Tat nicht erwähnt. Das Namensnennungsrecht besteht daher nicht nur bei körperlichen Verwertungshandlungen, sondern ebenso bei jeder Wiedergabe des Werkes in unkörperlicher Form (§ 15 II UrhG). ⁹⁰⁰ Die Nennung eines Urhebers hat bei Filmen in geeigneter Weise durch eine entsprechende Ansage oder durch Nennung im Vor- oder Nachspann zu erfolgen. ⁹⁰¹ Beim Hörfunk ist er verbal zu benennen, bei Vorträgen im Programm oder auf Plakaten. ⁹⁰² Dabei muss die Benennung jeweils für den Betrachter unschwer zu erkennen sein. Sie muss sich an einer ohne weiteres zugänglichen Stelle befinden. ⁹⁰³

⁸⁹⁵ Vgl. BGH GRUR 1972, 713, 714 – Im Rhythmus der Jahrhunderte; Hock, Das Namensnennungsrecht des Urhebers, S. 32; Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 13 Rdn 6; Kreile/Wallner, ZUM 1997, 625, 626.

⁸⁹⁶ Vgl. Hock, Das Namensnennungsrecht des Urhebers, S. 35; Schricker/Dietz, § 13 Rdn 8.

⁸⁹⁷ Vgl. BGH GRUR 1995, 671, 672 – Namensnennungsrecht des Architekten; Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 13 Rdn 23 m.w.N.; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rdn 337.

⁸⁹⁸ Vgl. BGH GRUR 1963, 40, 43 – Straßen – gestern und morgen; Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 13 Rdn 23; Schricker/Dietz, § 13 Rdn 5.

⁸⁹⁹ Vgl. Begründung des Urheberrechtsgesetzes, BT-Drucks. IV/270, S. 44.

⁹⁰⁰ Strittig ist allein die dogmatische Begründung. Während Hertin (bei Fromm/Nordemann, 5.Auflage 1983, § 13 Rdn 2c) § 13 S. 2 UrhG für einschlägig hält, greift die h.M. (BGH GRUR 1972, 713, 714 – Im Rhythmus der Jahrhunderte; Schricker/Dietz, § 13 Rdn 6 ff.; Rehbinder, ZUM 1991, 220, 221) auf § 13 S. 1 UrhG zurück, da sie unter dem Recht auf Urheberbenennung i.S.d. S. 2 nicht auch den Fall unkörperlicher Wiedergaben verstanden haben will. Zu diesem Streit Hock, Das Namensnennungsrecht des Urhebers, S. 34.

⁹⁰¹ Vgl. Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 13 Rdn 23; Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, S. 116.

⁹⁰² Vgl. BGH GRUR 1963, 40, 43 - Straßen gestern und heute.

⁹⁰³ Vgl. Schmidt, Urheberrechtsprobleme in der Werbung, S. 175 f.

Der Anspruch auf Namensnennung setzt ferner nicht voraus, dass bereits ein unmittelbarer Zusammenhang mit der Werkverwertung gegeben ist. ⁹⁰⁴ Immer schon dann, wenn das Werk in den Medien erörtert ⁹⁰⁵ oder eine Darbietung des Werkes angekündigt wird, ist der Urheber zu erwähnen. ⁹⁰⁶ Ob es später tatsächlich zu einer Werkwiedergabe kommt, ist unerheblich. ⁹⁰⁷

Es herrscht Einigkeit darüber, dass bei der Bestimmung des Umfangs des Nennungsrechts Verkehrs- bzw. Branchenübungen zu berücksichtigen und Sachzwänge zu beachten sind. Lediglich die dogmatische Einordnung bereitet Schwierigkeiten. Schränken die Verkehrssitten das Recht auf Namensnennung tatbestandlich ein⁹⁰⁸ oder besteht der Anspruch grundsätzlich unbeschränkt und setzt die Berücksichtigung von Branchengewohnheiten das Vorliegen eines Nutzungsvertrages voraus, in dem sie ausdrücklich oder konkludent Vertragsinhalt geworden sind?⁹⁰⁹

Eine wenn auch recht hohe Schranke lässt sich jedenfalls in § 226 BGB ausmachen. 910 Die Ausübung des Namensnennungsrechts ist zumindest dann unzulässig, wenn sie schikanös ist. Dazu ist erforderlich, dass jeder andere Handlungszweck als eine Schadenszufügung objektiv ausgeschlossen ist, was

⁹⁰⁴ Vgl. *LG München I* GRUR 1957, 617, 618 f. – Dunja; Fromm/Nordemann/*Hertin*, § 13 Rdn 4.

⁹⁰⁵ Vgl. *LG München I* GRUR 1957, 617, 619 – Dunja; *Haberstumpf*, Handbuch des Urheberrechts, S. 116; *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 213.

⁹⁰⁶ Vgl. BGH GRUR 1963, 40, 43 – Straßen – gestern und morgen; LG München I GRUR 1957, 617, 618 f. – Dunja; Schricker/Dietz, § 13 Rdn 8 f.; a.A. Runge, UFITA 23 (1957), 16, 23, der betont, dass der Nennungsanspruch an die tatsächliche Nutzung anknüpft, eine Nennung des Werkes bei der Ankündigung aber noch nicht erfolgt.

⁹⁰⁷ Vgl. Rehbinder, ZUM 1991, 220, 222

⁹⁰⁸ Vgl. v. Gamm, NJW 1959, 318, 319 (noch zu § 9 LUG); Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, S. 214 f.; Rehbinder, ZUM 1991, 220, 224 ff. Wie auch beim Persönlichkeitsrecht könne eine Verletzung erst bei einer Abwägung der beteiligten Interessen festgestellt werden. Es biete sich daher eine analoge Anwendung des § 63 II UrhG an. Gegen diese Analogie aber ausdrücklich BGH GRUR 1995, 671, 672 – Namensnennungsrecht des Architekten.

⁹⁰⁹ Vgl. *BGH* GRUR 1995, 671, 672 f. – Namensnennungsrecht des Architekten; Möhring/Nicolini/*Kroitzsch*, § 13 Rdn 17; *Haberstumpf*, Handbuch des Urheberrechts, S. 117; *Schmidt*, Urheberrechtsprobleme in der Werbung, S. 169 ff.; *Rehbinder*, ZUM 1991, 220, 224 m.w.N.

Die Möglichkeit, das Benennungsrecht durch einen Vertrag mit nur schuldrechtlicher Wirkung einzuschränken oder auf es zu verzichten, ergibt sich aus § 39 I UrhG. Der Kernbereich des Urheberpersönlichkeitsrechts ist aber nicht verzichtbar. Jedenfalls dann, wenn nach der Art des Werkes ein berechtigtes Interesse des Urhebers besteht, als Schöpfer des Werkes in der Öffentlichkeit genannt zu werden, ist eine entsprechende Vereinbarung nach § 138 BGB nichtig. Siehe dazu Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 13 Rdn 17; Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, S. 117 f.

⁹¹⁰ Vgl. *Schmidt*, Urheberrechtsprobleme in der Werbung, S. 174; kritisch *Rehbinder*, ZUM 1991, 220, 223.

nur in seltenen Ausnahmefällen zu bejahen sein wird. In allen anderen Fällen sitzt der Urheber am längeren Hebel. Will der Verwender seines Werkes sich nicht auf die Forderung eines Urhebers zu einer bestimmten Anbringung der Bezeichnung einlassen, bleibt ihm nichts anderes übrig, als ganz auf den Erwerb der Nutzungsrechte zu verzichten.

Sofern im konkreten Fall eine Verkehrsauffassung – sei es tatbestandsbeschränkend, sei es bei der Auslegung eines Nutzungsvertrages – im Raum steht, ist Zurückhaltung bei ihrer Anerkennung geboten. Stets ist genau zu überprüfen, ob sich auf einem bestimmten Gebiet wirklich eine Verkehrssitte herausgebildet hat oder ob es sich um eine bloße Unsitte handelt, die anzuerkennen, einem weiteren Missbrauch Tür und Tor öffnen würde. Gebetzlichen Bestimmungen klar zuwiderlaufende Gebräuche müssen rechtlich ebenso unbeachtlich bleiben wie unbillige Verkehrssitten, die Urheber unangemessen benachteiligen und sich in der Praxis nur aufgrund der wirtschaftlichen Unterlegenheit der Urheber bilden konnten. Geber der Verkehrsauffassung – sei es tatbestandsbeschaft, ist Zurückhaltung ver überprüfen, ob sich auf einem bestimmten Gebiet wirklich eine Verkehrssitte herausgebildet hat oder ob es sich um eine bloße Unsitte handelt, die anzuerkennen, einem weiteren Missbrauch Tür und Tor öffnen würde.

Beispiele in Rechtsprechung und Literatur, bei denen eine Einschränkung angenommen wurde, finden sich genügend. In manchen Branchen ist es üblich, dass kein Anspruch auf Benennung des Urhebers besteht, z.B. bei der industriellen Fertigung von Möbeln oder Lampen. 13 Auch bei Werbeanzeigen und Werbeprospekten ist die Anbringung eines Namens unüblich. 14 Bei Funkwerbespots und Spots im Fernsehen wäre sie gar kontraproduktiv, würde die Namensnennung aller Urheber dem Spot die Durchschlagskraft rauben und unverhältnismäßig teuer sein. 15 Schließlich kann die Nennung aller Urheber gegebenenfalls unter Platzgesichtspunkten nicht bewirkt werden, wenn eine Vielzahl von Urhebern zu berücksichtigen ist.

b) Linking und § 13 UrhG – Einige Stellungnahmen aus der Literatur

Eine ausführliche Auseinandersetzung mit der Frage einer Urheberschaftsanmaßung durch die verschiedenen Arten des Linking hat bisher in Literatur und Rechtsprechung nicht stattgefunden. Zumeist beschränken sich Aufsätze zum Themenbereich des Linking auf einige wenige Anmerkungen zu Urheberpersönlichkeitsrechten. Einige von diesen sollen zunächst erwähnt werden.

⁹¹¹ Vgl. BGH GRUR 1995, 671, 673 – Namensnennungsrecht des Architekten; Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 13 Rdn 20; Schricker/Dietz, § 13 Rdn 25.

⁹¹² Vgl. Hoeren/Sieber/Decker 7.6. Rdn 35.

⁹¹³ Vgl. Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 13 Rdn 20; Schricker/Dietz, § 13 Rdn 24.

⁹¹⁴ Siehe ausführlich zur Ausgestaltung des Nennungsrechts in der Werbung *Schmidt*, Urheberrechtsprobleme in der Werbung, S. 172 ff.

⁹¹⁵ Vgl. Schmidt, Urheberrechtsprobleme in der Werbung, S. 175.

⁹¹⁶ Siehe dazu auch Schmidt, Urheberrechtsprobleme in der Werbung, S. 179.

Ernst sieht § 13 UrhG beim Framing als verletzt an, wenn der Betrachter annehmen muss, das Werk sei dem Frameprovider zuzurechnen. P17 Äußerungen dazu, wann diese Voraussetzung erfüllt sein soll, fehlen jedoch. Gleiches gilt für Plaß, die § 13 S. 2 UrhG immer dann als verletzt ansieht, "wenn beim durchschnittlichen Nutzer der Website der unzutreffende Eindruck eines Hyperlinks auf eigene Werke entsteht". P18 Diese Gefahr bestehe insbesondere beim Inline-Link, da durch die Integrierung eines fremden Dokuments eine neue Zuordnung geschaffen werde. Auch bei Framing und Deep Linking sei es denkbar, durch die nur ausschnittsweise Wiedergabe des Werkes die fremde Urheberschaft zu unterdrücken. Bei Deep Links sei zu berücksichtigen, dass Internetnutzer häufig nicht zur eigentlichen Homepage weiterblättern würden. Surface Links würden unter normalen Umständen § 13 UrhG nicht verletzen.

Schack äußert sich dahingehend, dass eine Urheberschaftsanmaßung vorliegt, wenn nicht hinreichend deutlich wird, dass der Nutzer jetzt eine fremde Webseite eines anderen Anbieters und Urhebers betrachtet. ⁹¹⁹ Bei einem Deep Link könne der Nutzer aber in der Kopfzeile an der URL erkennen, dass es sich um die Webseite eines anderen Anbieters handelt. Inline-Links hält Schack in unautorisierten Fällen für eine klare Verletzung des § 13 S. 1 UrhG. Auch beim Framing bestehe die Gefahr einer Urheberschaftsanmaßung.

Die soweit ersichtlich bisher ausführlichste Stellungnahme findet sich bei Decker. 920 Er gelangt zu dem Ergebnis, dass Links und Deep Links nicht zu einer Verletzung des § 13 UrhG führen, da dies voraussetzen würde, "dass gerade durch den Link die Kenntnisnahme eines Urhebervermerks verhindert wird oder aber durch erweiterte Nutzung ein Urhebervermerk erstmals notwendig wird". Dies sei jedoch nicht der Fall. Das Setzen eines Links entspräche nicht nur der Verkehrssitte im Internet, sondern mache gerade dessen Charakter aus. Es sei daher von einer konkludenten Zustimmung des Seiteninhabers auszugehen. Wer eine Webseite ins Internet stellt, dem sei bekannt, dass ein Link nicht nur auf die Startseite gerichtet sein kann. Er kann und müsse selber dafür sorgen, dass sich auf jeder Webseite die erforderlichen Hinweise auf die beteiligten Urheber finden lassen. Wolle er den isolierten Zugriff auf Unterseiten nicht gestatten, so müsse er sich selber um eine technische Lösung des Problems bemühen. Ein größeres Verletzungspotential sieht Decker jedoch bei Inline-Links und beim Framing. Dabei stellt er in erster Linie darauf ab, dass der Surfer beim Inline-Linking selber keinen Link ausgewählt hat und ihm die URL der integrierten Datei nicht angezeigt wird. Letzteres gelte auch für Frames. Decker kommt daher zu dem Ergebnis, dass § 13 UrhG verletzt ist, "wenn für den durchschnittlich oberflächlichen User die Herkunft des Werkes nicht er-

⁹¹⁷ Vgl. Ernst, BB 1997, 1057, 1059.

⁹¹⁸ Vgl. Plaβ, WRP 2000, 599, 602.

⁹¹⁹ Vgl. Schack, MMR 2001, 9, 14.

⁹²⁰ Vgl. Hoeren/Sieber/Decker, 7.6. Rdn 40 ff.

kennbar ist und er auch nicht darauf aufmerksam wird, dass es einen Anlass gibt, danach zu suchen."

c) Eigene Ansicht

(1) Die Bedeutung des § 13 UrhG im Internet

Um Linking-Sachverhalte beurteilen zu können, ist es notwendig, etwas weiter auszuholen und zunächst allgemein Überlegungen zu § 13 UrhG im Internet anzustellen. Sofern nicht im Einzelfall Verkehrssitten entgegenstehen, ist auf jedem Werkstück der Name oder eine sonstige vom Urheber geforderte Bezeichnung, z.B. ein Pseudonym, anzubringen. Diese Verpflichtung auf das Internet zu übertragen, bringt vom Grundsatz her keine unüberwindbaren Probleme mit sich. 921 Einzig das Bestehen von Verkehrssitten für das Internet zu ermitteln, mag angesichts des Alters des Mediums noch viele Zweifelsfragen aufwerfen. Hinsichtlich des Ob und Wie der Namensnennung ist es möglich, sich zunächst an den herkömmlichen Medien zu orientieren. 922 Ist es üblich, bei Zeitungsartikeln den Autor am Anfang oder am Ende aufzuführen, macht es keinen Unterschied, ob es sich um eine gedruckte oder um eine online verfügbare Ausgabe handelt. In gleicher Weise ist zu fordern, dass der Urheber eines Fotos im Internet am unteren oder seitlichen Rand des Bildes genannt werden muss. 923 Auch für die Fallgestaltungen, bei denen ein Benennungsanspruch verneint wird, lassen sich Entsprechungen im Internet finden. Ist eingangs festgestellt worden, dass die Nennung von Urhebern von Werbespots oder Werbeanzeigen kontraproduktiv sein kann, lässt sich diese Wertung ohne weiteres auf das Internet übertragen, mit der Folge, dass bei Werbebannern grundsätzlich keine Nennung ihres Urhebers zu erfolgen hat.

Es zeigt sich, dass das Recht, sich zu seinem Werk bekennen zu können, durch das Internet nicht beschnitten wird. Ja sogar das Gegenteil dürfte der Fall sein: Spielen bei den herkömmlichen Werken technische Beschränkungen eine Rolle, ist z.B. schlicht kein Platz vorhanden, alle Urheber zu nennen, sind derartige Probleme dem Internet fremd. Jederzeit ist es zumindest möglich, von jedem Werk aus einen Link auf eine Unterseite zu legen und dort all diejenigen aufzuführen, die an der Schöpfung des Werkes beteiligt waren.

⁹²¹ Siehe hierzu Hoeren/Sieber/Decker 7.6 Rdn 14.

⁹²² So auch Hoeren/Sieber/Decker 7.6. Rdn 37.

⁹²³ Weitere Beispiele bei Hoeren/Sieber/Decker 7.6 Rdn 15.

⁹²⁴ In diese Richtung auch *Dreier* in: Lehmann (Hrsg.), Internet und Multimediarecht, S. 119, 130.

⁹²⁵ Kritisch dazu, ob es sich noch um eine angemessene Bezeichnung handelt, wenn der Urhebervermerk sich auf einer anderen Webseite als der mit dem Werk befindet Hoe-

Ein weiterer Ort, an dem theoretisch der Urheber eines Werkes angegeben werden kann, ist der Quelltext einer Webseite. P26 Jedoch liegen Zweifel nahe, ob dies wirklich ein geeigneter Ort ist, dürfte doch bisher nur ein "Kreis von Eingeweihten" auf den Gedanken kommen, sich den Quelltext einer Webseite im Browser näher anzuschauen. Die überwiegende Zahl der Internetnutzer wird von dieser Funktion ihres Browsers – wenn sie ihnen überhaupt bekannt ist noch nie Gebrauch gemacht haben oder mangels Programmierkenntnissen keinerlei Interesse am Quelltext haben.

Man wird daher ohne weiteres den Gedanken verwerfen müssen, die Angabe des Urhebers eines Bildes oder Textes im Quelltext würde § 13 UrhG genügen. Und doch gibt es Werkgattungen im Internet, bei denen Urheber ausdrücklich damit einverstanden sind, nur im Quelltext genannt zu werden und die Verwender ihrer Werke gerade zu dieser Benennung auffordern. Gemeint sind damit z.B. die Programmierer von Java-Scripts. Der Name dieser Programmierer ist für die meisten Besucher einer Webseite ohne jegliches Interesse. 927

Im schlimmsten Fall droht bei einer Homepage, bei der zahlreiche Programme im Hintergrund ablaufen und alle Urheber auf der Website genannt werden, eine "Überfrachtung" von Urhebe rbezeichnungen, die Besucher als störend empfinden werden. Um die Terminologie von Rehbinder aufzugreifen, würden zu viele Urhebernennungen als "informationelle Umweltverschmutzung"aufgefasst werden. 928

Den Interessen der Urheber genügt die Nennung im Quellcode. Jeder, der sich tatsächlich für die Programmierleistung interessiert, stößt bei der Beschäftigung damit unweigerlich im Quellcode auf die Urheberbezeichnung. Ob sich hier eine entsprechende Verkehrssitte herausbildet, wird erst die Zukunft zeigen können. Dies erscheint mir hier aber nicht der entscheidende Punkt zu sein. Gezeigt werden sollte lediglich, dass eine Urheberbezeichnung im Quellcode unter gewissen Umständen den Anforderungen des § 13 UrhG genügen kann.

Als erstes Zwischenergebnis soll damit festgehalten werden, dass das Namensnennungsrecht im Internet gegenüber den herkömmlichen Medien keinerlei weitergehenderen Einschränkungen unterliegt, eher das Gegenteil der Fall ist. Es hat sich ferner gezeigt, dass der Quellcode bei der Urheberbenennung nicht völlig vernachlässigt werden kann.

Hingewiesen werden soll schließlich noch darauf, welche Person die Urheberbezeichnung anzubringen hat. Ist es der Urheber, der seine Werke auf seiner eigenen Homepage präsentiert, entscheidet natürlich er darüber, ob und wie sein

ren/Sieber/Decker 7.6 Rdn 16 und 37. Letztlich dürfte es auf die Werkgattung ankommen, ob dies genügt.

⁹²⁶ Eine Anzeige des HTML-Quelltexts erreicht man z.B. im Browser mit der rechten Maustaste und der Option "Quelltext anzeigen":

⁹²⁷ Siehe auch Rehbinder, ZUM 1991, 220, 225 f.: Es komme darauf an, festzustellen, woran ein durchschnittlicher Zuschauer ein Interesse hat. Dabei wird ein Recht auf Nennung umso eher zu verneinen sein, je niedriger die schöpferische Leistung einzuordnen ist.

⁹²⁸ Vgl. Rehbinder, ZUM 1991, 220, 221.

Name auf der Webseite angebracht wird. In den vielen Fällen, bei denen fremde Werke auf der eigenen Website verwendet werden, wird dem eine Nutzungsvereinbarung zugrunde liegen. Aus dieser ergibt sich, ob und wo der Verwender den Namen des Urhebers auf seiner Website zu nennen hat. 929

(2) Surface Links

Links könnte man im weitesten Sinne verstanden unter die Rubrik der Ankündigung der Wiedergabe eines Werkes fassen. Ob es tatsächlich zu dieser kommt, also der Link überhaupt jemals aktiviert wird, ist ohne Belang. Geschieht dies aber, wird die verlinkte Webseite für den Internetnutzer sichtbar gemacht. Insoweit kann ein noch engerer zeitlicher Zusammenhang mit der Werkwiedergabe ausgemacht werden, als dies bei einem Plakat der Fall ist. Das bedeutet aber nicht, dass mit einem Link die positive Nennung aller Urheber der verlinkten Webseite verbunden sein muss. Eine solche Praxis ist im Internet weder üblich, noch wäre sie sinnvoll oder durch berechtigte Interessen der Urheber zu rechtfertigen. 930 Klickt der Nutzer auf einen Link, bekommt er die verlinkte Webseite mit ihren Werken und gegebenenfalls auch mit der entsprechenden Urheberbenennung präsentiert. Fehlen auf der verlinkten Webseite diese Angaben, scheitert eine Namensnennung durch den Linkprovider bereits daran, dass ihm der Urheber in den meisten Fällen nicht bekannt sein wird. Eine Nachforschungspflicht trifft ihn nicht. Darüber hinaus kann ein Nutzer anhand der URL auf einen anderen Anbieter schließen. Auf diesen Umstand wird im Zusammenhang mit Deep Links noch genauer eingegangen werden.

Wenn davon gesprochen wird, dass eine Urheberbezeichnung in Verbindung mit einem Link nicht üblich ist, wird damit auf Verkehrssitten des Internets Bezug genommen. Links machen gerade das Wesen des Internets aus, sind ein in diesem Medium allgegenwärtiges Element, welches das Surfen zwischen den einzelnen Webseiten erst möglich macht. Jeder, der seine Webseite ins Internet stellt, muss deshalb damit rechnen, dass sie auch verlinkt wird.⁹³¹

Soll nun diese Verkehrsübung berücksichtigt werden, stellt sich dies als unproblematisch dar, sofern Verkehrssitten als immanente Schranken des Benennungsanspruchs aufgefasst werden. Mehr Begründungsbedarf besteht allerdings, wenn ihnen nur über Nutzungsverträge Bedeutung geschenkt wird. Denn dann handelt es sich nicht mehr um eine aus Treu und Glauben hergeleitete Anspruchsbegrenzung, die gegenüber jedermann wirkt, sondern nur um einen

⁹²⁹ Ob sich an diese Bezeichnung dann die Vermutungswirkung des § 10 UrhG anschließt, ist eine andere, hier nicht bedeutsame Fragestellung. Für eine analoge Anwendung Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 10 Rdn 5; enger Hoeren/Sieber/Decker 7.6 Rdn 25 ff.

⁹³⁰ Anders wohl Börsch, Sind Hyperlinks rechtmäßig?, S. 166, der eine Nennung im Zusammenhang mit einem Link fordert.

⁹³¹ Siehe ausführlicher zu dem Gesichtspunkt der Einwilligung zu Links auch die Ausführungen ab S. 357.

konkludenten Verzicht gegenüber dem Nutzungsberechtigten. In aller Regel fehlt es aber zwischen demjenigen, der den Link setzt, und dem Urheber des verlinkten Werkes an einer ausdrücklichen Nutzungsvereinbarung. Das muss allerdings nicht bedeuten, dass nach diesem Verständnis des § 13 UrhG jegliche Verkehrssitte ohne Bedeutung wäre. Denn wer seine Webseite ins Internet stellt, ist mit den dort herrschenden Gewohnheiten vertraut. Es muss daher angenommen werden, dass sich der Urheber nach diesen Gebräuchen behandelt wissen will und dass der Urheber eine Urheberbenennung für den Fall eines Links nicht verlangen will, insoweit also ein konkludenter Verzicht vorliegt. Eine Pflicht zur Urheberbenennung bei einem einfachen Link lässt sich daher nur begründen, wenn der Betreiber einer Website hinreichend deutlich macht, dass er mit jedem Link auf seine Webseite eine Urheberbenennung verbunden haben will, und man dieser Erklärung Bedeutung beimisst, weil man Verkehrssitten nicht schon als immanente Beschränkung des Benennungsanspruchs begreift.

(3) Deep Links

Nicht wesentlich anders stellt sich die Rechtslage dar, wenn es sich nicht um einen Surface, sondern um einen Deep Link handelt. Es kann nicht genügend betont werden, dass es der Ersteller der verlinkten Webseite ist, der auch auf jeder Unterseite seiner Homepage die Urheber der auf dieser Webseite verwendeten fremden Werke anzugeben hat. Soweit dies der Fall ist, kann kein falscher Eindruck über den Urheber entstehen. Die grundsätzlichen Ausführungen zur Verkehrssitte treffen auch hier wieder zu.

Im Vergleich zu Surface Links können sich in einigen Fällen Unterschiede in der rechtlichen Beurteilung ergeben. Ein zusätzliches Problem tritt auf, wenn auf der Unterseite jegliche Urheberbezeichnung fehlt, z.B. auf einer privaten Homepage, bei der nur auf der Startseite der Urheber erkennbar wird. Könnte hier bei demjenigen, der dem Deep Link folgt, ein falscher Eindruck darüber entstehen, wem dieses Werk zuzurechnen ist? Wird er dieses nicht demjenigen zuschreiben, der den Link gesetzt hat, insbesondere dann, wenn er von der verlinkten Unterseite nicht zu deren Startseite weiterblättert, was nicht selten der Fall sein wird? Ergibt sich aus diesem Umstand die Notwendigkeit eines Urhebervermerks?

Schack ist an dieser Stelle zuzustimmen, wenn er davon ausgeht, die für den Nutzer erkennbar andere URL bei einem Deep Link müsse genügen, um eine Urheberrechtsanmaßung auszuschließen. Man muss sich aber darüber im klaren sein, dass die URL selbst in den meisten Fällen keinen Rückschluss auf den Urheber der unter der URL präsentierten Inhalte zulässt. Zwar ist es möglich, mittels einer Whois-Abfrage⁹³² zu ermitteln, wer eine Domain registriert hat,

⁹³² Bei Whois handelt es sich um ein Dienstprogramm, das die Abfrage von Datenbanken mit Informationen über einen Domaininhaber erlaubt. Enthalten sind in der Datenbank u.a.

wer Urheber der auf der darunter betriebenen Webseite dargestellten Werke ist, bleibt jedoch verbogen. In vielen Fällen werden sich auf der Webseite eines Anbieters Werke von verschiedenen Urhebern befinden. Zu denken ist z.B. an die Online-Ausgabe von Zeitungen mit Berichten verschiedener Journalisten oder an private Homepages, zu deren Aufbau Java-Scripts oder sonstige Freeware verwendet wurde. Die URL lässt deshalb allenfalls einen Rückschluss auf den Anbieter zu, der nicht mit dem Urheber der auf der Webseite befindlichen Werke identisch sein muss. Die Aussage, alle unter einer URL auffindbaren Werke seien einem Urheber zuzuordnen, wäre offensichtlich falsch. Umgekehrt ist der Schluss, den wohl Schack ziehen will, nämlich dass aus einem anderen Anbieter auf einen anderen Urheber geschlossen werden kann und dies von einem durchschnittlichen Internetnutzer auch getan wird, durchaus zutreffend. Die URL stellt zwar keine Urheberbezeichnung dar, an ihr ist für den Nutzer aber erkennbar, dass es sich um einen anderen Anbieter als auf der vorangegangenen Webseite handelt.

Somit kann als Zwischenergebnis festgehalten werden, dass sowohl Surface als auch Deep Links für den durchschnittlichen Internetnutzer wegen der erkennbar unterschiedlichen URL keinen Anlass zur Anbringung eines Urhebervermerks bieten, da die URL eine Zuordnung zu einem falschen Anbieter ausschließt.⁹³⁴

Postanschrift und E-Mail-Adresse. Diese Daten werden für europäische IP-Adressen von Ripe, in den USA von Internic und im osteuropäischen und russischen Raum von UT-Reenic gesammelt. Eine Whois-Abfrage für .de-Domains ist beim DENIC unter http://www.denic.de/servlet/Whois möglich. Eine weitere Whois-Datenbank findet sich unter http://www.internic.net. Hingewiesen sei auf sog. Meta-Whois-Server wie http://www.betterwhois.com, die Whois-Anfragen an verschiedene Whois-Server verschicken.

⁹³³ So ferner auch Worm, Die Verletzung von Urheberrechten und gewerblichen Schutzrechten durch das Setzen von Hyperlinks, Inline-Frames und Meta-Tags, S. 55; Sosnitza, CR 2001, 693, 700 f.; Dustmann, Die privilegierten Provider, S. 189; für den Normalfall auch Börsch, Sind Hyperlinks rechtmäßig?, S. 168; a.A. allerdings Dittrich, Zur Frage der urheber- und wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit von Hyperlinks, http://www.jurpc.de/aufsatz/20020072.htm, Abs. 12, der unter Hinweis darauf, dass unter Umständen auch nur die IP-Adresse erscheint, eine Änderung der Adresszeile nicht genügen lassen will.

⁹³⁴ Anders kann dies gegebenenfalls bei Deep Links zu beurteilen sein, die nicht zu einer anderen Webseite führen, sondern zu anderen Dateien, z.B. das Abspielen einer Videodatei starten. Wenn die Programme, die diese Dateien verarbeiten, nicht die URL der Quelle anzeigen, kann dies je nach den weiteren Umständen die Anbringung eines Urhebervermerks erforderlich machen. Im Real Player wird aber z.B. die URL angezeigt.

(4) Frames

Beim Framing soll zunächst noch einmal vor Augen geführt werden, dass die URL der verlinkten Webseite nicht angezeigt wird, dem Nutzer vielmehr in der Adressleiste die URL der Webseite mit dem framenden Link vor Augen bleibt. Die meisten Autoren sehen daher beim Framing ein hohes Potential für eine Urheberpersönlichkeitsrechtsverletzung. Dass dies nicht vollends zutreffend ist, werden die nachfolgenden Ausführungen zeigen. Hierbei können zunächst die beim Surface und Deep Linking gewonnenen Erkenntnisse fruchtbar gemacht werden. Unproblematisch unter dem Gesichtspunkt der Urheberschaftsanmaßung stellen sich die Fälle dar, bei denen sich eine ausdrückliche Urheberbezeichnung auf der geframten Webseite befindet. Wenn, was in der Praxis schon mehrmals vorgekommen ist, Artikel einer Online-Zeitung geframt werden und dort der den Bericht verfassende Autor angegeben ist, rechnet ein durchschnittlicher Nutzer die Urheberschaft diesem und nicht dem Betreiber der framenden Webseite zu. 935 Es mag ein falscher Eindruck darüber entstehen, wer berechtigt ist, diese Werke im Internet anzubieten, aber nicht darüber, wer diese geschaffen hat. Dem Herausgeber gewährt § 13 UrhG aber gerade kein Recht auf Benennung. Der diesbezügliche Irrtum, der bei Besuchern einer Webseite erregt wird, könnte lediglich wettbewerbsrechtlich relevant werden.

Auch in Fällen, bei denen es an einer Urheberbezeichnung fehlt, wird es häufig genügend Anhaltspunkte für einen Internetnutzer geben, die auf einen unterschiedlichen Anbieter schließen lassen. Ein entsprechender Eindruck drängt sich geradezu auf, wenn die Startseite eines anderen Angebots geframt wird. Ein "Herzlich willkommen bei …"lässt wohl kaum Zweifel aufkommen. Bei einem Deep Frame ist es ein anderes Layout, das einen ersten, wenn auch nur schwachen Hinweis liefern kann. Ein Anbieter wird i.d.R. einen einheitlichen Hintergrund und eine einheitliche Gestaltung seines Angebots wählen. Einem Nutzer muss es zudem seltsam vorkommen, wenn er plötzlich mit zwei Menüleisten konfrontiert wird, nämlich derjenigen der framenden und derjenigen der geframten Webseite. Neben diesen eher schwachen Indizien gilt es die Prämisse, dass ein Besucher einer Website von einem unterschiedlichen Anbieter auf einen anderen Urheber schließt, konsequent weiterzuverfolgen. Dabei erlangt neben der URL und einem Firmenlogo auch ein auf einer Website angebrachtes Impressum Bedeutung. ⁹³⁶ Nicht genügend ist jedoch, dass in der

⁹³⁵ Auf vielen Webseiten aus dem US-amerikanischem Raum werden copyright-Vermerke angebracht sein. Diese sind zwar in den USA nur noch fakultative Schutzvoraussetzung, werden aber dennoch häufig vorhanden sein, da sie einem Verletzten beweisrechtliche Vorteile und einen höheren Schadensersatz sichern, vgl. Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rdn 225.

⁹³⁶ Siehe auch Dittrich, Zur Frage der urheber- und wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit von Hyperlinks, http://www.jurpc.de/aufsatz/20020072.htm, Abs. 12, der eine Verletzung des § 13 UrhG ebenfalls bei entsprechenden Hinweisen auf die Urheberschaft bei den integrierten Elementen ausschließt.

Statuszeile eines Browsers beim Berühren des Links mittels des Mauszeigers die URL der verlinkten Webseite angezeigt werden kann. ⁹³⁷ Zum einen werden die meisten Nutzer dieser keine Aufmerksamkeit schenken, zum anderen kann die Zeile zur Übermittlung anderer Informationen durch einen Webmaster gebraucht werden, weshalb nicht immer die URL erscheint.

aa. Logo des Unternehmens

Einen klaren Hinweis auf den Anbieter liefert das Logo eines Unternehmens auf seinen Unterseiten. Dieses macht einem Internetnutzer ohne weiteres bewusst, zu welchem Anbieter eine Webseite gehört, und dies noch viel deutlicher als bloß eine andere URL, die wesentlich leichter zu übersehen ist als ein Firmenlogo. Sa Angesprochen ist damit nicht nur eine unbedeutende Anzahl von Webseiten, sondern die weit überwiegende Zahl. Mögen die Zahlen der nachfolgend erwähnten Untersuchung nicht repräsentativ sein, geben sie doch einen deutlich erkennbaren Trend wieder. Bereits 1998 sollen 91,4 der untersuchten Unternehmen auf jeder Webseite ihr Logo angebracht haben (1997: 86,4 %). Nur bei 6,5 der Unternehmerseiten wurde das Logo lediglich auf der Homepage und auf gesonderten Übersichtsseiten verwendet (1997: 12,1 %).

bb. Impressum

Eine Verpflichtung zur Anbringung einer Anbieterkennzeichnung auf einer Homepage kann sich je nach inhaltlicher Ausgestaltung des Angebots aus § 10 MDStV bzw. aus § 6 TDG ergeben. Homepage keine Rückschlüsse für Framing-Fälle gezogen werden. Dies ist nur bei einem tatsächlich vorhandenem Impressum möglich. Hier ist danach zu differenzieren, wo dieses angebracht ist. Befindet es sich nur auf der Startseite, ist dies beim Framen einer tieferliegenden Webseite ohne Belang, da es von den meisten Besuchern nicht wahrgenommen werden wird. Anders aber, wenn jede einzelne Webseite mit einem Impressum versehen ist. Dann wird die Herkunft von einem anderen Anbieter ohne weiteres erkennbar. Wenn auf der

⁹³⁷ Vgl. Boddien, Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 1999, 401, 407.

⁹³⁸ Siehe z.B. den Screenshot auf S. 107. Hier ist deutlich das Logo von CNN zu erkennen.

⁹³⁹ So die Ergebnisse einer Untersuchung von *Lankau*, zitiert nach *Silberer/Rengelshausen* in: Friedhelm/Fassott/Theobald (Hrsg.), Electronic Commerce, S. 275, 281.

⁹⁴⁰ Vgl. die Ausführungen ab S. 102 zum Anwendungsbereich von MDStV bzw. TDG.

⁹⁴¹ Studien von 1998 zufolge wurden die Vorschriften zur Anbieterkennzeichnung noch von mehr als der Hälfte der untersuchten Angebote nicht eingehalten, vgl. Roßnagel/Brönneke, § 6 TDG Rdn 67.

⁹⁴² Ob die Anbringung eines Impressums nur auf der Startseite den gesetzlichen Erfordernissen entspricht, ist ebenfalls eine noch nicht abschließend geklärte Frage. Verneinend: Roßnagel/Brönneke, § 6 TDG Rdn 56; a.A. Roßnagel/Ukrow, § 6 MDStV Rdn 30.

geframten Webseite nur ein Link auf das Impressum vorhanden ist, wird man dies ebenfalls genügen lassen müssen, wenn der Link eine eindeutige Bezeichnung trägt und problemlos gefunden werden kann. 943

cc. Angaben im Quelltext

Eine Vielzahl von Framing-Fällen würde damit bereits § 13 UrhG nicht verletzen. Es bleibt zu überlegen, ob nicht auch in den verbleibenden Fallgestaltungen aufgrund der URL eine Urheberschaftsanmaßung ausscheidet. Beim Linking wurde damit argumentiert, dass ein Nutzer von unterschiedlichen Adressen auf unterschiedliche Anbieter bzw. Urheber schließt. Dies kann nur dann rechtlich von Bedeutung sein, wenn ihm die unterschiedliche URL auffällt. Beim Linking ist dies aufgrund der Adresszeile des Browsers möglich. Beim Framen einer Webseite hingegen bleibt die URL der framenden Webseite im Browser angezeigt. Aus dem Quelltext lässt sich jedoch ersehen, ob der im Frame dargestellte Teil von einem anderen Server angefordert wurde. Kann nun aber auf den Quellcode bei Linking-Fällen abgestellt werden, wenn es um die Frage einer Urheberschaftsanmaßung geht? Es finden sich jedenfalls im Internet, z.B. auf der Website von Link Openly, Empfehlungen dazu, wie man sich beim Linken einer fremden Webseite höflich verhält.⁹⁴⁴ Unter anderem aufgeführt sind dort Formulierungsvorschläge für den Quellcode. Ein Beispiel zu Deep Links sei kurz genannt:945

When anchoring to a site which the anchor text does not describe, add text or visual cues to indicate where a user will be going. Some sites make graphics available specifically for this purpose.

BAD: Sidewalk Suit Settled

GOOD: Sidewalk Suit Settled (From News.com)

BETTER: Sidewalk Suit Settled (From News.com)

Mit dem Tag für Links Klarstellungen darüber zu verbinden, wohin ein Link einen Besucher führt, ist dem Internet also nicht völlig fremd. Ferner wurde der

⁹⁴³ Als Anhaltspunkt dafür kann die Konvention zur Anbieterkennzeichnung im Elektronischen Geschäftsverkehr mit Endverbrauchern dienen. Dazu bereits oben Fußnote 106.

⁹⁴⁴ Vgl. http://www.openly.com/link.openly/. Siehe auch die Überlegungen von Berners-Lee, Links and Law, http://www.w3.org/DesignIssues/LinkLaw, der bei Frames und Inline-Links eine Kennzeichnung derjenigen Teile, die nicht zum selben Dokument gehören, befürwortet. Hinsichtlich Werbebannern etwa der Tag IMM Siehe Berners-Links eine Kennzeichnung derjenigen Teile, die nicht zum selben Dokument gehören, befürwortet. Hinsichtlich Werbebannern etwa der Tag IMM Siehe Berners-Lee, Links and Law, https://www.openly.com/link.openly/. Siehe auch die Überlegungen von Berners-Lee, Links and Law, https://www.openly.com/links.openly/. Siehe auch die Überlegungen von Berners-Lee, Links and Law, https://www.openly.com/links.openly/. Siehe auch die Überlegungen von Berners-Lee, Links and Law, https://www.openly.com/links.openly/. Siehe auch die Überlegungen von Berners-Lee, https://www.openly.com/links.openly/. Siehe auch die Überlegungen von Berners-Lee, https://www.openly/. Siehe auch die Überlegungen von Berners-Lee, https://w

⁹⁴⁵ Vgl. http://www.openly.com/link.openly/etiquette.html.

Quellcode in den einleitenden Überlegungen bereits als ein Ort angesehen, an dem auf unaufdringliche Weise interessierten Besuchern Informationen über die Urheber von auf der Webseite ablaufenden Programmen angeboten werden können.

Betrachtet man die Hintergründe dafür genauer, zeigen sich jedoch deutliche Unterschiede, die zweifeln lassen, ob der Quellcode rechtliche Bedeutung für Links haben kann. Allgemein kann zur Urheberbenennung von Computerprogrammherstellern gesagt werden, dass ihre Bedeutung relativ gering ist. Das persönliche Band zwischen Urheber und seinem Werk ist aufgrund dessen technischen Charakters nur schwach ausgeprägt. Auch ein Werbeeffekt geht mit der Benennung kaum einher. Für die Käufer des Programms ist der Name eines Programmierers i.d.R. völlig irrelevant und tritt dieser ganz hinter dem Namen der veröffentlichenden Firma zurück.

Würde man nun aus Ausführungen, die ein Websiteersteller im Zusammenhang mit einem Link im Quelltext macht, rechtlich den Schluss ziehen müssen, dass diese einer Urheberschaftsanmaßung entgegenstehen, ist der Weg nicht mehr weit, generell für Framing eine Verletzung des § 13 UrhG auszuschließen. Denn ob sich neben dem Tag noch weitere Angaben befinden, spielt dann schon keine Rolle mehr. Allein mittels der dort angegebenen Zieldatei wäre es einem Internetnutzer immer möglich, den anderen Anbieter zu erkennen. Ein Anwendungsbereich des § 13 UrhG verbliebe nur noch, wenn ein Anbieter versucht, den Quelltext vor Besuchern seiner Webseite zu verbergen. 948

Die Folge, dass jemand eine Urheberanmaßung begeht, wenn er – z.B. Ratschlägen von Link Openly folgend – im Quellcode klar macht, er sei nicht Urheber der in der geframten Webseite dargestellten Werke, ist unter der Prämisse hinzunehmen, dass eine Anmaßung immer aus der Sicht des Adressaten, nicht aber des Erklärenden zu bestimmen ist. Ein versteckt angebrachte Bezeichnung, die im Verkehr dort nicht erwartet wird, genügt den Anforderungen

⁹⁴⁶ Vgl. Hoeren/Sieber/Decker 7.6 Rdn 113.

⁹⁴⁷ Vgl. Hoeren/Sieber/Decker 7.6 Rdn 113.

⁹⁴⁸ Es bestehen zahlreiche Möglichkeiten, um mit Hilfe von Java-Programmen den Quellcode einer Webseite zu schützen, z.B. mit einem HTML-Scrambler, der einerseits überflüssige Code-Zeilen einbaut, zum anderen Zeilenumbrüche und Leerzeichen löscht und damit einen nicht mehr überschaubaren "Code-Wurm" entstehen lässt. Zu den JavaScripts
HTML Guard 1.1 bzw. WebCrypt 2000 siehe Informationen unter http://www.awsoft.de bzw. http://www.awsoft.de bzw. http://www.moonlight-software.com.

Da alle Verschlüsselungsprogramme mit dem Problem zu kämpfen haben, dass zur Darstellung einer Webseite im Browser die Verschlüsselung wieder dechiffriert werden muss, muss das JavaScript stets auch eine Decodierroutine enthalten, die erfahrene Programmierer zur Rekonstruktion des Quelltextes nutzen können. Einen wirklich sicheren Schutz für Quelltexte gibt es daher nicht. Dass eine derartig verborgene Urheberbezeichnung nicht mehr den Anforderungen des § 13 UrhG genügen kann, bedarf eigentlich schon keiner Erwähnung mehr.

des UrhG nicht. ⁹⁴⁹ Sofern der Zweck des Verhaltens des Framenden darin liegt, Besucher seiner Webseite zu Fehlschlüssen zu veranlassen, hat dies nicht nur wettbewerbs-, sondern auch urheberrechtliche Dimensionen.

dd. Framen nur eines Teils einer Webseite

Es hat sich gezeigt, dass das Verletzungspotential beim Framing nicht so hoch ist, wie häufig behauptet wird. Zum einen lassen Firmenlogos und Impressumsangaben den durchschnittlichen Surfer von einem unterschiedlichen Anbieter auf einen anderen Urheber schließen, zum anderen wird der Betreiber der geframten Webseite in vielen Fällen seinerseits Urheberbezeichnungen angebracht haben, die einen Irrtum über den Urheber nicht aufkommen lassen. Das Risiko einer Verletzung des § 13 UrhG steigt erst dann, wenn nicht die komplette fremde Webseite geframt wird, sondern nur Teile davon, was besonders leicht möglich ist, wenn die geframte Webseite ihrerseits aus Frames aufgebaut ist. Werden dabei Logo oder Impressum nicht ebenfalls geframt, entfallen entscheidende Hinweise auf den Anbieter. Ohne Urheberbezeichnung im geframten Teil wird dann die Anmaßung der Urheberschaft zu bejahen sein.

ee. Ausblick

Die Verwirrung über die Zuordnung eines Werkes zu einem Autor beruht in erster Linie auf der automatischen Natur der Links. Bei ihrem Online-Gegenstück einer Fußnote macht bereits die Suche nach dem verwiesenen Dokument und die räumliche Trennung zwischen zwei Werken eine unterschiedliche Urheberschaft klar. Sofern Internetnutzer die Unterschiede zwischen Offline- und Online-Welt begreifen, sie insbesondere mit einem Link nicht oder nicht mehr die Erwartungshaltung verbinden, es weiterhin mit der gleichen Quelle zu tun zu haben, kommt es nicht zu einer Zuordnung zu einem falschen Urheber. Bezüglich Surface und Deep Links ist ein solches Verständnis bereits heute anzunehmen. Bezüglich Frames ist in der Zukunft nicht ausgeschlossen, dass sich ein Verständnis durchsetzen wird, dass die am Bildschirm sichtbaren Werke von völlig verschiedenen Quellen herrühren können. Auch offline würde niemand auf den Gedanken kommen, ein Bild stamme aus China, bloß weil sich auf dem Rahmen der Aufdruck "Made in China"befindet.

⁹⁴⁹ Eine Unbeachtlichkeit des Quellcodes beim Framing annehmend auch Worm, Die Verletzung von Urheberrechten und gewerblichen Schutzrechten durch das Setzen von Hyperlinks, Inline-Frames und Meta-Tags, S. 60.

⁹⁵⁰ Vgl. *Burk*, Proprietary Rights in Hypertext Linkages, http://elj.warwick.ac.uk/jilt/intprop/98_2burk/burk.htm>.

⁹⁵¹ Vgl. *Burk*, Proprietary Rights in Hypertext Linkages, http://elj.warwick.ac.uk/jilt/intprop/98_2burk/burk.htm>.

Die Frage nach einer Urheberschaftsanmaßung durch Framing lässt sich deshalb heute nicht abschließend für alle Zeiten beantworten, sondern müssen die wandelbaren Anschauungen der Internetbenutzer stets weiter beobachtet werden. Eine Zunahme der Bedeutung des Quelltextes lässt sich heute ebenso wenig ausschließen, wie die Möglichkeit, dass Nutzer immer mehr damit vertraut werden, dass Inhalte innerhalb eines Browserfensters nicht immer nur einem Anbieter zuzuordnen sind. Zukünftige Browser, die eventuell mehrere Webseiten gleichzeitig nebeneinander darstellen, könnten eine diesbezügliche Entwicklung auslösen.

(5) Inline-Links

Es bleibt die Beurteilung der letzten Kategorie übrig: Inline-Links. Hierbei ist die Integration fremder Werke in die eigene Website am größten und dementsprechend das Potential für eine Urheberpersönlichkeitsrechtsverletzung. Wie aber der Fall Dilbert⁹⁵² gezeigt hat, muss Inline-Linking nicht zwingend mit einer Urheberrechtsanmaßung verbunden sein, da auf dem integrierten Comic-Strip nach wie vor die United Feature Syndicate, Inc. als Urheber erkennbar war. Verallgemeinernd kann gesagt werden, dass eine Urheberrechtsanmaßung ausscheidet, wenn auf dem integrierten Teil eine Urheberbezeichnung angebracht ist und diese nicht entfernt wird. Andererseits wird eine Verletzung des § 13 UrhG zu bejahen sein, wenn eine Urheberbezeichnung nicht übernommen wird. Dies wäre z.B. der Fall, wenn sich Werk und Urheberbezeichnung in verschiedenen Dateien befinden und nur die Werkdatei verlinkt wird. Ein Bild von einer fremden Webseite wird integriert, nicht aber die Textdatei, die die Urheberbezeichnung enthält. 953 Den Linkprovider trifft auch in allen Fällen, bei dem dem verlinkten Werk von vornherein eine Urheberbezeichnung fehlt, die Verpflichtung, anzugeben, dass das integrierte Werk nicht von ihm stammt, da ihm dieses ein unbefangener Besucher seiner Webseite sonst als sein Werk zurechnet. Es wäre zwar einem Besucher wieder möglich, die fremde Herkunft mittels eines Quelltextes zu ermitteln, im Unterschied zum Framing wird ihm aber nicht einmal bewusst, dass ein Anlass bestehen könnte, zu suchen. Denn er hat hier selber keinen Link aktiviert. Der Quelltext muss daher erst recht bei Inline-Links rechtlich ohne Bedeutung bleiben.

Als Ergebnis ist damit festzuhalten, dass Inline-Linking immer dann die Rechte des Urhebers aus § 13 UrhG verletzt, wenn die Herkunft des integrierten Werkes nicht deutlich hervorgehoben wird und das integrierte Werk selbst nicht mit einer Urheberbezeichnung versehen ist.

⁹⁵² Siehe zum Sachverhalt oben S. 115.

⁹⁵³ Siehe auch Hoeren/Sieber/Decker 7.6 Rdn 50.

d) Das persönlichkeitsrechtliche "droit de non-paternite"

Zum Abschluss der Überlegungen zum Benennungsanspruch des Urhebers soll auf eine Konstellation hingewiesen werden, die zwar in der Praxis noch nicht zu einem Rechtsstreit geführt hat und in der Literatur nicht erörtert wird, aber doch nicht so fernliegend erscheint, als dass sie völlig ausgeklammert werden soll. Bei Framing oder Linking können Fallgestaltungen auftreten, in denen es dazu kommt, dass jemandem ein Werk zugeschrieben wird, das er nicht geschaffen hat. Es können sich z.B. auf der framenden Webseite Werke befinden, die als von der Urheberbezeichnung der geframten Webseite gedeckt erscheinen. Den fälschlich hervorgerufene Eindruck, Urheber eines Werkes zu sein, muss jedoch niemand hinnehmen. Jeder kann sich dagegen wehren, dass ihm ein Werk untergeschoben wird. Dieses sog. droit de non-paternite ist allerdings nicht mehr den Urheberpersönlichkeitsrechten zuzurechnen, da es nur die hierbei nicht tangierte Bindung des Urhebers zu seinem Werk schützt, sondern hat seine Wurzeln im allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 1 i.V.m. 2 I GG). 954 Unabhängig davon, ob das Werk von der Offentlichkeit positiv aufgenommen wird und von welcher Qualität es ist, stellt es die Grundlage dafür dar, die Anerkennung der geistigen Nichturheberschaft zu erlangen. 955

4. Entstellung des Werkes, § 14 UrhG

a) Umfang des Rechts

§ 14 UrhG knüpft zwar an die Regelung des Art. 6^{bis} RBÜ an, geht aber in seiner Rechtegewährung über diese Vorschrift hinaus, da er auf die Einschränkung, dass Ehre oder Ruf des Urhebers gefährdet sein müssen, verzichtet. Dem Urheber wird das Recht gewährt, eine Entstellung oder andere Beeinträchtigung seines Werkes bereits dann zu verbieten, wenn diese geeignet ist, seine berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen am Werk zu gefährden. Die Möglichkeit einer Verletzung genügt. Weder eine konkrete Gefährdung noch der Eintritt eines Schadens sind erforderlich.⁹⁵⁶

 \S 14 UrhG gehört damit zu den Regelungen, die zum Ausdruck bringen, dass die Änderung eines Werkes grundsätzlich verboten ist. 957 Der Urheber

⁹⁵⁴ Vgl. KG UFITA 48 (1966), 274, 284 f. – Die goldene Stimme; Rehbinder, ZUM 1991, 220, 228; Schricker/Dietz, § 13 Rdn 11; Neumann-Duesberg, UFITA 50 B (1967), 464, 465 ff.

⁹⁵⁵ Vgl. Rehbinder, ZUM 1991, 220, 228; Neumann-Duesberg, UFITA 50 B (1967), 464, 465 ff.

⁹⁵⁶ Vgl. Fromm/Nordemann/Hertin, § 14 Rdn 3 ff.

⁹⁵⁷ Weitere wichtige Bestimmung zu diesem Themenkreis finden sich in den §§ 3, 23, 39, 62 und 93 UrhG. Zum nicht eindeutig geklärten Verhältnis von § 14 zu § 39 UrhG Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 14 Rdn 4; Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, S. 119;

allein hat darüber zu befinden, in welcher Gestalt seine Schöpfung an die Öffentlichkeit tritt. Stalt in soll es möglich sein, zu bestimmen, dass das Werk, das seiner Schöpfungskraft entspringt, der Mit- und Nachwelt allein in seiner unveränderten individuellen Gestaltung zugänglich gemacht wird.

Einen absoluten und unbedingten Schutz des Integritätsinteresses des Urhebers erkennt das UrhG aber trotzdem nicht an. 960 Besonders deutlich kommt dies in § 39 UrhG zum Ausdruck. Diese Vorschrift stellt klar, dass das generelle Abänderungs- und Beeinträchtigungsverbot auch gegenüber dem Inhaber von Nutzungsrechten Geltung beansprucht, ihr ist aber ferner zu entnehmen, dass Änderungen des Werkes, zu denen der Urheber seine Einwilligung nach Treu und Glauben nicht versagen kann, zulässig sind. Stets ist nach Feststellung einer Beeinträchtigung unter Berücksichtigung des konkreten Einzelfalles eine Abwägung zwischen den Belangen des Urhebers und des Verwenders eines Werkes vorzunehmen.⁹⁶¹ In § 14 UrhG kommt dies durch die Formulierung "berechtigte" Interessen zum Ausdruck. Der Anlass der Beeinträchtigung⁹⁶² und die Art der vom Urheber gestatteten Werknutzung⁹⁶³ ist ebenso wie Art und Intensität des Eingriffs sowie der Grad der Individualität des Werkes zu berücksichtigen. Je mehr sich die Individualität des Urhebers in seiner Schöpfung widerspiegelt, desto eher wird eine Gefährdung der berechtigten Interessen des Urhebers anzunehmen sein. 964 Eine Verletzung des § 14 UrhG ist bei künstlerischen Werken einfacher zu bejahen als bei Werken der kleinen Münze, bei denen kaum eine Gefährdung von ideellen Interessen des Urhebers eintreten wird. 965 Auf bloße Empfindlichkeiten des Urhebers ist zudem keine Rücksicht zu nehmen. 966 Dies zeigt sich darin, dass nicht die subjektive Meinung des

Kreile/Wallner, ZUM 1997, 625, 629. § 14 und § 39 UrhG sind selbständige Regelungen, vgl. BGH GRUR 1982, 107, 109 – Kirchen-Innenraumgestaltung.

⁹⁵⁸ Vgl. BGH GRUR 1974, 675, 676 – Schulerweiterung, OLG München ZUM 1992, 307, 310 – Christoph Columbus.

⁹⁵⁹ Vgl. BGH GRUR 1974, 675, 676 – Schulerweiterung; RGZ 79, 397, 399 – Freskogemälde.

⁹⁶⁰ Vgl. Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, S. 118; Schricker/Dietz, § 14 Rdn 4.

⁹⁶¹ Insoweit ergibt sich ein dreistufiges Prüfungsschema: Vorliegen einer Entstellung oder sonstigen Beeinträchtigung, Eignung zur Interessengefährdung und Interessenabwägung. Vgl. Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 14 Rdn 18 ff.; Schricker/Dietz, § 14 Rdn 18 ff.; Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, S. 120 f.

⁹⁶² Hierzu Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 14 Rdn 21.

⁹⁶³ Vgl. BGH GRUR 1989, 106, 108 – Oberammergauer Passionsspiele II: Schon in § 93 UrhG kommt der allgemeine Rechtsgedanke zum Ausdruck, dass die Interessenabwägung je nach Art der gestatteten Werknutzung unterschiedlich ausfallen muss; siehe ferner Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 14 Rdn 19.

⁹⁶⁴ Vgl. Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 14 Rdn 11; Hoeren/Sieber/Decker, 7.6 Rdn 57.

⁹⁶⁵ Vgl. Hoeren/Sieber/Decker, 7.6. Rdn 57; Rehbinder, ZUM 1996, 613, 616; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rdn 348.

⁹⁶⁶ Vgl. Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 14 Rdn 20; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rdn 348.

Urhebers darüber entscheidet, ob eine Beeinträchtigung vorliegt, sondern ein objektiver Bewertungsmaßstab. 967

Da die Intensität des Eingriffs erst im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen ist, 968 liegt eine Beeinträchtigung bereits in jeder Änderung des geistig-ästhetischen Gesamteindrucks. 969 Eine Entstellung setzt dabei einen Eingriff in die Substanz eines Werkes voraus, 970 während andere Beeinträchtigungen Fallgestaltungen erfassen, bei denen sich eine Gefährdung urheberrechtlicher Interessen aus dem Zusammenhang, in dem die Werkwiedergabe steht, ergibt. 971 Eine besondere Gefährdungslage kann insbesondere dann vorliegen, wenn mehrere rechtlich selbständige Werke verbunden werden.⁹⁷² Dadurch kann die Tendenz eines Werkes und ihr geistig-ästhetischer Gesamteindruck verfälscht werden. 973 Das OLG Frankfurt hat daher eine Urheberpersönlichkeitsrechtsverletzung für den Fall bejaht, in dem ein Song der Gruppe "Springtoifel" auf einer Schallplatte veröffentlicht wurde, auf der ansonsten nur Lieder von Gruppen zu hören waren, die erkennbar der neofaschistischen Szene zuzurechnen waren.⁹⁷⁴ Zu Unrecht in das Umfeld dieser Szene gerückt zu werden, gefährde die persönlichen Interessen des Urhebers an seinem Werk, erkannte das Gericht.975

Eine Spezialregelung für Filme findet sich schließlich in § 93 UrhG. Danach kann der dort genannte Personenkreis sein Recht aus § 14 UrhG nur eingeschränkt geltend machen. Seine Rechtsposition wird dahingehend begrenzt, dass er lediglich gröbliche Entstellungen oder andere gröbliche Beeinträchtigungen verbieten kann. Es muss ein besonders gravierender Eingriff in die geschützten Interessen des Urhebers vorliegen. ⁹⁷⁶ Da der Gesetzgeber bei Erlass der Regelung die konventionsrechtliche Regelung des Art. 6^{bis} RBÜ nicht übergehen

⁹⁶⁷ Vgl. Kreile/Wallner, ZUM 1997, 625, 630.

⁹⁶⁸ Vgl. OLG München ZUM 1992, 307, 310 - Christoph Columbus.

⁹⁶⁹ Vgl. BGH GRUR 1989, 106, 107 – Oberammergauer Passionsspiele II; Schricker/Dietz, § 14 Rdn 21.

⁹⁷⁰ Vgl. BGH GRUR 1982, 107, 109 f. – Kirchen-Innenraumgestaltung.

⁹⁷¹ Vgl. Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 14 Rdn 3, 15.

⁹⁷² Vgl. Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 14 Rdn 15.

⁹⁷³ Vgl. zu diesem Erfordernis *BGH* GRUR 1971, 35, 37 ff. – Maske in Blau; *OLG München* ZUM 1992, 307, 310 – Christoph Columbus; Hoeren/Sieber/*Decker*, 7.6. Rdn 67.

⁹⁷⁴ Vgl. OLG Frankfurt GRUR 1995, 215, 216 - Springtoifel.

⁹⁷⁵ Ein weiteres Beispiel führen *Wandtke/Bullinger*, GRUR 1997, 573, 579 an: Das Image einer Zeichentrickfigur werde nachhaltig dadurch beeinträchtigt, dass sie durch die Verwendung auf einer Schnapsflasche in Zusammenhang mit Alkoholkonsum gebracht wird. Es entstehe der Eindruck, der Urheber gebe sein Werk aus Geldgier für eine solche Nutzung her. Weitere häufig genannte Beispiele betreffen die Verwendung religiöser Musik in Geisterbahnen oder die Zurschaustellung von Werken im Schaufenster eines Sex-Shops, vgl. Möhring/Nicolini/*Kroitzsch*, § 14 Rdn 15.

⁹⁷⁶ Vgl. Möhring/Nicolini/*Lütje*, § 93 Rdn 24; *Haberstumpf*, Handbuch des Urheberrechts, S. 123.

konnte, ist dieses Erfordernis zumindest dann erfüllt, wenn die Beeinträchtigung Ansehen oder Ruf des Urhebers gefährdet.⁹⁷⁷

b) Linking und § 14 UrhG – Einige Stellungnahmen aus der Literatur⁹⁷⁸

Ist in der Literatur bisher kaum eine Auseinandersetzung mit der Frage einer Verletzung des § 13 UrhG durch Linking erfolgt, lässt sich dies in gleichem Maß über § 14 UrhG sagen. Auf einige Stellungnahmen sei im folgenden wieder zunächst hingewiesen.

Schack⁹⁷⁹ hält eine Verletzung für denkbar, wenn das geframte Werk in einen diskreditierenden Zusammenhang gebracht wird oder nur noch ausschnittsweise wiedergegeben wird. Reine Formatveränderungen sollen nicht genügen. Auch die Verbindung mit der in den Frames enthaltenen Werbung könne eine Verletzung begründen.

Zum Teil etwas weitergehender sieht Plaß ein Verletzungspotential schon darin, dass "ein auf der fremden Website abgebildetes Gemälde wegen des beengten Raumes in einem Frame nur in Teilen wiedergegeben wird."⁹⁸⁰ Ansonsten deckt sich ihre Darstellung weitgehend mit der von Schack. Das Werk dürfe nicht in einen Zusammenhang gestellt werden, in den es ersichtlich nicht passt. Ähnlich auch Decker, der Frames als mögliche Verletzung des Rechts auf Integrität eines Werkes als sehr bedenklich einschätzt.⁹⁸¹ Das Werk erscheine in Zusammenhang mit einem anderen Werk und könne dadurch stark beeinträchtigt werden.

Ernst schließlich spricht davon, dass das Werk nicht in einem seinem Grundcharakter zuwiderlaufenden Zusammenhang gestellt werden darf. 982 In welchen Fällen dies der Fall ist, erörtert er jedoch nicht. In der Tat dürfte es

⁹⁷⁷ Siehe hierzu auch Fromm/Nordemann/Hertin, § 93 Rdn 5 und die Beispiele bei Möhring/Nicolini/Lütje, § 93 Rdn 24 ff., wann eine grobe Beeinträchtigung zu bejahen ist.

⁹⁷⁸ Auf die Möglichkeit eines Verstosses gegen § 14 UrhG weisen ferner Schippan, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie, S. 99 f.; Grosse Ruse, Copyright Aspects of Hyperlinking, http://www.eclip.org/workshop/2nd/Grosse_Ruse_handout.pdf, S. 5; Bechtold, ZUM 1997, 427, 434; Boddien, Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 1999, 401, 408 und Völker/Lührig, K&R 2000, 20, 27, hin.

Siehe ferner *Dittrich*, Zur Frage der urheber- und wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit von Hyperlinks, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20020072.htm>, Abs. 14, mit dem zutreffenden Hinweis, dass bei Deep Links mit dem Ausfall von Werbeeinnahmen eine Beeinträchtigung i.S.d. § 14 UrhG mangels erforderlichen Werkbezugs nicht begründet werden kann.

⁹⁷⁹ Vgl. Schack, MMR 2001, 9, 14, 17.

⁹⁸⁰ Vgl. Plaβ, WRP 2000, 599, 602 f.

⁹⁸¹ Vgl. Hoeren/Sieber/Decker, 7.6. Rdn 71.

⁹⁸² Vgl. Ernst, BB 1997, 1057, 1059.

schwer fallen, allgemeingültige Aussagen zu jeder Art des Linking zu treffen, bedarf es doch stets einer Abwägung im Einzelfall. Im folgenden kann daher nur versucht werden, einige zentrale Eckpunkte herauszuarbeiten.

c) Eigene Ansicht

(1) Maßstab des § 14 UrhG oder des § 93 UrhG

Zunächst müssen einige Worte darüber verloren werden, welcher Maßstab anzuwenden ist: Beurteilt sich die Beeinträchtigung der Integrität einer Internetseite nach § 14 UrhG oder spielt auch § 93 UrhG eine Rolle? Die Frage, ob eine Website als ganzes als Film oder filmähnliches Werk geschützt sein kann, wurde für den Regelfall verneint. 983 Jedoch wurde darauf hingewiesen, dass sich gewisse Ähnlichkeiten nicht leugnen lassen. Unabhängig von der rechtlichen Einordnung in eine bestimmte Werkkategorie, erscheint eine analoge Anwendung des § 93 UrhG denkbar, wenn sich die hinter dieser Vorschrift stehende Überlegung auf Webseiten übertragen lässt. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Mit der Schaffung des § 93 UrhG trug der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung, dass bei der Herstellung von Filmen ein großer Kreis von Personen beteiligt ist, der schöpferische Beiträge erbringt. 984 Die damit verbundene Erschwerung einer einheitlichen Auswertung des Filmwerks bringt ein hohes Kostenrisiko für den Filmhersteller mit sich. Für diesen ergibt sich häufig die Notwen-Änderungen, z.B. aufgrund der freiwilligen digkeit nachträglicher Selbstkontrolle der deutschen Filmwirtschaft oder zur Anpassung des Werkes Verhältnisse.985 ausländische Inwieweit damit Parallelen Multimediawerken insgesamt bestehen, braucht nicht näher vertieft zu werden. Zumindest für den Teilbereich der Websites ist § 93 UrhG nicht analog anzuwenden. 986 Dies aus mehreren Gründen: Das finanzielle Risiko eines Websiteerstellers ist deutlich geringer als das eines Filmherstellers. 987 Nicht nur bewegen sich die aufzuwendenden Beträge im Regelfall in einem überschaubaren Rahmen, auch der Grund, aus dem bei Filmen das finanzielle Risiko resultiert, nämlich dass die Beiträge einzelner Urheber nicht ohne weiteres aus dem Film entfernt werden können, ist bei Webseiten nicht

⁹⁸³ Siehe oben ab S. 245.

⁹⁸⁴ Vgl. Begründung des Urheberrechtsgesetzes, BT-Drucks. IV/270, S. 98; ferner Möhring/Nicolini/Lütje, § 93 Rdn 1.

⁹⁸⁵ Vgl. Begründung des Urheberrechtsgesetzes, BT-Drucks. IV/270, S. 102.

⁹⁸⁶ So wohl auch Hoeren/Sieber/Decker, 7.6. Rdn 106; allgemein zur Anwendung des § 93 UrhG auf Multimediaprodukte Möhring/Nicolini/Lütje, § 93 Rdn 13 m.w.N. Ablehnend auch Schricker in: Schricker (Hrsg.), Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, S. 79, 92.

⁹⁸⁷ Allgemein zu diesem Gesichtspunkt bei Multimediawerken Hoeren/Sieber/*Decker*, 7.6. Rdn 106.

bei Webseiten nicht vorhanden. Zwar mögen auf einer Webseite Beiträge einer Filmen vergleichbaren Zahl von Urhebern in Einzelfällen vorhanden sein, doch lassen sich diese i.d.R. problemlos entfernen, ohne das ganze Projekt in Frage zu stellen und den bisherigen Investitionsaufwand als verloren ansehen zu müssen. Sofern dies im Einzelfall doch anders sein sollte, kann dem bereits im Rahmen der Interessenabwägung hinreichend Rechnung getragen werden. Einer "gesetzlich vertypten Vorwegnahme" dieses Umstandes bedarf es dazu nicht.

Zum anderen rechtfertigt sich die Regelung des § 93 UrhG daraus, dass bei Filmen ein Werk in eine andere Werkart umzusetzen ist, etwa im klassischen Fall der Verfilmung eines Buches. Die unterschiedlichen Ausdrucksformen machen weitreichende Veränderungen schon zwangsläufig erforderlich. 988 Anders aber wieder bei der Digitalisierung, bei der ein Werk vorher und hinterher in der gleichen Gestalt vorliegt.

Schließlich und endlich muss eine Anwendung des § 93 UrhG auf Linking-Fälle auch daran scheitern, dass der Gesamtzusammenhang nicht außer acht gelassen werden kann, in dem diese Vorschrift steht. Sie gilt nur, wenn ein Urheber der Bearbeitung und Umgestaltung seines Werkes zugestimmt hat (§ 88 UrhG). 989 Allein in dem Zugänglichmachen im Internet ist jedenfalls eine derart weitreichende konkludente Zustimmung nicht zu erblicken.

(2) Surface und Deep Links

Ein einfacher Link, sei er auf die Start- oder auf eine tieferliegende Webseite gerichtet, wird nur selten geeignet sein, wegen seines Zusammenhangs die persönlichen Interessen eines Urhebers zu beeinträchtigen. Ein Anwendungsbereich lässt sich in Anlehnung an die Springtoifel-Entscheidung⁹⁹⁰ annehmen, wenn ein Link unter einer Rubrik aufgeführt wird, zu der eine Webseite nicht gehört und durch den Link einem Bereich zugeordnet wird, der diese in einen diskreditierenden Zusammenhang stellt. Ein Musiker kann z.B. gegen einen Link auf seine Webseite vorgehen, die unter der unzutreffenden Rubrik "Rechtes Liedgut"erscheint. Ferner kann der Urheber einer wissenschaftlichen Publikation widersprechen, wenn diese von einer Unternehmenswebsite verlinkt wird und auf diese Weise der unzutreffende Eindruck einer Zusammenarbeit entsteht ⁹⁹¹

Es reicht allerdings nicht, dass der Link von einer Webseite kommt, von der der Betreiber der verlinkten Webseite dies eher nicht erwünscht. Es handelt sich

⁹⁸⁸ Vgl. Kreile/Wallner, ZUM 1997, 625, 631.

⁹⁸⁹ Auf diesen Umstand weist auch Hoeren/Sieber/*Decker*, 7.6. Rdn 107 hin; siehe auch *Kreile/Wallner*, ZUM 1997, 625, 632; gegen eine Anwendung des § 93 UrhG auf digitale Werke ferner *Dreier*, GRUR 1997, 859, 862.

⁹⁹⁰ Vgl. OLG Frankfurt GRUR 1995, 215 f. - Springtoifel.

⁹⁹¹ Siehe auch *Bange/Maas/Wasert*, Recht im E-Business, S. 152 f. für die werbliche Nutzung einer Persönlichkeit des öffentlichen Lebens.

um eine bloße Empfindlichkeit des Urhebers. Begründen lässt sich dies damit, dass eine Abwertung der Webseite durch einen Link allein nicht verbunden ist. Dem durchschnittlichen Internetnutzer ist nämlich durchaus bekannt, dass ein Link zwischen zwei Webseiten nicht darauf hindeutet, dass deren Betreiber in irgendeiner Weise vertraglich miteinander verbunden sind. Es würden auch nach deutschem Recht Links von einer Sex-Site auf diejenige von Walt Disney ("This is an adult site and contains adult materials. If you are under 20 years of age you must leave now by clicking here") noch keine sonstige Beeinträchtigung i.S.d. § 14 UrhG darstellen. 992

(3) Frames und Inline-Links

Wie schon bei § 13 UrhG trifft auch hier wieder die Aussage zu, dass bei Framing und Inline-Linking wegen der größeren Integration in fremde Webseiten das größte Potential für Verletzungsmöglichkeiten besteht. Wann aber von einer Änderung des geistigen Gehalts des Werkes gesprochen werden kann, lässt sich nur im Einzelfall entscheiden. Das geframte Werk kann grundsätzlich durch Kürzungen oder Hinzufügungen entstellt oder in einen beeinträchtigenden Zusammenhang gebracht werden. Diese fallen nicht schon deshalb aus dem Anwendungsbereich des § 14 UrhG heraus, weil das geänderte Werk i.d.R. nur in der Privatsphäre wahrgenommen wird. § 23 S. 1 UrhG, nach dem nicht die Herstellung, sondern erst die Veröffentlichung oder Verwertung eines bearbeiteten oder umgestalteten Werkes zustimmungsbedürftig ist, legt es nahe, dass auch bei § 14 UrhG das Werk an die Öffentlichkeit gelangen oder zumindest von einem größeren Personenkreis wahrgenommen werden muss. 993

Der Frameprovider führt selbst zunächst keine Veränderungen an dem Werk herbei und bereitet nur eine solche durch den Nutzer des Links vor. 994 Die entstellende Kopie des Nutzers bleibt allein im privaten Bereich. Da das Setzen des framenden Links aber gerade die Herstellung der entstellenden Kopien erlaubt, kann diese Handlung nicht aus dem Anwendungsbereich des § 14 UrhG ausgeschlossen werden. Es hat eine funktionelle Betrachtungsweise zu erfolgen, die bei der Beurteilung von Linking-Sachverhalten an vielen Stellen unerlässlich ist, um zu sachgerechten Ergebnissen zu gelangen, und die im Zusammenhang mit den Verwertungsrechten, bei denen sie überwiegend diskutiert wird, später noch ausführlicher begründet werden soll. 995

⁹⁹² Diese Konstellation wird berichtet von v. *Gravenreuth*, MMR 1998, 218.

⁹⁹³ So Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rdn 349. Diese Frage ist str., vgl. Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 11 Rdn 15 m.w.N.

⁹⁹⁴ So Burmeister, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 99 f.

⁹⁹⁵ Siehe ausführlicher dazu ab S. 331 im Rahmen der Verwertungsrechte. Jede andere Betrachtungsweise würde zudem zu schwer lösbaren Problemen im Rahmen des Bearbeitungsrechts führen. Dazu ab S. 342.

aa. Darstellung auf kleinerem Raum

Allein dadurch, dass das Werk jetzt in einem kleineren Rahmen dargestellt wird, weil andere Frames ebenfalls Platz auf dem Bildschirm beanspruchen, lässt sich eine Veränderung des geistigen Werkgehalts nicht begründen. Wie bereits dargelegt, ist es schwer, im Internet von "dem Werk" zu sprechen, kann dieses je nach Hardwareausstattung und verwendetem Browser sehr unterschiedlich dargestellt werden. Auch der Raum, den die Darstellung einer Webseite einnimmt, kann sehr verschieden sein. Das beginnt schon mit unterschiedlich großen Menüleisten und der Möglichkeit, seine eigenen Lesezeichen in einem Frame neben der dargestellten Website zu positionieren. Auf die Möglichkeit, die Größe des Browserfensters unterschiedlich einzustellen und zusätzliche Menüleisten in den Browser zu integrieren, sei ebenfalls kurz hingewiesen.

Berücksichtigt man den Umstand der unterschiedlichen Darstellungsweisen und die Überlegung, es genügen zu lassen, dass ein schutzfähiges Werk vorliegt, wenn es die notwendigen Voraussetzungen unter einer x-beliebigen Browserdarstellung erfüllt, erscheint es inkonsequent, jetzt in der bloßen Verkleinerung des dargestellten Bereichs eine Änderung des geistigen Gehaltes sehen zu wollen. Niemand kann sagen, welche Größendarstellung die ursprüngliche und "richtige"ist. Sie variiert eben je nach Browsereinstellung. Um noch einmal den Vergleich mit einer Brille zu bemühen, wird nicht das Werk geändert, sondern lediglich ein Teil des Brillenglases verdeckt, so dass nicht mehr das ganze Werk

⁹⁹⁶ A.A. wohl *Grosse Ruse*, Copyright Aspects of Hyperlinking, http://www.eclip.org/workshop/2nd/Grosse_Ruse_handout.pdf, S. 5: Die geframte Webseite könnte nur noch zum Teil sichtbar sein.

⁹⁹⁷ Siehe oben ab S. 267.

⁹⁹⁸ Vgl. im Internet Explorer den Menüpunkt "Ansicht", Explorerleiste", F avoriten". Auch Browser framen Webseiten und lenken daher von der dargestellten Webseite ab. Unter der Prämisse, ein Rahmen sei eine Beeinträchtigung, müssten sich gegebenenfalls auch Microsoft und Netscape wegen Urheberrechtsverletzungen verantworten, wenn sie die Gestalt ihres Browsers in neuen Versionen verändern.

So aus amerikanischer Sicht auch *Burk*, Proprietary Rights in Hypertext Linkages, http://elj.warwick.ac.uk/jilt/intprop/98_2burk/burk.htm; *Hillis*, Thinking About Linking, http://www.llrx.com/features/weblink2.htm; der darauf hinweist, dass mehrere nebeneinander geöffnete Browserfenster den gleichen Eindruck vermitteln könnten wie ein Frame. Wollte man durch Framing eine Urheberrechtsverletzung annehmen, würde sich die Frage stellen, ob Browserhersteller eine Funktion integrieren könnten, die es erlaubt, mehrere Webseiten nebeneinander darzustellen. Von Praxisrelevanz wäre dies gegebenenfalls für 3-D-Browser.

⁹⁹⁹ Darauf weist auch *Burk*, Proprietary Rights in Hypertext Linkages, http://elj.warwick.ac.uk/jilt/intprop/98_2burk/burk.htm, hin.

¹⁰⁰⁰ Zahlreiche Suchmaschinen bieten z.B. den Einbau einer Suchfunktion an, siehe z.B. von Google die sog. *Google Toolbar*, http://toolbar.google.com/>.

im Blickfeld liegt. Um es ganz zu betrachten, muss man den Blick schweifen lassen bzw. dementsprechend im Internet den dargestellten Bereich scrollen.

bb. Framen nur eines Teils einer Webseite

Eine Urheberpersönlichkeitsverletzung kann sich daraus ergeben, dass nur ein Teil der fremden Webseite geframt wird, was möglich ist, wenn diese ihrerseits aus mehreren Frames besteht. Da jedem Frame ein eigener Dateiname zugeordnet ist, kann jeder getrennt angesprochen werden. Sofern Teile einer Webseite entfernt werden, die deren Gesamtcharakter prägen, kann der Urheber dies nach § 14 UrhG verbieten. Bisher dürfte dies aber nur wenige Fälle betreffen, weil sich in den getrennten Frames häufig Menüleisten, Werbebanner oder Firmenlogos befinden, deren Entfernung die Tendenz des Werkes im übrigen unberührt lässt. Sofern es unter Verwendung von XML¹⁰⁰¹ möglich werden wird, nicht nur einzelne Dateien, sondern gezielt auch einzelne Bereiche anzusprechen, könnte § 14 UrhG unter dem Gesichtspunkt einer "Verstümmelung" an Bede utung gewinnen.

cc. Inhalt der umgebenden Frames

Eine Verletzung des § 14 UrhG kann schließlich in Zusammenhang mit den Inhalten der anderen Frames stehen. Ein Urheber kann es verbieten, dass sein Werk z.B. zusammen mit pornographischen oder rechtsradikalen Inhalten dargestellt wird, wenn es nicht selber diesem Bereich zuzuordnen ist. Solche eindeutigen Fälle sind in der Praxis aber die Ausnahme. Bei anderen Hinzufügungen ist genau zu prüfen, ob sie die Aufmerksamkeit von Surfern ablenken oder den Werkgenuss störend unterbrechen. Die bloße Beifügung von Namensbezeichnungen oder Logos berührt den Inhalt des geframten Werkes i.d.R. nicht und sie lassen sich ohne weiteres als sachfremde Zusätze zu einem Werk erkennen. 1002

Framing hat zumeist einen wirtschaftlichen Hintergrund. Daher steht die Fallgestaltung im Vordergrund, bei dem ein Werk von Werbebannern eingerahmt wird. Diese sind im Internet omnipräsent. Angesichts der Gewohnheit der meisten Surfer, kostenpflichtigen Angeboten aus dem Weg zu gehen, ist

¹⁰⁰¹ Siehe oben ab S. 120.

¹⁰⁰² Siehe in diesem Zusammenhang auch Schricker/Dietz, § 93 Rdn 11 m.w.N., nach dem die Einblendung des Logos eines Fernsehunternehmens zumindest keine grobe Entstellung darstellt, da es erkennbar keinerlei gestalterische Beziehung zum Film aufweist. Anders allerdings Tribunal de grande Instance Paris GRUR Int. 1989, 936 – Logo La Cinq.

¹⁰⁰³ Vgl. auch Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, S. 120, der in der Beifügung von Werbeprospekten keinen Eingriff sieht. Schricker/Dietz, § 14 Rdn 24 bezeichnet dies als Grenzfall.

Werbung oft der einzige Weg, die eigenen Angebote zu finanzieren. Ob die Einbindung eines Werkes in einen Werbebanner enthaltenden Frame die Annahme einer Beeinträchtigung des geistig-ästhetischen Gehaltes zulässt, ist Frage des Einzelfalls.

Häufig findet sich bereits auf der geframten Webseite Werbung. ¹⁰⁰⁴ Hier bedarf es einer weitergehenden Begründung, warum durch zusätzliche Werbebanner eine Urheberpersönlichkeitsrechtsverletzung vorliegen soll. Befand sich in einem Top-Frame Werbung und wird dieser Teil nicht geframt, sondern von einem eigenen Top-Frame ersetzt, wird eine solche kaum möglich sein. ¹⁰⁰⁵ Das Austauschen der Werbung mag unter wettbewerbsrechtlichen Aspekten bedeutsam sein, urheberpersönlichkeitsrechtlich bleibt es bedeutungslos, sofern sich nicht aus der Art der Werbung, z.B. für Erotikseiten, etwas anderes ergibt.

Werden Werbebanner nicht ersetzt, sondern zusätzlich hinzugefügt, kann eine Urheberpersönlichkeitsverletzung eventuell durch eine Überfrachtung mit Werbung, die einen erdrückenden Einfluss auf das Werk ausübt, begründet werden.

Befand sich auf der geframten Webseite keine Werbung, muss von folgenden Grundsätzen ausgegangen werden: Werbebanner lassen sich i.d.R. als "sachfremde Beigaben" erkennen und werden bei Werken, die gerade das Schöpfungsniveau eines Werkes der kleinen Münze erreichen, kaum als Störung der Integrität empfunden werden. Die "Einrahmung" eines Online-Zeitungsartikels mit Werbung ist weniger geeignet, die persönlichen Interessen eines Urhebers an seinem Werk zu beeinträchtigen, als dies z.B. bei hochrangigen Werken von Literatur und Kunst der Fall ist. Bei diesen wird durch die Verbindung mit Werbung eine Verletzung zu bejahen sein. Es könnte der Eindruck entstehen, der Urheber habe sein Werk aus finanziellen Gründen für eine Verwendung in der Werbung freigegeben.

Soweit man eine Änderung des geistig-ästhetischen Gesamteindrucks und damit eine Beeinträchtigung zu bejahen hat, wird i.d.R. eine Verletzung des § 14 UrhG vorliegen. Die Eignung zur Interessengefährdung wird durch das objektive Vorliegen einer Beeinträchtigung bereits indiziert¹⁰⁰⁷ und auf der

¹⁰⁰⁴ Streng genommen beginnt die Verbindung eines Werkes mit Werbung schon bei jedem Browser. Deutlich sichtbar ist etwa im Netscape Navigator das Markenzeichen der Firma mit entsprechendem Link. Zusätzliche Menüleisten, z.B. von der Suchmaschine Yahoo, enthalten, wenn man sie denn als solche bezeichnen will, auch eine Art Werbebanner. Solche Werbung bzw. solche Frames werden bislang auch nicht für unzulässig gehalten. Vgl. Hillis, Thinking About Linking, http://www.llrx.com/features/weblink2.htm.

¹⁰⁰⁵ Auf die Möglichkeit einer Urheberpersönlichkeitsrechtsverletzung in diesem Fall hinweisend auch Schack. MMR 2001. 9, 17.

¹⁰⁰⁶ A.A. Hoeren/Sieber/Decker, 7.6 Rdn 72, der in der Verbindung von Werken mit Werbung ohne Einwilligung des Urhebers immer eine Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts sieht

¹⁰⁰⁷ Vgl. OLG München ZUM 1992, 307, 310 – Christoph Columbus; Schricker/Dietz, § 14 Rdn 27.

Ebene der Interessenabwägung wird es demjenigen, der den framenden Link gesetzt hat, kaum möglich sein, schutzwürdige Interessen anzuführen.

Bei Inline-Links schließlich können Werke mit anderen Werken verknüpft werden. Eine Beeinflussung des Gesamteindrucks des Werkes wird sich oft nicht ausschließen lassen, wenn diese nicht klar voneinander abgegrenzt sind. Aber auch hier ist die Bejahung einer Entstellung eine Frage des Einzelfalls. ¹⁰⁰⁸ Die hinsichtlich des Framings gemachten Aussagen beanspruchen auch hier Gültigkeit.

III. Die Verletzung der Verwertungsrechte durch Linking und Framing

Die Rechtslage vor der Umsetzung der Informations-Richtlinie¹⁰⁰⁹

, Die Möglichkeiten, Querverbindungen ("Lin ks") zu anderen Netzangeboten herzustellen, sollte grundsätzlich als urheberrechtlich irrelevant gelten." 1010

Die Verwertungsrechte des Urhebers werden in den §§ 15 ff. UrhG geregelt. Danach steht dem Urheber – vorbehaltlich gewisser Einschränkungen, die im Interesse der Allgemeinheit geboten sind – das umfassende Recht zur Nutzung seines Werkes zu. Er kann, da Verwertungsrechte absolute Rechte sind, die Benutzung seines Werkes durch jeden Dritten untersagen, unabhängig davon, ob dieser mit einer wirtschaftlichen Zielsetzung arbeitet oder nicht. ¹⁰¹¹ Dies soll ihm ermöglichen, sein Werk selbst wirtschaftlich zu verwerten. An ihm liegt es, zu entschieden, wem er Nutzungsrechte einräumt und ob er hierfür Geld verlangt. Die §§ 15 ff. UrhG dienen damit einerseits dem Zweck, dem Urheber die materiellen Vorteile zu sichern, die die Verwertung seines Werkes mit sich

¹⁰⁰⁸ So wird z.B. von einem Inline-Link einer pornographischen Website, die vom Ku Klux Klan unterhalten wird, berichtet, mit dem der in anderem Zusammenhang schon erwähnte Dilbert Comic-Strip integriert wurde. Vgl. Stangret, Communications Law 1997, 202.

¹⁰⁰⁹ 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, ABIEG Nr. L 167/10 vom 22.6.2001, im Text immer als Informations-Richtlinie bezeichnet.

¹⁰¹⁰ Schlussbericht ,Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft – Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft", BT -Drucks. 13/11004, S. 14.

¹⁰¹¹ Vgl. Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 15 Rdn 10; Schricker/v. Ungern Sternberg, § 15 Rdn 3.

bringen kann, andererseits sollen sie einen Anreiz zur Erstellung neuer Werke schaffen.

Einstiegsnorm für Verwertungsrechte ist § 15 UrhG. Dieser weist dem Urheber die Befugnis zur umfassenden Verwertung seines Werkes zu und differenziert zwischen körperlichen Verwertungsformen in § 15 I UrhG und unkörperlichen in § 15 II UrhG. Dabei werden jeweils einzelne Erscheinungsformen aufgelistet. Abschließend ist diese Aufzählung nicht, wie sich aus dem Wort "insbesondere" ergibt. ¹⁰¹² Auch neue, bislang nicht bekannte Verwertungsformen sind dem Urheber vorbehalten.

Die gesetzliche Regelung der Verwertungsrechte knüpft an den aktiven Gebrauch des Werkes an. Der Werkgenuss selbst, die rezeptive Wahrnehmung des Werkes durch Lesen, Hören oder Anschauen, ist frei. 1013 Als dem Werkgenuss vorgelagerte und ihn erst ermöglichende körperliche Verwertungsformen führt das Gesetz u.a. das Vervielfältigung- und das Verbreitungsrecht (§ 15 I Nr. 1, 2 i.V.m. §§ 16 f. UrhG) an. Dem Urheber vorbehalten bleiben damit sämtliche Verwertungsmöglichkeiten, die unmittelbar das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes zum Gegenstand haben. 1014 Als besondere Ausgestaltungen der unkörperlichen Verwertungsformen werden u.a. das Recht der öffentlichen Vorführung gem. § 19 IV UrhG und das Recht der Sendung an die Öffentlichkeit gem. § 20 UrhG genannt. Sonderregelungen enthalten u.a. die §§ 87 a ff. UrhG für Datenbanken.

Die durch § 15 UrhG geschaffene Grenze zwischen körperlicher und unkörperlicher Verwertung verschwimmt im Zeitalter der Digitalisierung immer mehr. 1015 Besonders deutlich zeigte sich dies in der Diskussion um die rechtliche Einordnung der Online-Übertragung von Werken. So wird das Anbieten von Werken im Internet teils der körperlichen Nutzung als verbreitungsähnliche Handlung, teils der unkörperlichen Nutzung in Form des Senderechts zugeordnet. Unumstritten ist lediglich, dass diese Handlung von den Verwertungsrechten des Urhebers erfasst wird und sei es *nur* im Wege der Annahme eines unbenannten Rechts.

In einem ersten Schritt soll die Diskussion um die Verwertungsrechte und die Einordnung von Linking und Framing in das System der Verwertungsrechte unter Zugrundelegung der Rechtslage vor der Umsetzung der Informations-Richtlinie ohne abschließende eigene Wertung dargestellt werden. Anschließen werden sich Ausführungen zur internationalen Entwicklung, wobei der Schwerpunkt auf Entwicklungsgeschichte und Inhalt der Informations-Richtlinie liegen wird. In einem dritten Schritt schließlich wird die Einordnung von Linking und Framing in die Rechtslage vorgenommen, wie sie nach der Umsetzung der Informations-Richtlinie bestehen wird. Aufgrund der sich immer weiter ver-

¹⁰¹² Vgl. Ostermaier, CR 1998, 539, 543 m.w.N.

¹⁰¹³ Vgl. Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 15 Rdn 12.

¹⁰¹⁴ Vgl. Begründung des Urheberrechtsgesetzes, BT-Drucks. IV/270, S. 46

¹⁰¹⁵ Vgl. Dreier, GRUR 1997, 859, 862; Zscherpe, MMR 1998, 404, 409.

zögernden Umsetzung kann den Ausführungen aber nur der Regierungsentwurf des Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft zugrunde gelegt werden. 1016 Hinsichtlich der für diese Arbeit wichtigen Bestimmungen ist allerdings nicht mehr mit gravierenden Änderungen im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens zu rechnen.

a) Das Vervielfältigungsrecht, § 16 UrhG

"Copies" of a work are made in silicon memory during the operation of a computer, but we might also say that "copies" of a work may be made in carbon memory whenever a human being reads or views the book. We have traditionally ignored such carbon-memory copies as permissible. 1017

Kernstück des Urheberrechts ist das in § 16 UrhG geregelte Vervielfältigungsrecht. Dieses gewährt dem Urheber die Befugnis, Vervielfältigungsstücke herzustellen, gleichviel in welchem Verfahren oder in welcher Zahl. Vervielfältigungsstücke sind nach der Gesetzesbegründung nur körperliche Festlegungen. 1018 Ob diese die unmittelbare Wahrnehmung des Werkes mittels der menschlichen Sinne ermöglichen oder ob es dazu des Einsatzes von Geräten bedarf, ist unerheblich. 1019 Dies folgt schon daraus, dass nach Abs. 2 die Übertragung des Werkes auf Vorrichtungen zur wiederholbaren Wiedergabe von Bild- und Tonfolgen eine relevante Vervielfältigung darstellt. Der Urheber kann daher eine körperliche Festlegung seines Werkes, z.B. in der Form von Büchern, Kopien, Dias oder, um den hier relevanten Bereich der Computertechnologie anzusprechen, auf DVD, CD-ROM, Disketten oder Festplatten von Computern untersagen. 1020 Damit ist jegliches Überspielen eines Werkes auf einen digitalen Datenträger zustimmungsbedürftig, das zu einer dauerhaften Festlegung führt. 1021 Nicht so eindeutig lässt sich hingegen die Frage beantworten, ob das Vervielfältigungsrecht auch kurzlebige, sog. ephemere Speicherungen, erfasst. Angesprochen ist damit in erster Linie die Einordnung des Browsing.

¹⁰¹⁶ Vgl.BT-Drucks. 15/38.

¹⁰¹⁷ Burk, Proprietary Rights in Hypertext Linkages, http://elj.warwick.ac.uk/jilt/intprop/98_2burk/burk.htm>.

¹⁰¹⁸ Vgl. Begründung des Urheberrechtsgesetzes, BT-Drucks. IV/270, S. 47.

¹⁰¹⁹ Hierzu auch Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 16 Rdn 4.

¹⁰²⁰ Vgl. Schippan, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie, S. 81; Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 16 Rdn 3, 12, 18; zur Speicherung auf der Festplatte etwa BGH GRUR 1994, 363, 365 – Holzhandelprogramm.

¹⁰²¹ Siehe nur Zscherpe, MMR 1998, 404, 408; Schippan, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie, S. 85; Dreier, GRUR 1997, 859, 862; Burmeister, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 82 m.w.N.

(1) Technischer Hintergrund und rechtliche Bewertung des Browsens¹⁰²²

Um eine Webseite sichtbar zu machen, müssen die angeforderten Daten zunächst im Arbeitsspeicher (RAM)¹⁰²³ abgelegt werden. Dieser Vorgang wird von der Browsersoftware gesteuert. Der RAM-Speicher kann sowohl gelesen als auch beschrieben werden. Informationen in ihm dauerhaft zu speichern, ist nicht möglich. Spätestens beim Abschalten des Computers geht der Inhalt des RAM-Speichers unwiederbringlich verloren. Zuvor können wegen dessen begrenzter Speicherkapazität Daten aus dem RAM-Speicher auch bei angeschaltetem Computer gelöscht werden, z.B. nach der Beendigung einer Anwendung.

Der ganz herrschenden Meinung in der Literatur entspricht es, beim Browsen das Erstellen eines Vervielfältigungsstücks anzunehmen. Begründen lässt sich dies damit, dass das Gesetz eine bestimmte Dauer der Speicherung nicht verlangt. Es ist daher unschädlich, wenn diese oft nur für Sekundenbruchteilen andauert. Bereits diese kurze Zeitspanne vermag weitergehendere Werknutzungen zu ermöglichen, solange sich die entsprechenden Daten noch im RAM-Speicher befinden. Beispielsweise kann mit ihnen jederzeit ein dauerhaftes Vervielfältigungsstück auf der Festplatte, einer Diskette oder einem anderen Speichermedium hergestellt werden. 1027

Bereits den ersten Schritt hin zu einer weitergehenden Nutzung verbieten zu können, entspricht zudem der Systematik des Urheberrechtsgesetzes. Zum einen liegt diesem der Gedanke zugrunde, dass bei aufeinander folgenden Nutzungen

¹⁰²² Siehe auch die Ausführungen zur Funktionsweise des Internets ab S. 41.

¹⁰²³ RAM ist die Abkürzung für Random Access Memory. Vgl. hierzu Ernestus, CR 1989, 784, 786.

¹⁰²⁴ Vgl. Schwarz, GRUR 1996, 836, 840; Waldenberger, ZUM 1997, 176, 179; Zscherpe, MMR 1998, 404, 406; Leupold, CR 1998, 234, 238; Loewenheim, GRUR 1996, 830, 834; Nordemann/Goddar/Tönhardt/Czychowski, CR 1996, 645, 649; Schippan, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie, S. 92; Koch, NJW-CoR 1997, 298, 299.

¹⁰²⁵ Ganz h.M.: Becker, ZUM 1995, 231, 244; Ahrens, ZUM 2000, 1029, 1031; Schack, JZ 1998, 753, 756; Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 16 Rdn 4; Schricker/Loewenheim, § 16 Rdn 19; Ernestus, CR 1989, 784, 785; Bechtold, ZUM 1997, 427, 429; Dreier, CR 1991, 577, 579 f.; Waldenberger, ZUM 1997, 176, 179; Schwarz, GRUR 1996, 836, 840; Leupold, CR 1998, 234, 238; a.A.: Katzenberger, GRUR Int. 1983, 895, 911; Spindler, ZUM 1996, 533, 543; die Notwendigkeit einer dauerhaften Fixierung betonen auch Hoeren, CR 1988, 908, 912; Bartsch, CR 1987, 8, 10. Nur soweit das Werk nicht einmal mittelbar wahrnehmbar gemacht werden kann, wie dies z.B. bei technisch bedingten Zwischenspeicherungen der Fall sein kann, soll das Vervielfältigungsrecht nicht mehr tangiert werden. Dazu BGH GRUR 1991, 449, 453 – Betriebssystem.

¹⁰²⁶ Vgl. Schippan, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie, S. 83, 92.

¹⁰²⁷ Vgl. Schippan, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie, S. 83.

grundsätzlich jeder einzelne Vorgang von den Nutzungsrechten erfasst wird, ¹⁰²⁸ zum anderen ist für die Vervielfältigung von Computerprogrammen in § 69 c Nr. 1 UrhG¹⁰²⁹ ausdrücklich festgelegt, dass auch eine nur vorübergehende Vervielfältigung dem Urheber vorbehalten ist. ¹⁰³⁰ Warum sich dies bei digitalisierten Werken anders verhalten sollte, ist nicht einsichtig. ¹⁰³¹ Schließlich lässt auch Art. 5 a) der Datenbank-Richtlinie für Datenbanken eine vorübergehende Vervielfältigung genügen. Bei der Umsetzung der Datenbank-Richtlinie hat der deutsche Gesetzgeber auf eine ausdrückliche Übernahme dieser Formulierung verzichtet. Er ging dabei, allerdings ohne ausdrücklich die Frage nach ephemeren Speicherungen anzusprechen, davon aus, dass die §§ 15 ff. UrhG genügen, um die Verwertungsrechte des Urhebers einer Datenbank umfassend zu schützen und dass die Umsetzung der in der Datenbank-Richtlinie festgelegten ausschließlichen Rechte in ihrer Substanz bereits sichergestellt sei. ¹⁰³² § 16 UrhG halte dem Urheber bereits die Zustimmung von Zwischenspeicherungen vor.

Mag somit das Browsen im Internet unter das Vervielfältigungsrecht subsumierbar sein, wurden doch vereinzelt Zweifel an der Sachgerechtigkeit dieser Lösung laut.¹⁰³³ Die Verwertungsrechte knüpfen an den aktiven Gebrauch des Werkes an und der reine Werkgenuss bleibt frei. Bei Medien, die nicht dem Online-Bereich zuzuordnen sind, erfolgt bei der bloßen Nutzung eines Werkes keine relevante Verwertungshandlung, die der Urheber verbieten kann.¹⁰³⁴ Wer in einem Buch blättert, vervielfältigt das Werk ebenso wenig wie derjenige, der sich einen Film anschaut.¹⁰³⁵ Das Browsen bringt es nun aber mit sich, dass das Kopieren des Werkes zwingend zu dessen Nutzung erforderlich ist. Ohne eine kurze Zwischenspeicherung lässt sich keine Webseite betrachten. De lege ferenda entwickelte sich daher die Diskussion, ob bloße ephemere Vervielfälti-

¹⁰²⁸ Vgl. Schricker/v. Ungern-Sternberg, § 15 Rdn 7; eine Einschränkung hierzu ist der Erschöpfungsgrundsatz.

¹⁰²⁹ Vgl. den wortgleichen Art. 4 a) der Computerprogramm-Richtlinie: "dauerhafte oder vorübergehende Vervielfältigung ..., soweit das Laden, Anzeigen, Übertragen oder Speichern des Computerprogramms eine Vervielfältigung erforderlich macht."

¹⁰³⁰ Vgl. Waldenberger, ZUM 1997, 176, 179; Zscherpe, MMR 1998, 404, 406.

¹⁰³¹ So auch Koeve, Urheberrecht im Internet, http://www.raekoeve.de/Urheb.htm; deutlich kritischer unter Hinweis auf die wesensmäßigen Unterschiede zu den "klassischen" urh eberrechtlichen Werken Schippan, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie, S. 82 f.

¹⁰³² Vgl. Begründung zum IuKDG, BR-Drucks. 966/96, S. 45 f.; dazu auch Zscherpe, MMR 1998, 404, 406.

¹⁰³³ Vgl. Spindler, ZUM 1996, 533, 543. Instruktiv auch ein Vergleich von P. Samuelson mit kurzlebigen Kopien in der Offline-Welt: 'holding a mirror up to a book would be infringement because the book's image can be perceived there for more than a transitory duration, i.e. however long has the patience to hold the mirror." Zitiert nach Fitzpatrick, E.I.P.R. 2000, 214, 219.

¹⁰³⁴ Vgl. auch Ernestus, CR 1989, 784, 787 ff.; Dieselhorst, CR 2001, 706, 707.

¹⁰³⁵ Vgl. Bechtold, GRUR 1998, 18, 26; Waldenberger, ZUM 1997, 176, 179.

gungen vom Vervielfältigungsbegriff auszunehmen seien. ¹⁰³⁶ Darauf wird später noch ausführlicher einzugehen sein. An dieser Stelle genügt es, festzuhalten, dass das Vervielfältigungsrecht nach h.M. durch das Browsen tangiert wurde und dass sich die Frage nach der zukünftigen Behandlung ephemerer Kopien stellte.

(2) Vervielfältigung beim Linking

1207).

Für die Behandlung von Linking-Sachverhalten ergab sich dadurch folgendes Bild: Derjenige, der einen Link auf eine andere Webseite setzt, stellt selber kein Vervielfältigungsstück her. 1037 Er ermöglicht es lediglich dem Benutzer eines Links, eine Verbindung zu der verlinkten Webseite herzustellen und seinerseits durch das Browsen eine Kopie des Werkes in seinem Arbeitsspeicher zu erzeugen.

Mag nun zwar der letzte Schritt zur Erstellung des Vervielfältigungsstücks vom Linkbenutzer ausgehen, erschien es einer Mindermeinung überlegenswert, ob nicht mit einer wertenden Betrachtung ein anderes Ergebnis begründet werden kann. Mehrmals wurde die Frage aufgeworfen, wer es denn eigentlich sei,

1037 Vgl. Koch, GRUR 1997, 417, 430; ders., Internet-Recht, S. 465; Ernst, JuS 1997, 776,

¹⁰³⁶ Ephemere Kopien aus technischen Gründen als Schrankenregelungen vom ausschließlichen Vervielfältigungsrecht des Urhebers auszunehmen, ist dem deutschen Urheberrecht nicht fremd und erfolgt in § 55 UrhG, um Sendeunternehmen einen möglichst perfekten Empfang zu ermöglichen, vgl. Schricker/Melichar, § 55 Rdn 1.

^{779;} Podehl, MMR 2001, 17, 20; Schippan, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie, S. 96; Linnenborn, K&R 1999, 201, 207; Sosnitza, CR 2001, 693, 698; Eichhorn, Internet-Recht, S. 135; Leupold/Demisch, ZUM 2000, 379, 385; Zscherpe, MMR 1998, 404, 409; Dittrich, Zur Frage der urheberund wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit von Hyperlinks, http://www.jurpc.de/aufsatz/20020072.htm, Abs. 7; Ernst/Wiebe, MMR Beilage 8/2001, S. 20; Boddien, Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 1999, 401, 406 f.; Plaβ, WRP 2000, 599, 601; Völker/Lührig, K&R 2000, 20, 25; Dieselhorst, CR 2001, 706; Worm, Die Verletzung von Urheberrechten und gewerblichen Schutzrechten durch das Setzen von Hyperlinks, Inline-Frames und Meta-Tags, S. 50; Börsch, Sind Hyperlinks rechtmäßig?, S. 90 (anders aber bei Inline-Links, vgl. S. 120); Strömer, Online-Recht, S. 198 f.; zum gleichen Ergebnis aus Sicht anderer Rechtsordnungen gelangen Garrote, E.I.P.R. 2002, 184, 186; Cavazos/Miles, Copyright on the WWW: Linking and Liability, http://law.richmond.edu/jolt//v4i2/cavazos.html, Nr. 25; Strowel/Ide, Revue Internationale du Droit d'Auteur 186, S. 2, 68; Bechtold, Fordham Intellectual Property Media & Ent. Law Journal 1999, 625, 677; Kiritsov, Can Millions of Internet Users Be Breaking the Law Every Day?, http://stlr.stanford.edu/STLR/Events/linking/contents_f.htm; a.A. für Framing aber Boehme-Neßler, Cyberlaw, S. 254 (allerdings schon von der falschen Prämisse ausgehend, dass ein Nutzer bei einem Frame keinen Link aktivieren muss. In dieser Allgemeinheit trifft dies aber nicht zu, siehe oben S. 49); Schack, MMR 2001, 9, 13, der den Linkprovider als mittelbaren Täter ansieht (dazu ausführlicher in Fußnote

der die Vervielfältigung vornehme. ¹⁰³⁸ Denn schließlich habe der Linkprovider seinen Anteil an der Vervielfältigung geleistet. Schwarz z.B. spricht – allerdings nicht mit Bezug auf Links - von einer Vervielfältigung auf Distanz. ¹⁰³⁹ Wer im Internet den Zugang zu einem Werk vermittle, habe entscheidenden Anteil an der Vervielfältigung. Er sei nicht nur Gehilfe, sondern Mittäter. ¹⁰⁴⁰ Schack sieht ihn als mittelbaren Täter an. ¹⁰⁴¹ Die Überlegung einer Korrektur des auf der technischen Ebene gefundenen Ergebnisses mittels wertender Kriterien wird später im Rahmen der Darstellung der eigenen Meinung breiten Raum einnehmen. Dort wird auch eine Auseinandersetzung mit den weiteren dazu vertretenen Meinungen stattfinden. ¹⁰⁴²

b) Das Verbreitungsrecht, § 17 UrhG

§ 17 UrhG gewährt dem Urheber das ausschließliche Recht, das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes der Öffentlichkeit anzubieten oder in Verkehr zu bringen. Das Verbreitungsrecht ist unabhängig vom Vervielfältigungsrecht und greift selbst dann ein, wenn die verbreiteten Vervielfältigungsstücke rechtmäßig hergestellt wurden. 1043

Schon das Reichsgericht ist davon ausgegangen, dass ein Anbieten nur vorliegt, wenn die angebotenen Vervielfältigungsstücke zum Zeitpunkt des Anbietens bereits vorhanden waren. ¹⁰⁴⁴ Dieses Verständnis liegt der heute noch immer herrschenden Meinung zugrunde. ¹⁰⁴⁵ Das Verwertungsrecht richtet sich nur auf die Verbreitung des Werkes in körperlicher Form, nicht auf die bloße Wiedergabe des Inhalts. ¹⁰⁴⁶ Dabei muss das körperliche Werkexemplar von Anfang an vorhanden sein und dieses muss den Besitzer wechseln oder zum Besitzwechsel angeboten werden. Ein unkörperlicher Übertragungsvorgang

¹⁰³⁸ Vgl. Schwarz, GRUR 1996, 836, 840; siehe auch Cichon, K&R 1999, 547, 549 für MP 3-Files.

¹⁰³⁹ Vgl. Schwarz, GRUR 1996, 836, 840.

¹⁰⁴⁰ Vgl. Schwarz, GRUR 1996, 836, 840.

¹⁰⁴¹ Vgl. Schack, MMR 2001, 9, 13.

¹⁰⁴² Siehe die Ausführungen ab S. 331.

¹⁰⁴³ Vgl. Schricker/Loewenheim, § 17 Rdn 6; Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 17 Rdn 28 f.

¹⁰⁴⁴ Vgl. RGZ 107, 277, 281 – Gottfried Keller.

¹⁰⁴⁵ Vgl. KG GRUR 1983, 174 – Videoraubkassetten; LG München I AfP 1996, 181, 183; Loewenheim, GRUR 1996, 830, 835; Leupold/Demisch, ZUM 2000, 379, 382; Burmeister, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 85 m.w.N.; Börsch, Sind Hyperlinks rechtmäßig?, S. 138 ff.; Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, S. 134 f.; Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 17 Rdn 9; Ernst/Vassilaki/Wiebe, Hyperlinks, Rdn 30; Cichon, K&R 1999, 547, 548; Becker, ZUM 1995, 231, 244; Leupold, CR 1998, 234, 239; Katzenberger, AfP 1997, 434, 437; Schwarz, GRUR 1996, 836, 839; ders., in: Becker (Hrsg.), Rechtsprobleme internationaler Datennetze, S. 13, 29; Ostermaier, CR 1998, 539, 540; Begründung des Urheberrechtsgesetzes, BT-Drucks. IV/270, S. 47.

¹⁰⁴⁶ Vgl. Rehbinder, Urheberrecht, S. 141.

genügt nicht. 1047 Zwar liegt auf der Festplatte des Servers ein körperliches Werkexemplar vor, doch wird dieses nicht auf körperlichem Weg weitergegeben, sondern unkörperlich übertragen, mit der Folge, dass auf der Festplatte des Abrufenden ein neues Vervielfältigungsstück entsteht. 1048

Legt man dieses herkömmliche Verständnis zugrunde, berührt die Online-Übertragung von Werken und damit auch das Linking das Verbreitungsrecht nicht. 1049 Hinzu kommt, dass es allein der Nutzer ist, der einem Link folgt und darüber befindet, ob ein neues Vervielfältigungsstück entsteht. Ein Link erscheint deshalb nicht als Angebot auf Übertragung eines Werkexemplars, sondern auf Erstellung eines solchen.

Es mehrten sich vor Verabschiedung der Informations-Richtlinie die Stimmen in der Literatur, die dem herkömmlichen Verständnis kritisch gegenüberstanden. 1050 Könnte man die Online-Übertragung in direkter oder analoger Anwendung des Verbreitungsrechts erfassen, hätte dies den Vorteil, dass schon das Angebot eines Werkes im Internet vom Verbotsrecht umfasst werden würde. Es sei vom Wortlaut des § 17 UrhG keineswegs zwingend, dass ein Werkexemplar seinen Besitzer wechseln müsse. 1051 Das Verbreitungsrecht könne nicht nur die klassische Form des Buchvertriebs, die das Reichsgericht bei seinen Entscheidungen vor Augen hatte, erfassen, sondern ebenso neuere Gestaltungsformen. 1052 Insbesondere ergebe sich nicht aus § 17 II UrhG, dass das Verbreitungsrecht einen Besitzwechsel voraussetze. 1053 Dieser stelle nach seinem Wortlaut nur darauf ab, dass ein Werkexemplar in Verkehr gebracht werde, nicht aber, auf welche Weise dies geschehe. 1054 Lediglich beim Empfänger müsse ein körperliches Werkexemplar vorliegen. Ob dies durch eine unkörper-

¹⁰⁴⁷ Vgl. Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 17 Rdn 9.

¹⁰⁴⁸ Vgl. *Schippan*, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie. S. 86.

¹⁰⁴⁹ Vgl. Marwitz, K&R 1998, 369, 372; Worm, Die Verletzung von Urheberrechten und gewerblichen Schutzrechten durch das Setzen von Hyperlinks, Inline-Frames und Meta-Tags, S. 52; Dittrich, Zur Frage der urheber- und wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit von Hyperlinks, https://www.jurpc.de/aufsatz/20020072.htm, Abs. 8; Plaβ, WRP 2000, 599, 601; Ernst/Wiebe, MMR Beilage 8/2001, S. 20; Börsch, Sind Hyperlinks rechtmäßig?, S. 142.

¹⁰⁵⁰ Vgl. Becker, ZUM 1995, 231, 245; Waldenberger, ZUM 1997, 176, 180 f.; Koch, GRUR 1997, 417, 426 f.; Wachter, GRUR Int. 1995, 860, 865 f. Zumindest für eine analoge Anwendung Katzenberger, AfP 1997, 434, 437; Zscherpe, MMR 1998, 404, 407; Koeve, Urheberrecht im Internet, http://www.raekoeve.de/Urheb.htm; v. Lewinski in: Lehmann (Hrsg.), Internet und Multimediarecht, S. 149, 160. Eine unmittelbare Anwendbarkeit des Verbreitungsrechts vertritt auch der österreichische OGH im Falle der Telefax- und Bildfunkübertragung. Hierzu OGH Medien und Recht 1995, 143 – APA-Bildfunknetz.

¹⁰⁵¹ Vgl. Waldenberger, ZUM 1997, 176, 181.

¹⁰⁵² Vgl. Waldenberger, ZUM 1997, 176, 180 f.

¹⁰⁵³ So auch Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, S. 135.

¹⁰⁵⁴ Vgl. Zscherpe, MMR 1998, 404, 407.

liche Übertragung erzeugt werde, mache wirtschaftlich keinen Unterschied. 1055 Der Download ersetze nur den physischen Transport des Speichermediums, z.B. einer Diskette. 1056 Ließe man eine Verbreitungsform wie den Download nicht unter § 17 I UrhG fallen, würde einem Urheber durch die neue Technologie ein Weg eröffnet, um ansonsten frei zulässige Weiterveräußerungen durch den Erwerber zu kontrollieren. 1057 Wäre nämlich der Erschöpfungsgrundsatz des § 17 II UrhG hier nicht anwendbar, hätte dies zur Folge, dass körperliche Datenträger, die mit Zustimmung des Berechtigten in Verkehr gebracht wurden, ohne neue Zustimmung weiterverbreitet werden dürften, während diese für online zur Verfügung gestellte Werke erforderlich wäre.

Gegen dies Auffassung spricht jedoch, dass sie die durch § 15 UrhG eingeführte strikte Trennung zwischen körperlichen und unkörperlichen Verwertungsformen negiert. ¹⁰⁵⁸ Auch die Videoaufzeichnung eines Films im Fernsehen tangiert das Verbreitungsrecht nicht, obwohl es den Vertrieb von Videokassetten ersetzen könnte. ¹⁰⁵⁹ Schließlich wäre mit der Geltung des Erschöpfungsgrundsatzes der Urheberrechtsschutz im Internet erheblich entwertet. ¹⁰⁶⁰ Dem Urheber wäre es nicht mehr möglich, die Weiterverwendung der einmal übertragenen Daten zu beschränken.

c) Das Vermietrecht, § 17 III UrhG

§ 17 III UrhG regelt das Vermietrecht, das infolge der Umsetzung der EU Vermiet- und Verleihrichtlinie eingeführt wurde. ¹⁰⁶¹ Nach der Legaldefinition (§ 17 II UrhG) ist unter Vermietung die zeitlich begrenzte, unmittelbar oder mittelbar Erwerbszwecken dienende Gebrauchsüberlassung zu verstehen. Der

¹⁰⁵⁵ Vgl. Zscherpe, MMR 1998, 404, 407; siehe auch Wachter, GRUR Int. 1995, 860, 865 f.

¹⁰⁵⁶ Vgl. Zscherpe, MMR 1998, 404, 407; siehe auch Dreier, GRUR 1997, 859, 863; Möhring/Nicolini/Hoeren, § 69 c Rdn 12; kritisch zu dieser Argumentationsweise z.B. Schippan, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie, S. 86.

¹⁰⁵⁷ Vgl. Zscherpe, MMR 1998, 404, 407, allerdings nur für den Fall des Entstehens einer fungiblen Werkkopie, nicht für die nur kurzzeitige Benutzung ohne dauerhafte Speicherung.

¹⁰⁵⁸ Vgl. Schippan, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie, S. 87.

¹⁰⁵⁹ Vgl. *Schippan*, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie, S. 87; *Schack*, JZ 1998, 753, 757.

¹⁰⁶⁰ Vgl. Bechtold, ZUM 1997, 427, 431; Leupold/Demisch, ZUM 2000, 379, 382; Cichon, K&R 1999, 547, 548 f.; Koeve, Urheberrecht im Internet, http://www.raekoeve.de/Urheb.htm; Schwarz in: Becker (Hrsg.), Rechtsprobleme internationaler Datennetze, S. 13, 30.

¹⁰⁶¹ Richtlinie 92/100/EWG des Rates vom 19.11.1992 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums, ABIEG Nr. L 346/61 vom 27.11.1992.

Begriff der Vermietung ist damit deutlich weiter gefasst als derjenige des BGB in § 535. 1062 Entscheidend ist, dass die Gebrauchsüberlassung Erwerbszwecken dient. 1063 Auf die Vereinbarung eines Mietzinses kommt es nicht an. 1064

Auch bei diesem Verwertungsrecht ist der Besitzwechsel eines körperlichen Werkgegenstandes erforderlich. ¹⁰⁶⁵ Das charakteristische für eine Vermietung ist es gerade, dass das vermietete Exemplar für die Dauer des Vermietens beim Mieter bleibt und nach der Beendigung der Vermietung an den Vermieter zurückgegeben wird. ¹⁰⁶⁶ Bei einer Online-Übertragung ist dies offensichtlich nicht der Fall. Zum einen verbleiben die auf dem Server abgelegten Dateien nach der Übertragung an einen Surfer weiterhin dort gespeichert, zum anderen ist kein Vorgang ersichtlich, der der Rückgabe der Mietsache entsprechen würde. ¹⁰⁶⁷

Trotzdem gab es zu § 17 III UrhG vereinzelte Stimmen in der Literatur, die eine erweiternde Auslegung zur Erfassung digitaler Übermittlungsvorgänge forderten 1068 und die sich in prominenter Gesellschaft befanden. Die Kommission bekannte sich im Grünbuch "Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft" ausdrücklich zu der Auffassung, dass das Vermietrecht durch erweiternde Auslegung auf die digitale Übertragung zu Erwerbszwecken anwendbar wäre. 1069 Da dieses auf einer Richtlinie der EU beruhe, könne zugleich eine EU-weite Vereinheitlichung erreicht werden. 1070 Dazu, so die Kommission weiter, sollten aus Gründen der Rechtsklarheit die bestehenden Rechtsnormen präzisiert werden.

Entschieden gegen diese Auffassung spricht, dass die Vermiet- und Verleihrichtlinie nach dem Willen des Richtliniengebers allein die körperliche Verwertung regeln wollte. Die Begründung des Richtlinienvorschlags der Kommission spricht ausdrücklich davon, dass sich die Gebrauchsüberlassung nur auf körperliche Gegenstände bezieht. ¹⁰⁷¹ Deshalb wird z.B. die Überlassung von Filmen im Wege der elektronischen Datenübertragung nicht von der Richtlinie erfasst. Zuzugeben ist allerdings, dass sich dieser Wille in der Richtlinienformulierung selbst (Art. 1 I) und in den Erwägungsgründen nicht mehr widerspiegelt und

¹⁰⁶² Vgl. Rehbinder, ZUM 1996, 349, 353; v. Lewinski, ZUM 1995, 442, 443; Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 17 Rdn 25.

¹⁰⁶³ vgl. Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, S. 140.

¹⁰⁶⁴ Vgl. Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 17 Rdn 25.

¹⁰⁶⁵Vgl. Schwarz, GRUR 1996, 836, 839; Hoeren in: Lehmann (Hrsg.), Internet und Multimediarecht, S. 79, 86.

¹⁰⁶⁶ Vgl. Dreier, GRUR 1997, 859, 863.

¹⁰⁶⁷ Siehe auch Dreier, GRUR 1997, 859, 863.

¹⁰⁶⁸ Vgl. Bartsch, CR 1987, 8, 12; Kotthoff, GRUR 1997, 597, 600; Melichar, CR 1995, 756, 759.

¹⁰⁶⁹ Grünbuch – Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, KOM (1995) 382 endg., UFITA 130 (1996), 163, 187 ff.

¹⁰⁷⁰ Vgl. Dreier, GRUR 1997, 859; 863; Melichar, CR 1995, 756, 759.

¹⁰⁷¹ Vgl. Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission vom 24. Januar 1991, KOM (90) 586 endg. – SYN 319, UFITA 129 (1995), 162, 196

auch § 17 III UrhG seinem Wortlaut nach nicht die Überlassung eines körperlichen Gegenstandes voraussetzt. 1072

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass sich sowohl das Verbreitungsals auch das Vermietrecht traditionell nur auf körperliche Werkexemplare bezieht und diesen bei der Online-Übertragung von Werken nach der h.M. keine Bedeutung beizumessen ist.

d) Das Vorführungsrecht, § 19 IV UrhG

In Übereinstimmung mit Art. 11^{ter} RBÜ regelt § 19 IV UrhG das Recht des Urhebers, Werke nach § 2 I Nr. 4 bis Nr. 7 UrhG durch technische Einrichtungen öffentlich wahrnehmbar zu machen, z.B. durch die Projektion von Bildern. Ausdrücklich ausgenommen ist die Wahrnehmbarmachung mittels Funks (§ 19 IV 2 UrhG), weshalb diesem Recht im Online-Bereich keine Bedeutung zukommt. ¹⁰⁷³

e) Das Senderecht, § 20 UrhG

(1) Allgemeines

Unter dem Senderecht wird das ausschließliche Recht, das Werk durch Funk der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, verstanden. Beispielhaft werden Ton- und Fernsehrundfunk, Satellitenrundfunk und Kabelfunk genannt. Mit Ausnahme der Satellitensendung in § 20 a III UrhG findet sich für Funk keine Legaldefinition. Die Gesetzesbegründung will unter Funk jede Übertragung von Zeichen, Tönen oder Bildern durch elektromagnetische Wellen verstanden wissen, die von einer Sendestelle ausgesandt werden und an anderen Orten von einer beliebigen Anzahl von Empfangsanlagen aufgefangen und wieder in Zeichen, Töne oder Bilder zurückverwandelt werden können. 1074 Die Art der übertragenen Signale ist dabei unerheblich. Es können sowohl analoge als auch digitale Signale Gegenstand einer Sendung i.S.d. § 20 UrhG sein. 1075 Die online

¹⁰⁷² Vgl. Kotthoff, GRUR 1997, 597, 600.

¹⁰⁷³ Siehe auch Leupold, CR 1998, 234, 239, der Online-Übertragungen schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch für keine Vorführungen hält. Der Begriff der Vorführung sei bereits anders besetzt. Wer für den Öffentlichkeitsbegriff Gleichzeitigkeit verlangt (dazu sogleich unter 5.), für den scheidet schon aus diesem Grund dieses Verwertungsrecht aus, so z.B. Schwarz, GRUR 1996, 836, 839. Ferner Dreier in: Schricker (Hrsg.), Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, S. 101, 132; Burmeister, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 87.

¹⁰⁷⁴ Vgl. Begründung des Urheberrechtsgesetzes, BT-Drucks. IV/270, S. 50.

¹⁰⁷⁵ Vgl. Schricker/v. Ungern-Sternberg, § 20 Rdn 4.

im Internet erfolgende Übertragung von Werken wird vom Begriff "Funk" mitumfasst. 1076

Der Empfang der Sendung selbst ist urheberrechtlich frei, soweit er nicht in der Öffentlichkeit stattfindet. ¹⁰⁷⁷ Verbieten kann der Urheber, dass ein anderer sein Werk zugänglich macht, d.h. anderen dessen Empfang ermöglicht. Davon kann nur bei demjenigen gesprochen werden, der die Entscheidung über Inhalt, Zeit oder Ort der Ausstrahlung eines Werkes trifft, also zumindest eine gewisse eigene Sendetätigkeit entfaltet. ¹⁰⁷⁸ Wann dies der Fall ist, muss aufgrund einer wertenden Betrachtungsweise bestimmt werden. ¹⁰⁷⁹

(2) Die Online-Übertragung als Sendung

Ob die online erfolgende Übermittlung von Werken von § 20 UrhG erfasst wird, hängt von der Auslegung der Begriffe der Sendung und der Öffentlichkeit ab.

Der Öffentlichkeitsbegriff bestimmt sich nach der Legaldefinition des § 15 III UrhG. 1080 Danach ist eine Sendung öffentlich, wenn sie für eine Mehrzahl von Personen bestimmt ist, es sei denn, dass der Kreis dieser Personen bestimmt abgegrenzt ist und sie durch gegenseitige Beziehungen oder durch Beziehungen zum Veranstalter persönlich untereinander verbunden sind. Aus dieser Definition folgt, dass es nicht erforderlich ist, dass tatsächlich eine entsprechende Zahl von Leuten erreicht wird. 1081 Maßgeblich ist allein die entsprechende Zielrichtung. Da der Kreis der Internetbenutzer wie bei keinem anderen Medium völlig unbegrenzt ist, diese offensichtlich nicht alle durch persönliche Beziehungen mit dem Websitebetreiber verbunden sind, spricht vieles für die Annahme der Öffentlichkeit und die Subsumtion unter das Senderecht. Zwei Probleme dürfen hierbei aber nicht übersehen werden.

Zum einen wird die Öffentlichkeit bei der Online-Übertragung nur sukzessive erreicht, zum anderen erscheint es problematisch, ob man noch von einem Senden sprechen kann, wenn der Übermittlungsvorgang erst durch den Nutzer

¹⁰⁷⁶ Vgl. Burmeister, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 88; Leupold, CR 1998, 234, 239; Zscherpe, MMR 1998, 404, 407.

¹⁰⁷⁷ Vgl. Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 20 Rdn 12; Schricker/v. Ungern-Sternberg, § 20 Rdn 11

¹⁰⁷⁸ Vgl. Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, S. 144.

¹⁰⁷⁹ Vgl. BGH GRUR 1994, 45, 46 – Verteileranlage; BGH GRUR 1988, 206, 210 – Kabelfernsehen II.

¹⁰⁸⁰ Vgl. Schricker/v. Ungern-Sternberg, § 20 Rdn 8; Schwarz, GRUR 1996, 836, 838. Teilen der Literatur (z.B. Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, S. 252 ff.), die dem Senderecht einen anderen Öffentlichkeitsbegriff zugrundelegen wollten, hat der BGH ausdrücklich widersprochen, siehe BGH GRUR 1981, 413, 415 – Kabelfernsehen.

¹⁰⁸¹ Vgl. Schwarz, GRUR 1996, 836, 838.

ausgelöst wird.¹⁰⁸² Im Regelfall werden nämlich Inhalte von einer Sendestelle zu beliebig vielen Empfangsstellen übertragen. Damit soll mit einer einzigen Ausstrahlung die Allgemeinheit erreicht werden. Ganz anders die Situation im Internet, wo die Übermittlung von Daten durch ihren individuellen Charakter gekennzeichnet ist.¹⁰⁸³ Der Nutzer ist es, der den Übertragungsvorgang erst auslöst und das Versenden der angeforderten Datenpakete initiiert. Anstelle der charakteristischen Sendung one-to-many erfolgt hier stets eine Übertragung one-to-one. ¹⁰⁸⁴ Jeder Surfer bekommt die angeforderten Daten an eine bestimmte IP-Adresse geschickt. Folge hiervon ist, dass mehrere Individualabrufe nur in wenigen Fällen genau zeitgleich erfolgen werden. Die Öffentlichkeit wird nur sukzessive erreicht. Anders als bei Fernsehsendungen ist der Zuschauer zum Anschauen eines bestimmten Programms nicht an einen fest vorgegebenen Zeitpunkt gebunden, sondern kann diesen individuell festlegen. ¹⁰⁸⁵ Ihm droht es nicht, eine Sendung zu verpassen.

Die Gleichzeitigkeit des Empfangs der übermittelten Daten wird schon lange als ein Merkmal des Öffentlichkeitsbegriffs interpretiert. Mit ihm wurde in den 80er Jahren dem Bildschirmtext die Eigenschaft als Sendung abgesprochen. Verzicht zwingend erscheint die Ablehnung des Öffentlichkeitsbegriffs bei einem nur sukzessiven Empfang jedoch nicht. Es mehrten sich im Laufe der Diskussion die Stimmen, die einen Verzicht auf das Merkmal der Gleichzeitigkeit forderten oder § 20 UrhG bei einem sukzessiven Empfang zumindest analog anwenden wollten. Mittlerweile kann von einer neuen herrschenden

¹⁰⁸² Hierzu etwa Schippan, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie, S. 88.

¹⁰⁸³ Vgl. Schwarz, GRUR 1996, 836, 838; Schippan, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie, S. 90.

¹⁰⁸⁴ Vgl. Schwarz, GRUR 1996, 836, 838; ders., in: Becker (Hrsg.), Rechtsprobleme internationaler Datennetze, S. 13, 28. Es lassen sich auch Punkt-zu-Mehrpunkt-Übertragungen (Multicast, Broadcast) realisieren. Ein Datenpaket kann mit Hilfe der Multicast-Technik an mehrere, einzeln bezeichnete Empfänger verschickt werden. Verwendet wird die Technik bei der Online-Versendung von Newslettern und zur Übertragung von Live Audio- und Videodateien.

¹⁰⁸⁵ Vgl. auch *Schippan*, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie, S. 88.

¹⁰⁸⁶ Vgl. Ulmer, GRUR 1971, 297, 301; Becker, ZUM 1995, 231, 245; ders., in: Becker/Dreier (Hrsg.), Urheberrecht und digitale Technologie, S. 45, 63; Hoeren, CR 1996, 517, 518; Brinkmann, ZUM 1985, 337, 345; Schwarz, GRUR 1996, 836, 838; Linnenborn. K&R 1999, 201, 202.

¹⁰⁸⁷ Vgl. Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 20 Rdn 34; Leupold, CR 1998, 234, 239 m.w.N.

¹⁰⁸⁸ Vgl. Ostermaier, CR 1998, 539, 541; Cichon, K&R 1999, 547, 549; Leupold, ZUM 1998, 99, 107; Leupold/Demisch, ZUM 2000, 379, 382; Ahrens, ZUM 2000, 1029, 1030; Schwarz in: Becker/Dreier (Hrsg.), Urheberrecht und digitale Technologie, S. 105, 118; Dreier in: Lehmann (Hrsg.), Internet und Multimediarecht, S. 119, 129; Loewenheim, GRUR 1996, 830, 835; ders., in: Erdmann/Gloy/Herber (Hrsg.), Festschrift für Piper, S. 709, 721; Dreier in: Becker/Dreier (Hrsg.), Urheberrecht und digitale Technologie,

Meinung ausgegangen werden. In der Tat spricht der Gesetzeswortlaut nicht von einer Gleichzeitigkeit als Voraussetzung. 1089 Nach ihm ist es ohne Bedeutung, ob und wann eine Nutzung erfolgt. Da das Urhebergesetz dem Urheber Verwertungsbefugnisse sehr weitgehend einräumen will, spricht dies gegen eine einschränkende Lesart. 1090 Gleichwohl hat, soweit ersichtlich, bisher nur ein deutsches Gericht, nämlich das LG Berlin zu § 11 II LUG, eine sukzessive Öffentlichkeit genügen lassen. 1091

Viel entscheidender als der Streit um den Öffentlichkeitsbegriff ist es an dieser Stelle aber, dass keine one-to-many, sondern mehrere one-to-one Übertragungen erfolgen. Der Eine Übertragung von Daten und damit eine Sendung findet schließlich überhaupt nicht statt, wenn nicht wenigstens eine Person die Webseite anfordert. Dies ist ein weiterer Unterschied zu den herkömmlichen Erscheinungsformen des Senderechts, bei denen es nicht auf die Anzahl der Abrufe ankommt, sondern allein auf die Sendung und bei denen es egal ist, ob überhaupt jemand die Sendung wahrnimmt. Unabhängig von der Definition des Öffentlichkeitsbegriffs sprechen daher gewichtige Gründe gegen eine Erfassung der online erfolgenden Übertragung nach § 20 UrhG. Dementsprechend ist auch das Setzen eines Links nicht mit der Verletzung des Senderechts verbunden.

S. 123, 136 f.; ders. in: Schricker (Hrsg.), Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, S. 101, 135; Heker, ZUM 1993, 400, 406; v. Gamm, ZUM 1994, 591, 595; Katzenberger, GRUR Int. 1983, 895, 905 f.; ders., AfP 1997, 434, 438; ders., GRUR 1990, 94, 96; Maaßen, ZUM 1992, 338, 342; Melichar, CR 1995, 756, 758; Schippan, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie, S. 90.

Ganz eindeutig z.B. die Regelung im US-amerikanischen Copyright Act 1976 (§ 101): "... irrespective of whether the members of the public capable of receiving the performance or display receive it in the same place or in separate places and at the same time or at different times."

¹⁰⁸⁹ Vgl. Leupold/Demisch, ZUM 2000, 379, 382 m.w.N.

¹⁰⁹⁰ Vgl. Ahrens, ZUM 2000, 1029, 1030.

¹⁰⁹¹ Vgl. LGZ 98, 5 zu § 11 II LUG – Schallplatten-Espresso (für Einzelhörplätze in einem Schallplattengeschäft). Ein weiter Öffentlichkeitsbegriff liegt auch der Rechtsprechung des österreichischen OGH zugrunde, vgl. OGH GRUR Int. 1987, 609, 612 – Videokabinen: siehe auch den Shetland-Times-Fall. S. 87.

¹⁰⁹² Siehe auch Schricker/v. Ungern-Sternberg, § 20 Rdn 9.

¹⁰⁹³ Vgl. Burmeister, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 94.

¹⁰⁹⁴ Vgl. auch Katzenberger, GRUR Int. 1983, 895, 906 f.

¹⁰⁹⁵ So auch *Burmeister*, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 97; *Börsch*, Sind Hyperlinks rechtmäßig?, S. 142 ff.

f) Das unbenannte Recht der öffentlichen Wiedergabe

Wie bereits eingangs des Abschnitts erwähnt, handelt es sich bei § 15 II UrhG nur um eine beispielhafte Aufzählung der unkörperlichen Verwertungsformen. Soweit, wie auch hier bevorzugt, eine Einordnung der Online-Übertragung unter § 17 I und III UrhG sowie § 20 UrhG abgelehnt wird, bietet es sich an, die Online-Wiedergabe eines Werkes als neues bisher unbekanntes Recht einzustufen, um die Gefahr einer Schutzlücke zu verhindern. ¹⁰⁹⁶ Jeder einzelne neue Verwertungsvorgang muss der Kontrolle durch den Urheber vorbehalten bleiben. Zwar setzt auch die Generalklausel eine Öffentlichkeit nach § 15 III UrhG voraus, ¹⁰⁹⁷ da diese ein charakteristisches Merkmal aller unkörperlicher Verwertungsformen ist, doch lässt sich diese durch eine am Fortschritt der Technik orientierte Auslegung bejahen.

Nur vereinzelt wurde Linking als Verletzung des unbenannten Verwertungsrechts der Online-Übermittlung angesehen. 1098

2. Internationale Entwicklung der Verwertungsrechte bis zur Informations-Richtlinie

a) Der Weg vom Grünbuch zur Informations-Richtlinie

Die nähere Ausgestaltung der Verwertungsrechte war seit etwa 1993 Gegenstand weltweiter Diskussionen. Ausgelöst durch die neuen digitalen Techniken stellte sich die Frage, ob die bisherigen Regelungen geeignet sind, dem neuen

¹⁰⁹⁶ So auch LG München I ZUM 2000, 418, 422 – MIDI-Files; Cichon, K&R 1999, 547, 549; Dreier in: Schricker (Hrsg.), Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, S. 101, 133 f.; Schack, JZ 1998, 753, 757; Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, S. 152 f.; Schulze, ZUM 2000, 432, 440; Gerlach, ZUM 1999, 278, 279; Kappes, GRUR 1997, 338, 339 f.; Ostermaier, CR 1998, 539, 543 f.; Heker, ZUM 1993, 400, 406; wohl auch Bechtold, ZUM 1997, 427, 431; ders., GRUR 1998, 18, 25 f. Siehe auch Schricker/v. Ungern-Sternberg, § 15 Rdn 22 ff., § 20 Rdn 9, der zur Vermeidung einer Schutzlücke § 15 II UrhG analog anwenden will. Nach der hier vertretenen Auffassung der weiten Auslegung des Öffentlichkeitsbegriffs bedarf es dieser Analogie jedoch nicht.

¹⁰⁹⁷ Vgl. Kotthoff, GRUR 1997, 597, 600; Schwarz, GRUR 1996, 836, 839; Ostermaier, CR 1998, 539, 543; Schippan, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie, S. 89.

¹⁰⁹⁸ So aber Ernst/Wiebe, MMR Beilage 8/2001, S. 20; Ernst/Vassilaki/Wiebe, Hyperlinks, Rdn 31 ff., 164; Ensthaler/Bosch/Völker, Handbuch Urheberrecht und Internet, S. 194; Schack, MMR 2001, 9, 14 und wohl auch Dustmann, Die privilegierten Provider, S. 201, für Inline-Links; a.A. ausdrücklich Worm, Die Verletzung von Urheberrechten und gewerblichen Schutzrechten durch das Setzen von Hyperlinks, Inline-Frames und Meta-Tags, S. 55 f.; Börsch, Sind Hyperlinks rechtmäßig?, S. 148 ff. (hinsichtlich Inline-Links aber von einer öffentlichen Wiedergabe ausgehend).

Phänomen der Multimedialisierung gerecht zu werden. Während zum Teil die bisherigen Regelungen für geeignet gehalten wurden, um den Herausforderungen des digitalen Zeitalters zu begegnen, gab es genügend Stimmen, die ein Tätigwerden des Gesetzgebers verlangten. Neue Regelungen wurden ebenso gefordert, wie auch die Abschaffung des Urheberrechts. 1099

In zahlreichen Industrienationen wurden Expertenkommissionen einberufen, um zu dieser Frage Stellung zu beziehen. Die Ergebnisse dieser Untersuchungen sind in verschiedenen Berichten festgehalten worden, z.B. im australischen "Highway to Change"-Bericht, ¹¹⁰⁰ dem französische Sirinelli-Bericht, ¹¹⁰¹ dem kanadische Bericht "Copyright and The Information Highway", ¹¹⁰² dem amerikanische Grünbuch und dessen erweiterten und vertieften Fassung in Form des Weißbuchs "Intellectual Property and the National Information Infrastructure"¹¹⁰³ und nicht zuletzt auch in dem Grünbuch der Europäischen Kommission "Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft"¹¹⁰⁴, sowie der darauf aufbauenden Mitteilung der Kommission "Initiativen zum Grünbuch über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft. ¹¹⁰⁵

Im November 1996 kündigte die Kommission eine gesetzgeberische Initiative an, um auf europäischer Ebene einen einheitlichen Rechtsrahmen im Zeital-

¹⁰⁹⁹ Vgl. z.B. die Nachweise bei Wassom, Copyright Implications of Unconventional Linking on the WWW: Framing, Deep Linking and Inlining, http://wassom.com/writings/note_index.htm> (Fußnote 406).

¹¹⁰⁰ Der Bericht ist das Ergebnis einer vom australischen Justizminister im Februar 1994 eingesetzten Arbeitsgruppe. Siehe hierzu *Dreier*, GRUR Int. 1995, 837 ff.

¹¹⁰¹ Der im Juni 1994 vorgelegte Bericht stammt von einer vom französischen Minister für Kultur und Frankophonie eingesetzten Kommission mit dem Auftrag zur Untersuchung der Auswirkungen der neuen digitalen Technologie auf das gegenwärtige Urheberrecht. Zu diesem Bericht *Dreier*, GRUR Int. 1995, 840 ff. Zu einer nachfolgenden zweiten Studie von Prof. Sirinelli *Genton*, GRUR Int. 1996, 693 ff.

¹¹⁰² Der Bericht vom März 1995 stammt vom Unterausschuss "Urheberrecht" des vom Industrieministers gebildeten "Advisory Council of the Information Highway". Hierzu v. Lewinski, GRUR Int. 1995, 851 ff.

¹¹⁰³ Es handelt sich um Berichte der Arbeitsgruppe über Rechte des geistigen Eigentums im Rahmen der vom amerikanischen Präsidenten Clinton im Februar 1993 eingerichteten "Information Infrastructure Task Force"(IITF). Das Weißbuch wurde der amerikan ischen Regierung am 5.9.1995 vorgelegt. Einzelheiten zu Grün- bzw. Weißbuch bei v. Lewinski, GRUR Int. 1995, 858 ff.; Stögmüller, GRUR Int. 1995, 855 ff.

¹¹⁰⁴ Grünbuch – Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, KOM (1995) 382 endg.; siehe dazu v. Lewinski, GRUR Int. 1995, 831 ff.; Schippan, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie, S. 133 ff.

¹¹⁰⁵ Mitteilung der Kommission – Initiativen zum Grünbuch über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, KOM (1996) 568 endg.; hierzu Schippan, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie, S. 138 ff.

ter der modernen Informationstechnologien zu schaffen und die in den 90er Jahren durch die Verabschiedung von insgesamt fünf Richtlinien zum Bereich des Urheberrechts begonnene Vereinheitlichung weiter voranzutreiben. 1106 Neben den oben schon kurz angesprochenen Richtlinien über den Rechtsschutz Computerprogrammen, 1107 über Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung 1108 und über den rechtlichen Datenbanken¹¹⁰⁹ waren dies die Richtlinien zum Vermiet- und Verleihrecht¹¹¹⁰ und zur Harmonisierung der Schutzdauer. 1111 Ihnen allen ist gemeinsam, dass sie das Ziel verfolgen, Hindernisse für den freien Verkehr von Waren und Dienstleistungen innerhalb der Europäischen Union zu beseitigen und rechtliche Unsicherheiten, die durch Unterschiede in den nationalen Regelungen entstanden sind, auszuräumen. Sie regeln alle eher am Rande des traditionellen Urheberrechtsschutzes liegende Fallgestaltungen. 1112 Ihre Vorschriften beziehen sich weitgehend auf das analoge Umfeld und digitale Medien, soweit sie in physischer Form vorliegen. Sie haben eine Basis für den Urheberrechtsschutz im Binnenmarkt geschaffen, der mit einer weiteren Richtlinie die Rechtsangleichung des Kernbereichs der Urheberrechte, der zentralen Verwertungsrechte, folgen sollte. Die Vereinheitlichung sollte nicht nur Vorgänge im digitalen Umfeld erfassen, sondern die Verwertungsrechte insgesamt. Einer Harmonisierung zugeführt werden sollte u.a. das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht sowie das Recht der öffentlichen Wiedergabe.

¹¹⁰⁶ Siehe zum Beginn der Harmonisierung des Urheberrechts in Europa Schippan, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie, S. 50 ff.; Reinbothe, ZUM 1998, 429 f.; Röttinger, ZEuS 2001, 285 ff.

¹¹⁰⁷ Richtlinie 91/250/EWG des Rates vom 14. Mai 1991 über den Rechtschutz von Computerprogrammen, ABIEG Nr. L 122/42 vom 17.5.1991.

¹¹⁰⁸ Richtlinie 93/83/EWG des Rates vom 27.9.1993 zur Koordinierung bestimmter urheberund leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung, ABIEG Nr. L 248/15 vom 6.10.1993.

¹¹⁰⁹ Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.3.1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken, ABIEG Nr. L 77/20 vom 27.3.1996.

¹¹¹⁰ Richtlinie 92/100/EWG des Rates vom 19.11.1992 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums, ABIEG Nr. L 346/61 vom 27.11.1992.

¹¹¹¹ Richtlinie 93/98/EWG des Rates vom 29.10.1993 zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte, ABIEG Nr. L 290/9 vom 24.11.1993.

Einen Überblick über die fünf genannten Richtlinien vermitteln *Schippan*, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technolgie, S. 59 ff. und *Loewenheim*, GRUR Int. 1997, 285 ff.

Im Jahr 2001 folgte als sechste Richtlinie die Richtlinie 2001/84/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. September 2001 über das Folgerecht des Urhebers des Originals eines Kunstwerks, ABIEG Nr. L 272/32 vom 13.10.2001.

¹¹¹² Vgl. *Schippan*, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie, S. 75

Das Problem, das Urheberrecht den Anforderungen des modernen Informationszeitalters anzupassen, stellte sich weltweit. Auf der diplomatische Konferenz in Genf vom 2.-20.12.1996 kamen daher 127 Staaten unter der Schirmherrschaft der WIPO zusammen, um die urheberrechtlichen Vorschriften weiterzuentwickeln. ¹¹¹³ Die Konferenz endete mit dem Abschluss des WIPO Copyright Treaty (WCT) und dem WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT). Zentrale Punkte, die auch Gegenstand einer EU-weiten Harmonisierung werden sollten, wurden hier erstmals niedergelegt, darunter auch das Recht der Online-Nutzung, das auf einen von der Europäischen Gemeinschaft erarbeiteten Vorschlag zurückzuführen ist. ¹¹¹⁴

Beide Verträge sollten nach der Ratifikation durch 30 Staaten in Kraft treten. 1115 Auch die EG selbst sollte Vertragspartner des WCT und des WPPT werden können. 1116 Diese plante von Anfang an den gleichzeitige Beitritt der EU und ihrer Mitgliedstaaten. Der Inhalt des am 10.12.1997 vom Kommissar der EU, Mario Monti, präsentierten Richtlinienentwurfs der Kommission 1117 war deshalb inhaltlich stark durch internationale Verpflichtungen geprägt. Was als reine Binnenmarktinitiative begonnen hatte, musste jetzt in großen Bereichen den neuen internationalen Verpflichtungen gerecht werden, um den Beitritt der Gemeinschaft zu den beiden WIPO-Verträgen vorzubereiten. 1118 Gleichzeitig sollten die Neuregelungen ohne Bruch mit dem bisherigen acquis communautaire 1119 integriert werden. Dabei ist hervorzuheben, dass dies dadurch erleichtert wurde, dass zahlreiche Bestimmungen der WIPO-Verträge mit den Vorstellungen, die im Grünbuch und der Folgemitteilung geäußert

- 1113 Ausführlich hierzu v. Lewinski, GRUR Int. 1997, 667 ff.
- 1114 Vgl. Reinbothe, ZUM 1998, 429, 434.
- 1115 Als 30. Staat hat am 6.12.2001 Gabun den WCT unterzeichnet. Dieser ist daraufhin am 6.3.2002 in Kraft getreten, der WPPT wenig später am 30.5.2002.
- 1116 Vgl. Reinbothe, ZUM 1998, 429, 433; v. Lewinski, MMR 1998, 115. Siehe ferner Art. 17 WCT, Art. 26 III WPPT: Die Europäische Gemeinschaft ist bereits nebenihren Mitgliedstaaten dem TRIPS-Abkommen beigetreten. Der RBÜ hingegen können nach deren Art. 28, 29 nur Staaten angehören. Über Art. 9 I TRIPS ist die EU aber auch zur Einhaltung der Vorschriften der RBÜ verpflichtet.
- 1117 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, KOM (1997) 628 endg., ABIEG Nr. C 108 vom 7.4.1998. Der Richtlinienentwurf wird besprochen von Reinbothe, ZUM 1998, 429 ff.; v. Lewinski, MMR 1998, 115 ff.; dies., GRUR Int. 1998, 637 ff.; Flechsig, CR 1998, 225 ff.; ders., ZUM 1998, 139 ff.; Dietz, ZUM 1998, 438 ff.; Haller, Medien und Recht 1998, 61 ff.; Tonninger, Copyright und Urheberrecht im Internet, S. 131 ff.
- 1118 Vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 15 der Informations-Richtlinie. Am 16.3.2001 hat der Ministerrat den Beitritt der EG zu den WIPO-Verträgen beschlossen, vgl. 2000/278/EG: Beschluss des Rates vom 16. März 2000 über die Zustimmung im Namen der Europäischen Gemeinschaft zum WIPO-Urheberrechtsvertrag und zum WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger, ABIEG Nr. L 89/6 vom 11.4.2000.
- 1119 Der gesetzgeberische Rahmen des Gemeinschaftsrechts wird als acquis communautaire bezeichnet. Dazu *Reinbothe*, ZUM 1998, 429, 430 f.

den Vorstellungen, die im Grünbuch und der Folgemitteilung geäußert wurden, übereinstimmen. 1120 Möglichst viele der Bestimmungen der WIPO-Abkommen sollten auf Gemeinschaftsebene durch eine Richtlinie umgesetzt werden. Der Weg bis zur deren Verabschiedung sollte sich jedoch als langwieriger und steiniger herausstellen als erwartet, weil sich die EU nicht damit zufrieden gab, schlicht die Bestimmungen der WIPO-Abkommen zu übernehmen, sondern den Ehrgeiz entwickelte, sich auf einen höheren Schutzstandard einigen zu wollen und dabei die Harmonisierung des Urheberrechts innerhalb der EU, insbesondere im Bereich der Schrankenregelungen, voranzutreiben. Begleitet waren die Beratungen daher von intensiver Lobbyarbeit und Grundsatzdiskussionen über die Rolle des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft. 1121

Die Richtlinie wurde schließlich am 22.5.2001 erlassen. Die Veröffentlichung im EG-Amtsblatt erfolgte am 22.6.2001. ¹¹²² Die Mitgliedsländer mussten nun ihre nationalen Gesetzes innerhalb von 18 Monaten bis zum 22.12.2002 an die Vorgaben der Informations-Richtlinie anpassen. ¹¹²³ Die zur Harmonisierung der Verwertungsrechte getroffenen Regelungen sollen im folgenden Abschnitt kurz dargestellt werden.

b) Die Verwertungsrechte nach der Informations-Richtlinie

(1) Das Vervielfältigungsrecht, Art. 2 der Informations-Richtlinie

Die Informations-Richtlinie trifft hinsichtlich der sensiblen Frage, was alles vom Vervielfältigungsbegriff umfasst sein soll, eine Entscheidung und zieht dabei, nicht zuletzt um die Rechtssicherheit im Binnenmarkt zu gewährleisten, 1124 eine sehr weite Grenze. Sie sieht in ihrem Art. 2 für Urheber das ausschließliche Recht vor, die unmittelbare oder mittelbare, vorübergehende oder dauerhafte Vervielfältigung auf jede Art und Weise und in jeder Form ganz oder teilweise zu erlauben oder zu verbieten. Eine Unterscheidung zwischen analoger und digitaler Vervielfältigung wird nicht getroffen.

¹¹²⁰ Vgl. v. Lewinski, GRUR Int. 1998, 637.

¹¹²¹ Anderen Staaten gelang daher eine wesentlich schnellere Umsetzung. Zur Umsetzung in den USA durch den DMCA (Digital Millennium Copyright Act 1998) und in Australien durch das DAB (Copyright Amendment Digital Agenda Bill 1999) Fitzpatrick, E.I.P.R. 2000, 214 ff

¹¹²² 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, ABIEG Nr. L 167/10 vom 22.6.2001. Die Informations-Richtlinie wird besprochen von *Linnenborn*, K&R 2001, 394 ff.; *Kröger*, CR 2001, 316 ff.; *Flechsig*, ZUM 2002, 1 ff.; *Reinbothe*, GRUR Int. 2001, 733 ff.; *ders.*, ZUM 2002, 43 ff.

¹¹²³ Vgl. Art. 13 der Informations-Richtlinie.

¹¹²⁴ So ausdrücklich Erwägungsgrund Nr. 21 der Informations-Richtlinie.

Die Informations-Richtlinie geht dabei insoweit über die Regelungen der WIPO-Verträge hinaus, als sich die Vertragsstaaten bei deren Verabschiedung nicht darauf verständigen konnten, eine Klarstellung hinsichtlich des Vervielfältigungsrechts im digitalen Zeitalter aufzunehmen. 1125 Eine Stellungnahme findet sich lediglich in den vereinbarten Erklärungen zu Art. 1 IV WCT. Dieser zufolge findet das Vervielfältigungsrecht auch im digitalen Umfeld in vollem Umfang Anwendung. Ihr wird nur deklaratorische Funktion beigemessen, da vorübergehende Vervielfältigungen bereits vom weit formulierten Art. 9 I RBÜ erfasst werden. 1126

Somit unterfallen dem Ausschließlichkeitsrecht vorübergehende Festlegungen im Arbeitsspeicher beim Browsen. 1127 Jedoch muss diese Bestimmung in ihrem unmittelbaren Zusammenhang mit der Ausnahmeregelung des Art. 5 I der Informations-Richtlinie gesehen werden.

(2) Ausnahmen bei nur vorübergehenden Vervielfältigungen, Art. 5 der Informations-Richtlinie

aa. Überblick über die Harmonisierung der Schrankenregelungen

Ein Ziel der Informations-Richtlinie ist es, die Ausnahmen und Beschränkungen zu harmonisieren. Zu diesem Zweck sieht sie in Art. 5 II, III einen abschließenden Katalog von 20 fakultativen gesetzlichen Ausnahmen vor und in Art. 5 I eine obligatorische Ausnahme zugunsten bestimmter vorübergehender Vervielfältigungshandlungen. Aus dem Katalog können die Mitgliedstaaten alle, einige oder keine der Schranken in ihrem nationalen Recht vorsehen. Weitergehende Schranken können von ihnen nicht eingeführt werden. Die Ausnahmevorschriften beziehen sich nur auf das Vervielfältigungsrecht und auf das Recht der öffentlichen Wiedergabe, nicht jedoch auf das Verbreitungsrecht.

Die Zulässigkeit aller Ausnahmen des Art. 5 der Informations-Richtlinie ist abhängig vom ursprünglich aus Art. 9 II RBÜ stammenden Drei-Stufen-Test, 129 der in Art. 5 V der Informations-Richtlinie niedergelegt ist. Die Ausnahmen und Beschränkungen müssen demnach auf bestimmte Sonderfälle beschränkt sein (1. Stufe), in denen die normale Verwertung des Werkes oder

¹¹²⁵ Die Informations-Richtlinie greift damit wieder die Definition auf, die als Vorlage des international abgelehnten Entwurfs des Art. 7 WCT diente. Vgl. hierzu *Tonninger*, Copyright und Urheberrecht im Internet, S. 133; v. Lewinsky, GRUR Int. 1997, 667, 672 f.

¹¹²⁶ Vgl. Schippan, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie. S. 143.

¹¹²⁷ Vgl. Linnenborn, K&R 2001, 394; Kröger, CR 2001, 316, 317; v. Lewinski, GRUR Int. 1998, 637, 639; Hugenholtz, E.I.P.R. 2000, 482, 488.

¹¹²⁸ Vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 32 der Informations-Richtlinie.

¹¹²⁹ Siehe auch Art. 13 TRIPS, Art. 10 WCT, Art. 16 II WPPT. Ausführlich zum 3-Stufen-Test *Decker*, Copyright World 2001, 25 ff.

des sonstigen Schutzgegenstandes nicht beeinträchtigt wird (2. Stufe) und die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden (3. Stufe). Den Test haben sowohl die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Informations-Richtlinie als auch die Rechtsprechung zu berücksichtigen.¹¹³⁰

bb. Ausnahmen für vorübergehende Vervielfältigungen

Nach Art. 5 I der Informations-Richtlinie müssen von dem in Art. 2 vorgesehenen Vervielfältigungsrecht vorübergehende Vervielfältigungshandlungen ausgenommen werden, wenn sie flüchtig oder begleitend sind, sie einen integralen und wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens darstellen, ihr alleiniger Zweck ist, eine Übertragung in einem Netz zwischen Dritten durch einen Vermittler oder eine rechtmäßige Nutzung eines Werkes oder sonstigen Schutzgegenstandes zu ermöglichen, und sie keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung haben. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass es im Online-Bereich zu sehr kurzfristigen Vervielfältigungen kommen kann, die zumeist von Nutzern gar nicht mehr wahrgenommen werden. Die Regelung ist damit eine Entscheidung zugunsten der optimalen Funktionsfähigkeit des Internets. Ob die vorübergehende Vervielfältigung aber auch im Rahmen einer Urheberrechtsverletzung erfolgen darf, war Gegenstand mehrfacher Änderungen. Das ursprünglich vorgesehene Tatbestandsmerkmal ,that is authorised or otherwise permitted by law"wurde zunächst gestrichen 1131 und fand sich im am 10.12.1997 präsentierten Entwurf nicht wieder, wurde aber schließlich in die Endfassung hinsichtlich der zweiten Alternative übernommen. Eine Nutzung ist nach Erwägungsgrund Nr. 33 der Informations-Richtlinie rechtmäßig, wenn sie entweder vom Rechtsinhaber zugelassen bzw. nicht durch Gesetze beschränkt ist.

Lässt sich der Bezeichnung als "Ausnahme" allein nur schwer entnehmen, ob es sich um eine klassische Schrankenbestimmung oder um eine inhaltliche Bestimmung des Vervielfältigungsrechts handeln soll, kann aufgrund der Systematik der Informations-Richtlinie und anderer internationaler Verpflichtungen letztere Alternative ausgeschlossen werden. 1132 Eine inhaltliche Definition wäre im Zusammenhang mit Art. 2 der Informations-Richtlinie und nicht in Verbindung mit den offensichtlichen Schrankenbestimmungen des Art. 5 II der Informations-Richtlinie erfolgt. Eine Herausnahme vorübergehender Vervielfältigungen aus der Definition des Vervielfältigungsbegriffs würde zudem gegen

¹¹³⁰ Vgl. *Kröger*, CR 2001, 316, 319. Zur Kritik hinsichtlich der Unschärfe der Merkmale des 3-Stufen-Tests *Tonninger*, Copyright und Urheberrecht im Internet, S. 138.

¹¹³¹ Vgl. Haller, Medien und Recht 1998, 61, 65; für eine solche Einschränkung im Interesse der Rechteinhaber v. Lewinski, MMR 1998, 115, 117.

¹¹³² Vgl. Linnenborn, K&R 1999, 201, 206; Reinbothe, GRUR Int. 2001, 733, 738; Schippan, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie, S. 156 ff.; a.A. tatbestandliche Eingrenzung von Art. 2 der Informations-Richtlinie Dietz, ZUM 1998, 438, 443.

Art. 9 I RBÜ verstoßen. 1133 Art. 9 II RBÜ sieht zwar in Sonderfällen die Möglichkeit vor, Beschränkungen des Vervielfältigungsrechts vorzunehmen, die generelle Herausnahme vorübergehender Vervielfältigungen wird aber nicht mehr gedeckt.

Den Zwischenspeicherungen darf keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung zukommen. In der Zukunft wird deshalb danach gefragt werden müssen, ob eine Speicherung Einfluss auf die Intensität der Nutzung haben kann oder nicht. Die Informations-Richtlinie klärt bedauerlicherweise nicht, für wen die Vervielfältigung von wirtschaftlicher Bedeutung sein muss: Kommt es auf den Einfluss auf den Primärmarkt, die Relevanz für die ISPs oder den Nutzer an? Deshalb ist weiterhin nicht abschließend geklärt, ob zwangsläufig alle das "Browsing" betreffenden Handlungen immer von der Ausnahmevo rschrift umfasst werden. 1136

(3) Das Recht der öffentlichen Wiedergabe, Art. 3 der Informations-Richtlinie

Den Vorgaben des Art. 8 WCT entsprechend sieht die Informations-Richtlinie in Art. 3 mit nahezu identischem Wortlaut vor, allen Urhebern unabhängig von der betroffenen Werkgattung ein ausschließliches Recht der öffentlichen Wiedergabe zu gewähren, welches auch das Recht des Zugänglichmachens mit einschließt.¹¹³⁷ Danach steht Urhebern das Recht zu, die drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Wiedergabe ihrer Werke einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung der Werke in der Weise, dass sie Mitglieder der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind, zu erlauben oder zu verbieten. Das Recht der öffentlichen Wiedergabe soll im weiten Sinne verstanden werden, nämlich dahingehend, dass es jegliche Wiedergabe an die Öffentlichkeit umfasst, die an dem Ort, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung nimmt, nicht anwesend ist.¹¹³⁸ Angesprochen sind allerdings ausschließlich Übermittlungsvorgänge auf Distanz, nicht die Wahrnehmbarmachung unter Anwesenden. Umfasst werden insbesondere auf Webseiten zugänglich gemach-

¹¹³³ Vgl. *Schippan*, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie, S. 157; *v. Lewinski*, MMR 1998, 115, 116 spricht von ernsthaften Zweifeln.

¹¹³⁴ Vgl. v. Lewinski, MMR 1998, 115, 117.

¹¹³⁵ Vgl. *Decker*, ELR 1999, 301, 304; *Schippan*, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie, S. 160.

¹¹³⁶ Hierzu auch *Linnenborn*, K&R 2001, 394; Erwägungsgrund Nr. 23 der Informations-Richtlinie.

¹¹³⁷ Zur Entstehungsgeschichte des Art. 8 WCT, der im Anhang abgedruckt ist, vgl. v. Lewinski, GRUR Int. 1997, 667, 674 f.

¹¹³⁸ Vgl. Erwägungsgrund Nr. 23 der Informations-Richtlinie.

te Materialien. In der bloßen Bereitstellung der Einrichtungen, die eine Wiedergabe ermöglichen oder bewirken, liegt selbst jedoch keine Wiedergabe. 1139

Aufgrund des Kriteriums "zu Zeiten ihrer Wahl" kommt es nicht auf die Gleichzeitigkeit des Abrufes an. Es ist klargestellt, dass das Angebot eines Werkes im Internet überall in den EG-Ländern vom ausschließlichen Recht des Urhebers umfasst wird. Ohne dass es einer gemeinschaftsweiten Definition des Öffentlichkeitsbegriffs bedurft hätte, 1140 wird der urheberrechtliche Schutz auf das Online-Angebot vorverlegt und das für die öffentliche Wiedergabe geltende Urheberrecht vereinheitlicht. Den einzelnen Staaten bleibt es überlassen, wie sie das ausschließliche Recht der Online-Übertragung in ihre nationalen Rechtsordnungen integrieren: Als neu zu schaffendes Recht oder als Einordnung in ein schon bestehendes Verwertungsrecht.

Schließlich trifft Art. 3 III der Informations-Richtlinie eine Entscheidung hinsichtlich der Geltung des Erschöpfungsgrundsatzes und stellt fest, dass sich die in Art. 3 der Informations-Richtlinie genannten Rechte generell nicht erschöpfen können. ¹¹⁴¹ Jede neue öffentliche Wiedergabe bedarf erneut der Zustimmung des Urhebers.

(4) Das Verbreitungsrecht, Art. 4 der Informations-Richtlinie

Art. 4 der Informations-Richtlinie verpflichtet in Umsetzung von Art. 6 I WCT die Mitgliedstaaten dazu, vorzusehen, dass den Urhebern in Bezug auf das Original ihrer Werke oder auf Vervielfältigungsstücke davon das ausschließliche Recht zusteht, die Verbreitung an die Öffentlichkeit in beliebiger Form durch Verkauf oder auf sonstige Weise zu erlauben oder zu verbieten. Damit erfolgt eine umfassende Harmonisierung des Verbreitungsrechts für alle Werkgattungen. Bisher war dies nur für den Bereich der Computerprogramme, für Datenbanken und für die Inhaber verwandter Schutzrechte geschehen. 1142 Das Verbreitungsrecht wird auch in Zukunft ausschließlich auf körperliche Gegenstände beschränkt bleiben und Online-Dienste nicht erfassen. 1143 Mit der Ver-

¹¹³⁹ Vgl. Erwägungsgrund Nr. 27 der Informations-Richtlinie.

¹¹⁴⁰ Vgl. v. Lewinski, MMR 1998, 115, 116; Reinbothe, ZUM 1998, 429, 434; Linnenborn, K&R 1999, 201, 202.

¹¹⁴¹ Diesem Grundsatz folgte bereits der EuGH. Vgl. die Nachweise bei Flechsig, CR 1998, 225, 227; ders., ZUM 1998, 139, 146; siehe ferner die Mitteilung der Kommission – Initiativen zum Grünbuch über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, KOM (1996) 568 endg. S. 17 ff.; kritisch zum Ausschluss des Erschöpfungsgrundsatzes im Online-Verkehr Linnenborn, K&R 1999, 201, 204 f.; ders., K&R 2001, 394, 395.

¹¹⁴² Vgl. Art. 4 c der Computerprogramm-Richtlinie; Art. 5 c der Datenbank-Richtlinie und Art. 9 der Vermiet- und Verleihrichtlinie .

¹¹⁴³ Siehe auch die vereinbarten Erklärungen zum WCT (zu Art. 6, 7) und zum WPPT (zu Art. 2 e, 8, 9, 12, 13), nach dem sich das Verbreitungsrecht ausschließlich auf 'grei fbare

wendung der Begriffe "Original" und "Vervielfältigungsstück" sollte diese traditionelle Beschränkung ausweislich der entsprechenden Erläuterungen zum Ausdruck gebracht werden. 1144 Die Trennung zwischen körperlicher und unkörperlicher Verwertung behält damit im Zeitalter der Digitalisierung ihre Gültigkeit.

3. Die Umsetzung der Informations-Richtlinie in das deutsche Recht¹¹⁴⁵

Mit dem Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft soll das deutsche Urheberrecht entsprechend den Vorgaben der Informations-Richtlinie an die modernen Kommunikationstechnologien angepasst werden. Angesichts einer kurz bemessenen Umsetzungsfrist wird weitestgehend darauf verzichtet, über die Richtlinienbestimmungen hinausgehende Anpassungen vorzunehmen oder Kann-Vorschriften der Richtlinie, z.B. bezüglich elektronischer Pressespiegel, auszufüllen. Dies dient der Vermeidung weiterer kontroverser Diskussionen und garantiert eine möglichst verzögerungsfreie Durchführung des Ratifizierungsprozesses. Für die Einordnung des Linking unter die Verwertungsrechte sind folgende Neuerungen von Bedeutung:

a) Das Vervielfältigungsrecht, § 16 RegE-UrhG

§ 16 UrhG wird durch die Klarstellung, dass auch vorübergehende Vervielfältigungen dem Vervielfältigungsrecht unterfallen, an die entsprechende Vorgabe des Art. 2 der Informations-Richtlinie angepasst. Eine sachliche Änderung ist damit allenfalls insoweit verbunden, als die Rechtsprechung nicht daran festhalten kann, nicht in jeder technischen Vervielfältigungshandlung das Vervielfältigungsrecht als tangiert anzusehen. ¹¹⁴⁶ Die Formulierung beendet zudem Überlegungen, kurzlebige Vervielfältigungen von dem Ausschließlichkeitsrecht auszunehmen.

Gegenstände" erstreckt. Hierzu v. Lewinski, GRUR Int. 1997, 667, 673 f.; Schippan, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie, S. 125. Zur Kritik am Festhalten am Körperlichkeitskriterium Linnenborn, K&R 2001. 394, 395.

¹¹⁴⁴ Vgl. Haller, Medien und Recht 1998, 61, 62; Linnenborn, K&R 1999, 201, 203; hinsichtlich des WCT auch v. Lewinski, GRUR Int. 1997, 667, 674.

¹¹⁴⁵ Zur Umsetzung der Informations-Richtlinie in Belgien und den Niederlanden Strowel/Daems, CRI 2001, 167 ff. Zur Umsetzung in Deutschland Reinbothe, ZUM 2002, 43 ff.: Dreier, ZUM 2002, 28 ff.

¹¹⁴⁶ Vgl. *BGH* GRUR 1991, 449, 453 – Betriebssystem. Hierzu auch *Dreier*, ZUM 2002, 28, 30.

b) Der neue Öffentlichkeitsbegriff, § 15 III RegE-UrhG und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, § 19 a RegE-UrhG

(1) Einleitung

Die Definition des Öffentlichkeitsbegriffs in § 15 III UrhG wird zwar neu gefasst, inhaltlich sind damit im wesentlichen jedoch keine Änderungen verbunden. 1147 Der Begriff des "Veranstalters" wird durch die Formulierung "demjen igen, der das Werk verwertet" ersetzt. Statt der Formulierung "durch gegenseitige Beziehungen persönlich verbunden" findet sich im Regierungsentwurf das Merkmal "durch persönliche Beziehungen verbunden". Eine Klarstellung hinsichtlich des Kriteriums der Gleichzeitigkeit wird nicht erfolgen.

Ausdrücklich aufgeführt als Beispiel für unkörperliche Wiedergaben wird nunmehr das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung. Dieses findet sich in § 19 a RegE-UrhG. Der deutsche Gesetzgeber hat sich damit für eine ausdrückliche Normierung entschieden und will es nicht bei einem Verweis darauf belassen, dass das Recht bereits als unbenanntes Recht in § 15 II UrhG enthalten ist. Angesichts des Streits um die Auslegung des Öffentlichkeitsbegriffs in § 15 III UrhG und der immer größer werdenden Bedeutung des Rechts, ist diese Entscheidung zu begrüßen. § 19 a RegE-UrhG hält dem Urheber das ausschließliche Recht vor, das Werk drahtgebunden oder drahtlos der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich zu machen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist. Damit ist klargestellt, dass eine nur sukzessiv erreichte Öffentlichkeit dem Ausschließlichkeitsrecht nicht im Weg steht.

(2) Umfang des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung

Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung umfasst nach h.M. sowohl das Online-Angebot von Werken als auch die sich daran anschließende Übertragung der Daten. 149 Zuzugeben ist allerdings zunächst, dass sich weder den WIPO-Verträgen, der Informations-Richtlinie oder dem Regierungsentwurf eindeutig entnehmen lässt, ob auch der Übertragungsakt dem Ausschließlichkeitsrecht unterliegt. Einen entsprechenden Schluss lassen jedoch die Entstehungsge-

¹¹⁴⁷ Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft. BT-Drucks, 15/38. S. 17.

¹¹⁴⁸ Bereits im Diskussionsentwurf eines 5. UrhÄndG vom Juli 1998 sprach sich der Gesetzgeber für eine ausdrückliche Normierung aus.

¹¹⁴⁹ Vgl. jeweils noch zur Informations-Richtlinie v. Lewinski, GRUR Int. 1998, 637, 639; Gerlach, ZUM 1999, 278 ff.; a.A. Walter in: Tades/Danzil/Graninger (Hrsg.), Festschrift Robert Dittrich, S. 363, 377.

schichte des Rechts und einige Formulierungen der Informations-Richtlinie selbst zu.

Wie eingangs der Erörterung der Verwertungsrechte dargestellt, war die Einordnung der online erfolgenden Übertragung von Werken unter die bisherigen Verwertungsrechte umstritten. Sowohl bei einer Einordnung unter das Verbreitungs- oder Senderecht wäre der Übertragungsvorgang mitumfasst gewesen. Gleiches gilt bei dem Analogieschluss zum Vermietrecht, wie ihn die Kommission anfangs befürwortet hatte. Aus Reihen der EG wurde auch der Vorschlag eines "making available rights" in die WIPO -Verhandlungen eingebracht, wie er schließlich dem WCT bzw. WPPT zugrunde lag.¹¹⁵⁰ Mit dem Abstellen auf das Zugänglichmachen sollte eine Vorverlagerung des Schutzes erfolgen, nicht aber der sich daran anschließende Übertragungsvorgang ausgenommen werden.

Von der Struktur der Ausgestaltung des neuen Rechts her, liegt ferner eine Parallele zum Verbreitungsrecht des § 17 UrhG nahe. 1151 Dort wird in der 1. Alt. mit dem Angebot des Werkes an die Öffentlichkeit ebenfalls eine Vorbereitungshandlung erfasst und in der 2. Alt. erst das Inverkehrbringen. Der eigentliche Übertragungsvorgang behält seine rechtliche Relevanz. Aus der fehlenden ausdrücklichen Erwähnung in § 19 a RegE-UrhG kann nicht auf dessen urheberrechtliche Irrelevanz geschlossen werden. Dies wäre schon deshalb nicht zutreffend, weil die Begründung des Richtlinienentwurfs mehrmals von 'interaktiven Übertragungshandlungen auf Abruf"und 'Übertragungshandlungen auf Abruf"spricht. 1152

Die Aussage des Art. 3 III der Informations-Richtlinie, dass sich das neue Recht nicht erschöpft, lässt sich zudem nur vor dem Hintergrund erklären, dass die Übertragung erfasst ist. 1153 Ohne dass sich der Urheber der Verfügungsmöglichkeit über die Werkstücke begibt, ist eine Erschöpfung nicht möglich. Deshalb bezieht sich der Erschöpfungsgrundsatz des § 17 II UrhG nur auf das Inverkehrbringen im Wege der Veräußerung, nicht aber auf das Angebot. Da ein solches allein auch im Internet nicht zu einer Erschöpfung führen kann, wäre die Aussage des Art. 3 III der Informations-Richtlinie ohne Einbeziehung der Übertragung sinnlos. 1154

Erfasst werden somit von § 19 a RegE-UrhG zwei verschiedene Nutzungshandlungen: 1155 Der Übertragungsakt an den Nutzer und das diesem vorausge-

¹¹⁵⁰ Vgl. Gerlach, ZUM 1999, 278, 281.

¹¹⁵¹ Vgl. Gerlach, ZUM 1999, 278, 281.

¹¹⁵² Vgl. Erwägungsgrund Nr. 16 des Entwurfs der Informations-Richtlinie. Weitere Stellen werden von *Gerlach*, ZUM 1999, 278, 281 genannt.

¹¹⁵³ Vgl. Gerlach, ZUM 1999, 278, 281.

¹¹⁵⁴ Zu den Auswirkungen, die ein anderes Verständnis auf das internationale Urheberprivatrecht hätte, Gerlach, ZUM 1999, 278, 280; Walter in: Tades/Danzil/Graninger (Hrsg.), Festschrift Robert Dittrich, S. 363, 378; Dreier, ZUM 2002, 28, 33.

¹¹⁵⁵ Vgl. auch v. Lewinski, MMR 1998, 115, 116; Kröger, CR 2001, 316, 317 f. (jeweils zu den entsprechenden Bestimmungen der Informations-Richtlinie).

hende Angebot an die Öffentlichkeit, wobei es keine Rolle spielt, ob das Werk tatsächlich abgerufen wird oder nicht. 1156

4. Die Einordnung von Linking und Framing in die Verwertungsrechte

a) Das Vervielfältigungsrecht, § 16 RegE-UrhG

Hinsichtlich des Vervielfältigungsrechts gibt es im Vergleich zur bisherigen Rechtslage keine Unterschiede. Unabhängig von der Art des Links nimmt der Linkprovider selber keinerlei Vervielfältigung vor. Eine solche erfolgt erst auf dem Rechner von demjenigen, der den Link aktiviert. Aufgrund der Klarstellung hinsichtlich kurzfristiger Vervielfältigungen lässt sich nicht mehr argumentieren, der Vorgang des Browsens sei nicht vom Ausschließlichkeitsrecht umfasst. Ob eine Korrektur des auf einer rein technischen Ebene beruhenden Ergebnisses aufgrund einer wertenden Betrachtungsweise möglich ist, wie es bereits lange eine Mindermeinung befürwortet, wird später erörtert werden.

b) Das Recht der Zugänglichmachung, § 19 a RegE-UrhG

Ob in dem Setzen eines Links ein Zugänglichmachen einer Webseite i.S.d. § 19 a RegE-UrhG zu sehen ist, wird in der Literatur bislang unterschiedlich beurteilt. Eine h.M. lässt sich noch nicht ausmachen. Begründungen für die eine oder andere Ansicht finden sich zumeist nicht.¹¹⁵⁷

(1) Zugänglichmachen eines bereits zugänglich gemachten Werkes?

Wer ein Werk mittels einer Kopie in seine Webseite integriert, macht dieses unstrittig zugänglich i.S.d. neuen Ausschließlichkeitsrechts. Es erscheint zumindest etwas ungewöhnlich, dass daneben auch der Linkprovider dieses Werk

¹¹⁵⁶ Vgl. *Kröger*, CR 2001, 316, 318; *Reinbothe/v. Lewinski*, The WIPO Treaties 1996, Art. 8 WCT Rdn 3, 17; *Gerlach*, ZUM 1999, 278, 279 f.

¹¹⁵⁷ Linking als Zugänglichmachung sehen an Marwitz, K&R 1998, 369, 373; Pankoke, Von der Presse- zur Providerhaftung, S. 148; Schack, MMR 2001, 9, 14 (zumindest für Inline-Linking, nicht für "gewöhnliche Links"); a.A. Plaβ, WRP 2000, 599, 602; Grosse Ruse, Copyright Aspects of Hyperlinking,

handout.pdf>, S. 4; *Deans*, copyright world 2000, 14, 15; *Ernst/Wiebe*, MMR Beilage 8/2001, S. 20, 21: nur erleichterte Zugangsmöglichkeit; *Strowel/Ide*, Revue Internationale du Droit d'Auteur 186, S. 2, 70.

zugänglich machen soll. Man könnte geneigt sein, zu argumentieren, ein einmal zugänglich gemachtes Werk könne nicht erneut zugänglich gemacht werden. 1158

(2) Auslegungsgrundsätze des § 20 UrhG

Dem Linkprovider fehlt in aller Regel jegliche Verfügungsmacht über den Inhalt der verlinkten Webseiten. Er kann auf diese keinen Einfluss nehmen und insbesondere nicht verhindern, dass sie wieder aus dem World Wide Web entfernt werden. Wendet der Webmaster technische Schutzmaßnahmen an, um den Zugriff auf seine Webseiten insgesamt – Passwörter – oder über den Link – CGI-Skript – zu beschränken, kann der Linkprovider dagegen nichts unternehmen. 1159

Ob eine Verfügungsmacht über das zugänglich gemachte Werk erforderlich sein muss oder ob es genügt, dass rein tatsächlich Zugang vermittelt wird, lässt sich dem Gesetz nicht eindeutig entnehmen. Dessen Formulierung ist zwar sehr weit gefasst, welche technischen Verwertungsarten aber letztlich darunter subsumiert werden können, wird Rechtsprechung und Lehre in den kommenden Jahren beschäftigen. Insbesondere wird diesen die Aufgabe zufallen, eine Abgrenzung zum Senderecht aufzuzeigen. Im Internet dominieren zwar one-to-one Übertragungen, Erscheinungen wie die Live-Übertragung von Konzerten oder Sportereignissen im Internet könnten aber wiederum dem Senderecht unterfallen. Darüber, wo die Grenze zwischen Senderecht und Recht der Zugänglichmachung letztlich liegen wird, kann heute nur spekuliert werden. Aufgrund der Unsicherheiten bei der Abgrenzung erscheint es angezeigt, beide Rechte so weit wie möglich parallel auszulegen und die beim Senderecht anerkannten Grundsätze auf das neue Verwertungsrecht zu übertragen, soweit dies nicht dem acquis communautaire widerspricht. Die Frage nach der Verfü-

¹¹⁵⁸ So *Deans*, copyright world 2000, 14, 15: "bizarre si tuation"; *Strowel/Ide*, Revue Internationale du Droit d'Auteur 186, S. 2, 70.

¹¹⁵⁹ Damit unterscheidet sich Linking wesentlich von Proxy Caches, die eine zweite unabhängige Quelle für angeforderte Webseiten darstellen und von der Daten auch dann noch übertragen werden können, wenn die ursprüngliche Quelle nicht mehr verfügbar ist. Gegen eine Einordnung unter das Recht der Zugänglichmachung Hugenholtz, E.I.P.R. 2000, 482, 489

¹¹⁶⁰ Als problematisch dürfte sich die Zuordnung der Push-Media-Dienste darstellen, vgl. dazu Linnenborn, K&R 1999, 201, 203. Erscheinungsformen, bei denen ein Nutzer sich in ein ohnehin ablaufendes Programm einschaltet, wie bei Pay-per-View, Pay-TV oder Near-Video-on-demand, werden vom Recht der Zugänglichmachung nicht erfasst, vgl. v. Lewinski, GRUR Int. 1998, 637, 640; Kröger, CR 2001, 316, 318.

¹¹⁶¹ Siehe auch *Dreier*, ZUM 2002, 28, 30 f., der den Sendebegriff in Zukunft eher auf traditionelle Formen der Sendung beziehen will.

¹¹⁶² Siehe auch Spindler, GRUR 2002, 105, 108, der im Hinblick auf die Abgrenzungsschwierigkeiten bezüglich der Schrankenbestimmungen zwischen den beiden Rechten keine Differenzierungen vornehmen will.

gungsmacht ist hierbei nur ein Aspekt. Bei der Übertragung der Grundsätze eines Verwertungsrechts auf ein anderes ist allerdings Vorsicht insoweit geboten, als die Besonderheiten des jeweiligen Rechts hinreichend berücksichtigt sein wollen.

Aus einem Streit im Rahmen des § 20 UrhG könnten sich wertvolle Hinweise für § 19 a RegE-UrhG ableiten lassen, nämlich aus dem um die Abgrenzung des urheberrechtsfreien Empfangs vom Sendevorgang, wenn es um die Beurteilung der Weiterverbreitung von Funksignalen geht. Auf einige der dazu vertretenen Ansichten ist im folgenden hinzuweisen.

aa. Direktempfangsbereich

Für die Weiterübertragung, z.B. mittels kleinerer Gemeinschaftsantennenanlagen, wurde vertreten, dass sie urheberrechtsfrei bleibt, soweit sie im Versorgungsbereich des ursprünglichen Sendeunternehmens durchgeführt wird (sog. Theorie des "Direktempfangsbereichs"). 1164 Hintergrund für diese Theorie war die Überlegung, dass Kabelteilnehmer ansonsten einer Doppelbelastung ausgesetzt sein würden. Zum einen müssten sie die Rundfunkgebühr für die Nutzung der gesendeten Werke bezahlen, zum anderen müssten z.B. Empfänger in Abschattungsgebieten sich an den Kosten für die zum Empfang notwendige Kabelfernsehanlage beteiligen und für die Weitersendung eine zusätzliche Urhebervergütung bezahlen. 1165 Dies widerspreche dem Sinn des Urheberrechts. Die Rechtsprechung ist dieser Auffassung zu Recht nicht gefolgt. 1166 Im Wortlaut des § 20 UrhG ist eine Unterscheidung danach, ob ein neuer Empfängerkreis erreicht wird, nicht angelegt¹¹⁶⁷ und widerspricht auch dem Willen des Gesetzgebers. 1168 Übertragen auf § 19 a RegE-UrhG bedeutet dies, dass ein Linkprovider nicht schon deshalb ein Werk nicht zugänglich macht, weil es bereits auf anderen Webseiten zugänglich gemacht wurde. Die eingangs unter a. angestellte Überlegung, wie sie auch in der Literatur vertreten wird, kann nicht richtig sein. Gestützt wird dieses Ergebnis zudem durch die Entstehungsgesichte des Rechts der Zugänglichmachung. Der erste Vorschlag zum WCT enthielt noch eine

¹¹⁶³ Vgl. Hillig, AfP 1981, 446 ff.; Herrmann, GRUR Int. 1984, 578, 588 ff.; Schricker/v. Ungern-Sternberg, § 20 Rdn 29 ff.

¹¹⁶⁴ Vgl. Hillig, AfP 1981, 446, 449; Herrmann, GRUR Int. 1984, 578, 589 ff.

¹¹⁶⁵ Vgl. Hillig, AfP 1981, 446, 448.

¹¹⁶⁶ Vgl. OLG München GRUR 1985, 537, 542 – Breitbandkabelanlage II; zweifelnd auch BGH GRUR 2000, 699, 700 – Kabelweitersendung; ebenfalls ablehnend Schricker/v. Ungern-Sternberg, § 20 Rdn 32 ff. m.w.N. Siehe aber auch BGHZ 79, 350 ff. – Kabelfernsehen in Abschattungsgebieten. Der BGH bejahte zwar eine Sendung, lehnte aber Ansprüche ab, da das Senderecht hinsichtlich des Empfängerkreises erschöpft sei. Die Entscheidung wird in der Literatur zumeist kritisiert. Vgl. Schricker/v. Ungern-Sternberg. § 20 Rdn 34 m.w.N.

¹¹⁶⁷ Vgl. Schricker, GRUR Int. 1984, 592, 596 f.

¹¹⁶⁸ Vgl. Begründung des Urheberrechtsgesetzes, BT-Drucks. IV/270, S. 50.

dahingehende Definition, dass die Übertragung in der Art und Weise erfolgen muss, dass das Werk an Orten wahrgenommen werden kann, an denen dies zuvor nicht möglich war.¹¹⁶⁹ Diese Definition wurde aber gestrichen, was darauf schließen lässt, dass eine solche Inhaltsbestimmung des neuen Rechts nicht gewollt war.

Dem Vergütungsargument, auf die Konstellation des Linking übertragen, ist allerdings eine gewisse Berechtigung nicht abzusprechen. Würde sich letztlich herausstellen, dass das Setzen eines Links unter § 19 a RegE-UrhG zu subsumieren ist, würde dies dazu führen, dass Urheber von mehreren Seiten eine Vergütung verlangen könnten, nämlich zum einen von demjenigen, der das Werk in seine Webseite einbindet, zum anderen von jedem, der einen Link auf diese Webseite setzen möchte. Würde sich eine solche Gebührenforderung in der Praxis durchsetzen, würden viele Links entfernt werden. Geschehen ist dies bereits in den USA, als die American Society of Composers, Authors and Publishers (ASCAP) von Websitebetreibern Lizenzgebühren dafür forderte, dass sie Links auf Online-Radiostationen setzen dürfen. 1170 Travelfinder als ein von der Aufforderungen Betroffener entfernte ersatzlos entsprechende Links. Zudem würde solch eine Forderung die Interessen desjenigen verletzen, der das Werk in seine Homepage integriert hat und der möchte, dass seine Website durch Links einem größeren Publikum bekannt wird.

Schließlich lässt sich die Überlegung der Mindermeinung, dass die Interessen der Urheber weniger gefährdet werden, wenn das Werk ohnehin schon zugänglich ist, nicht auf das Linking übertragen, insbesondere in der Konstellation, in der das Werk rechtswidrig auf einer Webseite zugänglich gemacht wird. Die Intensität der Beeinträchtigung ist bei einem Linkprovider i.d.R. weit geringer als bei demjenigen, der das Werk ins Internet stellt. Vergleichbar und die Interessen eines Urhebers ähnlich gefährdend wird sie aber z.B. dann, wenn der Link sich auf einer vielfrequentierten Webseite, z.B. einer Online-Zeitung, befindet und dieser auf eine Webseite zielt, die ansonsten kein größeres Publikum angezogen hätte. Andererseits werden die Interessen eines Urhebers durch eine rechtswidrige Verwendung seines Werkes auf einer bekannten Webseite weit mehr beeinträchtigt als durch einen Link auf diese von einer privaten Homepage, der nur von einem kleinen Bekanntenkreis Beachtung geschenkt wird. Eine eindeutige Aussage nach der Intensität der Beeinträchtigung für alle Fälle des Linking ist deshalb nicht möglich, was nicht zuletzt seine Ursache darin hat, dass bei einer Weiterleitung kein Einfluss auf die Senderauswahl beim Empfänger ausgeübt wird, der Linkprovider aber eine inhaltliche Auswahl trifft und dies nicht nur aus einer verhältnismäßig geringen Zahl von Fernsehsendern, sondern aus einer unüberschaubaren Zahl von Webseiten.

¹¹⁶⁹ Vgl. Reinbothe/v. Lewinski, The WIPO Treaties 1996, Art. 8 WCT Rdn 1.

¹¹⁷⁰ Vgl. Sprenger, Music Licenser Shakes Down Web,

http://www.wired.com/news/culture/0,1284,20507,00.html.

bb. Gewerbsmäßiger Betrieb

Als ungeeignet zur Abgrenzung des Sende- vom Empfangsvorgangs wird auch das Merkmal des "g ewerbsmäßigen Betriebs" angesehen, wobei erneut auf den Wortlaut des § 20 UrhG und die Verbandspflicht der BRD aus Art. 11^{bis} I Nr. 2 RBÜ verwiesen wird.¹¹⁷¹ Auch eine nur technische Empfangsverbesserung sei dem Urheber vorbehalten.¹¹⁷² Wollte man in einem Link ein Zugänglichmachen sehen, könnte dies daher nicht allein deshalb anders beurteilt werden, wenn es nicht gewerbsmäßig erfolgt.

cc. Abhängigkeit vom Sender

Bei Weiterleitungen besteht eine Abhängigkeit von der Sendetätigkeit des Ursprungsunternehmens. Ob diese erfolgt, ist dem Weiterleitenden entzogen und trotzdem werden keine Zweifel daran laut, dass Weiterleitungen grundsätzlich dem Senderecht unterfallen können und dies angesichts der Tatsache, dass die Sendung zumindest auf dem letzten Stück des Weges hin zum Empfänger kontrolliert wird, zu Recht.

Zum Linking bestehen sowohl Gemeinsamkeiten als auch Unterschiede: Sowohl bei der Weiterleitung als auch beim Linking besteht eine Abhängigkeit vom ursprünglichen Sender bzw. Webmaster. Es ließe sich argumentieren, dass die fehlende Verfügungsmacht über die verlinkte Webseite irrelevant ist. Andererseits ließe sich vertreten, dass beide Konstellationen nur schwer vergleichbar sind, weil sich der Linkprovider in einer viel unsicheren Position befindet. Bei einmal erfolgter Sendung ist kein Ausschluss einzelner Weiterleitungen mehr möglich, während bei Links technische Schutzmaßnahmen gegen einzelne Linkprovider getroffen werden können. 1173

Entscheidend erscheint der Umstand zu sein, dass der Linkprovider nie die Übertragung kontrolliert und sei es auch nur auf dem letzten Stück zum Empfänger hin. Das aber ist für die Annahme einer eigenen Sendetätigkeit erforderlich. Auch die Definition der Satellitensendung in § 20 III UrhG setzt die Kontrolle und Verantwortung des Sendeunternehmens voraus. Die Kontrolle des Werkes übernimmt ein Linkprovider ebenso wenig wie er ab einem bestimmten Zeitpunkt die Verantwortlichkeit für die verlinkten Inhalte zwingend übernehmen muss.

dd. Ergebnis

Es können aufgrund der vergleichenden Betrachtung von § 19 a RegE-UrhG mit § 20 UrhG vier Ergebnisse festgehalten werden:

¹¹⁷¹ Vgl. Schricker/v. Ungern-Sternberg, § 20 Rdn 30 m.w.N.

¹¹⁷² Vgl. Hillig, AfP 1981, 446, 447.

¹¹⁷³ Vgl. oben ab S. 123.

- 1. Das Recht auf Zugänglichmachung ist nicht schon deshalb nicht verletzt, weil das Werk bereits anderswo im Internet zugänglich ist.
- 2. Eine Differenzierung danach, ob beim Linkprovider gewerbliches Handeln vorliegt oder nicht, ist nicht möglich.
- 3. Bei der Beantwortung der Frage, ab wann eine Sendetätigkeit zu bejahen ist, ist eine wertende Betrachtungsweise anzulegen und technische Gegebenheiten allein spielen nicht die ausschlaggebende Rolle.
- 4. Das Senderecht ist nur dann tangiert, wenn der Verwender auch die Kontrolle über den Übertragungsvorgang ausübt. Ob die Weiterleitung von der Tätigkeit einer Ursprungsquelle abhängig ist, auf die keine Kontrolle ausgeübt werden kann, ist irrelevant. Eine parallele Auslegung der Vorschriften spricht dafür, einen Link nicht unter das Recht auf Zugänglichmachung fallen zu lassen.

(3) Auslegungsgrundsätze des § 17 UrhG

Erneut soll die mangelnde Verfügungsmacht des Linkproviders über die verlinkte Webseite Ausgangspunkt der Überlegung sein. Er steuert die Übertragung an den Nutzer nicht. Dessen Computer sendet die Anfrage an den Server, auf dem die verlinkte Webseite gespeichert wurde, und von dort aus wird sie dem Nutzer übermittelt. Am Übertragungsvorgang ist der Linkprovider nicht mehr beteiligt. Er hat lediglich die Adresse zur Verfügung gestellt, an die die Anfrage gesendet wird.

Ist der Übertragungsvorgang aber vom Recht der öffentlichen Zugänglichmachung mitumfasst, stellt sich die Frage, ob dessen Anwendungsbereich nicht zwingend verschlossen bleiben muss, wenn die Übertragung nicht von demjenigen erfolgt, der diese anbietet, dieser nicht einmal Einfluss darauf nehmen kann, ob diese stattfindet. Auf den Punkt gebracht, ist also zu entscheiden, ob ein Angebot im urheberrechtlichen Sinn relevant ist, wenn die Übertragung des Werkes außerhalb der Einflusssphäre des Anbietenden liegt. Auf den tatsächlich erfolgenden Abruf kommt es bei § 19 a RegE-UrhG zwar nicht an, dass schließt aber nicht aus, zu verlangen, dass dieser zumindest möglich und steuerbar sein muss

Aufgrund der mit § 17 UrhG ähnlichen Struktur bietet es sich an, danach zu fragen, was in diesem Rahmen unter einem Angebot an die Öffentlichkeit verstanden wird. Allgemein wird angenommen, dass jede Aufforderung zum Eigentums- oder Besitzerwerb des Werkstücks genügt. 1174 Nach vorherrschender Meinung müssen die Werkstücke jedoch bereits beim Angebot vorhanden sein und die Bereitschaft, die Vervielfältigungsstücke erst herzustellen, genügt nicht. 1175 Diese Einschränkung lässt sich auf das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nicht übertragen, da dieses gerade auf den Online-Bereich zuge-

¹¹⁷⁴ Vgl. Schricker/Loewenheim, § 17 Rdn 7 m.w.N.

¹¹⁷⁵ Vgl. KG GRUR 1983, 174 – Videoraubkassetten; RGZ 107, 277, 281 – Gottfried Keller.

schnitten wurde und das Vervielfältigungsstück immer erst zeitlich nach dem Angebot auf dem Rechner des Nutzers entsteht. Wer bei § 17 UrhG die Einschränkung nicht mitträgt, fordert aber zumindest, dass die Werkstücke auf Bestellung lieferbar sein müssen. 1176 Ob dies der Fall ist, wäre, bezogen auf einen Linkprovider, wiederum nicht mehr innerhalb seiner Einflusssphäre. Ein Werkstück, das aus der internen Betriebssphäre des Linkproviders der allgemeinen Offentlichkeit zugeführt wird, existiert nicht. In der internen Betriebssphäre des Linkproviders befindet sich das vom Linknutzer erstellte Vervielfältigungsstück selbst bei einer so weiten Auslegung dieses Begriffs, bei der das Werkstück auch aus der Sphäre eines anderen Unternehmens (bzw. einer anderen Webseite) stammen kann, auf das zumindest – tatsächlich oder rechtlich – Einfluss ausgeübt werden kann, niemals. Zwar mag quantitativ gesehen die weitaus überwiegende Zahl der Links ihre Benutzer zu der anderen Webseite führen, doch hat der Linkprovider auf diesen Erfolg keinen Einfluss. Der Umfang des Rechts sollte nicht von leicht wandelbaren Umständen abhängig gemacht werden. Auch die Parallele zu § 17 UrhG spricht deshalb dagegen, in einem Link das Zugänglichmachen eines Werkes zu sehen.

(4) Diskussion um ein access right des Urhebers

Einen einfachen Link auf ein Werk als von den Verwertungsrechten umfasst anzusehen, würde bedeuten, einem Urheber das ausschließliche Recht einzuräumen, den Zugang zu seinen Werken zu regeln. Ein allgemeines Zugangsrecht wird insbesondere im US-amerikanischen Recht diskutiert. Es soll die Art und Weise erfassen, in der die Öffentlichkeit ein Werk wahrnimmt. Einem Urheber vorbehalten wäre u.a. die Entscheidung, wie oft sein Werk abgespielt werden darf oder wie lange Zugang zu ihm besteht.¹¹⁷⁷ In gleicher Weise stünde ihm das Recht zu, zu bestimmen, auf welchem Weg Zugang gewährt wird, z.B. nur über die Startseite oder auch direkt auf Unterseiten. Ein Zugangsrecht kann jedoch weder den WIPO-Abkommen oder der RBÜ¹¹⁷⁸ noch dem deutschen UrhG entnommen werden. Es wird nicht ausdrücklich genannt und lässt sich aus den bisher gewährten Rechten nicht durch Auslegung ableiten.

¹¹⁷⁶ Vgl. Schricker/Loewenheim, § 17 Rdn 8; Hoeren, CR 1996, 517, 518.

¹¹⁷⁷ Das Bestehen eines access rights verneinend *Heide*, E.I.P.R. 2001, 469 ff.; bejahend *Ginsburg*, From Having Copies to Experiencing Works: the Development of an Access Right in U.S. Copyright Law,

<http://papers.ssrn.com/sol3/delivery.cfm/000421651.pdf?abstractid=222493>; angedeutet auch bei Los Angeles Times v. Free Republic, 54 U.S.P.Q. 2d 1453 (CD Cal. 2000).

¹¹⁷⁸ Vgl. Heide, E.I.P.R. 2001, 469, 470.

aa. Auslegung des Vervielfältigungsrechts als access right?

Mit dem Vervielfältigungsrecht ist online nicht zwingend die Befugnis verbunden, den Zugang beschränken zu können. Zwar setzt das Aufrufen einer Webseite zwingend das Herstellen eines Vervielfältigungsstückes voraus, das umfasst aber nicht das Recht, beeinflussen zu können, auf welche Weise sich ein Nutzer den Zugang zu der Webseite verschafft, ob durch URL-Angabe oder durch einen Link, unter Verwendung welchen Browsers¹¹⁷⁹ oder bei welcher Bildschirmauflösung. Auch im Internet lässt sich der Zugang zu einem Werk als von der Vervielfältigung unabhängiger Akt begreifen.¹¹⁸⁰ Schließlich spricht § 44 a RegE-UrhG für dieses Verständnis, in dem von der Ermöglichung einer rechtmäßigen Nutzung die Rede ist.¹¹⁸¹ Der Übertragungsvorgang selbst und damit auch die Art und Weise, wie er begonnen wird, ob durch URL-Eingabe oder Betätigung eines Links, gehört nicht zur Nutzung, sondern ermöglicht diese erst.

bb. Umgehung technischer Schutzmaßnahmen, § 95 a RegE-UrhG

§ 95 a RegE-UrhG soll die Bestimmung des Art. 6 I der Informations-Richtlinie¹¹⁸² in deutsches Recht umsetzen und sieht einen Rechtsschutz gegen die Umgehung technischer Maßnahmen unter der Bedingung vor, dass diese wirksam sind (Art. 6 III der Informations-Richtlinie bzw. § 95 a II 2 RegE-UrhG).¹¹⁸³ Ein neues Leistungsschutzrecht wird durch § 95 a RegE-UrhG jedoch nicht geschaffen.¹¹⁸⁴ Obwohl sich der Rat in seiner Begründung noch dahingehend geäußert hat, dass Fragen der Zugangskontrolle zu geschützten

¹¹⁷⁹ Entsprechende Versuche gab es bereits. Microsoft hatte die exklusiven Rechte zur Gestaltung einer Website zur SF-Serie Star Trek erworben und diese anfänglich nur für Besucher zugänglich gemacht, die den Internet Explorer verwenden. Vgl. Wassom, Copyright Implications of Unconventional Linking on the WWW: Framing, Deep Linking and Inlining, http://wassom.com/writings/note_index.htm (Fußnote 242). Einen Schritt weiter gehen würde es allerdings noch, wenn nicht technisch der Zugang bei Verwendung bestimmter Browser verweigert wird, sondern sich nur auf der Startseite der Hinweis befindet, beim Besuch der Website müsse ein bestimmter Browser verwendet werden, anderenfalls werde beim Browsen eine Urheberrechtsverletzung begangen.

¹¹⁸⁰ Vgl. Heide, E.I.P.R. 2001, 469, 472.

¹¹⁸¹ Vgl. Heide, E.I.P.R. 2001, 469, 472.

¹¹⁸² Vgl. auch die entsprechenden Verpflichtungen zur Einführung von Rechtsbehelfen gegen die Umgehung wirksamer technischer Schutzmaßnahmen nach Art. 11 WCT bzw. Art. 18 WPPT. Durch die Benennung konkreter Schutzmaßnahmen geht die Informations-Richtlinie über diese Verpflichtungen hinaus, vgl. Flechsig, ZUM 2002, 1, 14.

¹¹⁸³ Vgl. zu Art. 6 der Informations-Richtlinie *Linnenborn*, K&R 2001, 394, 397 ff.; *Dreier*, ZUM 2002, 28, 35 ff.

¹¹⁸⁴ Vgl. Dreier, ZUM 2002, 28, 38; Reinbothe, GRUR Int. 2001, 733, 742 f.

Inhalten außerhalb des Bereichs des Urheberrechts lägen, ¹¹⁸⁵ ist damit zumindest für einen Teilbereich für Urheber ein Zugangskontrollrecht geschaffen worden. ¹¹⁸⁶

Ein Urheber kann nicht nur den ersten Zugang zu seinem Werk kontrollieren, sondern jeden weiteren durch die Verwendung entsprechender technischer Systeme wie z.B. Zugangskontrollen oder Kopiersperren. 1187 Diese werden bald durch das Urheberrecht gegen Umgehung geschützt. Das Umgehen technischer Maßnahmen zur Verhinderung eines Links wäre damit verboten, soweit diese wirksam sind. Ohne näher auf den Streit um den Begriff eingehen zu wollen, 1188 werden dazu serverbasierende Lösungen zu zählen sein, nicht jedoch browserabhängige aufgrund der leichten Möglichkeit, diese allein durch Einstellungen des Browsers umgehen zu können. 1189

Insbesondere die genannte Äußerung des Rates lässt den Schluss zu, dass mit der Informations-Richtlinie keinesfalls ein allgemeines Zugangskontrollrecht geschaffen werden sollte. Dieser Wille des Richtliniengebers muss sich in der Auslegung der Verwertungsrechte widerspiegeln. Das spricht dafür, das Recht der Zugänglichmachung nicht i.S. eines Zugangsrechts auszulegen und dieses nicht allein deshalb als berührt anzusehen, weil rein tatsächlich der Zugang vermittelt wird.¹¹⁹⁰

cc. Tatsächliche Zugangsbeschränkungsmöglichkeiten

Die rein tatsächliche Möglichkeit eines Urhebers, Zugangsbeschränkungen mittels technischer Maßnahmen einzuführen, bringt es nicht mit sich, dass diesem Verhalten ein Zugangsrecht entsprechen muss, das es einem Urheber ohne Verwendung der Technik erlaubt, diese untersagen zu dürfen. Ein Urheber hat offline weder die Möglichkeit noch das Recht, dem Leser seines Buches vorzu-

¹¹⁸⁵ Vgl. Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 48/2000 vom 28. September 2000, vom Rat festgelegt gemäß dem Verfahren des Artikels 251 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft im Hinblick auf den Erlass einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABIEG Nr. C 344 vom 1.12.2000, Nr. 45.

¹¹⁸⁶ Siehe auch Heide, E.I.P.R. 2001, 469, 473 f.

¹¹⁸⁷ Vgl. Linnenborn, K&R 2001, 394, 398.

¹¹⁸⁸ Vgl. Kröger, CR 2001, 316, 322; Linnenborn, K&R 2001, 394, 397, die auf die Situation eines Durchschnittsnutzers abstellen wollen. Die Wirksamkeit kann nicht schon dann entfallen, wenn der Schutzmechanismus umgangen wird. Es dürfte keine Schutzvorrichtungen geben, die nicht von entsprechenden Experten geknackt werden kann.

¹¹⁸⁹ Nicht überzeugend daher *Garrote*, E.I.P.R. 2002, 184, 197; *Fernández-Díez*, The linking law of the World Wide Web,

httml, die schon HTML-Code, der unerwünschte Links unterbindet, vor Umgehung geschützt ansehen wollen.

¹¹⁹⁰ Siehe auch Heide, E.I.P.R. 2001, 469, 472 f.

schreiben, wie er dies tut. Mag dieser auch das Ende des Buches zuerst lesen, sich dabei den Lesespaß verderben und die Konzeption des Urhebers durch-kreuzen, hat er doch darauf keinen Einfluss. Räumt ein Urheber jemandem die Befugnis ein, seine Werke zu vervielfältigen und zu verbreiten, geht er der Macht verlustig, die Art und Weise, wie und wie oft seine Werke wahrgenommen werden, zu kontrollieren. Erst wenn der Verwender dazu übergeht, Handlungen vorzunehmen, die dem Urheber vorbehalten sind, er z.B. neue Vervielfältigungsstücke herstellt, kann er auf Grundlage des Urheberrechts dagegen wieder einschreiten. Seine Macht, den Zugang zu kontrollieren und Nutzern beliebige Einschränkungen aufzuerlegen, ist nur solange unbegrenzt, als er sein Werk nicht veröffentlicht oder die Verfügungsmacht über die Vervielfältigungsstücke behält.¹¹⁹¹ Dies kann er nach einer Zugänglichmachung seines Werkes im Internet durch technische Schutzmaßnahmen erreichen.

Nach den Ausführungen zu einem access right ist davon auszugehen, dass der Richtlinien- bzw. der deutsche Gesetzgeber die Einführung eines solchen Rechts nicht beabsichtigt haben. Auf ein solches liefe es online aber hinaus, wollte man § 16 UrhG oder § 19 a RegE-UrhG in einer Weise auslegen, die es einem Urheber erlaubt, den Zugang zu einem Werk zu kontrollieren.

(5) Zwischenergebnis

Nach den gemachten Ausführungen ist es für das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19 a RegE-UrhG zwar nicht erforderlich, dass es zu einem Abruf kommt, es setzt jedoch voraus, dass zumindest die Möglichkeit besteht, auf die Realisierung der Übertragung Einfluss zu nehmen. Da dies unter einer technischen Betrachtungsweise bei einem Linkprovider nicht der Fall ist, verletzt dieser weder das Vervielfältigungsrecht noch das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung. Erst der Nutzer eines Links stellt auf seinem Computer ein Vervielfältigungsstück her.

c) Korrektur des Ergebnisses auf einer Wertungsebene

(1) Wertungen bezüglich Links in der Literatur

Eine Korrektur des alleine auf einer technischen Ebene gefundenen Ergebnisses auf einer wertenden Ebene erscheint nicht ausgeschlossen. Wie oben dargestellt, spielen Wertungen im Rahmen des § 20 UrhG eine große Rolle und sind dem Urheberrecht nicht fremd. Die technische Betrachtungsweise muss nicht allein ausschlaggebend sein. Bei der rechtlichen Beurteilung von Links wird von zahlreichen Autoren auf den verschiedensten rechtlichen Ebenen auf wertende

¹¹⁹¹ Vgl. Heide, E.I.P.R. 2001, 469, 471, 473.

Elemente zurückgegriffen. Einige Beispiele sollen im folgenden zunächst aufgezählt werden:

- Eingebürgert und mittlerweile kaum mehr hinterfragt ist die Unterscheidung zwischen Surface und Deep Links. Vom technischen Standpunkt aus betrachtet ein Unding, da der technische Vorgang in beiden Fällen identisch ist. Trotzdem werden juristisch damit unterschiedliche Ergebnisse verbunden
- Im Bereich der Haftungsprivilegierungen wollten Autoren, die bei § 5 II TDG a.F. ein rein technisches Verständnis zugrundelegten und es für erforderlich hielten, dass die fremden Inhalte auf eigenen Servern bereitgehalten werden, Linkprovider ebenfalls in den Genuss der Haftungsfreistellung kommen lassen. Es mache wertungsmäßig keinen Sinn, denjenigen strenger haften zu lassen, der nur auf fremde Inhalte einen Link setzt als denjenigen, der sie selbst gespeichert hat.
- Hinsichtlich der Einwilligung des Urhebers zu Links soll es, um nur einen der später relevanten Problemkreise anzudeuten, darauf ankommen, ob dem Linkprovider ein Widerruf erkennbar ist.¹¹⁹³ Da es aber nach der h.M. alleine der Benutzer eines Links ist, der das Vervielfältigungsrecht verletzt, lässt sich dies allenfalls mit der Wertung rechtfertigen, der Nutzer selbst könne erst nach dem Aufrufen einer Webseite überprüfen, ob er Urheberrechte verletzt und deshalb müsse den Linkprovider eine Prüfungspflicht treffen.
- Bezüglich des Vervielfältigungsrechts schließlich wurde schon oben angesprochen, dass z.B. Schack auf die Grundsätze der mittelbaren Täterschaft zurückgreifen will und damit eine Vervielfältigung durch den Linkprovider bejaht.¹¹⁹⁴ Eine immer mehr Zulauf erhaltende Mindermeinung möchte schließlich zumindest bei Framing und Inline-Linking eine unmittelbare

¹¹⁹² Dazu ausführlich ab S. 400.

¹¹⁹³ Vgl. z.B. Sosnitza, CR 2001, 693, 700, sowie allgemein zur Einwilligung ab S. 357.

¹¹⁹⁴ Vgl. Schack, MMR 2001, 9, 13 f. Siehe auch Garrote, E.I.P.R. 2002, 184, 195 (in Fußnote 39), der ebenfalls kurz andenkt, die Vervielfältigung bei Framing rechtlich als durch den Frameprovider vorgenommen zu beurteilen, obwohl dies technisch nicht zutreffend ist. Für eine funktionale Betrachtungsweise auch Schardt/Lehment/Peukert, UFITA 2001/III, 841, 876. Hinsichtlich von Inline-Links nimmt auch Börsch eine Vervielfältigungshandlung des Linkproviders an, da er die Auswahl, dass ein fremdes Werk übermittelt wird, übernimmt. Vgl. Börsch, Sind Hyperlinks rechtmäßig?, S. 119 f. Es wird von ihm darauf abgestellt, dass der Nutzer hier keinen Link anklickt, um das fremde Werk anzufordern. Konsequenterweise müsste dies dann aber auch gelten, wenn ein Nutzer eine Webseite aufruft, die aus mehreren Frames besteht und auf dieser der Inhalt eines Frames aus einer fremden Quelle stammt. Letztlich erscheint die vorgeschlagene Differenzierung wenig überzeugend, da es stets der Nutzer ist, der eine Webseite aufruft und der damit immer auch die Entscheidung trifft, auch alle integrierten Objekte anzufordern.

Verletzung des Linkproviders bejahen.¹¹⁹⁵ Ernst und Wiebe sehen hier sowohl das Vervielfältigungsrecht als auch das unbenannte Recht der Online-Übermittlung als tangiert an.

 Nach einer weiteren Auffassung ist eine Korrektur im Rahmen der Schrankenbestimmungen angezeigt. Dem Linkprovider als Störer soll die Privilegierung des § 53 UrhG nicht zugute kommen.¹¹⁹⁶

Die Frage scheint daher nicht zu sein, ob eine wertungsmäßige Betrachtung vorzunehmen ist, sondern auf welcher Ebene anzusetzen ist – bei den Verwertungsrechten oder bei den Schrankenbestimmungen – und unter welchen Voraussetzungen. Eine einheitliche Linie lässt sich hierbei bislang nicht ausmachen. Je nach "Rechtsempfinden" wird einmal die technische Sichtweise bevorzugt, ein anderes Mal auf wertende Elemente abgestellt. Einmal wird auf den Nutzer des Links abgestellt, ein anderes Mal auf den Linkprovider.

(2) Eigene Auffassung

aa. Darstellung

Nach eigener Auffassung sollte die Argumentation von der konkret mit einem Link beabsichtigten Funktion und vom Ergebnis her geführt werden, wie es sich einem Nutzer darstellt. Auf einer rein technischen Ebene lässt sich eine sachgerechte Lösung nicht finden.

Dem Nutzer wird nach Verfolgen eines Surface oder Deep Links eine Webseite in genau der Gestalt präsentiert, wie sie der Webmaster der verlinkten Webseite ins World Wide Web gestellt hat. Im Gegensatz dazu besteht bei Frames und Inline-Links ein Ansatzpunkt für eine wertungsmäßige Korrektur und deshalb wird gerade für diese Art von Links gelegentlich die Auffassung vertreten, der Linkprovider nehme selbst eine Vervielfältigung vor. Im Ergebnis wird einem Nutzer eine Werkzusammenstellung präsentiert, wie er sie ohne die Tätigkeit des Linkproviders im Internet nicht hätte aufrufen können. Dieses Mehr an Tätigkeit gilt es hinreichend zu würdigen. Wollte der Linkprovider die von ihm vorgenommene Integrierung von Werken verschiedener Quellen offline vornehmen und anderen sichtbar machen, bliebe ihm nur die Möglichkeit, die fremden Werke neben eigene zu kopieren und diese Kombination einem Kunden anzubieten. Sein Verhalten würde sowohl das Vervielfältigungsals auch das Verbreitungsrecht des Urhebers verletzen. Ohne die technische Möglichkeit des Linking könnte er online dieses Ergebnis ebenfalls nur unter Verletzung des Vervielfältigungsrechts und des Rechts auf Zugänglichmachung

¹¹⁹⁵ Vgl. Ernst/Wiebe, MMR Beilage 8/2001, S. 20, 21. Siehe auch Ulbricht/Meuss, CR 2002, 162, 167, nach denen es die technische Entwicklung langfristig erforderlich machen könnte, die Information, wo eine Datei abrufbar ist, der Datei selbst gleichzustellen.

¹¹⁹⁶ Vgl. Ernst/Wiebe, MMR Beilage 8/2001, S. 20, 21; Schack, MMR 2001, 9, 13.

eines Werkes erreichen. 1197 Ein Ergebnis, das ein Verwender offline nur unter Verletzung von Urheberrechten erstellen kann, muss auch online unabhängig von der technischen Bewerkstelligung unter Berufung auf die Verwertungsrechte verboten werden können. Dem Provider eines framenden Links oder eines Inline-Links selbst die Verletzung eines Nutzungsrechts vorzuwerfen, erscheint deshalb im Regelfall sachgerecht. Jedoch hat dies nicht pauschal Gültigkeit. Nicht vertretbar erscheint es z.B. bei Webseiten, die die Übersetzung anderer Webseiten anbieten und die Ergebnisse innerhalb eines Frames darstellen. Bei Google verbleibt z.B. ein Kopfframe, der lediglich das Logo und die Angabe "Diese Seite wurde mit der <u>automatischen Übersetzung</u> aus Deutsch übersetzt. (BETA) Siehe originale Webseite" enthält. 1198 Hier wird lediglich ein Programm zur Übersetzung angeboten. Würde ein solches von einem Nutzer käuflich, z.B. auf einer CD, erworben und würden damit Webseiten übersetzt, wobei der Ersteller in der Bedienungsoberfläche erkennbar bleibt, käme niemand auf den Gedanken, die Vervielfältigung dem Softwarehersteller zuzurechnen oder ihm die Verletzung eines unbenannten Rechts vorzuwerfen. Auch dem Hersteller eines Browsers wird nicht der Vorwurf des Framens von Webseiten gemacht. Dies liegt letztlich darin begründet, dass einem Nutzer nur ein Werkzeug in die Hand gegeben wird, mit dem er selbst bestimmt, welche Webseiten vom Framing betroffen sind. Nicht der Frameprovider, sondern der Nutzer steht im Mittelpunkt der Handlung. Er übt maßgeblichen Einfluss auf das ihm präsentierte Ergebnis aus.

Erneut unter Berücksichtigung von Wertungsgesichtspunkten muss eine Integration durch Surface und Deep Links ausgeschlossen sein. Dies soll mit einem zweiten zentralen Vergleich begründet werden. Meta-Sites im Internet, die keine Suchfunktion anbieten, sondern Kataloge erstellen, wären auch dann für Surfer von Nutzen, wenn statt des Links nur eine URL angegeben wird. Diese allein ist bislang urheberrechtlich irrelevant. Von Bedeutung kann sie nur dann werden, wenn in Zukunft die Angabe, wo sich ein Werk befindet, dem Werk als solchem gleichgestellt wird.¹¹⁹⁹ Das wird allerdings bislang noch nirgends ernsthaft vertreten. Es wäre auch bedenklich, einem Urheber online ein so weitgehendes Ausschließlichkeitsrecht einzuräumen. Eine Sammlung von "A dressen" ist daher sowohl offline als auch online, wenn sie in der Form von reinen URL-Angaben erfolgt, erlaubt. Dann kann aber in der bloßen Verwendung von Links keine urheberrechtlich relevante Nutzung von fremden Werken gesehen werden. Hier ist über die zulässige URL-Angabe hinaus kein zusätzliches Verletzungspotential auszumachen. Die Kopie der URL-Angabe in die

¹¹⁹⁷ Siehe auch eine ähnliche Argumentation für Inline-Links bei *Börsch*, Sind Hyperlinks rechtmäßig?, S. 150.

¹¹⁹⁸ Siehe http://www.google.com/language_tools?hl=en.

¹¹⁹⁹ In diese Richtung geht eine Überlegung von Ulbricht/Meuss, CR 2002, 162, 167. Konsequent weitergedacht wären dann selbst URL-Angaben in Zeitschriften bedenklich, wenn die Gleichstellung nicht auf das Internet beschränkt wird.

Befehlszeile des Browsers ist gegenüber dem Betätigen des Links lediglich ein kleines Erschwernis.

Von einer eigenen Urheberrechtsverletzung sollte deshalb immer nur dann ausgegangen werden, wenn statt des Links nicht die URL des anderen Anbieters angegeben werden könnte. Bei Frames und Inline-Links ist dies gerade nicht möglich. Würde ein Nutzer die URL des fremden Anbieters verwenden, würden dessen Webseiten gerade nicht in einem fremden Frame dargestellt werden bzw. würde ein Werk nicht aus seinem ursprünglichen Zusammenhang gerissen werden. Eine unmittelbare Rechtsverletzung durch Surface oder Deep Linking wäre hingegen immer ausgeschlossen. Dies vermag wertungsmäßig auch deshalb zu überzeugen, weil, wie bereits eingangs erwähnt, die Webseite genau in der Gestalt aufgerufen wird, wie sie von ihrem Anbieter ins Internet gestellt worden ist.

Unter Wertungsgesichtspunkten ergibt sich damit, dass die Annahme einer eigenen Urheberrechtsverletzung bei Surface und Deep Links nicht gerechtfertigt erscheint, wohl aber in den meisten Fällen des Framing und Inline Linking. Nach der hier vertretenen Auffassung lässt sich deshalb als maßgebliches Kriterium heranziehen, ob ein Linkprovider sein eigenes Angebot mit Inhalten der verlinkten Webseite erst vervollständigt oder ergänzt. 1200 Dies muss dabei in der Weise erfolgen, dass der Linkprovider das fremde Werk selbst in sein eigenes integriert. Stellt er jedoch lediglich ein Werkzeug zur Verfügung, mit dem die Nutzer dies machen können, fehlt es an einer Integration durch den Linkprovider selbst, zum anderen kann von einer Vervollständigung keine Rede mehr sein. 1201 Es wird eine eigene Leistung erbracht, die völlig unabhängig von der verlinkten Webseite ist.

An einer Integration im hier verstandenen Sinn fehlt es bei Surface und Deep Links. Außer mit den bereits angeführten Wertungsgesichtspunkten lässt sich dies darüber hinaus noch gut damit begründen, dass der an der URL erkennbare neue Anbieter es ausschließt, die verlinkte Webseite als in die Webseite des Linkproviders integriert anzusehen. Integration im hier relevanten Sinne eines Verwertungsrechts kann immer nur bedeuten, einem Nutzer eine neue Zusammenstellung zu präsentieren.

Der Ansatz bringt damit den Vorteil mit sich, auch bei Frames genügend Spielraum für die Berücksichtigung des konkret mit dem Link verfolgten Zwecks zu belassen. Er versucht dabei nicht, Links unter dem Gesichtspunkt des Zugangs zu urheberrechtlich geschützten Werken Relevanz einzuräumen –

¹²⁰⁰ Hier lässt sich auch die Wertung anbringen, dass ein Linkprovider beim Framing ein Ergebnis präsentiert, das er ohne Verletzung von Urheberrechten offline nicht erstellen kann und das ein Nutzer ansonsten im Internet nicht antreffen kann.

¹²⁰¹ Bedeutung gewinnen könnte dies generell für Fälle des Application Service Providing (ASP), bei denen Nutzern im Internet zur Verfügung gestellte Software-Anwendungen einen Bezug zu anderen Webseiten aufweisen. Zu ASP Czychowski/Bröcker, MMR 2002, 81 ff.

dies würde alle Arten von Links betreffen –, sondern unter dem Blickwinkel der Verwertung fremder Werke für eigene Zwecke dafür zu sorgen, dass Verhaltensweisen, die offline mittels des Vervielfältigungsrechts untersagt werden konnten, auch online verboten werden können, wenn die sich immer weiter entwickelnde Technik Methoden zur Verfügung stellt, gleiche Ergebnisse ohne eigene Vervielfältigungsstücke zu erreichen. Andererseits versucht er, Urhebern online nicht mehr Rechte einzuräumen, als ihnen offline zustehen, insbesondere erhält er die urheberrechtliche Irrelevanz von Links, die lediglich Fußnoten entsprechende Funktionen erfüllen.

Zusammenfassend ist damit festzuhalten: Die bislang h.M. sieht in Links keine unmittelbare Verletzungshandlung. Es mehren sich allerdings Stimmen, die davon abweichend, immer oder bei bestimmten Arten von Links, unmittelbar die Verwertungsrechte des Urhebers berührt ansehen. Wo aber die Trennlinie zu ziehen ist, wird äußerst unterschiedlich beurteilt. Liegt bei allen Links eine unmittelbare Verletzung vor, nur bei Frames und Inline-Links oder nur bei Inline-Links? Nach dem hier entwickelten Ansatz bei Frames und Inline-Links, allerdings nur unter zusätzlichen Voraussetzungen.

bb. Anwendung der entwickelten Kriterien auf Suchmaschinen

Folgt man diesem Ansatz, hätte dies – zumindest unter diesem Gesichtspunkt – die Zulässigkeit des Betriebs von Suchmaschinen zur Folge und dies gleich aus mehreren Gründen.

Suchmaschinen erbringen eine Leistung, die völlig unabhängig von den verlinkten Webseiten ist. 1202 Sie machen die Inhalte des Internets erst auffindbar und ähneln im weitesten Sinne Verzeichnissen, die auch offline anzutreffen sind. Dies gilt selbst für Suchmaschinen, die nur sehr spezielle Bedürfnisse befriedigen, insbesondere solcher Art, die nach der Eingabe von Schlagwörtern eine Suche nach Zeitungsartikeln im Internet ermöglichen. 1203 Es kann keinen Unterschied machen, wie groß der Bereich ist, für den eine Suchmaschine ihre Dienste anbietet. Auch Suchmaschinen für spezielle Bereiche sind von den verlinkten Webseiten unabhängig und erbringen eine eigene Leistung. Sie haben nur den Vorteil für die Nutzer, dass ihre Ergebnisse i.d.R. genauer sind als bei den "großen" Suchmaschinen, weil sie nur einen kleineren Bereich abdecken müssen. In diesem allerdings gewährleisten sie häufig eine hohe Aktualität. Daraus resultiert der Umstand, dass sie für die Betreiber der einzelnen News-Sites als "g efährlicher" empfunden werden und sie deswegen zu den "Opfern" ihrer Klagen wurden und nicht Suchmaschinen wie Google oder Yahoo.

Bei Suchmaschinen kann daher nicht nur – sofern sie nur Surface und Deep Links präsentieren – von einer Integration fremder Werke keine Rede sein, auch eine Vervollständigung der eigenen Webseite durch Werke auf den verlinkten

¹²⁰² Vgl. LG Hamburg MMR 2000, 761, 763 - Roche-Lexikon.

¹²⁰³ Z.B. der Newsbooster aus Dänemark, siehe Fußnote 178.

Webseiten liegt nicht vor. Bedenklicher scheinen hier auf den ersten Blick Meta-Suchmaschinen zu sein, die Nutzern Suchergebnisse präsentieren, nachdem sie eine entsprechende Anfrage an andere Suchmaschinen geschickt haben. 1204 Zwar besteht eine Abhängigkeit von einem anderen Anbieter, ohne die die eigene Leistung nicht erbracht werden kann, jedoch besteht diese nicht im Verhältnis zu den letztlich verlinkten Webseiten. Deren Inhalt ist für die eigene Leistung belanglos. Deshalb verletzen diese Links insoweit keine Verwertungsrechte. Die Abhängigkeit von den einfachen Suchmaschinen bleibt trotzdem nicht unberücksichtigt. Die dargestellten Ergebnisse sind Bestandteile der Datenbanken, an die die Meta-Site ihre Anfrage sendet und werden von ihr vervielfältigt. Ob dies zulässig ist, wird später in Verbindung mit den Verwertungsrechten bei Datenbanken und Datenbankwerken ausführlich erörtert werden. 1205

Bedenklich könnten jedoch framende Links und Inline-Links von Suchmaschinen sein. Zwar wird hier einerseits eine eigene Leistung erbracht, andererseits werden fremde Webseiten oder Teile von diesen in enger Verbindung mit den eigenen Webseiten dargestellt, ohne dass dies zur Erbringung der eigenen Leistung notwendig wäre. Es wird ein zusätzlicher Service angeboten. Offline wäre dies Verzeichnissen ohne Verletzung von Verwertungsrechten nicht möglich. Dies spricht für eine Urheberrechtsverletzung durch die Links. Auf der anderen Seite treten Fallgestaltungen auf, bei denen die entsprechenden Links das Aufrufen der Webseite ohne Frame bzw. Inline-Link nicht ersetzen sollen. Das betrifft z.B. die Suchmaschine Wisenut, 1206 bei der bei jedem Suchergebnis ein zusätzlicher kleiner Bereich geöffnet werden kann, der den Inhalt der gefundenen Webseite anzeigt, damit ein Nutzer schnell erkennen kann, ob ihm das jeweilige Suchergebnis weiterhilft.

Zumindest in dieser Konstellation erscheint es denkbar, wieder auf die oben angestellte Überlegung zu "Werkzeugen" zurückzugreifen. Dem Nutzer wird lediglich ein Programm zur Verfügung gestellt, das Inhalte aufspürt. Theoretisch könnte anstatt der Zurverfügungstellung im Internet das zugrundeliegende Programm zum Download angeboten werden. Dann hätten man es letztlich wieder mit der Benutzeroberfläche eines Software-Programms wie bei den gängigen Browsern zu tun. Gerade weil es der jeweilige Nutzer ist, der die betroffenen Webseiten auswählt und er daher keine Verbindung zwischen dem Softwarehersteller/Suchmaschinenbetreiber einerseits und dem geframten Anbieter andererseits herstellt, kann schwerlich von einer Vervollständigung gesprochen werden.

¹²⁰⁴ Der Streit zwischen Auctionwatch und eBay gehört z.B. in diese Kategorie. Siehe oben ab S. 91.

¹²⁰⁵ Siehe oben ab S. 344.

¹²⁰⁶ Vgl. http://www.wisenut.com>.



Abbildung 1: Suchergebnisse bei Wisenut

Der Screenshot zeigt die Ergebnisse der Suche nach "Google" bei der Suchmaschine Wisenut. Nach Anklicken des Links "Sneak-a-Peak"lässt sich die Webseite von Google betrachten. Der Screenshot stammt vom 12.9.2002.

(3) Das durch den Linkprovider verletzte Recht

Bislang wurde eine Antwort darauf vermieden, welches Verwertungsrecht durch einen Linkprovider verletzt wird. Zum einen ließe sich der Ansatz einer Zurechnung der Vervielfältigung durch den Nutzer aufgreifen, wie er in unterschiedlichen Ausprägungen in der Literatur für bestimmte Konstellationen vertreten wurde. Möglich ist es allerdings auch, hier erneut auf ein unbenanntes Recht abzustellen, das man als "digitales Integrationsrecht" bezeichnen könnte. Letztlich entscheidend ist allerdings nur, dass Einigkeit darüber erzielt wird, in welchen Fällen der Linkprovider selber Verwertungsrechte verletzt. Ob dies dann das Vervielfältigungsrecht oder ein unbenanntes Recht ist, bleibt zweit-

rangig. ¹²⁰⁷ Da eine dogmatisch fundierte Konstruktion für eine Zurechnung bislang nicht gefunden wurde, erscheint mir die Annahme eines unbenannten Rechts allerdings vorziehenswert.

Wenig überzeugend ist insbesondere die Konstruktion einer mittelbaren Täterschaft. 1208 Allein darin, dass der Nutzer, wie vom Linkprovider beabsichtigt, einen Link aktiviert, kann diese noch nicht gesehen werden. Die klassischen Fallgruppen, in denen die Herrschaft des Täters über sein Werkzeug bejaht wird, scheinen alle nicht einschlägig zu sein. Der Linkprovider übt weder Zwang auf den Nutzer aus, noch täuscht er ihn. Er verfügt auch nicht über ein überlegenes Sachwissen. Alleine damit, dass sich der Nutzer gegebenenfalls auf Schrankenbestimmungen berufen kann, die für den Linkprovider nicht einschlägig sind, kann eine mittelbare Täterschaft ebenfalls nicht begründet werden. Nach strafrechtlicher Dogmatik liegt eine Beteiligung an einer fremden Vervielfältigung zudem viel näher als eine eigene Täterschaft. Sowohl bei einem Abstellen auf die Tatherrschaft als auch bei einer Beurteilung nach der inneren Willensrichtung des Linkproviders wird eine Täterschaft oft abzulehnen sein. Problematisch ist zudem die Konstellation, in der Links automatisch geschaffen werden, z.B. von Suchmaschinen. Hier liegt der Vorwurf gegebenenfalls auf dem Unterlassen des Entfernens. Die Konstruktion einer mittelbaren Täterschaft durch Unterlassen wäre hier sehr gewagt.

(4) Ergebnis

Derjenige, der über einen Link eine Webseite aufruft, stellt ein Vervielfältigungsstück i.S.d. § 16 UrhG her. Dem Linkprovider kann gegebenenfalls selbst der Vorwurf einer unmittelbaren Urheberrechtsverletzung gemacht werden, wenn er mittels des Links fremde Werke in seine Webseite integriert und damit sein eigenes Angebot erst vervollständigt oder ergänzt. Das Recht auf Zugänglichmachung wird durch das Linking nicht berührt.

d) Das Bearbeitungsrecht, § 23 UrhG

(1) Überblick

Nach § 23 S. 1 UrhG gehört zu den ausschließlichen Befugnissen des Urhebers das Recht, die Veröffentlichung und Verwertung von Bearbeitungen oder anderen Umgestaltungen seines Werkes zu erlauben oder zu verbieten. Handelt es sich bei dem bearbeiteten oder umgestalteten Werk um ein Datenbankwerk

¹²⁰⁷ Auch hinsichtlich der Schrankenbestimmungen spielt die Einordnung letztlich keine Rolle, vgl. S. 382.

¹²⁰⁸ Eine solche bejahend aber Schack, MMR 2001, 9, 13.

(§ 23 S. 2 UrhG) oder um ein Computerprogramm (§ 69 c Nr. 2 S. 1 UrhG), bedarf bereits das Herstellen der Bearbeitung oder Umgestaltung der Einwilligung des Urhebers. Mit Ausnahme der hier nicht bedeutsamen weiteren Einschränkungen des § 23 S. 2 UrhG darf ein Werknutzer daher ein Werk bearbeiten oder umgestalten, sofern die neue Fassung im privaten Bereich verbleibt.

Das UrhG definiert nicht, welche Vorgänge als Bearbeitung in Betracht zu ziehen sind. Beispielhaft nennt § 3 UrhG lediglich Übersetzungen. Mit Rehbinder lassen sich zwei Fallgruppen von Erscheinungsformen unterscheiden: Umformungen und inhaltliche Umgestaltungen. 1209 Erstere lassen das Originalwerk inhaltlich unberührt und versuchen die Verwertungsmöglichkeiten des Werkes, etwa durch sprachliche Neufassung (z.B. Dramatisierung), Übersetzung oder Übertragung in eine andere Werkgattung (z.B. Verfilmung), zu erweitern. Letztere verändern zwar den Inhalt und weisen ein neues eigenständiges Gepräge auf, lassen aber noch die Züge des Originals erkennen.

(2) Einfügen von Links in Dokumenten

Das Einfügen von Links in ein Dokument – zu denken ist hier an neuere Technologien wie Annotea¹²¹⁰ oder an das Versehen eines Artikels einer Zeitung mit Links für eine Online-Ausgabe – stellt keine Bearbeitung dar, weil die graphische Schriftgestaltung i.d.R. nicht urheberrechtlich geschützt ist.¹²¹¹ Bei Anhäufungen von Links und deren farblicher Hervorhebung kann in seltenen Einzelfällen der optische Eindruck verändert und eine Bearbeitung bejaht werden.¹²¹²

(3) Bearbeitung durch Links

Mit dem Setzen oder Anklicken eines Surface oder Deep Links geht keinerlei Bearbeitung der verlinkten Webseiten einher.¹²¹³ Sie werden in genau der Form angezeigt, die ihnen ihr Urheber verliehen hat. Auch bei der Verwendung von Frames wird trotz der Darstellung in einem Rahmen und den sie umgebenden

¹²⁰⁹ Vgl. *Rehbinder*, Urheberrecht, S. 97 f.; siehe auch Möhring/Nicolini/*Ahlberg*, § 3 Rdn 14 f. und *Hörnig*, UFITA 99 (1985), 13, 22, der einen Überblick über die in der Literatur vertretenen Definitionen vermittelt.

¹²¹⁰ Siehe S. 119.

¹²¹¹ Vgl. *Strömer*, Online-Recht, S. 179; *Schwarz* in: Schwarz (Hrsg.), Recht im Internet, 3-2.2., S. 15; *Boehme-Neβler*, Cyberlaw, S. 243.

¹²¹² Vgl. Schack, MMR 2001, 9, 13.

¹²¹³ So auch *OLG Köln* MMR 2001, 387, 388 – Paperboy; *Zscherpe*, MMR 1998, 404, 409; *Völker/Lührig*, K&R 2000, 20, 25; *Plaβ*, WRP 2000, 599, 601; aus US-amerikanischer Sicht *Wassom*, Copyright Implications of Unconventional Linking on the WWW: Framing, Deep Linking and Inlining, http://wassom.com/writings/note_index.htm (unter Part II B 2.).

Fenstern nur selten eine Bearbeitung vorliegen.¹²¹⁴ Die Darstellung in einem Rahmen – der zudem nicht zwingend mit dem Framing verbunden sein muss – vermag schon deshalb nicht als Bearbeitung durchzugehen, weil das Werk bereits zuvor mit einem Rahmen umgeben ist, nämlich dem des Browsers.¹²¹⁵ Sofern nicht eine besonders extravagante Gestaltung des Rahmens kreiert wird, wird lediglich durch das Framen der Bereich verkleinert, in dem ein Werk angezeigt wird.¹²¹⁶ Die Änderung der Größenverhältnisse erfüllt aber lediglich den Tatbestand der Vervielfältigung i.S.d. § 16 UrhG.¹²¹⁷ Das gilt erst recht in einem Medium, in dem die Größe nur einen sehr relativen Wert darstellt.

- 1214 Eine Umgestaltung bei Framing schon allein deshalb ausschließend, weil nie in die Substanz der Webseite, die HTML-Programmierung, eingegriffen wird *Heidrich*, MMR 1998, 671, 673; ähnlich *Strömer*, Online-Recht, S. 201 f. Einen Verstoß gegen § 23 UrhG ablehnend auch *Dittrich*, Zur Frage der urheber- und wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit von Hyperlinks, https://www.jurpc.de/aufsatz/20020072.htm, Abs. 9; *Grosse Ruse*, Copyright Aspects of Hyperlinking,
 - <http://www.eclip.org/workshop/2nd/Grosse_Ruse_handout.pdf>, S. 4; Plaβ, WRP 2000, 599, 601; Siehe auch Burk, Proprietary Rights in Hypertext Linkages, <http://elj.warwick.ac.uk/jilt/intprop/98_2burk/burk.htm>, der eine Bearbeitung ablehnt, weil der Frame keine permanente Hinzufügung zu dem Werk ist und von diesem wieder getrennt werden kann. Angesichts dessen, dass auch nur sehr kurzfristige Speicherungen als Vervielfältigung aufgefasst werden, erscheint es nicht überzeugend, jetzt bei der Bearbeitung auf deren Dauerhaftigkeit abzustellen. Käme es nur auf die Trennbarkeit an, würde eine Bearbeitung bei allen Formen des Linking schon deshalb ausscheiden, weil immer auf eine getrennt vorhandene Datei Bezug genommen wird. Ferner Boddien, Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 1999, 401, 408: In der Größenänderung liege keine Bearbeitung wegen der unterschiedlichen Darstellungsweisen eines Werkes im Internet. Zu diesem Gesichtspunkt schon oben ab S. 267.
- 1215 In diese Richtung hat sich erst jüngst der BGH wieder geäußert, als er sich mit der Bemalung eines Rahmens auseinandersetzen musste, die das Bild über den Bildrand hinaus in den Rahmen fortsetzte, vgl. BGH WRP 2002, 552 ff. Unikatrahmen. Ohne jede Änderung werde regelmäßig eine Umgestaltung des Werkes zu verneinen sein. Eine Bearbeitung liege aber dann vor, wenn ein Werk so in ein neues Gesamtwerk integriert wird, dass es als dessen Teil erscheint. Bei Frames wird dies der seltene Ausnahmefall bleiben. Siehe auch Burk, Proprietary Rights in Hypertext Linkages, http://elj.warwick.ac.uk/jilt/intprop/98_2burk/burk.htm. Auch das Rahmen eines
 - Posters oder Bildes sei grundsätzlich keine Bearbeitung. Dies ist nach US-amerikanischem Recht allerdings umstritten und wurde von Gerichten auch schon anders beurteilt. Vgl. die Nachweise bei Burk.
- 1216 Siehe die im Artikel von *Lisby*, Framing as an Unauthorized Derivative Work: Reconceptualizing Traditional Approaches to Defining Copyright Infringement, http://gsulaw.gsu.edu/lawand/papers/fa99/lisby/, dargestellten Bilder der Mona Lisa in einem unpassenden Rahmen.
- 1217 Aus diesem Grund liegt auch in der Digitalisierung eines Werkes keine Bearbeitung, vgl. Schricker/Loewenheim, § 3 Rdn 5. Gleiches gilt für die Darstellung einer Webseite oder von Bildern als Thumbnails wie es bei der Suchmaschine Arriba der Fall ist. Zu diesem Verfahren siehe oben ab S. 115.

Eine Bearbeitung unter dem Gesichtspunkt von Kürzungen¹²¹⁸ oder Hinzufügungen wird im Regelfall nicht vorliegen. In den typischen Fällen des Framing, wie sie in der Praxis bisher aufgetreten sind, befinden sich in dem das Werk umgebenden Frames vor allem Werbung, Logos oder eine eigene Menüleiste. Diese haben keinerlei inneren Bezug zu dem geframten Werk. Der "Schwerpunkt" der Verwertungshandlung liegt auf der Vervielfältigung. Der unerlaubte Abdruck eines Werkes wird nicht allein dadurch zu einer Bearbeitung, weil er in einer Zeitschrift neben anderen Artikeln, dem Inhaltsverzeichnis oder neben Werbeanzeigen steht. Gleiches gilt im Online-Bereich bei digitalisierten Artikeln, die sich den Platz auf einer Webseite mit Werbebannern teilen müssen. Es liegt keine von dem benutzten Werk abhängige geistige Leistung vor und eine solche soll auch nicht erbracht werden. Es geht in den aufgeführten Fällen einzig um eine wirtschaftliche Ausnutzung des geframten Werkes, nicht um dessen Umgestaltung oder um die Änderung seiner künstlerischen Aussage. 1219 Nur sofern sich die Schöpfungskraft des Urhebers gerade in der Verbindung einzelner Werke ausdrückt und diese Verbindung durch die Übernahme einzelner Teile gestört wird, kann nicht mehr nur von einer Vervielfältigung gesprochen werden, sondern muss eine Bearbeitung in Betracht gezogen werden.

(4) Bearbeiterurheberrecht für den Frameprovider in Einzelfällen

Nach dem Framen einer Webseite bleibt der geistige Gehalt eines Werkes zumeist derselbe, da der Zerlegung und Kombination mit anderen Werken die der Bearbeitung eigene dienende Funktion fehlt. Framing ist dann nicht nach § 23 UrhG, sondern allein nach den Vorschriften über Vervielfältigungen bzw. unkörperliche Wiedergaben zu beurteilen. Den gemachten Ausführungen entspricht es, dass in den bisherigen Verfahren zu Framing in Deutschland das Bearbeitungsrecht nicht zur Begründung von dessen Unzulässigkeit herangezogen wurde. Sollte im Einzelfall eine Fallgestaltung auftreten, in der der geistige Gehalt der geframten Webseite verändert wird, zu denken ist in Anlehnung an die Entscheidung Unikatrahmen dass das Werk in andere

Schack, MMR 2001, 9, 17, bejaht allerdings allein wegen der verkleinerten oder ausschnittsweisen Wiedergabe eine Bearbeitung.

¹²¹⁸ Dies betrifft insbesondere Fälle, in denen die geframte Webseite ursprünglich aus mehreren Frames besteht und nur einige übernommen werden.

¹²¹⁹ Vgl. auch BGH GRUR 1994, 41, 43 – Videozweitauswertung II. Die unveränderte Übernahme eines Musikwerkes in einen Film stelle eine Vervielfältigung und nicht zusätzlich noch eine Bearbeitung dar.

¹²²⁰ So generell zu Multimediawerken Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 3 Rdn 28.

¹²²¹ Siehe die Darstellung der entsprechenden Gerichtsverfahren ab S. 103.

¹²²² Vgl. BGH WRP 2002, 552 ff. - Unikatrahmen.

Frames fortgesetzt wird, ist in rechtlicher Hinsicht folgendes zu berücksichtigen:

Eine Bearbeitung erfordert eine eigene schöpferische Ausdruckskraft, deren Vorliegen sich nach § 2 II UrhG bestimmt.¹²²³ An die Gestaltungshöhe sind keine zu strengen Voraussetzungen zu stellen.¹²²⁴ Die Eigentümlichkeit der Bearbeitung muss aber neben der des Originalwerkes auszumachen sein. Bloßen Weglassungen wird i.d.R. eine individuelle gedankliche Leistung fehlen und einfache Beifügungen wie redaktionelle Änderungen, Hinweise oder Zusätze werden nur selten einen schöpferischen Einfluss auf den Werkinhalt und dessen Gestaltung ausüben.¹²²⁵ In Einzelfällen können aber auch sie durchaus Ausdruck schöpferischen Schaffens sein.¹²²⁶ Es kann daher nur im Rahmen einer Einzelfallbetrachtung geklärt werden, ob Framing oder Inline-Linking ausnahmsweise die notwendige Individualität erreicht, um als Bearbeitung zu gelten. Wird die Gestaltungshöhe erreicht, erwirbt der Bearbeiter gem. § 3 UrhG ein Bearbeiterurheberrecht, das vom Urheberrecht am Originalwerk abhängig ist.

Soweit für den Regelfall eine persönliche geistige Schöpfung zu verneinen ist, kann der Vorgang der Hinzufügung/Weglassung ebenfalls nach § 23 UrhG verboten werden, weil es Rechtsprechung und h.M. entspricht, dass die dort ebenfalls aufgeführten Umgestaltungen keine eigenschöpferischen Leistungen sein müssen. ¹²²⁷ Zusätze, die den geframten oder mittels Inline-Links integrierten Werken dienen, können damit unabhängig davon, ob sie selbst schutzfähige Veränderungen darstellen, unter den weiteren Voraussetzungen des § 23 UrhG verboten werden. Nach diesen ist die Umgestaltung zunächst einmal bis auf die eingangs erwähnten Ausnahmen erlaubt, nur die Verwertung der Umgestaltung nicht.

Zu kurz gegriffen erscheint die Überlegung von Burmeister, die Fixierung der geframten Webseite im Arbeitsspeicher, die mit einer Vervielfältigung i.S.d. § 16 UrhG einhergeht, genüge bereits, um eine Verwertung und dementsprechend eine Bearbeitung durch den Nutzer eines Links anzunehmen. 1228 Mit der Erstfixierung ist i.d.R. immer eine Vervielfältigung verbunden. Diese soll aber

¹²²³ Vgl. Möhring/Nicolini/Ahlberg, \S 3 Rdn 7 ff.; Schricker/Loewenheim, \S 3 Rdn 11.

¹²²⁴ Vgl. BGH GRUR 1968, 321, 324 - Haselnuß.

¹²²⁵ Vgl. BGH GRUR 1972, 143, 145 – Biografie: "Ein Spiel"; Schricker/ Loewenheim, § 3 Rdn 14; Fromm/Nordemann/Vinck, § 3 Rdn 11.

¹²²⁶ Vgl. Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 3 Rdn 15; Schricker/Loewenheim, § 3 Rdn 16. Eine Bearbeitung kann eine Änderung der Größenverhältnisse nach Ansicht des BGH schon mangels persönlicher geistiger Schöpfung nicht sein. Vgl. BGHZ 44, 288, 293 – Apfelmadonna; BGH GRUR 1990, 669, 673 – Bibelreproduktion; Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 3 Rdn 24.

¹²²⁷ Vgl. BGH GRUR 1973, 88 – Kinder in Not; Hörnig, UFITA 99 (1985), 13, 58 ff. m.w.N.; a.A. Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 23 Rdn 11 m.w.N.; Begründung des Urheberrechtsgesetzes, BT Drucks. IV/270, S. 51.

¹²²⁸ Vgl. Burmeister, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 109.

nach § 23 S. 1 UrhG als Herstellung zustimmungsfrei bleiben, soweit sie sich in der Privatsphäre abspielt. 1229 Daran kann bei einem Nutzer kein Zweifel bestehen. Der Weg zu einer sachgerechten Lösung wird nur dann frei, wenn man sich von dem zu formalen Standpunkt trennt, dass mit der Herstellung eines framenden Links noch keine Umgestaltung verbunden ist, weil lediglich eine technische Verbindung zur geframten Webseite hergestellt wird. 1230 Unter Wertungsgesichtspunkten kann die Bearbeitung oder Umgestaltung nur demjenigen zugerechnet werden, der den framenden Link setzt bzw. ein anderes Werk mittels Inline-Links integriert. 1231 Besonders deutlich wird das beim Inline-Linking. Es besteht lediglich ein Unterschied auf technischer Ebene, ob ein Werk in die eigene Webseite kopiert oder durch Inline-Link integriert wird. Im ersteren Fall ist unzweifelhaft, wer als Bearbeiter in Betracht kommt. Warum die juristische Beurteilung in der 2. Alt. bei gleichem tatsächlichen Ergebnis eine Andere sein soll, vermag nicht einzuleuchten. Die Erstfixierung wird so bereits von demjenigen vorgenommen, der den Link setzt. Da dies in einem internationalen Medium erfolgt, ist sie nicht zustimmungsfrei. 1232 Beim Nutzer erfolgt dann unter Wertungsgesichtspunkten immer nur eine Vervielfältigung, aber nie eine Bearbeitung 1233 oder Umgestaltung.

e) Rechte des Herstellers einer Datenbank oder eines Datenbankwerkes

(1) Rechte des Herstellers einer Datenbank

§ 87 b UrhG regelt in abschließender Weise die Rechte des Datenbankherstellers. Danach steht ihm das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht und das Recht der öffentlichen Wiedergabe hinsichtlich der Datenbank insgesamt oder eines wesentlichen Teils von ihr zu. Hinsichtlich unwesentlicher Teile bestehen diese Rechte nur bei einem wiederholten und systematischen Vorgehen, wenn die Verwertungshandlungen einer normale Auswertung der Datenbank zuwider-

¹²²⁹ Dazu Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 23 Rdn 18.

¹²³⁰ So aber Burmeister, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 98.

¹²³¹ So wohl auch Gabel, K&R 1998, 555, 556.

¹²³² Da bei Framing und Inline-Linking der erforderliche innere Abstand zum Original kaum denkbar ist, da die übernommenen Werke nicht selbst verändert werden können und durch die Kombination mit anderen Elementen nicht verblassen werden, kann eine freie Benutzung nach § 24 UrhG nicht vorliegen.

¹²³³ Eine Bearbeitung würde beim Nutzer immer schon deshalb abzulehnen sein, weil in dem bloßen Anklicken eines Links nie eine persönliche geistige Schöpfung gesehen werden kann. So zutreffend Burmeister, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 109. Unbeantwortet bleibt von ihm aber die Frage, wie die schöpferische Gestaltungskraft, die im Einzelfall durch Hinzufügungen erreicht werden kann, zu erfassen ist. Unter den Prämissen von Burmeister müsste sie konsequenterweise immer unberücksichtigt bleiben.

laufen oder die berechtigten Interessen des Datenbankherstellers unzumutbar beeinträchtigen. Im übrigen ist die Verwendung unwesentlicher Teile jedermann erlaubt.

§ 87 b UrhG setzt damit die Regelung des Art. 7 I der Datenbank-Richtlinie in das deutsche Recht um, ohne allerdings die dort verwendeten Begriffe der Entnahme und Weiterverwendung zu übernehmen. Soweit der deutsche Wortlaut mit seiner traditionellen Begriffsbildung von den Verwertungsrechten der Datenbank-Richtlinie abweicht, ist eine richtlinienkonforme Auslegung geboten. Bedeutsam war dies hinsichtlich des Vervielfältigungsrechts. Wie bei dessen Erörterung gezeigt, gingen die Meinungen in der Literatur zur Frage, ob kurzfristige Vervielfältigungen vom Verbotsrecht des Urhebers erfasst sind, auseinander. Da aber nach der Datenbank-Richtlinie auch eine vorübergehende Vervielfältigung dem Hersteller vorbehalten ist, stellt das Browsen im Internet zwingend eine Vervielfältigungshandlung i.S.d. § 87 b UrhG dar. 1237

Das Verbreitungsrecht, das nach der Wortwahl der Datenbank-Richtlinie der "Weiterverwendung" unterfällt, bezieht sich auch bei Datenbanken ausschließlich auf die körperliche Werkverwertung¹²³⁸ und spielt beim Linking keine Rolle.

Das Recht der "Online-Übermittlung oder anderer Formen der Übermittlung" nach Art. 7 II lit. b der Datenbank-Richtlinie schließlich findet im Recht der öffentlichen Wiedergabe in § 87 b UrhG wieder nur eine unvollständige Entsprechung. Aufgrund der erneut gebotenen richtlinienkonformen Auslegung war die Online-Übermittlung von Datenbanken aber schon vor der Umsetzung der Informations-Richtlinie, unabhängig von dem Streit über ihre Einordnung in das System der Verwertungsrechte, dem Hersteller vorbehalten. ¹²³⁹

¹²³⁴ Diese sind in Art. 7 II der Datenbank-Richtlinie definiert.

¹²³⁵ Vgl. Raue/Bensinger, MMR 1998, 507, 509 f.; Schricker/Vogel, § 87 b Rdn 6.

¹²³⁶ Siehe oben ab S. 299.

¹²³⁷ Vgl. auch Raue/Bensinger, MMR 1998, 507, 510.

¹²³⁸ Str., aber h.M., siehe Schricker/*Vogel*, § 87 b Rdn 13 ff.; Fromm/Nordemann/*Hertin*, § 87 b Rdn 7, jeweils m.w.N.

Hinzuweisen ist allerdings auf die Tendenz einiger Untergerichte, die Tatbestandsmerkmale der Vervielfältigung bzw. Verbreitung bei Datenbanken sehr weit auszulegen, um einen möglichst weitreichenden Schutz zu gewährleisten. So bejahte das *LG Köln* CR 1999, 593 f. auch im Internet eine Verbreitung und das *LG Berlin* CR 1999, 388 f. nahm eine Vervielfältigung schon dann an, wenn die empfangenen Daten von Nutzern gespeichert werden können. Siehe dazu *Hoeren*, MMR Beilage 8/2001, S. 2, 4.

Eine Übersicht über die Rechtsprechung zu Datenbanken aus mehreren europäischen Ländern findet sich bei *Hugenholtz*, The New Database Right: Early Case Law from Europe, http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/fordham2001.html.

¹²³⁹ Vgl. Raue/Bensinger, MMR 1998, 507, 510; Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, S. 269; Gaster, Der Rechtsschutz von Datenbanken, Art. 7 Rdn 535; offengelassen LG München I ZUM 2001, 1008, 1011.

(2) Rechte des Urhebers eines Datenbankwerkes

Die Verwertungsrechte an Datenbankwerken regelt Art. 5 der Datenbank-Richtlinie. Der deutsche Gesetzgeber hielt eine ausdrückliche Umsetzung für unnötig. 1240 Die oben zu den Verwertungsrechten gemachten Ausführungen gelten daher grundsätzlich auch für Datenbankwerke. 1241 Wie bei den Datenbanken ist gegebenenfalls an eine richtlinienkonforme Auslegung zu denken.

(3) Verletzung der Verwertungsrechte durch Links bei Datenbankwerken

aa. Einfache Benutzung von Datenbankwerken

In der einfachen Benutzung eines Datenbankwerkes durch einen Nutzer und damit auch im Aufruf eines einzelnen Datensatzes im Internet könnte eine Vervielfältigung zu sehen sein. Urheberrechtsschutz erlangt ein Datenbankwerk jedoch durch seine Auswahl und Anordnung. Diese spiegelt sich bei einer Abfrage des Datenbankbestandes i.d.R. nicht in dem Ergebnis wider. 1242 Vor Umsetzung der Datenbank-Richtlinie entsprach es daher der Auffassung der h.M., das Vervielfältigungsrecht nur dann als verletzt anzusehen, wenn das ganze Datenbankwerk oder doch zumindest wesentliche Teile vervielfältigt wurden, nicht aber, wenn nur einzelne Teile betroffen waren. Diesen kam nur dann Urheberrechtsschutz zu, wenn sie selber Werkqualität hatten, also eine persönliche geistige Schöpfung erkennen ließen. Nach der Umsetzung der Datenbank-Richtlinie wurden an der Fortgeltung dieses Ergebnisses Zweifel laut, da deren Art. 5 a dem Urheber die ganze oder teilweise Vervielfältigung vorbehält. 1243 Da sich die teilweise Vervielfältigung jedoch nach dem Wortlaut der Datenbank-Richtlinie nur auf urheberrechtsfähige Ausdrucksformen bezieht, ist davon auszugehen, dass weiterhin einzelne Abfragen i.d.R. nicht urheberrechtsrelevant sind. 1244 Für Linking bedeutet dies, dass derjenige, der einen Link auf eine

¹²⁴⁰ Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste (Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz – IuKDG), BT-Drucks. 13/7385, S. 43 f. Die Datenbank-Richtlinie versteht in ihrem Art. 5 c unter Verbreitung zwar nicht nur die körperliche, sondern auch eine unkörperliche Werkverwertung und umfasst damit auch die Abrufmöglichkeit im Internet. Dies verpflichtet die Mitgliedstaaten aber nicht dazu, diese in ihren nationalen Gesetzes ebenfalls dem Verbreitungsrecht zu unterstellen. Es steht ihnen die Wahlfreiheit zu, welchem Recht sie diesen Vorgang zuordnen. Vgl. dazu Nippe, Urheber und Datenbank, S. 360 ff. m.w.N.

¹²⁴¹ Ausführlich zu den einzelnen Verwertungsrechten Grützmacher, Urheber-, Leistungsund Sui Generis Schutz von Datenbanken, S. 228 ff.

¹²⁴² Vgl. Berger, GRUR 1997, 169, 175.

¹²⁴³ Vgl. Berger, GRUR 1997, 169, 175 f.

¹²⁴⁴ Ausführlich zu diesem Problemkreis *Grützmacher*, Urheber-, Leistungs- und Sui Generis Schutz von Datenbanken, S. 230 m.w.N.

Webseite eines Datenbankwerkes aktiviert, dieses solange nicht vervielfältigt, als sich in dieser Webseite nicht bereits die Auswahl und Anordnung widerspiegelt. Sofern bei umfangreichen Datenbanken die Inhalte auf zahlreichen Webseiten verteilt sind, wird dies kaum jemals der Fall sein. Das Aufrufen der Webseite wird nur urheberrechtlich relevant, wenn sie selbst aufgrund ihres Inhalts als urheberrechtsschutzfähiges Werk angesehen werden kann. Dann ist aber das Urheberrecht am Einzelwerk, nicht das am Datenbankwerk verletzt. Nur soweit eine Webseite allein als Datenbankwerk anzusehen ist, zu denken ist z.B. an die Möglichkeit einer Linkliste, liegt nach dem Benutzen eines Links eine Vervielfältigung des Datenbankwerkes vor.

bb. Links zu Datenbankwerken

Hinsichtlich des Linkproviders stellt sich die Rechtslage wie folgt dar: Anknüpfend an die oben gefundenen Ergebnisse verletzt das Setzen eines Links das Recht auf Zugänglichmachung nicht. Die Ausschließlichkeitsrechte des Urhebers werden erst dann verletzt, wenn der Linkprovider mit dem Inhalt der verlinkten Webseite sein eigenes Angebot vervollständigt oder ergänzt und dem Nutzer ein Ergebnis präsentiert, das er offline nur unter Verletzung von Urheberrechten erzielen könnte. Insoweit ergeben sich noch keine Unterschiede im Vergleich zu anderen Werken. Diese könnten bei Datenbankwerken jedoch daraus resultieren, dass, wie beim Nutzer gezeigt, eine einzelne Webseite als Teil eines Datenbankwerkes deren geistige Schöpfung nicht erkennen lassen wird.

Schon nach Sinn und Zweck der Datenbank-Richtlinie kann ein einzelner Link auf eine Webseite, die Teil eines Datenbankwerkes ist, grundsätzlich nicht ausreichen, wenn sich in dieser nicht bereits die Auswahl und Anordnung der Einzelwerke widerspiegelt. 1245 Eine Monopolisierung einzelner Daten war mit der Datenbank-Richtlinie gerade nicht bezweckt. 1246 Erwägungsgrund Nr. 45 betont ausdrücklich, dass "in **keinerlei** Hinsicht eine Ausdehnung des urheberrechtlichen Schutzes auf reine Fakten oder Daten" beabsichtigt ist. Mit diesem Grundsatz käme man in Konflikt, wollte man zwar den einfachen Aufruf einer Webseite nicht als Vervielfältigung erfassen, aber dem Urheber die Möglichkeit einräumen, das Setzen eines Links auf diese einzelnen Informationen verbieten zu können. Die Verwertungsrechte des Urhebers des Datenbankwerkes verletzt der Linkprovider deshalb erst dann, wenn neben den oben aufgestellten Voraussetzungen die verlinkte Webseite selbst die schöpferische Auswahl und Anordnung erkennen lässt. Surface und Deep Links sind sowohl unter Beachtung des Monopolisierungsgedankens als auch aus den oben angestellten Überlegun-

¹²⁴⁵ Davon unabhängig kann die Webseite natürlich wieder selbst einer Werkkategorie zuzuordnen sein und unter diesem Gesichtspunkt eine Urheberrechtsverletzung vorliegen. 1246 Vgl. Schricker/Vogel, § 87 b Rdn 1.

gen¹²⁴⁷ zulässig. Bei framenden Links könnte sich jedoch aus den nun folgenden Erwägungen, die anhand eines Verfahrens aus Hamburg dargestellt werden sollen, ergeben, dass ein einzelner Link zur Annahme einer Urheberrechtsverletzung genügt.

Im einzigen bisher bekannt gewordenen Verfahren zu Datenbankwerken und Linking in Deutschland bejahten das LG1248 und das OLG Hamburg1249 eine Vervielfältigung durch den Nutzer und eine Haftung des Linkproviders als mittelbaren Störer für einen framenden Link. Während das LG auf die Frage, ob sich die Auswahl und Anordnung des Datenbankwerkes in der einzigen verlinkten Webseite widerspiegelt, nicht einging, sah das OLG nicht nur einen einzelnen Datensatz als vervielfältigt an, da der Erläuterungsbegriff zu einem Suchbegriff als Teil des Datenbankwerkes wiederum weiterführende Suchworte enthalte. Da das Datenbankwerk - ein Lexikon - den Zugriff auf über 60.000 Stichwörter und über 40.000 englische Übersetzungen anbot, erscheint die Annahme weit hergeholt, ein Nutzer werde so viele Begriffe aufrufen, die die geistige Schöpfung erkennen lassen. Eine Zurechnung der Vervielfältigungen (verschiedener) Nutzer an einen Linkprovider nimmt das Gericht gerade nicht vor. Die Hamburger Gerichte begehen damit den Fehler, nicht hinreichend zwischen Nutzer und Linkprovider zu differenzieren. Die Begründung des OLG Hamburg erscheint lediglich im Rahmen des hier vorgeschlagenen Lösungsmodells mit einer unmittelbaren Verletzung der Verwertungsrechte durch den Linkprovider vertretbar. Setzt dieser auch nur einen einzigen framenden Link, werden doch auch alle anderen weiterführenden Webseiten ebenfalls innerhalb des Frames dargestellt. Bei deren Aufrufen bleibt die Verbindung mit den Webseiten des Linkproviders erhalten. Es ist deshalb bei einem framenden Link im Gegensatz zu Surface und Deep Links - für die die allgemein gehaltene Aussage des OLG ihrem Wortlaut nach auch gelten müsste - vertretbar, dass ein einzelner Link zur Annahme einer Urheberrechtsverletzung an einem Datenbankwerk genügt, selbst wenn sich in dieser ersten Webseite noch nicht die schöpferische Auswahl und Anordnung widerspiegelt.

(4) Verletzung der Verwertungsrechte durch Links bei Datenbanken

Das Aufrufen einer Datenbank nach Aktivierung eines Links stellt aufgrund der dabei entstehenden Kopie eine Vervielfältigung i.S.d. § 87 b UrhG dar. Jedoch wird sich die Datenbank in den meisten Fällen über zahlreiche Webseiten erstrecken. Es ist dann zu ermitteln, ob eine Webseite schon als wesentlicher Teil angesehen werden kann. Zum Begriff der Wesentlichkeit enthalten weder

¹²⁴⁷ Siehe die Ausführungen ab S. 333.

¹²⁴⁸ Vgl. LG Hamburg MMR 2000, 761 ff. – Roche-Lexikon. Siehe zu diesem Verfahren auch die Ausführungen ab S. 104.

¹²⁴⁹ Vgl. OLG Hamburg MMR 2001, 533 f. - Roche-Lexikon.

die Datenbank-Richtlinie noch § 87 b UrhG eine verbindliche Definition. 1250 Die Ausfüllung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs wurde der Rechtsprechung überlassen. Diese hat die Wesentlichkeit unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu bestimmen. 1251 Von Bedeutung ist zum einen der quantitative Umfang der Vervielfältigung, zum anderen die Qualität des kopierten Teils. 1252

Am Beispiel von Meta-News-Seiten sollen die Probleme dieses Themenkreises dargestellt werden. Eine Verletzung von Urheberrechten kommt bei diesen unter verschiedenen Aspekten in Betracht. Unabhängig davon, ob der Betreiber der Website eine Suchfunktion zur Verfügung stellt oder eigene Übersichten von Artikeln anbietet, finden sich auf seiner Webseite die Uberschrift des verlinkten Artikels, die URL, unter der er aufgerufen wird, oder einige Sätze aus dem Artikel wieder. Diese Teile können urheberrechtlich geschützt sein als selbständige Schriftwerke, in ihrer Anhäufung als eigene Datenbank oder als Bestandteil einer Datenbank, die sie mit der Gesamtheit der Artikel bilden. Diese Urheberrechtsverletzung wäre völlig unabhängig von dem Link und der durch dessen Aktivierung ausgelösten Vervielfältigung durch den Nutzer zu beurteilen. Der Betreiber der Meta-Site wäre in diesen Fällen als unmittelbarer Störer zu belangen. Darüber hinaus gilt es zu untersuchen, inwieweit ein Nutzer durch das Betätigen des Links und des sich daran anschließenden Aufrufens einer Webseite, die Bestandteil einer Datenbank ist, oder ein Linkprovider durch das Setzen eines Links Urheberrechte des Erstellers einer Datenbank verletzt. Dabei ist wiederum auf die oben gefundenen Ergebnisse zurückzugreifen.

Im Unterschied zu den Verwertungsrechten des Urhebers eines Datenbankwerkes ist es in allen Konstellationen unerheblich, ob sich die Auswahl und Anordnung in dem vervielfältigten oder zugänglich gemachten Teil der Datenbank widerspiegelt. Die Übernahme der Daten alleine genügt. ¹²⁵³ Dies folgt aus einer am Schutzzweck des Herstellerrechts zu orientierenden Auslegung, die dem Hersteller eine Amortisation seiner Investition ermöglichen soll.

aa. Anker und Umfeld des Links

Je nach Gestaltung der linkenden Webseite können mehrere Links zu einem Anbieter von News-Artikeln weisen. Stellt dieser selbst eine Übersicht über seine Artikel zur Verfügung, könnte diese Mehrzahl von Links als eigene Da-

¹²⁵⁰ Hinweise liefert lediglich Erwägungsgrund Nr. 42 der Datenbank-Richtlinie.

¹²⁵¹ Vgl. OLG Köln MMR 2001, 387, 389 – Paperboy; LG München I K&R 2002, 258, 260; Schricker/Vogel, § 87 b Rdn 9; Kotthoff, GRUR 1997, 597, 602.

¹²⁵² Vgl. OLG Köln MMR 2001, 387, 389 - Paperboy; Schricker/Vogel, § 87 b Rdn 9.

¹²⁵³ So auch der English High Court of Justice in der Entscheidung *British Horseracing Board Ltd. V. William Hill Organization Ltd.*, Case No. HC 2000 – 1335. Eine Besprechung des Urteils findet sich bei *Gaster*, CRI 2001, 74, 76 ff.

tenbank unabhängig von den Artikeln geschützt sein. 1254 Die Vervielfältigung der gesamten Liste oder die Übernahme eines wesentlichen Teils der Links könnte vom Hersteller der Datenbank unterbunden werden. Häufig wird dies aber an der fehlenden Investitionshöhe scheitern. Nachdem die Artikel erst einmal erstellt sind, bedarf es zur Anlegung einer Übersichtsliste i.d.R. keiner erheblichen Aufwendungen mehr. Eine schutzfähige Datenbank liegt dann nicht vor. 1255

Ansatzpunkt für den Urheberrechtsschutz kann auch der Anker für den Link sein. Wird die Überschrift des verlinkten Artikels verwendet, könnte diesem in Ausnahmefällen Urheberrechtsschutz zugebilligt werden. ¹²⁵⁶ Ein Schutz des Werktitels als Sprachwerk (§ 2 I Nr. 1 UrhG) ist zwar grundsätzlich möglich, jedoch wird er im konkreten Fall häufig daran scheitern, dass es seinem Ersteller nicht gelingt, in den wenigen, häufig nur beschreibenden Worten schöpferische Eigenart zu entfalten und dem Titel eine individuelle Gestaltung zu verleihen. ¹²⁵⁷ Die in den entsprechenden Gerichtsverfahren häufig erfolgte Behauptung einer Urheberrechtsverletzung war diesbezüglich bislang mit Ausnahme des Verfahrens *Shetland Times v. Shetland News* immer erfolglos. ¹²⁵⁸ Zumeist scheiterte der Vorwurf bereits daran, dass für die Schöpfungshöhe konkreter Artikel nichts vorgetragen wurde. ¹²⁵⁹

Sollte statt des Artikeltitels die URL-Angabe der verlinkten Webseite als Anker für den Link dienen, liegt auch insoweit kein urheberrechtsschutzfähiges Werk vor. Daten wie Namen, Anschriften und Telefonnummern sind als freies Gemeingut nicht urheberrechtsschutzfähig. Gleiches muss für URL-

¹²⁵⁴ Vgl. AG Rostock MMR 2001, 631 - Linkliste; LG Köln CR 2000, 400 f. - Linkliste.

¹²⁵⁵ So auch der *District Court of Rotterdam* http://www.ivir.nl/rechtspraak/kranten.com-english.html - kranten.com.

¹²⁵⁶ Einige News-Seiten erlauben es ausdrücklich, die Überschrift als Anker für den Link zu verwenden, sofern die Herkunft des Textes klargestellt bleibt. Siehe z.B. Aardvark's Linking Policy unter http://www.aardvark.co.nz/linking.htm.

¹²⁵⁷ Vom BGH wurde die Frage nach einem Urheberrechtsschutz von Werktiteln noch nicht grundsätzlich entschieden. In dem Verfahren um den Buchtitel "Der nahe Osten rückt näher" (BGH GRUR 1960, 346 f.) und den Titel der Fernsehserie "Der 7. Sinn" (BGHZ 68, 132, 134) konnte er sich jeweils mit der Feststellung begnügen, dass eine persönliche geistige Schöpfung nicht erkennbar ist. Die ganz h.M. hält einen urheberrechtlichen Titelschutz für grundsätzlich möglich, vgl. Schricker/Loewenheim, § 2 Rdn 69 f. In der instanzgerichtlichen Rechtsprechung scheiterte er bis auf zwei Ausnahmen (OLG Köln GRUR 1962, 534, 535 f. für "Der Mensch lebt nicht vom Lohn allein" und OLG München UFITA 23 (1957), S. 217 ff. für "Bis dass der Tod Euch scheidet") jedoch immer an den Schutzvoraussetzungen.

¹²⁵⁸ Vgl. oben S. 87.

¹²⁵⁹ Vgl. *LG München I* K&R 2002, 258 f.; *LG Berlin* http://www.kohlschuetter.de/newsclub2.php>.

¹²⁶⁰ Vgl. BGH GRUR 1999, 923, 924 – Tele-Info-CD; OLG Frankfurt CR 1995, 85, 86 – Telefonbuch scannen; Schricker/Loewenheim, § 2 Rdn 96.

Angaben gelten, ¹²⁶¹ auch wenn hier ein Spielraum besteht, dies anders zu beurteilen, weil die Second-Level-Domain frei gewählt werden kann und zumindest ein kleiner Spielraum für die Entfaltung schöpferischer Eigenart offen steht. ¹²⁶²

Schließlich ist es gelegentlich anzutreffen, dass bei der Angabe von Suchergebnissen einzelne Sätze aus den verlinkten Artikeln, die das gesuchte Stichwort enthalten, dargestellt werden. Zwar kann kleinsten Teilen eines Werkes Urheberrechtsschutz zukommen, doch wird bei einzelnen Sätzen fast immer die eigene Werkqualität und ein Verstoß gegen das Vervielfältigungsrecht zu verneinen sein. 1263

Folglich können in Einzelfällen die Überschrift oder einzelne Sätze eines Artikels urheberrechtlich geschützt sein, doch bedarf es im Prozess eines konkreten Vortrags. Die gesamte Tätigkeit einer Meta-News-Site kann damit jedenfalls nicht unterbunden werden.

bb. Übernommene Überschriften, Sätze eines Artikels usw. als Teil einer Datenbank

(1.) Sowohl hinsichtlich der Überschrift, der Übersichten der angebotenen Artikel oder einzelner Sätze aus einem Artikel ist daran zu denken, dass deren Vervielfältigung verboten sein könnte, weil sie einen Teil einer Datenbank betrifft. Ob diese Teile das Wesentlichkeitskriterium erfüllen, lässt sich, wie eingangs erwähnt, nur im Einzelfall bestimmen. Dabei kann zunächst von dem Grundsatz ausgegangen werden, dass der Inhalt der einzelnen Artikel, das Layout und die Anordnung der Beiträge das Herzstück einer Datenbank bilden, ihren wesentlichen und wirtschaftlich bedeutenden Teil. 1264 Einzelne Schlagzeilen mit kurzen Textausschnitten, die Überschriften oder die Fundstellen spielen eine

¹²⁶¹ Aus der Sicht des US-amerikanischen Rechts auch *Greenstone*, The Weak Link, http://www.rjg.com/weaklink.html; *Oppedahl & Larson*, Web Law FAQ, http://www.patents.com/weblaw.sht; *Burk*, Proprietary Rights in Hypertext Linkages, http://elj.warwick.ac.uk/jilt/intprop/98_2burk/burk.htm; *Beal*, The Potential Liability of Linking on the Internet: An Examination of Possible Legal Solutions, http://www.law2.byu.edu/lawreview/archives/1998/bea-fin.pdf, S. 23; *Stangret*, Communications Law 1997, 202, 203; *Burmeister*, Fordham Intellectual Property Media & Ent. Law Journal 1999, 625, 678.

¹²⁶² In diese Richtung wohl Koch, NJW-CoR 1997, 298, 300: 'in aller Regel als solche ohnehin nicht urheberrechtlich schutzfähig'; aus ausländischer Sicht Reed, Controlling World Wide Web Links: Property Rights, Access Rights and Unfair Competition, ehemals unter http://www.law.indiana.edu/glsj/vol6/no1/reed.html; Deans, copyright world 2000, 14, 16.

¹²⁶³ So auch im Fall des OLG Köln MMR 2001, 387 f. – Paperboy. In der auszugsweisen Darstellung liege auch kein Verstoß gegen § 23 UrhG, da der Inhalt der Artikel nicht verändert wird, sondern lediglich zum Zwecke des Hinweises aus ihnen zitiert wird.

¹²⁶⁴ So auch im Fall des *LG München I* K&R 2002, 258, 259. Ferner *District Court of Rotter-dam* http://www.ivir.nl/rechtspraak/kranten.com-english.html - kranten.com.

untergeordnete Rolle. Wenn aber wie im Fall des LG München I¹²⁶⁵ ganze Rubriken übernommen werden, liegt dem Schutzzweck der Datenbank-Richtlinie – Investitionsschutz – entsprechend die Übernahme eines wesentlichen Teils nahe. Eine solche Übersicht in Form eines Inhaltsverzeichnisses ist offline ohne die entsprechenden Artikel wertlos, online ist eine solche aber die zentrale Anlaufstelle aufgrund der Verbindung mit den einzelnen Artikeln. 1266 Trotzdem hat, soweit ersichtlich, noch kein deutsches Gericht bei Fällen in Verbindung mit Links die Wesentlichkeit bejaht. Anders in den Niederlanden, wo es einem Gericht genügte, dass einem Benutzer einer verklagten Suchmaschine für Wohnungsanzeigen i.d.R. mindestens zehn Ergebnisse aus der Datenbank des Klägers dargestellt werden, weil bereits dieser Teil einem Nutzer von Bedeutung und Vorteil sei. 1267 Dieser Ansatz ist zu weitgehend, weil er, konsequent zu Ende gedacht, gerade zu der nicht beabsichtigten Monopolisierung einzelner Daten führen könnte, denn es ließe sich argumentieren, dass bereits ein einzelnes Suchergebnis für einen Nutzer von Vorteil ist und damit unter qualitativen Gesichtspunkten die Wesentlichkeit zu bejahen ist.

(2.) Soweit deutsche Gerichte die Wesentlichkeit verneinten, konnten die Hersteller einer Datenbank obsiegen, wenn die Verwertungshandlung einer normalen Auswertung zuwiderläuft oder ihre berechtigten Interessen unzumutbar beeinträchtigt werden und sie wiederholt und systematisch erfolgt.¹²⁶⁸ Unerheblich ist es dabei, ob einem Nutzer klar ist, dass es sich um fremde Inhalte handelt oder ob er darauf sogar aufmerksam gemacht wird.¹²⁶⁹ Auch in diesen

¹²⁶⁵ LG München I ZUM 2001, 1008 ff.

¹²⁶⁶ Im Falle des LG München I ebenfalls zu einer Bejahung der Wesentlichkeit tendierend Lührig, K&R 2002, 266, 267, wobei allerdings nicht auf die Funktion innerhalb der verlinkten Datenbank abgestellt wird, sondern darauf, dass durch die vollständige Übernahme der Rubriken mit den Schlagzeilen eine eigenständige wirtschaftliche Verwertung der Elemente der Datenbank ermöglicht wurde.

¹²⁶⁷ Vgl. District Court of The Hague http://www.rechtspraak.nl/uitspraak/frameset.asp?ui_id=22305 - De Telegraaf v. NVM. Kritisch dazu Gijrath/Gorissen, copyright world 2001, 25, 28. A.A. ebenfalls LG Köln AfP 1999, 95, 96 (bei bis zu 99 Suchergebnissen); Hoeren, MMR-Beilage 8/2001, S. 2. A.

¹²⁶⁸ Zum Merkmal der wiederholten und systematischen Nutzung, dessen Vorliegen nur im Einzelfall geklärt werden kann, siehe Schricker/Vogel, § 87 b Rdn 21 f.

Siehe ferner die – wenig überzeugende - Überlegung des LG München I K&R 2002, 258, 260, nach der eine Datenbank, die tägliche Änderungen erfährt, nicht über Tage hinaus als einheitliche Datenbank einzustufen sei, sondern zumindest täglich eine neue Datenbank erstellt werde. Eine Addition der aus verschiedenen Datenbanken stammenden Beiträgen könne nicht erfolgen, so dass es an einer systematischen Auswertung fehle. Dieser Überlegung ist zu widersprechen. In einer solchen Konstellation ist vielmehr von der Pflege derselben Datenbank auszugehen. So zutreffend auch Hartmann/Koch, CR 2002, 441, 443.

¹²⁶⁹ Vgl. auch LG Köln AfP 1999, 95, 96; LG Köln

Fällen können die Interessen des Datenbankherstellers beeinträchtigt und sein Geschäftskonzept unterlaufen werden.

Die auszugsweise Wiedergabe eines Artikels alleine fügt dem Hersteller einer Datenbank keinen Schaden zu, sondern soll die Nutzer dazu anregen, auf den Volltext zuzugreifen. ¹²⁷⁰ Soweit aber Deep Links zu den einzelnen Artikeln führen, wird von den Herstellern immer wieder der Verlust von Werbeeinnahmen angeführt. ¹²⁷¹ Dieser Einwand vermag allerdings nicht in allen Konstellationen zu überzeugen. Zwar dienen die auf einer Webseite angebrachten Banner zumindest teilweise der Finanzierung der Geschäftstätigkeit. Deep Links bzw. Links im allgemeinen führen einer Website aber zunächst einmal neue Besucher zu. ¹²⁷² Der Betreiber der verlinkten Website hat damit einen Vorteil erlangt. Den gleichzeitigen Verlust in Form von Werbeeinnahmen kann er leicht dadurch umgehen, dass er die Werbung auch auf tieferliegenden Webseiten platziert. Bei vielen kommerziellen Anbietern ist dies bereits heute der Regelfall. Tut er dies hingegen nicht, ist dies seine freie Entscheidung, die nicht zu Lasten des Linkproviders gehen darf. ¹²⁷³

Soweit das LG Köln argumentiert, dass das Schalten eines Werbebanners für Werbende unattraktiver werden könnte und sie von der Werbung ganz absehen könnten, 1274 ist dies für den Regelfall nicht zutreffend. Werbetreibende verlangen in aller Regel nicht, dass die Webseite, auf der sie ein Werbebanner schalten, eine bestimmte Zahl an Besuchern anlockt. 1275 Sie sind hinreichend dadurch geschützt, dass sie die Bezahlung nach dem Erfolg der Werbung ausrichten. Nur soweit sie einen pauschalen Monatsbetrag überweisen, 1276 kann ein Rückgang der Besucherzahlen zu einer Herabsetzung der Bezahlung oder schlimmstenfalls zu einer Kündigung des Werbevertrags führen. Ein solches Entgeltmodell müsste aber im Prozess vorgetragen werden und dies hätte nur Erfolg, wenn die Werbung nicht auch auf den Unterseiten erscheint oder nach

http://www.jurpc.de/rechtspr/20010138.htm - Ofir; Schmidt/Stolz, AfP 1999, 146, 148.

¹²⁷⁰ Vgl. OLG Köln MMR 2002, 387, 388 - Paperboy.

¹²⁷¹ Bejahend LG München I ZUM 2001, 1008, 1011; LG Köln http://www.jurpc.de/rechtspr/20010138.htm - Ofir; Ernst/Wiebe, MMR Beilage 8/2001, S. 20, 22; Hartmann/Koch, CR 2002, 441, 443; Lührig, K&R 2002, 266, 267; a.A. District Court of Rotterdam http://www.ivir.nl/rechtspraak/kranten.com-english.html - kranten.com. Danach differenzierend, ob sich Werbung auch auf tieferliegenderen Seiten befindet Schmidt/Stolz, AfP 1999, 146, 149

¹²⁷² Vgl. District Court of Rotterdam http://www.ivir.nl/rechtspraak/kranten.com-english.html - kranten.com.

¹²⁷³ So auch District Court of Rotterdam http://www.ivir.nl/rechtspraak/kranten.com-english.html - kranten.com.

¹²⁷⁴ LG Köln http://www.jurpc.de/rechtspr/20010138.htm - Ofir.

¹²⁷⁵ Siehe oben ab S. 129.

¹²⁷⁶ So wohl auch im Falle des *LG Köln* http://www.jurpc.de/rechtspr/20010138.htm - Ofir.

der hier vertretenen Auffassung überhaupt nicht, wenn sie dort angebracht werden könnte.

Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass die Auswertung durch eine Suchmaschine, auch einer auf die Auswertung von News-Medien beschränkten, eine normale Auswertungsform darstellt. Ohne deren Tätigkeit wäre es angesichts der Informationsfülle des Internets nicht möglich, relevante Informationen zu sichten. ¹²⁷⁷ Ein Nutzer müsste erst eigenständig das gesamte Web-Angebot absuchen, um die gewünschte Detailinformation zu bekommen, was den freien Informationsfluss empfindlich stören würde. ¹²⁷⁸

Nur in zwei Konstellationen kann trotzdem mit der Umgehung der Werbebanner eine unzumutbare Beeinträchtigung begründet werden, nämlich bei Meta-Suchmaschinen, die einfache Suchmaschinen völlig substituieren, und bei Links auf Druckversionen, die in der kurzen Geschichte des Linking als "Sea Bottom Links"bezeichnet wurden. ¹²⁷⁹

Die Funktion von Druckversionen widerspricht der Anbringung von Werbung. 1280 Der Hersteller einer Datenbank, der einen solchen zusätzlichen Service anbietet, kann den Verlust von Werbeeinnahmen nicht zumutbar verhindern. Auch besteht für einen Linkprovider kein legitimes Interesse an einem solchen Link. Der schnellen Auffindbarkeit von Inhalten im Internet genügt ein "einfacher"Deep Link auf die Artikelversion mit der Werbung völlig. Links auf Druckversionen sind zudem nicht internettypisch und stellen keine normale Auswertung einer Datenbank mehr dar.

Meta-Sites, die Suchanfragen an andere Datenbanken weiterleiten, um dann gebündelt die Ergebnisse mehrerer Datenbanken ihrem Benutzer darzustellen, führen dazu, dass die Nutzer keinen Anlass mehr dazu sehen werden, direkt auf die Suchfunktion der einzelnen Datenbanken zuzugreifen. Aufgrund des Verlustes des Publikumsinteresses an der eigenen Leistung liegt dann eine unzumutbare Beeinträchtigung vor. Wenn auf die eigene Suchmaschine nicht mehr zurückgegriffen wird, hat dies Auswirkungen auf die Finanzierung des Angebots. Werbebanner werden nicht mehr wahrgenommen und dies kann nicht verhindert werden, soweit die Suchergebnisse zu externen Webseiten weisen. Daraus folgt zugleich für Meta-Suchmaschinen ein Differenzierungskriterium. Sofern die Datenbank, an die die Suchanfrage geschickt wird, selbst auch Inhalte bereitstellt – etwa bei einer News-Seite mit seiteninterner Suchmaschine –

¹²⁷⁷ Vgl. LG München I K&R 2002, 258, 260; LG Berlin http://www.kohlschuetter.de/newsclub2.php; kritisch Hartmann/Koch, CR 2002, 441,

¹²⁷⁸ Vgl. LG Berlin http://www.kohlschuetter.de/newsclub2.php.

¹²⁷⁹ Siehe oben S. 101.

¹²⁸⁰ In der Praxis finden sich bei einigen Anbietern allerdings auch Druckversionen, die Werbung enthalten, allerdings in weniger "erdrückender" Anzahl als auf den eigentl ichen Webseiten

¹²⁸¹ Vgl. *LG Köln* CR 1999, 593, 594 – Online-Anzeigen-Datenbank; *LG Berlin* CR 1999, 388, 389 – Online-Kleinanzeigenmarkt; *Hoeren*, MMR Beilage 8/2001, S. 2, 5.

führen die Links der Meta-Suchmaschine wiederum zu dieser Website und eine unzumutbare Beeinträchtigung ist zu verneinen. Werden selber keine Inhalte bereitgestellt – also im Fall klassischer Suchmaschinen wie Google – besteht für den Benutzer einer Meta-Suchmaschine keinerlei Anlass mehr, auf die einfache Suchmaschine zurückzugreifen und die Tätigkeit wird unzumutbar beeinträchtigt. Sofern die linkende Webseite somit als annähernd gleichwertiger Ersatzanlaufpunkt oder gar als erweitertes Informationsangebot angesehen werden muss, ist die Unzumutbarkeit zu bejahen. ¹²⁸² Meta-Suchmaschinen sind deshalb nach der hier vertretenen Auffassung im Unterschied zu Primärsuchmaschinen i.d.R ohne Zustimmung der benutzten Datenbanken unzulässig.

Von der Rechtsprechung als unzumutbare Beeinträchtigung wurde schließlich – zu Recht – das Framen von Teilen einer Datenbank angesehen, wenn dadurch eine Verbindung zwischen eigenen Texten und fremder Werbung hergestellt wird, unabhängig davon, ob auf der geframten Webseiten selbst Werbebanner geschaltet werden. ¹²⁸³ Der Datenbankhersteller muss es nicht hinnehmen, dass sich der Linkprovider mit seinem Inhalt ein attraktives Umfeld für seine Werbung schafft und diese einen Teil der Aufmerksamkeit des Nutzers auf sich zieht. Es obliegt grundsätzlich der Gestaltungsfreiheit des Datenbankbetreibers, ob er die Daten mit Werbung versehen will oder nicht.

cc. Vervielfältigung durch den Nutzer

Hinsichtlich des Nutzers ist zunächst durch das Browsen an eine Vervielfältigung des Artikels im Hinblick darauf, dass dieser alleine urheberrechtlich geschützt sein könnte, zu denken. Diesbezüglich ist auf die oben angestellten Überlegungen zu verweisen. Eine Urheberrechtsverletzung scheidet nach der hier vertretenen Auffassung wegen der in der Übermittlung des Werkes liegenden Einwilligung aus. ¹²⁸⁴ Zum gleichen Ergebnis gelangte das OLG Köln in dem ihm vorliegenden Fall unter Berufung auf den später noch zu erörternden § 53 II Nr. 4 a 2. Alt. UrhG. ¹²⁸⁵ Dieser hat aber nur Bedeutung für Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften, nicht generell für alle Arten von Meta-Sites.

Beim Nutzer ist ferner an eine Vervielfältigung der Datenbank zu denken. Ein einzelner aufgerufener Artikel ist i.d.R. nur einer von vielen eines Angebots und betrifft damit nur einen unwesentlichen Teil der jeweiligen Datenbank. ¹²⁸⁶ Deren Vervielfältigung erfolgt nicht wiederholt und systematisch i.S.d. § 87 b I 2 UrhG. Weder besteht zwischen den von einem Nutzer aufgerufenen

¹²⁸² Vgl. auch Schmidt/Stolz, AfP 1999, 146, 147 f.

¹²⁸³ Vgl. LG Köln ZUM 2001, 714, 716 - derpoet.de.

¹²⁸⁴ Dazu später ausführlich ab S. 357.

¹²⁸⁵ Vgl. OLG Köln MMR 2002, 387, 389 - Paperboy.

¹²⁸⁶ Vgl. OLG Köln MMR 2002, 387, 389 - Paperboy.

Artikeln ein innerer Zusammenhang noch handelt der Nutzer planmäßig mit dem Ziel, einen wesentlichen Teil der Datenbank zu verwerten. 1287

dd. Vervielfältigung durch den Linkprovider

Hinsichtlich der Links auf die Artikel als Teil einer Datenbank ergibt sich im Vergleich zu den anderen Werkkategorien kein anderes Bild. Nach der hier vertretenen Auffassung verletzt der Linkprovider nur unter engen Voraussetzungen selbst Verwertungsrechte des Urhebers, insbesondere in den Fällen des Framing. ¹²⁸⁸ Wenn Deep Links Ergebnis des Angebots eines Suchmaschinenbetreibers sind, und sei es auch eines auf Spezialgebiete beschränkten, ist diese Tätigkeit erlaubt. ¹²⁸⁹ Sofern nach den oben aufgestellten Voraussetzungen eine Urheberrechtsverletzung in Frage kommt, müssen darüber hinaus die Voraussetzungen des § 87 b UrhG erfüllt sein. Ist nicht ein wesentlicher Teil der Datenbank betroffen, kommt es darauf an, ob die Links einer normalen Auswertung zuwiderlaufen oder die berechtigten Interessen des Herstellers unzumutbar beeinträchtigen. Diesbezüglich kann auf die unter bb. angestellten Überlegungen verwiesen werden. Eine wiederholte und systematische Nutzung wird i.d.R. vorliegen, da die Verweisung fortlaufend und regelmäßig vorgenommen wird und es sich nicht nur um einen Einzelfall handelt. ¹²⁹⁰

IV. Mögliche Einwendungen gegen eine Urheberrechtsverletzung

1. Erschöpfung

Aufgrund des in § 17 II UrhG geregelten Erschöpfungsgrundsatzes kann ein Urheber nur die erste Veräußerung des Originals oder Vervielfältigungsstückes seines Werkes innerhalb der EU kontrollieren. Jede Weiterverbreitung mit Ausnahme der Vermietung, also insbesondere jede Weiterveräußerung, wird nicht mehr von den Schutzrechten erfasst. Der Urheber kann sie wegen des Allge-

¹²⁸⁷ Vgl. *OLG Köln* MMR 2002, 387, 390 - Paperboy. Darüber hinaus wäre nach der eigenen Ansicht hier wieder eine Einwilligung zu bejahen.

¹²⁸⁸ Siehe auch *Ernst/Wiebe*, MMR Beilage 8/2001, S. 20, 22, die bei einem einfachen Hyperlink § 87 b UrhG als nicht erfüllt ansehen, bei Deep Links aber anscheinend ebenfalls von einer wertenden Zurechnung ausgehen wollen. Wenn der Eindruck erweckt werde, die verlinkte Webseite sei Teil des eigenen Angebots, komme eine unmittelbare Rechtsverletzung durch den Linkprovider in Betracht.

¹²⁸⁹ Siehe oben ab S. 336.

¹²⁹⁰ Siehe auch LG Köln ZUM 2001, 714, 716 - derpoet.de.

meininteresses an klaren und übersichtlichen Verhältnissen im Rechtsverkehr nicht verhindern.

Dem Nutzer eines Links und dem Linkprovider ist es nicht möglich, sich auf den Erschöpfungsgrundsatz zu berufen. Entsprach es schon lange der h.M., § 17 UrhG bei nichtkörperlichen Verbreitungshandlungen nicht anzuwenden, ¹²⁹¹ ist eine solche Auslegung jetzt aufgrund der Regelung in Art. 3 III der Informations-Richtlinie, wonach sich das Recht der öffentlichen Wiedergabe von Werken nicht mit der öffentlichen Wiedergabe oder der Zugänglichmachung für die Öffentlichkeit erschöpft, zwingend.

2. Einverständnis des Rechteinhabers

a) Einführung

Jedes Aufrufen einer Website mit urheberrechtlich geschützten Werken berührt das dem Urheber zugewiesene ausschließliche Vervielfältigungsrecht. Dieser hat aber seine Webseiten im Regelfall zu dem Zweck ins Internet gestellt, dass sie von möglichst vielen Nutzer besucht werden. Es wird daher angenommen, dass der Urheber in solche Vervielfältigungen eingewilligt hat, die zur Kenntnisnahme erforderlich sind, und er Besuchern eine "Lizenz zum Blättern" erteilt hat. Dies gilt zumindest für all diejenigen Fälle, bei denen ein Surfer die entsprechende Webseite aufruft, ohne zuvor einen Link betätigt zu haben, also insbesondere die Fälle der direkten Eingabe der URL. ¹²⁹² Es entspricht ferner der ganz herrschenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung, dass ein Webmaster mit Verweisen rechnen muss und mit diesen grundsätzlich einverstanden ist. ¹²⁹³ Lediglich über den Umfang der "konkludenten Einwilligung"

¹²⁹¹ Vgl. Schricker/Loewenheim, § 17 Rdn 37 m.w.N. sowie oben ab S. 302.

¹²⁹² Vgl. Bechtold, ZUM 1997, 427, 430; Ernst, BB 1997, 1057, 1059; Waldenberger, ZUM 1997, 176, 179; Sosnitza, CR 2001, 693, 699 m.w.N.

¹²⁹³ Vgl. OLG Düsseldorf K&R 2000, 87, 89 – baumarkt.de; LG Hamburg CR 2000, 776, 777 – Roche-Lexikon; Marwitz, K&R 1998, 369, 373; Heermann, MMR 1999, 3, 5; Bechtold, ZUM 1997, 417, 432; Ernst, BB 1997, 1057, 1058; Koch, GRUR 1997, 417, 430; ders., Internet-Recht, S. 467; Schardt/Lehment/Peukert, UFITA 2001/III, 841, 872; Plaβ, WRP 2000, 599, 603; Dittrich, Zur Frage der urheber- und wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit von Hyperlinks, http://www.jurpc.de/aufsatz/20020072.htm, Abs. 18; Völker/Lührig, K&R 2000, 20, 26; Boddien, Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 1999, 401, 407; Ernst, NJW-CoR 1997, 224 f.; Ernst/Wiebe, MMR Beilage 8/2001, S. 20, 21; Ernst/Vassilaki/Wiebe, Hyperlinks, Rdn 158; Schack, MMR 2001, 9, 12 f.; Schippan, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie, S. 97; Börsch, Sind Hyperlinks rechtmäßig?, S. 102 ff.; aus Sicht anderer Rechtsordnungen Templeton, Linking Rights,

gehen die Meinungen auseinander. Ob sie nur Surface Links oder auch die anderen Arten von Links erfasst, ist dabei nur eine der Fragestellungen, mit denen sich dieser Abschnitt beschäftigen wird.

Zu den dogmatischen Hintergründen ist dabei zunächst folgendes anzumerken: Das Urheberrecht ist unübertragbar und unverzichtbar und zwar sowohl hinsichtlich des Urheberrechts als solchem als auch hinsichtlich einzelner Verwertungsrechte.¹²⁹⁴ Sofern ein Urheber gegenüber der Allgemeinheit den Verzicht auf einzelne Verwertungsrechte erklärt, ist dies in die Einräumung einfacher Nutzungsrechte an jedermann umzudeuten.¹²⁹⁵ Auf den Zugang der Annahmeerklärung kann hierbei verzichtet werden (§ 151 S. 1 BGB).

Bestimmungen zur Einräumung von Nutzungsrechten regelt das UrhG in den §§ 31 ff. UrhG. Zu unterscheiden ist dabei zwischen ausschließlichen (§ 31 III UrhG) und einfachen (§ 31 II UrhG) Nutzungsrechten. Beide unterscheiden sich u.a. insoweit, als ein einfaches Nutzungsrecht keine Abwehrrechte gegenüber Dritten gewährt und der Inhaber lediglich befugt ist, das Werk neben anderen Berechtigten zu nutzen. ¹²⁹⁶ Der Einräumung liegt stets ein schuldrechtlicher Vertrag zugrunde, der auch den zeitlichen, räumlichen und gegenständlichen Rahmen des Nutzungsrechts absteckt. ¹²⁹⁷

Neben der Einräumung von Nutzungsrechten ist ferner die Einwilligung zur Nutzung eines Werkes als eigenständige Form anerkannt.¹²⁹⁸ Hinsichtlich des

http://www.templetons.com/brad/linkright.html; Reed, Controlling World Wide Web Links: Property Rights, Access Rights and Unfair Competition, ehemals unter http://www.law.indiana.edu/glsj/vol6/no1/reed.html; Köhler/Burmeister, E.I.P.R. 1999, 490: Grosse Ruse. Copyright Aspects of Hyperlinking, http://www.eclip.org/workshop/2nd/Grosse_Ruse_handout.pdf>, S. 6; Stangret, Communications Law 1997, 202, 204; Rockower, Spamming, Linking, Framing, Metatagging, and Other Mortal Sins & or Are http://www.gcwf.com/articles/journal/jil_dec98_1.html; Bechtold, Fordham Intellectual Property Media & Ent. Law Journal 1999, 625, 696; Deans, copyright world 2000, 14, 17; Strowel/Ide, Revue Internationale du Droit d'Auteur 186, S. 2, 30.

Das Argument einer konkludenten Einwilligung könnte an Überzeugungskraft verlieren, wenn in immer mehr Fällen einem Link widersprochen wird. Vgl. dazu *Hugenholtz*, E.I.P.R. 2000, 482, 490.

¹²⁹⁴ Vgl. Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rdn 310; Begründung des Urheberrechtsgesetzes, BT-Drucks. IV/270, S. 41; v. Gamm, § 29 Rdn 6; a.A. Verzicht auf einzelne Verwertungsrechte durch Verzicht gegenüber der Allgemeinheit möglich Schricker, § 29 Rdn 18; Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, S. 217 f.

¹²⁹⁵ Vgl. Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rdn 311; Möhring/Nicolini/Spautz, § 29 Rdn 7.

¹²⁹⁶ Vgl. zu den Arten von Nutzungsrechten Schricker, vor §§ 28 ff. Rdn 47 ff.; Möhring/Nicolini/Spautz, § 31 Rdn 38 ff.

¹²⁹⁷ Vgl. Schricker, vor §§ 28 ff. Rdn 45.

¹²⁹⁸ Vgl. Sosnitza, CR 2001, 693, 699; Schricker, vor § 28 ff. Rdn 27; Möhring/Nicolini/Lütje, § 97 Rdn 68. Dies stellt auch der seit dem 1.7.2002 neu gefasste § 29 II UrhG klar.

Linking wird von Literatur und Rechtsprechung zumeist ohne nähere Auseinandersetzung mit den Nutzungsrechten nur eine Einwilligung diskutiert.¹²⁹⁹

Zu Beginn der Ausführungen soll auf drei Konstellationen eingegangen werden, bei denen das Ergebnis als gesichert zu betrachten ist. Anschließen wird sich die Darstellung der in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Ansichten zum Umfang der Einwilligung. Den Abschluss bildet eine kritische Auseinandersetzung mit den dogmatischen Prämissen der h.M., die in eine Darstellung der eigenen Meinung übergeht.

b) Unproblematische Konstellationen

(1) Urheberrechtsverletzendes Material auf der verlinkten Webseite

Unproblematisch sind zunächst die Fälle, bei denen sich auf den verlinkten Webseiten Werke von Urhebern befinden, die mit dieser Zugänglichmachung nicht einverstanden sind. Die Einwilligung des Urhebers basiert auf der Prämisse, dass er selbst eine "Veröffentlichung" seiner Werke im Internet bewirkt oder diese zumindest autorisiert hat. Ist dies nicht der Fall, scheidet eine Einwilligung mangels Verfügungsmacht des Betreibers der verlinkten Webseite von vornherein aus. 1300

Ausdrückliche Erklärung auf der Website, mit Links einverstanden zu sein

Ebenfalls problemlos gestaltet sich die Einordnung, wenn ein Urheber ausdrücklich sein allgemeines Einverständnis mit dem Setzen eines Links auf seiner Homepage erklärt. ¹³⁰¹ Primärer Adressat der Erklärung kann sowohl ein

¹²⁹⁹ Anders z.B. Burmeister, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 112 ff., der ein Einverständnis zum Framing allein anhand der Erteilung eines Nutzungsrechts diskutiert

¹³⁰⁰ Vgl. *Garrote*, E.I.P.R. 2002, 184, 187; *Fernández-Díez*, The linking law of the World Wide Web, http://www.uam.es/centros/derecho/publicaciones/pe/english.html; *Brunner*, Die Zulässigkeit von Hyperlinks nach schweizerischem Recht, S. 32; *Börsch*, Sind Hyperlinks rechtmäßig?, S. 123.

¹³⁰¹ Siehe auch Sosnitza, CR 2001, 693, 699, für den Fall, dass Tipps oder Hilfestellungen für den Link gegeben werden. Vgl. ferner den Vorschlag von Effross, Withdrawal of the Reference: Rights, Rules, and Remedies for Unwelcomed Web-Linking, http://www.law.american.edu/pub/faculty/effross/withdrawl.html, man könne auf jeder Webseite ein neues Icon, z.B. eine Verkehrsampel anbringen, die anzeigen soll, ob ein Link auf diese Webseite erlaubt ist. Diese Lösung hat sich weder durchgesetzt noch ist sie entgegen der Meinung von Effross unauffällig. Angesichts der verschiedenen Arten von Links bräuchte man mehrere Symbole. Durch XML wird das Problem zudem noch ver-

Mensch als auch ein das Internet durchstreifender Roboter einer Suchmaschine sein. Im ersten Fall kann die Mitteilung im Rahmen einer eigens geschaffenen Webseite mit Nutzungsbedingungen erfolgen oder sich aus dem Umstand ergeben, dass Logos oder Banner zur Verfügung gestellt werden, die als Linkanker verwendet werden dürfen. ¹³⁰² Besonders im Rahmen von Partnerprogrammen ist dies häufig anzutreffen. Für Menschen weniger deutlich sichtbar, vom Erklärungsgehalt aber ebenso unzweideutig, ist die Verwendung von Keywords in Meta-Tags. Diese sprechen gezielt Roboter von Suchmaschinen an und helfen ihnen bei der Indexierung von Webseiten, indem sie Hinweise darauf liefern, welcher Kategorie eine Webseite zuzuordnen ist. Sie lassen nur den Schluss zu, dass zumindest Links von Suchmaschinen erlaubt sein sollen.

(3) Ausdrückliche Erklärung gegenüber einzelnen Linkprovidern, mit Links einverstanden zu sein / Link Licence Agreements

Schließlich ergeben sich in den Fällen keine Schwierigkeiten, bei denen der Link auf einer konkreten Absprache zwischen Linkprovider und Urheber beruht, 1303 wobei es bezüglich der Rechtfertigung belanglos ist, ob letztlich ein Vertrag geschlossen wird oder nur eine einseitige Erklärung des Berechtigten vorliegt. 1304 Erklärt der Urheber auf Anfrage des Linkproviders, keine Einwände gegen das Setzen eines Links zu haben, liegt solange eine Einwilligung in die Vervielfältigung des Nutzers nach Betätigen des Links vor, als diese nicht widerrufen wird. Gleiches gilt in Bezug auf Suchmaschinen, wenn der Urheber seine Website bei einer Suchmaschine zur Erfassung eingetragen hat. 1305

Gelegentlich kommt es in der Praxis zum Abschluss sog. "Jink licence agreements", 1306 die das Setzen eines Links auf eine vertragliche Grundlage

schärft. Soweit ersichtlich gab es nie eine Website, auf der dieser Vorschlag aufgegriffen wurde

Nic ht durchgesetzt hat sich in der Praxis auch der Vorschlag von *Winer*, Deep Linking, http://davenet.userland.com/1999/08/09/deepLinking, in Anlehnung an robots.txt eine Datei namens deepLinks.txt einzuführen, die anzeigt, ob Deep Links erwünscht sind.

¹³⁰² Vgl. Dittrich, Zur Frage der urheber- und wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit von Hyperlinks, http://www.jurpc.de/aufsatz/20020072.htm, Abs. 16. Beispiele hierfür finden sich unter http://stopcarnivore.org/addalink.htm oder unter "www-links" auf der Website http://www.baumarkt.de.

¹³⁰³ Siehe auch Ernst/Wiebe, MMR Beilage 8/2001, S. 20, 23.

¹³⁰⁴ Unterschiede ergeben sich lediglich hinsichtlich der Intensität der rechtlichen Bindung. Vgl. dazu *Ohly*, "Volenti non fit iniuria" – Die Einwilligung im Privatrecht, S. 143 f.

¹³⁰⁵ Vgl. Marwitz, K&R 1998, 369, 374.

¹³⁰⁶ Zum möglichen Inhalt solcher Verträge siehe die von der American Bar Association herausgegebene Broschüre: Web Linking Agreements – Contracting Strategies and Model Provisions. Vgl. auch *Fernández-Díez*, The linking law of the World Wide Web, http://www.uam.es/centros/derecho/publicaciones/pe/english.html; *Sableman*, Link Law: The Emerging Law of Internet Hyperlinks,

stellen. In den Verträgen kann dabei u.a. die genaue Platzierung des Links sowie dessen Art und Gestaltung festgelegt werden. Die Verträge können sowohl im Interesse des Betreibers der verlinkten Webseite (Werbung) als auch im Interesse des Linkproviders (Aufwertung des eigenen Angebots) abgeschlossen werden.

(4) Probleme bei der Ermittlung, ob eine der genannten Konstellationen vorliegt

So eindeutig die Ergebnisse der gerade beschriebenen Fallgruppen sein mögen, führen sie doch wieder zu interessanten Fragen, die teilweise aus dem Urheberrecht hinaus ins Vertragsrecht führen und deshalb hier nur kurz angerissen werden sollen. Ihnen ist allen gemeinsam, dass die Schwierigkeiten nicht in der Beurteilung einer der genannten Fallgruppen liegen, sondern in der Feststellung, ob diese vorliegt.

aa. Feststellung, ob sich urheberrechtsverletzendes Material auf den verlinkten Webseiten befindet

In der ersten Konstellation bedarf es der Feststellung, dass die Inhalte der verlinkten Webseite urheberrechtswidrig sind. Dies gestaltet sich, um wieder einige Beispiele aus der kurzen Geschichte des Linking aufzugreifen, relativ unproblematisch, wenn Werke eines Urhebers ohne jegliche vertragliche Beziehung vervielfältigt und im Internet zugänglich gemacht werden wie das Church Handbook of Instructions der Mormonen durch die Tanners oder die von L. Ron Hubbard geschriebenen Texte, um die es in einem Verfahren in den Niederlanden ging. ¹³⁰⁷ Schwieriger fällt die Beurteilung, wenn zwischen Websitebetreiber und Urheber vertragliche Beziehungen bestehen, deren Umfang strittig ist. Gerichte mussten sich z.B. damit auseinandersetzen, ob es Zeitungsverlagen erlaubt ist, ältere Artikel in Online-Archiven zugänglich zu machen oder ob dies von den eingeräumten Nutzungsrechten nicht mehr gedeckt ist, insbesondere dann, wenn die Verträge aus einer Zeit datieren, in der sich das Internet noch nicht als Massenmedium etabliert hatte. ¹³⁰⁸

http://www.ldrc.com/Cyberspace/cyber2.html; Jessen/Müller in: Moritz/Dreier (Hrsg.), Rechts-Handbuch zum E-Commerce, S. 156 ff.; Schuppert in: Spindler (Hrsg.), Vertragsrecht der Internet-Provider, S. 605 ff.; Ernst/Vassilaki/Wiebe, Hyperlinks, Rdn 206 ff.; Ernst/Wiebe, MMR Beilage 8/2001, S. 20, 24 f.

¹³⁰⁷ Siehe oben S. 76.

¹³⁰⁸ Vgl. US Supreme Court, New York Times Company, Inc., et al. v. Tasini et al., GRUR Int. 2002, 276 ff.; ferner KG CR 2002, 127 ff. für die Online-Nutzung von Pressefotos.

bb. Feststellung eines Vertragsschlusses zwischen Urheber und Linkprovider

Bei link licence agreements kann sich die Frage stellen, ob es überhaupt zu einem wirksamen Vertragsschluss gekommen ist, wenn nicht ausdrückliche Verhandlungen vorausgegangen sind. Dies betrifft z.B. die Website von faktuell.de. 1309 Dort soll allein durch das Framen einer Webseite ein Vertrag geschlossen werden, der den Frameprovider zur Bezahlung eines Entgelts verpflichtet. Mag man bei Kenntnis dieses "Angebots", selbst bei entgegenstehe ndem Willen des Frameproviders, noch einen Vertrag mit Hilfe des Grundsatzes "protestatio facto contraria non valent" 1310 konstruieren können, ist dies bei Unkenntnis jedenfalls nicht möglich. Aufgrund des fehlenden Abstraktionsprinzips im Urheberrecht wäre wieder ein Nutzungsrecht zu verneinen. 1311 Dieses hängt kausal von Bestand und Wirksamkeit des zugrundeliegenden Vertrags ab. 1312

Gleichfalls problematisch könnte sich die Wirksamkeit eines Vertragsschlusses darstellen, wenn auf der verlinkten Website Nutzungsbedingungen nach Betätigen eines Links aufgerufen werden können und sich die Formulierung findet, dass diese anerkannt werden, wenn weitere Unterseiten besucht werden. ¹³¹³ Ein Vertragsschluss ist schon deshalb zweifelhaft, weil die Nutzungsbedingungen von den meisten Surfern schlicht ignoriert werden, da sie einem entsprechend gekennzeichneten Link nur in den seltensten Fällen folgen werden.

Ferner erscheint es – wie auch bei Fallgestaltungen wie bei faktuell.de – äußerst zweifelhaft, ob der Webmaster einseitig festlegen kann, dass einem Realakt eine bestimmte rechtliche Bedeutung zugemessen wird. Deutlich näher liegt ein Vertragsschluss dann, wenn ein Besucher auf der Eingangsseite ausdrücklich seine Zustimmung zu den Vertragsbedingungen erklären muss, er sich zwischen den Alternativen entscheiden muss, die Website wieder zu verlassen oder die Nutzungsbedingungen mittels des Anklickens eines "I-agree"-Buttons anzuerkennen. Es sei nur darauf hingewiesen, dass eine ähnliche Problema-

¹³⁰⁹ Siehe oben ab S. 107.

¹³¹⁰ Vgl. Soergel/Hefermehl, vor § 116 Rdn 39.

¹³¹¹ Auch im Urheberrecht ist zwischen Verpflichtung und Verfügung zu trennen, vgl. Schricker, vor §§ 28 ff. Rdn 58.

¹³¹² Vgl. Schricker, vor §§ 28 ff. Rdn 61; Möhring/Nicolini/Spautz, § 31 Rdn 14.

¹³¹³ So z.B. auf der Website von Ticketmaster: "By using or visiting the Site, you expressly agree to be bound by these Terms...".

¹³¹⁴ Vgl. zu diesem Argument im Rahmen der Diskussion um die Schutzhüllenverträge *Marly*, Softwareüberlassungsverträge, S. 169 ff.; *Schuhmacher*, CR 2000, 641, 643.

¹³¹⁵ Vgl. Deans, copyright world 2000, 14, 17.

tik bei den sog. "shrink wrap licence" Fällen bereits seit Jahren diskutiert wird. 1316

cc. Reichweite einer ausdrücklichen Erklärung

Abschließend sei nochmals auf den Sachverhalt hingewiesen, der den Abmahnungen zugrundelag, die die Firma METEO-data im März 2002 verschickte und sie in die Schlagzeilen brachte. Obwohl ihre Website Meta-Tags mit den Keywords "Wetter, Wetterprognose, Wetteranalyse, Wetterkarte, Wetterkarten" usw. enthielt, wehrte sie sich gegen Links, eigenen Angaben zufolge allerdings nur gegen framende Links. Zwar sind Keywords in erster Linie auf die Spider von Suchmaschinen zugeschnitten, doch wird ihnen im Zweifel eine generelle Zustimmung zu Surface und Deep Links zu entnehmen sein. Auch bei einer an sich eindeutigen Erklärung können somit schwierige Auslegungsprobleme auftreten. Finden sich sowohl Keywords als auch Nutzungsbedingungen, die das Setzen eines Links von einer ausdrücklichen Zustimmung abhängig machen, ist dies unter dem Gesichtspunkt widersprüchlichen Verhaltens (venire contra factum proprium) zu würdigen.

¹³¹⁶ Bei den shrink wrap Fällen (Schutzhüllenverträgen) geht es um die Frage, ob beim Öffnen der Verpackung eines Datenträgers ein Vertrag über die Nutzung des Programms geschlossen wird, wenn sich auf der Verpackung der Hinweis befindet, dass der Kunde mit dem Öffnen der Verpackung die Bedingung anerkennt, vgl. Marly, Softwareüberlassungsverträge, S. 162 ff.; Schuhmacher, CR 2000, 641 ff. Die wohl h.M. in Deutschland verneint einen Vertragsschluss. In den USA besteht hingegen ein entgegengesetzter Trend, vgl. insbesondere Pro CD, Inc. v. Zeidenberg, 86 F.3d 1447, 1450-1453 (7th Cir. 1996) und zusammenfassend zur Rechtslage in den USA Bechtold, Vom Urheber- zum Informationsrecht S. 169 ff.

Zur Zulässigkeit von Browse-Wrap Licences nach US-amerikanischem Recht vgl. US District Court Southern District of New York, *Specht, et al. v. Netscape, et al.*, CRI 2001, 147 ff.

¹³¹⁷ Siehe oben Fußnote 188.

¹³¹⁸ Die allgemeinen Geschäfts- und Nutzungsbedingungen der Meteo-data Wetteranalysen GmbH enthält unter Nr. 4 u.a. folgendes zu Linking: "Für die Setzung eines externen Links auf eine Seite der Webseite ist die vorherige schriftliche Zustimmung von Meteo-data einzuholen."Siehe http://www.meteodata.at/impressum/agbs.html>.

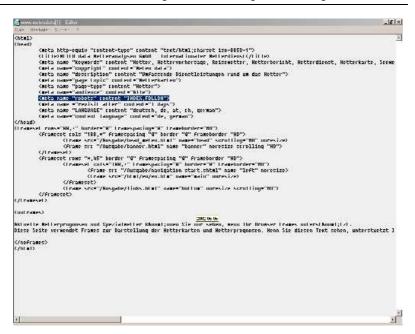


Abbildung 2: Quelltext von Meteo-data

Der Screenshot zeigt den Quelltext von Meteo-data am 6.6.2002. Der hervorgehobenen Zeile ist zu entnehmen, dass Roboter von Suchmaschinen die Website erfassen und dementsprechend auch verlinken sollen. Demgegenüber sehen die Nutzungsbedingungen vor, dass Linkprovider für einen Link auf eine Webseite mit Wetterkarten bezahlen müssen.

c) Ansichten von Literatur und Rechtsprechung

Literatur und Rechtsprechung gehen davon aus, dass jemand, der seine Webseite ins Internet stellt, mit auf seine Startseite gerichteten Links grundsätzlich einverstanden ist, weil ihm gerade daran gelegen ist, ein größeres Publikum anzusprechen. Ebenfalls herrscht weitgehend Übereinstimmung darin, dass sich die Einwilligung nicht auf Frames und Inline-Links bezieht, wobei die Begründungen lediglich leicht voneinander abweichen. ¹³¹⁹ Zum Teil wird darauf hin-

¹³¹⁹ Vgl. Schardt/Lehment/Peukert, UFITA 2001/III, 841, 875; Völker/Lührig, K&R 2000, 20, 26; Bechtold, ZUM 1997, 427, 435; ders., Fordham Intellectual Property Media & Ent.

gewiesen, dass das Werk in einem Umfeld erscheine, das zu Missverständnissen oder Fehlvorstellungen beim Nutzer führen kann. 1320 Zum Teil wird mehr auf den Frameprovider abgestellt und von einer nicht erforderlichen fremdnützigen Verwertung gesprochen. 1321

Unterschiedlich beurteilt wird, ob sich die Einwilligung auch auf Deep Links erstreckt. In der kurzen Geschichte des Linking wurde herausgearbeitet, dass die Einwände gegen Deep Links vor allem auf finanziellen Erwägungen beruhen. 1322 Webseiten werden zumeist durch Werbung finanziert und der damit erzielbare Betrag ist bei den meisten Abrechnungsmodellen davon abhängig, dass ein Besucher die Werbung zumindest zu Gesicht bekommt. 1323 Nur selten erfolgt die Bezahlung alleine für das Schalten eines Werbebanners.

Gegründet auf den Verlust der Werbeeinnahmen will eine Auffassung Deep Links daher als nicht von der konkludent erteilten Einwilligung umfasst ansehen. 1324

Law Journal 1999, 625, 697; *Dittrich*, Zur Frage der urheber- und wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit von Hyperlinks, http://www.jurpc.de/aufsatz/20020072.htm, Abs. 20 f.; *Schack*, MMR 2001, 9, 14; *Köhler/Arndt*, Recht des Internets, S. 139; *Strowel/Ide*, Revue Internationale du Droit d'Auteur 186, S. 2, 34; *LG Köln* ZUM 2001, 714, 716 – derpoet (auf den Fall beschränkt, dass eine Verbindung mit Werbung hergestellt wird); *LG Hamburg* MMR 2000, 761, 762 f. – Roche-Lexikon (auf den jeweiligen Einzelfall abstellend, im konkreten Fall eine Einwilligung zu Framing aber ablehnend); *Burmeister*, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 114; *Ernst*/Vassilaki/Wiebe, Hyperlinks, Rdn 177; aus der Sicht anderer Rechtsordnungen auch *Fernández-Díez*, The linking law of the World Wide Web,

httml; *Köhler/Burmeister*, E.I.P.R. 1999, 485, 490; *Beal*, The Potential Liability of Linking on the Internet: An Examination of Possible Legal Solutions,

<http://www.law2.byu.edu/lawreview/archives/1998/bea-fin.pdf>, S. 25; Strowel in: Kaestner (Hrsg.), Legal Aspects of Intellectual Property Rights in Electronic Commerce, S. 5, 15; a.A. Brunner, Die Zulässigkeit von Hyperlinks nach schweizerischem Recht, S. 121 f. (für Inline-Links); Plaβ, WRP 2000, 599, 603 f. Börsch, Sind Hyperlinks rechtmäßig?, S. 107 f., will auf eine Würdigung der Gesamtumstände abstellen, wobei Frames für zulässig gehalten werden, wenn deutlich erkennbar ist, dass es sich um eine fremde und eigenständige Webseite handelt, die geframt wird. Siehe auch Garrote, E.I.P.R. 2002, 184, 195, mit der nicht überzeugenden Überlegung, dass Framing eine relativ neue Technologie sei, die Websitebetreiber bei der Zugänglichmachung ihres Materials noch nicht bedacht haben.

- 1320 Vgl. Völker/Lührig, K&R 2000, 20, 26.
- 1321 Vgl. Köhler/Arndt, Recht des Internets, S. 139.
- 1322 Vgl. oben ab S. 86.
- 1323 Vgl. oben ab S. 129.
- 1324 Schack, MMR 2001, 9, 14. Im Ergebnis auch Strowel in: Kaestner (Hrsg.), Legal Aspects of Intellectual Property Rights in Electronic Commerce, S. 5, 15; Strowel/Ide, Revue Internationale du Droit d'Auteur 186, S. 2, 34, die danach differenzieren, ob Werbebanner vorhanden sind oder nicht. Sollte dies nicht der Fall sein, liege eine Einwilligung vor.

Nach anderer Meinung hingegen ist auch in diesen Fällen von einer Einwilligung auszugehen, weil der Webmaster mit Deep Links billigerweise rechnen muss¹³²⁵ bzw. weil seine konkludente Zustimmung nur uneingeschränkt ausgelegt werden kann, weil anderenfalls selbst das Aufrufen einer Webseite über ein Lesezeichen bzw. die direkte Eingabe der URL-Adresse der Unterseite unzulässig sein würden.¹³²⁶ Eine vermittelnde Ansicht schließlich fragt, ausgehend davon, dass eine Einwilligung als Willenserklärung nach dem objektiven Empfängerhorizont auszulegen ist,¹³²⁷ danach, welche Umstände für Dritte erkennbar sind. Sie gelangt dabei zu dem Ergebnis, dass i.d.R. eine Einwilligung für Deep Links zu bejahen ist, da für einen objektiven Dritten allein aufgrund der Anbringung von Werbung nicht erkennbar sei, ob er deswegen mit Deep Links nicht einverstanden ist.¹³²⁸

d) Eigene Auffassung

(1) Zweckübertragungsregel und Einwilligung bei Frames und Inline-Links

Der Ausschluss von Frames und Inline-Links von einer konkludent erteilten Einwilligung hat einiges für sich. § 31 V UrhG enthält eine Ausregelungsregel, die das ganze Urheberrecht beherrscht¹³²⁹ und auch für die Auslegung einer Einwilligung herangezogen werden kann. Es handelt sich um die sog. Zweck-übertragungsregel. Nach ihr ist davon auszugehen, dass ein Urheber keine weitergehenderen Rechte einräumt, als es der Zweck der Verfügung erfordert. Dies

Ferner *Boddien*, Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 1999, 401, 407, wegen der Umgehung von Urheberrechtsvermerken, Nutzungsbedingungen oder ähnlichem.

¹³²⁵ Vgl. Plaβ, WRP 2000, 599, 603 f.; ähnlich Dittrich, Zur Frage der urheber- und wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit von Hyperlinks,

http://www.jurpc.de/aufsatz/20020072.htm, Abs. 19; Fernández-Díez, The linking law of the World Wide Web,

http://www.uam.es/centros/derecho/publicaciones/pe/english.html;

Ernst/Vassilaki/Wiebe, Hyperlinks, Rdn 173 ff.

¹³²⁶ Vgl. Börsch, Sind Hyperlinks rechtmäßig?, S. 105 f. Hinsichtlich von Download-Links soll dies aber wieder nicht gelten. Bei diesen scheide eine Einwilligung aus, vgl. Börsch, Sind Hyperlinks rechtmäßig?, S. 132.

In eine ähnliche Richtung auch Ernst/Vassilaki/Wiebe, Hyperlinks, Rdn 52 ff. Bei Deep Links handle es sich nicht um eine eigenständige Nutzungsart. Die Nutzungsrechtseinräumung könne nicht zwischen Surface und Deep Links differenzieren.

¹³²⁷ Vgl. Staudinger/Hager, § 823 Rdn C176 m.w.N.

¹³²⁸ Vgl. Sosnitza, CR 2001, 693, 699 f.; auf eine Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont hinweisend, aber ohne ausdrücklich Deep Links anzusprechen Worm, Die Verletzung von Urheberrechten und gewerblichen Schutzrechten durch das Setzen von Hyperlinks, Inline-Frames und Meta-Tags, S. 46.

¹³²⁹ Vgl. Möhring/Nicolini/Spautz, § 31 Rdn 47.

gilt sowohl hinsichtlich der Frage, welche Rechte eingeräumt werden, als auch bei der Ermittlung ihrer Reichweite in inhaltlicher, räumlicher und zeitlicher Hinsicht. 1330

Zur Erreichung des "Vertragszwecks" – der Einräumung der Möglichkeit, eine Webseite zu besuchen – ist es zwingend erforderlich, dass ein Nutzer überhaupt ein Vervielfältigungsstück erstellen darf. Ohne dieses kann eine Webseite nicht betrachtet werden. Nicht mehr erforderlich ist es hingegen, ein Werk in veränderter Form zu nutzen. ¹³³¹ Eine stillschweigende Einwilligung zu Framing und Inline-Linking zu verneinen, ist daher unter den von der h.M. gemachten weiteren Prämissen ¹³³² zutreffend.

(2) Verlust von Werbeeinnahmen als Argument gegen eine Einwilligung zu Deep Links

Die Verneinung der Einwilligung aufgrund der Behauptung des Verlusts von Werbeeinnahmen erscheint nicht gerechtfertigt. Es wird hierbei einseitig ein einziger Umstand herangezogen, dieser zum allein maßgeblichen erklärt, ein wirtschaftlicher Nachteil durch Deep Links unterstellt und damit eine Einwilligung abgelehnt. Dabei werden zum einen die Vorteile des Deep Links als auch der Grundsatz, dass eine Einwilligung als Willenserklärung nach dem objektiven Empfängerhorizont auszulegen ist, völlig vernachlässigt.

aa. Höherer Bekanntheitsgrad

Die Webseite wird durch einen Link einem viel größeren Kreis bekannt gemacht. Ein höherer Bekanntheitsgrad kann für ein Unternehmen mehr Bedeutung gewinnen als geringfügige Werbeeinnahmen. Gelangen 100 Surfer über den Link auf eine Webseite, kann allen die eigene Leistung präsentiert werden. Im Schnitt nicht einmal einer würde ein Werbebanner anklicken.

bb. Imageverlust

Deep Links werden in aller Regel nicht gesetzt, um Werbeeinnahmen zu beeinträchtigen, sondern um einen Besucher zu einem bestimmten Inhalt zu führen. Die Benutzer eines Links werden i.d.R. eher verärgert darauf reagieren, wenn sie sich den Weg von der Startseite aus erst suchen sollen. Häufig werden sie dies nicht tun und die Webseite schnell wieder verlassen und gegebenenfalls in negativer Erinnerung behalten.

¹³³⁰ Dies stellt der am 1.7.2002 eingefügte § 31 V 2 UrhG nun klar. Vgl. auch BGH GRUR 1996, 121, 122 – Pauschale Rechtseinräumung; Möhring/Nicolini/Spautz, § 31 Rdn 49.

¹³³¹ Siehe auch Burmeister, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 114.

¹³³² Zu diesen sogleich unter c.

cc. Zusätzliche Werbeeinnahmen

Das Argument eines wirtschaftlichen Nachteils beruht auf der Prämisse, dass ein Nutzer statt einen Deep Link zu benutzen auch zur eigenen Homepage gefunden hätte. Anderenfalls lässt sich ein Einnahmeausfall nicht begründen. Davon kann angesichts der Fülle von Webseiten nicht ohne weiteres ausgegangen werden. Weit mehr als die Hälfte aller Surfer steuert gezielt die gewünschte Webseite an. Das ziellose Surfen durch das Internet mittels Links nimmt an Bedeutung ab. Doch gerade um diese Gruppe geht es bei den Links vor allem. Bei ziellosen Surfern ist davon auszugehen, dass sie nie die Startseite eines Angebots aufgesucht hätten. Durch einen Deep Link werden dann nicht Werbeeinnahmen vereitelt, sondern die Chance auf sie erhöht. Der Webmaster hat einen Vorteil und beschwert sich darüber, dass dieser hätte größer ausfallen können, indem statt eines Deep ein Surface Link erfolgt!

Wer andererseits gezielt nach einem anderen Unternehmen sucht, wird es häufig mit der direkten Eingabe der URL versuchen¹³³³ oder über den Surface Link einer Suchmaschine dorthin gelangen. Bei einem erneuten Besuch wird er häufig Bookmarks verwenden. Sind diese auf Unterseiten gerichtet, kann von einem Verlust von Werbeeinnahmen wieder nicht mehr die Rede sein, wenn er ausnahmsweise einem Link dorthin folgt.

Die Vorstellung der h.M. von einem Verlust an Werbeeinnahmen hat daher allenfalls ihre Berechtigung, wenn es um Deep Links von Meta-Sites geht. Wer sich täglich über die neuesten Nachrichten informieren möchte, muss dazu auf die Startseite einer Online-Zeitung zugreifen und von dort Links zu den einzelnen Artikeln folgen. Auf das direkte Ansteuern dieser Website kann er dank der Meta-Site verzichten. Ein Verlust von Werbeeinnahmen geht damit aber nur einher, wenn sich nicht ohnehin auf jeder Website Werbung befindet. Dies dürfte mittlerweile jedoch bei den meisten Angeboten der Fall sein.

Sofern auch eine sog. Druckversion angeboten wird, enthält diese ihrem Zweck entsprechend keine oder nur sehr wenig Werbung. Bei einem Link auf eine solche Webseite gewinnt das Finanzierungsargument an Bedeutung.

dd. Ranking bei Suchmaschinen

Schließlich können sich Links äußerst positiv auf die Platzierung bei den Suchmaschinen auswirken. Google und andere moderne Suchmaschinen arbeiten u.a. mit dem Konzept der "Link Popularity", ¹³³⁴ d.h., dass jede Webseite danach bewertet wird, wie viele Links von fremden Webseiten auf 1333 Ein solches Suchverhalten liegt auch der Rechtsprechung des BGH zugrunde. Vgl. *BGH* CR 2001, 777, 778 – Mitwohnzentrale.de.

1334 Siehe z.B. http://www.linkpopularity.com/>. Auch Yahoo und T-Online arbeiten mit der Technik von Google. Google allein erreicht unter den Suchdiensten in Deutschland einen Marktanteil von 45 % und baut seine Stellung beständig weiter aus.

bewertet wird, wie viele Links von fremden Webseiten auf diese gesetzt wurden und wie die Webseiten mit den Links ihrerseits bewertet sind. Viele Links von fremden Webseiten steigern also den Wert der eigenen Webseite und führen ihr erneut zusätzliche Besucher zu.

ee. Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont

Auf eine Einwilligung finden die Regelungen über Willenserklärungen Anwendung. Vorliegen und Inhalt der Einwilligung sind durch Auslegung zu ermitteln. Diese hat sich am objektiven Empfängerhorizont zu orientieren. ¹³³⁵ Maßgeblich ist die Bedeutung, die eine beliebige vernünftige Person als Teil der durch die Website angesprochenen Öffentlichkeit der Erklärung beimessen würde. ¹³³⁶ Aufgrund der genannten Umstände begrüßt die Mehrzahl aller Betreiber von Websites auch weiterhin Deep Links. Die Bedenken einer insgesamt betrachtet verschwindenden Minderheit können nicht zur Grundlage der Bestimmung der Verkehrsauffassung gemacht werden, zumal die objektiven Gegebenheiten in vielen Fällen den Einwänden eher widersprechen werden.

(3) Dogmatische Schwächen des Ergebnisses der h.M.

aa. Umfang des Vervielfältigungsrechts

Wer eine Einwilligung zum Setzen eines Links überprüft, muss dem zwangsläufig die Prämisse zugrundelegen, dass es einem Urheber auch vorbehalten ist, zu bestimmen, auf welchem Weg eine Webseite aufgerufen wird. Denn dass die Webseite aufgerufen und damit vervielfältigt wird, will er ja gerade erreichen. Dies wird von keinem in Zweifel gezogen.

Die Erklärung auf einer Webseite, mit Links nicht einverstanden zu sein, ist urheberrechtlich bedeutungslos, wenn sich auf der verlinkten Webseite keine urheberrechtlich geschützten Werke befinden. Gleiches muss für den Fall gelten, dass die Art und Weise, in der sich ein Nutzer Zugang zu einer Webseite verschafft, nicht mehr Inhalt eines Verwertungsrechts ist. Mit der Erklärung eines Linkverbots auf seiner Homepage ist es einem Urheber nicht möglich, den gesetzlich vorgegebenen Schutzumfang seiner Werke zu erweitern. Ob dem Wunsch des Betreibers der Webseite Folge geleistet wird, ist dann keine rechtliche Frage, sondern allenfalls eine des Anstands.

Die h.M. liefert bisher keine Begründung dafür, warum der Zugang zu einem Werk von den Verwertungsrechten umfasst sein soll. Lediglich Sosnitza weist in einer Fußnote auf dieses Problem hin, sieht aber die Bewegungsrichtung eines Nutzers als noch vom Urheberrecht geschützt an, weil der Anbieter

¹³³⁵ Vgl. *Ohly*, "Volenti non fit iniuria" – Die Einwilligung im Privatrecht, S. 341 f. 1336 So z.B. für die Auslobung MüKo/*Seiler*, § 657 Rdn 6.

den legitimen Zweck verfolge, seine Werbeinnahmen zu sichern und sich z.B. aus § 87 b I 2 UrhG ableiten lasse, dass sich das Urheberrecht wirtschaftlichen Zielsetzungen nicht verschließt. 1337

Daran ist sicherlich zutreffend, dass das Urheberrecht zum Ziel hat, den Urheber angemessen an dem wirtschaftlichen Nutzen zu beteiligen, der aus der Verwertung seines Werkes gezogen wird. 1338 Auch bei anderen Medien hat ein Urheber allerdings keinen Einfluss darauf, ob die Werbung, mit der er seine Tätigkeit finanziert, wahrgenommen wird. Werbung in Zeitschriften wird überblättert und im Fernsehen ist das Zappen bei Werbung Gang und Gäbe. 1339 Warum einem Urheber online eine stärkere Rechtsstellung eingeräumt werden soll, ist nicht leicht nachvollziehbar. Nach den obigen Ausführungen zum access right 1340 ist vielmehr davon auszugehen, dass das Schaffen einer Zugangskontrolle für Werke grundsätzlich nicht zu den Aufgaben des Urheberrechts zählt. Teilt man diesen Ansatzpunkt, hätte dies zur Konsequenz, dass Links auf Basis des Urheberrechts nicht verboten werden können, wenn man einzig das Vervielfältigungsrecht und dieses allein durch den Nutzer verletzt ansieht.

bb. Unklarheit des Ansatzpunktes bei der Einwilligung

Bei der Diskussion um den Umfang der Reichweite der Einwilligung werfen einige Autoren immer wieder interessante Fragestellungen auf: Welche Auswirkungen hat es, wenn die Bedingungen erst dann angebracht werden, nachdem der Link bereits gesetzt war? Bedarf es einer ausdrücklichen Aufforderung, den Link zu entfernen oder muss der Linkprovider den Inhalt der verlinkten Webseite regelmäßig überprüfen? Muss dem Linkprovider der Widerruf bekannt sein oder genügt eine entsprechende Angabe, z.B. in den Nutzungsbedingungen?¹³⁴¹ Ursache für die Schwierigkeiten ihrer Beantwortung ist die fehlende Herleitung, aus welchen Umständen sie eigentlich zu entnehmen ist.

Für eine Einwilligung hat man theoretisch vier Ansatzpunkte. Man kann alleine darauf abstellen, dass ein Urheber seine Werke auf einer Webseite zugänglich gemacht hat, ohne zu beachten, welchen Inhalt sie hat. Dafür könnte sprechen, dass demjenigen, der einem Link folgt, der Inhalt der Webseite, die er ansteuert, nicht bekannt ist. Man kann aber auch fordern, den Inhalt der verlinkten Webseite oder der gesamten Website zu berücksichtigen. Schließlich kann man den Ansatzpunkt in der Übermittlung der Webseite an den Nutzer se-

¹³³⁷ Vgl. Sosnitza, CR 2001, 693, 700 (Fußnote 67).

¹³³⁸ Vgl. BGH GRUR 1982, 102, 103 – Masterbänder. Dies wird seit dem 1.7.2002 auch von dem neu eingefügten § 11 S. 2 UrhG unterstrichen.

¹³³⁹ Ein vergleichbares Verhalten lassen Nutzer im Internet erkennen. Werbebanner werden aufgrund des Einsatzes von Programmen wie Webwasher nicht mehr geladen.

¹³⁴⁰ Siehe oben ab S. 328.

¹³⁴¹ Auf diese ungelösten Fragen ebenfalls hinweisend *Schmidbauer*, Cash for Link?, http://www.i4j.at/news/aktuell14a.htm.

hen. ¹³⁴² Eng damit verbunden ist die Lösung, wie eine einmal erteilte Einwilligung widerrufen werden kann. Diese Frage soll zunächst im Mittelpunkt der Überlegungen stehen.

Berücksichtigt man den Inhalt der verlinkten Webseite/Website, muss man sich damit auseinandersetzen, ob einem dort erklärten Widerruf rechtliche Bedeutung zuzumessen ist. Dabei soll vorerst unberücksichtigt bleiben, an welcher Stelle der Widerruf angebracht sein muss.

Wird als unmittelbarer Urheberrechtsverletzer wie von der h.M. nur der Nutzer angesehen, bedarf es einer Begründung, warum ihm der Widerruf nicht zugehen muss. Denn diesen würde er erst nach dem Aufrufen der verlinkten Webseite, also zu spät lesen. Ob er eine Urheberrechtsverletzung begangen hat, kann er erst prüfen, wenn er sie möglicherweise schon begangen hat. 1343

Einige Autoren erkennen auch das Problem der fehlenden Überprüfungsmöglichkeit des Nutzers. ¹³⁴⁴ Warum daraus eine Rechtfertigung dafür folgen soll, dass dem Linkprovider eine Prüfungspflicht auferlegt wird, entbehrt allerdings jeglicher dogmatischer Grundlage und lässt sich nicht begründen. In strafrechtlicher Einordnung hieße das, die Strafbarkeit des Haupttäters von dem Umfang einer Prüfungspflicht für den Gehilfen abhängig zu machen. ¹³⁴⁵ Inkonsequent erscheint mir daher die Diskussion um den Ort, an dem der Widerruf zu lesen sein muss, soweit hinsichtlich des Erkennens auf den Linkprovider abgestellt wird. So ist z.B. zu lesen, auf jeder Unterseite sei ein entsprechender Hinweis hinsichtlich des Verbots von Deep Links erforderlich. Ein Hinweis im Impressum genüge nicht, da 'eine Verpflichtung des Linkenden zum Absuchen der gesamten, unter Umständen sehr komplexen Website aber nicht zumutbar erscheint. "¹³⁴⁶ Wenn hier auf die Erkennbarkeit abgestellt wird, bleibt letztlich fraglich, warum der Linkprovider zum Ansatzpunkt der Betrachtung gemacht

¹³⁴² In der Literatur wird auf den genauen Anknüpfungspunkt meist nicht n\u00e4her eingegangen. Burmeister, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 113, stellt auf das Zum-Abruf-Bereithalten ab. Ernst/Wiebe, MMR Beilage 8/2001, S. 20, 23, sprechen von der Site selbst als konkludentem Einverst\u00e4ndis.

¹³⁴³ Auch nach der hier vertretenen These einer Urheberrechtsverletzung durch den Linkprovider selbst ist dies relevant, wenn der Widerruf erst nach dem Setzen des Links erklärt wird. Dann tritt das eingangs erwähnte Problem auf, ob der Linkprovider den Inhalt der Website von Zeit zu Zeit kontrollieren muss oder nicht.

¹³⁴⁴ Vgl. *Bechtold*, ZUM 1997, 427, 433; *Schippan*, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie, S. 97.

¹³⁴⁵ Vgl. dazu, dass im Wettbewerbsrecht eine Störerhaftung akzessorisch eine Wettbewerbsrechtsverletzung voraussetzt und auch im Urheberrecht eine Akzessorietät erforderlich ist, Ernst/Vassilaki/Wiebe, Hyperlinks, Rdn 46 m.w.N. Davon geht auch das OLG Köln MMR 2001, 387, 389 - Paperboy, aus. A.A. Schack, MMR 2001, 9, 13 f.

¹³⁴⁶ Sosnitza, CR 2001, 693, 700 in Fußnote 68.

wird. 1347 Dieser soll nach der h.M. selbst gerade keine Verwertungsrechte verletzen. Ob die Kenntnisnahme für ihn zumutbar ist, kann sich nicht auf die Beurteilung der Verletzungshandlung durch den Nutzer auswirken. Erst wenn diese feststeht, kann eine Beteiligung des Linkproviders überprüft werden und allein hier könnte gegebenenfalls die Erkennungsmöglichkeit Berücksichtigung finden. Entweder man ist so konsequent, dass man alleine auf den Nutzer abstellt und dieser nimmt jeglichen Hinweis zu spät wahr, oder man betrachtet die ganze Website und ermittelt aus allen Umständen den Umfang der Einwilligung des Urhebers, und zwar zum jeweils relevanten Zeitpunkt des Abrufs. Damit verbunden wäre allerdings der völlige Verzicht auf den Zugang des Widerrufs der Einwilligung. Dafür bedürfte es wiederum einer Begründung, die Lehre und Rechtsprechung bislang vermissen lassen. Ein denkbarer Ansatzpunkt könnte es sein, die Regelungen über die Auslobung (§§ 657 ff. BGB) vergleichend heranzuziehen. Es ließe sich argumentieren, dass die Einwilligung aufgrund des Zugänglichmachens der Website im Internet öffentlich bekanntgegeben wurde und ein Nutzer - gegebenenfalls auch der Linkprovider - von ihr auch dann profitiert, wenn sie ihm nicht zugegangen ist. Als "actus contrarius" zur Erte ilung muss der Widerruf in der gleichen Form, d.h. mittels öffentlicher Bekanntgabe, möglich sein, die einen Zugang bei einem konkreten Nutzer nicht erfordert. Damit könnte der Widerruf sowohl in der Form geschehen, wie die Erteilung erfolgt ist, oder durch eine besondere empfangsbedürftige Mitteilung, wobei diese nur einem einzelnen Linkprovider gegenüber in den Fällen, bei denen er selbst Verwertungsrechte des Urhebers verletzt, Sinn macht. Eine Mitteilung an den Linkbenutzer ist in aller Regel nicht möglich, weil er im voraus nicht feststeht.

Einzig konsequent scheint mir allerdings bisher der Ansatz von Brunner zu sein, der genau zwischen Linkprovider und Nutzer differenziert und nach dem

¹³⁴⁷ Ähnlich verfehlt das LG Hamburg MMR 2000, 761, 762 - Roche-Lexikon. Dieses begründet beim Framing das Fehlen einer Einwilligung mit dem Fehlen von Menü-Adress- und Symbolleisten, welches das Angebot unattraktiver erscheinen lasse, als es konzipiert wurde. Das aber ist dem Benutzer eines Links nicht erkennbar und deshalb nur insoweit sachgerecht, als man auf den Linkprovider abstellen würde. Auch das Erfordernis einer am objektivem Empfängerhorizont orientierten Auslegung wird vom LG Hamburg vernachlässigt.

Ebenso verfehlt *Müglich*, CR 2002, 583, 589, nach dem sich ein Nutzer informieren müsse, wann eine berechtigte in eine unberechtigte Nutzung übergeht. Dabei wird außer acht gelassen, dass dies dem Benutzer eines Links nicht möglich ist.

Das Merkmal der Erkennbarkeit ist zudem dann wenig hilfreich, wenn die Links wie bei Suchmaschinen in einem automatischen Verfahren erstellt werden. Deren Spider orientieren sich an Meta-Informationen und nicht an Nutzungsbedingungen. Zweifelnd, ob der Hinweise bei automatisch gesetzten Links genügt, deshalb auch *Deans*, copyright world 2000, 14, 17; *Reed*, Controlling World Wide Web Links, ehemals unter http://www.law.indiana.edu/glsj/vol6/no1/reed.html; *Stangret*, Communications Law 1997, 202.

Ablehnen einer direkten Urheberrechtsverletzung durch den Linkprovider hinsichtlich der Einwilligung allein auf den Nutzer abstellt. 1348 Der Webmaster habe keine Möglichkeit, einen Surfer auf einen Widerruf der Einwilligung hinzuweisen. Einem Verbot eines Links komme daher keine Bedeutung zu. Ein Urheber könne die Vermutung nicht zerstören, dass er mit dem Erstellen eines Vervielfältigungsstücks einverstanden ist. Brunner bringt die Diskussion dann auf den Punkt: "Kann jemand Urheberrecht verletzen..., indem er einem Dritten die Möglichkeit eröffnet, ein Werkexemplar herzustellen, obwohl der Dritte selbst dabei keinesfalls urheberrechtswidrig handelt?" So gestellt, legt die Antwort auf der Hand: Nein! 1349

Es muss deshalb festgestellt werden, dass es Rechtsprechung und Literatur bislang weitgehend nicht gelungen ist, ein stimmiges Gesamtkonzept zu entwickeln. Die bisherigen Ansätze leiden an einer fehlenden dogmatischen Konstruktion und stellen inkonsequent die Person des Linkproviders, der nach ihrer Ansicht aber keine Verwertungsrechte verletzt, in den Vordergrund. Den größten Fehler stellt es in meinen Augen aber dar, dass versucht wird, die Einwilligung aus dem Bereitstellen der Website abzuleiten. Die Übermittlung des Werkes durch den Betreiber der verlinkten Webseite ist aber der letzte Schritt, bevor es zur Erstellung eines Vervielfältigungsstückes durch den Nutzer kommt. Deshalb ist vorzugsweise die rechtliche Beurteilung an diesen Vorgang anzuknüpfen. Alle vorhergehenden Vorgänge werden durch diesen überholt. Im Verhältnis zum Nutzer verlieren dabei jegliche Einwände, die gegen Links auf der Homepage erhoben werden, ihre Bedeutung.

Hierbei ist die Einräumung eines Nutzungsrechts durch einen Vertrag durchaus diskutabel. Darauf, ob bereits das Einstellen eines Werkes ins Internet als Angebot auf Einräumung zu sehen ist, ¹³⁵¹ oder erst vom Nutzer abgegeben und vom Betreiber der Webseite durch das Übermitteln derselben angenommen wird, ist nur von zweitrangiger Bedeutung. Unschädlich wäre es dabei, dass die Willenserklärung des Betreibers der Webseite ohne konkretes menschliches Zutun automatisch von einem Computerprogramm erzeugt wird. Es handelt sich um eine sog. Computererklärung, die von der ganz h.M. als wirksame Willenserklärung angesehen wird, weil die Erklärung des Computers auf dem Willen des Betreibers beruht und er sich diese zurechnen lassen will. ¹³⁵² Der Nutzer hingegen setzt seinen Computer lediglich zur Übermittlung seiner eigenen Wil-

¹³⁴⁸ *Brunner*, Die Zulässigkeit von Hyperlinks nach schweizerischem Recht, S. 27 f. Die Ausführungen beziehen sich auf Surface und Deep Links (diesbezüglich S. 95 ff.).

¹³⁴⁹ Die Theorie von Brunner weist allerdings die Schwäche auf, dass sie eine Unterscheidung zwischen den verschiedenen Arten von Links nicht zu begründen vermag und durch den Linkprovider selbst keine Verwertungsrechte verletzt ansieht.

¹³⁵⁰ So zu Recht auch eine Überlegung von O'Rourke, Berkeley Technology Law Journal 2001, 561, 590.

¹³⁵¹ Dieses wäre dann ad incertas personas gerichtet. Ein Zugang der Annahmeerklärung wäre nicht erforderlich (§ 151 BGB).

¹³⁵² Vgl. Hoeren/Sieber/Mehrings, 13.1 Rdn 27 ff., 33 ff.

lenserklärung ein. Man spricht von einer "elektronischen Willenserklärung". ¹³⁵³ Problematisch erscheint jedoch, ob ein Nutzer ein Erklärungsbewusstsein hat, wenn er eine Webseite aufruft. Dazu müsste er sich beim Betätigen eines Links bewusst sein, dass sein Verhalten nicht nur einen Realakt darstellt, sondern vom Rechtsverkehr als Willenserklärung aufgefasst wird. Fehlt das Erklärungsbewusstsein, liegt trotzdem eine Willenserklärung vor, wenn der Erklärende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen oder vermeiden können, dass seine Äußerung nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte als Willenserklärung aufgefasst werden durfte. ¹³⁵⁴ Sofern der Link z.B. den Download eines Computerprogramms initiiert, das gerade käuflich erworben wurde, liegt eine Willenserklärung nahe, in anderen Fällen erscheint sie zu konstruiert. Eine eindeutige Aussage für jeden Link ist daher nicht zu treffen. Es bleibt dann die Möglichkeit, eine Einwilligung des Betreibers der Website durch die Übermittlung anzunehmen. ¹³⁵⁵

Will der Webmaster nur unter bestimmten Voraussetzungen einwilligen oder Nutzungsrechte einräumen, muss er seinen Computer entsprechend programmieren, also z.B. vorsehen, dass die Daten nicht übermittelt werden, wenn sich der Besucher nicht mittels eines Passwortes identifiziert oder sie von außerhalb der eigenen Website aufgerufen werden sollen. 1356 Dies ist technisch durchführbar und finanziell mit vertretbarem Aufwand zu realisieren. Tut er dies nicht, muss er sich die "Erklärung" des Computers als eigene zurech nen lassen. 1357 An ihm liegt es, den angefragten Computer erklären zu lassen, wann eine Webseite nicht aufgerufen werden kann. Auf den Schutz durch das Urheberrecht kann sich ein Webmaster erst dann wieder berufen, wenn der Linkprovider selbst in seine Verwertungsrechte eingreift, was nach der hier vertretenen Lösung nur der Fall ist, wenn er fremde Werke in seine Webseite integriert und diese damit vervollständigt oder ergänzt, also insbesondere beim Framing.

Maßnahmen zur Durchsetzung eines einmal geäußerten Willens zu verlangen, ist nichts ungewöhnliches. Vergleichbares findet sich z.B. im Strafrecht. Einschränkungen einer generellen Zutrittserlaubnis verlieren dort im Rahmen

¹³⁵³ Vgl. Hoeren/Sieber/Mehrings, 13.1 Rdn 25, 30.

¹³⁵⁴ Vgl. BGH NJW 1984, 2279, 2280.

¹³⁵⁵ Siehe zur Diskussion, ob von einer einseitigen Gestattung oder von einem Angebot auf Abschluss eines Lizenzvertrags auszugehen ist, auch Ernst/Vassilaki/Wiebe, Hyperlinks, Rdn 166 ff.

¹³⁵⁶ Zu einem ähnlichen Ergebnis, wenn auch mit anderer Begründung, kommt Plaβ, WRP 2000, 599, 603. Sie stellt vom Ansatz her zutreffend darauf ab, dass sich ein Urheber widersprüchlich verhalten würde, wenn er seine Webseite der Öffentlichkeit zugänglich macht und sich dann bei einem Nutzer, der diese über einen Link aufruft, auf eine Urheberrechtsverletzung beruft. Dieser müsse auf technische Schutzmöglichkeiten zurückgreifen. Tue er dies nicht, müsse er im Verhältnis zum Linksetzer das Risiko tragen, dass es zu einer Rechtsverletzung durch Dritte kommt.

¹³⁵⁷ Vgl. Hoeren/Sieber/*Mehrings*, 13.1 Rdn 44 ff., zur Zurechnung der Erklärung bei Computererklärungen.

der Beurteilung des Hausfriedensbruchs (§ 123 StGB) ihre Bedeutung, wenn sie im Widerspruch zur tatsächlich vom Berechtigten geduldeten Übung stehen. 1358 Warum sollte dies online bei einem "virtuellen Betreten einer Webse ite" anders beurteilt werden? Wer eine Webseite an denjenigen übermittelt, der z.B. einem Deep Link folgt, andererseits sich gegen diesen verwehrt, handelt widersprüchlich. Wenn die h.M. trotzdem der Erklärung mehr Bedeutung zumessen will und damit letztlich eine Haftung des Linkproviders mit der Begründung konstruiert, dass der Nutzer eines Links Rechte des Urhebers verletzt, obwohl die Vervielfältigung nur aufgrund der Handlung des Berechtigten erfolgen konnte, der diese frei von Willensmängeln, Drohung oder Täuschung ermöglicht hat, erscheint dies nicht sachgerecht. Wer seine Website so programmiert, dass jeder Anfrage stattgegeben wird, soll sich hinterher nicht darauf berufen können, er habe in bestimmten Konstellationen einen Aufruf seine Webseite nicht gestattet. Hat er eine entsprechende Willensrichtung auch bekannt gemacht, widerlegt er diese durch sein Verhalten selbst wieder. Taten sagen mehr als Worte. Dem Verhalten ist gegenüber der Erklärung der Vorrang einzuräumen. 1359

Nach dem hier vorgeschlagenen Lösungsmodell würde ein Nutzer nie das Vervielfältigungsrecht des Urhebers verletzen, unabhängig davon, ob er eine Webseite direkt aufruft oder über einen Link – gleich welcher Art – zu der Webseite gelangt. Vereinfacht formuliert fragt er beim Berechtigten an, ob er von ihm etwas bekommt und erhält in Form der Webseite ein "Ja"als Antwort. Die Meinung, bei einem solchen Verhalten werden Urheberrechte verletzt, dürfte nicht nur Laien sehr schwer zu vermitteln sein, sondern steht auch mit einem gesunden Rechtsempfinden nicht mehr in Einklang.

cc. Schwächen des Ergebnisses der h.M.

Die bisherige Lösung der Linking Fälle durch die h.M. weist die Schwäche auf, dass sie Urhebern eine zu starke Machtposition einräumt. Unter ihren Prämissen wäre es ohne weiteres möglich, einfache "Fußnoten" zu verbieten. Der Urheber könnte Links auf seine Webseiten verhindern, wenn sie von Kritikern, Konkurrenten oder unliebsamen Personen erfolgen, selbst wenn sie im konkreten Fall

¹³⁵⁸ Vgl. Schönke/Schröder/Lenckner, § 123 Rdn 23.

¹³⁵⁹ Vgl. MüKo/Mayer-Maly, § 133 Rdn 45 m.w.N. Auch im Rahmen des Kollisionsrechts wurden Fallgestaltungen angesprochen, bei denen von der ganz h.M. ein widersprüchliches Verhalten angenommen wird. Ein Disclaimer, in ein bestimmtes Land keine Lieferungen erbringen zu wollen, ist unbeachtlich, wenn tatsächlich Lieferungen erfolgen (siehe oben ab S. 183). Die Aussage von iCraveTV, die Fernsehprogramme nur an Bewohner Kanadas zu übermitteln, blieb unerheblich, weil Besuchern aus anderen Ländern nach einer entsprechenden Lüge die Daten übermittelt wurden (siehe oben ab S. 188).

die Funktion einer Fußnote erfüllen. 1360 Da jedes Aufrufen einer Webseite mit dem Erstellen eines Vervielfältigungsstücks verbunden ist, wäre jeder Link von der Einwilligung des Urhebers abhängig. Ob es einem Linkprovider etwas nützen würde, wenn er statt des Links nur die entsprechende URL angibt, wäre zwar nach eigener Auffassung zu bejahen, ist aber in der Praxis auch noch nicht gesichert. Folge wäre, dass ein Urheber seine Website für die Allgemeinheit oder einzelne Personen "unzitierbar" machen könnte. Dieses E rgebnis vermag nicht zu überzeugen und bedürfte - wenn nicht im konkreten Fall eine Schrankenbestimmung eingreift – schon unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten einer Korrektur. 1361 Das hier gefundene Ergebnis vermag eher zu sachgerechten Ergebnissen zu führen. Die Funktionen von Links sind sehr unterschiedlich. Eine einheitliche Einordnung von Links verbietet sich daher. Einfache Verweise können offline nicht untersagt werden und bleiben nach der hier vertretenen Auffassung auch online in jedem Fall möglich, sofern der Betreiber der verlinkten Webseite nicht zu technischen Schutzmaßnahmen greift. Die Angabe der URL bleibt in diesem Fall möglich.

Dieses Ergebnis berücksichtigt nicht einseitig die Interessen der Nutzer, sondern erlaubt vielmehr eine sachgerechte Abgrenzung der Verantwortungsbereiche für Nutzer und Linkprovider. Ersterer kann aufgrund der zielgerichteten Übertragung eines Werkes durch den Berechtigten keine Urheberrechtsverletzung begehen. Letzterem kommt diese Einwilligung nicht zugute. Sofern das verletzende Verhalten in dem Setzen des Links gesehen wird, mit dem der Linkprovider sein Angebot aufbaut oder ergänzt, erfolgt dies bereits vor der Übermittlung der verlinkten Webseite an den ersten Nutzer, weswegen dieser Vorgang für eine Einwilligung zu spät erfolgt. Selbst wenn man die Vervielfältigung des Nutzers dem Linkprovider zurechnen möchte, ist es keinesfalls zwingend, die Einwilligung sowohl auf den Linkprovider als auch auf den Nutzer zu beziehen, da gegenüber dem ersteren keine Übertragung erfolgt, ihm die

¹³⁶⁰ Nach der h.M. wäre es einem Urheber auch möglich, einfache Lesezeichen zu verbieten, denn bei diesen handelt es sich letztlich um gewöhnliche Links. Auf technischer Ebene unterscheiden sie sich nicht. Ein Lesezeichen richtet sich lediglich nicht an die Allgemeinheit, sondern dient nur dem Internetnutzer, der den Browser benutzt. Siehe auch Hillis, Thinking About Linking, http://www.llrx.com/features/weblink2.htm, der Lesezeichen ebenfalls für ganz normale Deep Links hält und auf die Möglichkeit hinweist, dass diese rechtswidrig sein könnten.

Eine denkbare Lösung wäre der Ansatz von *Schardt/Lehment/Peukert*, UFITA 2001/III, 841, 872, die Erklärungen, die das Setzen eines einfachen Links untersagen wollen, als unbeachtlich anzusehen (venire contra factum proprium). *Worm*, Die Verletzung von Urheberrechten und gewerblichen Schutzrechten durch das Setzen von Hyperlinks, Inline-Frames und Meta-Tags, S. 46, deutet eine Lösung über § 116 S. 1 BGB an.

¹³⁶¹ Eine grundsätzliche Zulässigkeit von Links lässt sich allerdings nicht aus Art. 5 GG ableiten. Vgl. *Worm*, Die Verletzung von Urheberrechten und gewerblichen Schutzrechten durch das Setzen von Hyperlinks, Inline-Frames und Meta-Tags, S. 44 f.

in der Übertragung zu sehende Erklärung nie zugeht. ¹³⁶² Gegenüber dem Linkprovider – aber auch nur ihm gegenüber – behält daher die Frage, ob alleine durch das Einstellen einer Webseite ins Internet eine Einwilligung zu Links zu bejahen ist und wie diese widerrufen werden kann, ihre Relevanz.

dd. Umfang der Einwilligung gegenüber einem Linkprovider und dessen Widerruf¹³⁶³

Hinsichtlich des Umfangs der Einwilligung ist der h.M. zumindest hinsichtlich framender Links und Inline-Links zu folgen. Ein Urheber ist grundsätzlich nicht damit einverstanden, dass seine Werke in veränderter Gestalt präsentiert werden oder dass ein Nutzer diese zum Aufbau eines eigenen Angebots verwendet. Unerheblich ist es dabei, ob es einem Nutzer erkennbar ist, dass es sich um fremde Inhalte handelt. Darüber hinaus ist der Zweckübertragungsgrundsatz zu beachten. Bezüglich Deep Links lässt sich zwar über den Inhalt der Einwilligung streiten. Dies spielt aber dann keine Rolle, wenn, wie hier vorgeschlagen, in Surface und Deep Links nie eine unmittelbare Rechtsverletzung gesehen wird. Aufgrund der oben gemachten Ausführungen wäre bei einer am objektiven Empfängerhorizont orientierten Auslegung grundsätzlich vom Bestehen einer Einwilligung auszugehen. Alleine auf einer Website angebrachte Werbung lässt für einen objektiven Dritten nicht den Schluss zu, Deep Links seien nicht erwünscht. Lediglich bei einem "Sea Bottom Link" 1365 ließe sich dies anders sehen.

Darüber hinaus kann allein aus dem Fehlen technischer Sperren nicht auf eine Einwilligung geschlossen werden. ¹³⁶⁶ Die Auffassung, die Nichtergreifung technischer Schutzmaßnahmen führe zu einem Entfallen der Rechtsverletzung, widerspricht insbesondere dem derzeitigen Stand der zivilrechtlichen Recht-

¹³⁶² Dazu, dass eine Einwilligung grundsätzlich gegenüber dem Handelnden erklärt werden muss, vgl. Ohly, "Volenti non fit iniuria" – Die Einwilligung im Privatrecht, S. 338 f.

¹³⁶³ Nicht eingegangen wird dabei auf die Frage, inwieweit sich die Einwilligung auf neuere Möglichkeiten des Linking erstreckt, da noch nicht absehbar ist, in welcher Art und Weise von diesen Gebrauch gemacht werden wird. Angesichts der ständigen Fortentwicklung der Technik kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass alleine in dem Belassen einer Website im Internet auch eine Einwilligung zu neuen Techniken des Zugangs zu sehen ist. Eine diesbezügliche Erwägung wäre schon 1996 bei der Einführung der Framing-Technologie verfehlt gewesen.

¹³⁶⁴ Siehe oben S. 366.

¹³⁶⁵ Zu diesem Begriff siehe oben S. 102.

¹³⁶⁶ Vgl. OLG Hamburg CR 2001, 704, 705 – Roche-Lexikon; LG Köln ZUM 2001, 714, 716 – derpoet, mit der Begründung, der – in diesem Fall – Datenbankersteller könne nicht zur Tätigung weiterer Investitionen gezwungen werden; Dittrich, Zur Frage der urheber- und wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit von Hyperlinks,

http://www.jurpc.de/aufsatz/20020072.htm, Abs. 21; Ernst/Vassilaki/Wiebe, Hyperlinks, Rdn 60, 178; a.A. $Pla\beta$ WRP 2000, 599, 603.

sprechung zum "Handeln auf eigene Gefahr". ¹³⁶⁷ Hatte die frühere Rechtsprechung in Fällen, in denen sich der Geschädigte in eine Gefahr begeben hat, die sich auch realisiert hat, eine Lösung über eine Einwilligung in die Schädigung zu lösen versucht, die zu einem vollständigen Entfallen eines Ersatzanspruchs geführt hat, ¹³⁶⁸ hat sie von dieser Lösung mittlerweile weitgehend Abstand genommen. ¹³⁶⁹ Das Handeln auf eigene Gefahr betrifft heute nicht mehr die Anspruchsgrundlage, sondern ist als Mitverschulden i.S.d. § 254 BGB hinreichend zu würdigen. ¹³⁷⁰ Dies gilt es im Rahmen der Haftung anzusprechen. ¹³⁷¹ Der weitgehende Verzicht auf eine Alles-oder-Nichts-Lösung erlaubt eine hinreichende Würdigung der Umstände des Einzelfalls, insbesondere eine Berücksichtigung des Verschuldens des Täters. ¹³⁷² Die Lösung setzt sich zudem nicht dem Vorwurf aus, einem Websitebetreiber einen rechtsgeschäftlichen Willen zu unterstellen, der in Wirklichkeit nicht vorliegt. ¹³⁷³ Dieser nimmt insoweit lediglich passiv das Risiko in Kauf, dass Nutzer die Website aufrufen. Eine Einwilligung kann nur der Übermittlung einer Website entnommen werden, nicht aber der Nichtergreifung technischer Schutzmaßnahmen.

Es ist ferner darauf hinzuweisen, dass die Feststellung des Umfangs der Einwilligung nach der hier vertretenen Auffassung an Bedeutung verlieren würde, wenn im Klageweg lediglich das Entfernen des Links verlangt wird. Spätestens mit der Klageerhebung liegt gegenüber dem Linkprovider ein Wideruf der Einwilligung vor. Nach der h.M. muss eine solche bislang folgenlos sein, weil die Haftung auf der Handlung des Nutzers beruht. 1374

¹³⁶⁷ Vgl. hierzu MüKo/Oetker, § 254 Rdn 64 ff.; Staudinger/Schiemann, § 254 Rdn 62 ff., ieweils m.w.N.

¹³⁶⁸ Vgl. BGHZ 2, 159, 161 f.; RGZ 65, 313, 314 f.

¹³⁶⁹ Auf die Rechtsfigur des Handelns auf eigene Gefahr wird aber noch immer bei Sportverletzungen abgestellt, vgl. *BGHZ* 63, 140, 144; Staudinger/*Schiemann*, § 254 Rdn 67.

¹³⁷⁰ Vgl. BGHZ 34, 355, 364.

¹³⁷¹ Siehe zu diesem Problemkreis auch "Doctrine of avoidable consequences" Tucker, Information Superhighway Robbery: The Turtious Misuse of Links, Frames, Metatags, and Domain Names, http://vjolt.student.virginia.edu/graphics/vol4/v4i2a8-tucker.html, Nr. 139 ff. Tucker nimmt im Ergebnis eine Verpflichtung an, alle vernünftigen technischen Maßnahmen zu ergreifen, um unliebsame Links zu blockieren und mögliche Schäden zu reduzieren.

¹³⁷² Vgl. BGHZ 34, 355, 365; BGHZ 57, 137, 144.

¹³⁷³ Auch offline wird eine Einwilligung nicht angenommen, bloß weil ein Urheber sein Werk in Kenntnis des Vorhandenseins von Kopierern veröffentlicht.

¹³⁷⁴ Inkonsequent erscheint es unter den Prämissen der h.M. wiederum, eine ausdrückliche Aufforderung an den Linkprovider genügen zu lassen. So aber *Schmidbauer*, Cash for Link?, http://www.i4j.at/news/aktuell14a.htm. Wäre dies zutreffend, würde sich in jedem auf Urheberrechtsverletzungen gestützten Klagen ein Eingehen auf den Umfang der Einwilligung erübrigen. Denn spätestens in der Klage wäre ein Widerruf zu sehen.

Ein Urheber kann nach der hier vertretenen Auffassung mittels einer einfachen Aufforderung das Entfernen eines Links verlangen, 1375 sofern dieser der Integration eines fremden Werkes zur Vervollständigung oder Ergänzung der eigenen Webseite dient. Darüber hinaus kann er generell die Einwilligung durch ausdrückliche Erklärung auf seiner Website widerrufen, 1376 wobei darüber diskutiert werden kann, wo dieser Hinweis angebracht sein muss, ob auf der verlinkten Webseite direkt oder ob ein Hinweis im Impressum genügt. 1377 Geht man von der Prämisse aus, dass die meisten Webseitenbetreiber mit Links einverstanden sind, erscheint fraglich, ob nach einer "untypischen Bestimmung" überhaupt gesucht werden muss. Offline muss in Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch nicht mit überraschenden Klauseln gerechnet werden. 1378 Dies spricht dafür, einen ausdrücklichen Hinweis auf jeder Webseite zu fordern.

ee. Zusammenfassung

Am Ende des IPR-Abschnitts wurde darauf hingewiesen, dass in den USA gelegentlich ein Vergleich mit den Wertungen der Regelungen über staatsfreie Räume gezogen wird. Zum Abschluss dieses Abschnitts soll auch hier eine Parallele gezogen werden, nämlich zur Viehhaltung im Wilden Westen. Wie bei den meisten Vergleichen, die im Internetrecht schon angestellt wurden, werden

¹³⁷⁵ Unzutreffend ist die Ansicht, einem Linkprovider gegenüber könne eine Einwilligung nicht widerrufen werden, weil dem Betreiber einer Website nicht bekannt ist, wer einen Link zur Seite gesetzt hat. So aber Ernst/Vassilaki/Wiebe, Hyperlinks, Rdn 200 ff. Einem Linkprovider wird empfohlen, die Adresse des Dokuments zu verändern. Bei diesen Ausführungen wird übersehen, dass es ein leichtes ist, z.B. mittels Log-Files oder Statistiken von Countern, herauszufinden, wer Links gesetzt hat. Auf der verweisenden Webseite sollte im Regelfall auch eine Kontaktmöglichkeit angegeben sein. Ferner sei auf die Möglichkeit einer Whois-Abfrage hingewiesen. Siehe Fußnote 932.

¹³⁷⁶ Siehe auch Ernst/Vassilaki/Wiebe, Hyperlinks, Rdn 199, der mit Blick auf Links von Suchmaschinen die Meinung vertritt, dass hier Hinweise auf der Website bedeutungslos sind und es dem Websitebetreiber zumutbar ist, die Suchmaschinenbetreiber direkt anzuschreiben, wenn ein Link nicht erwünscht ist. Aufgrund der Möglichkeit, Suchmaschinen mit robots.txt Dateien anzuzeigen, ob eine Verlinkung gewünscht ist, kann dieser Vorschlag als praxisfern abgetan werden.

¹³⁷⁷ Siehe zu diesem Streit Marwitz, K&R 1998, 369, 373 f. (Hinweis im Impressum genügend); Sosnitza, CR 2001, 693 und Ernst/Vassilaki/Wiebe, Hyperlinks, Rdn 196 (auf der jeweiligen Webseite erforderlich); Ernst/Wiebe, MMR Beilage 8/2001, S. 20, 24 (auf der Eingangsseite oder als ausdrücklicher Hinweis auf die Nutzungsbedingungen verlinkt). Schmidbauer, Cash for Link?, http://www.i4j.at/news/aktuell14a.htm (allenfalls ein deutlicher, unübersehbarer Hinweis auf der Homepage genügend); Börsch, Sind Hyperlinks rechtmäßig?, S. 109 (deutlich sichtbar und offenkundig, Angabe im Impressum nicht genügend).

¹³⁷⁸ Zu diesem Aspekt *Schmidbauer*, Cash for Link?, http://www.i4j.at/news/aktuell14a.htm; *Ernst/Wiebe*, MMR Beilage 8/2001, S. 20, 24.

sich auch hier zahlreiche Gründe finden lassen, warum er hinkt. Er erscheint mir aber trotzdem illustrativ für die mit Linking verbunden Wertungsfragen.

Der rechtliche Rahmen der Viehhaltung war und ist zum Teil noch heute durch das Konzept des 'fencing in, fencing out" geprägt. Ranger traf danach keine Verpflichtung, ihre Viehherden einzuzäunen, sondern diese dürfen grasen, wo immer sie wollen. Dies entsprach dem damaligen Lebensstil und verhinderte eine strenge Haftung. Wer nicht wollte, dass fremdes Vieh auf seinem eigenen Land grast, war gezwungen, sein eigenes Gebiet einzuzäunen ('fencing out the straying cattle"). ¹³⁷⁹ Ebenso wie es damals eine Wertungsfrage war, ob das eigene Vieh einzuzäunen oder das fremde auszuzäunen ist, steht beim Linking die Wertung im Vordergrund, ob das Internet vom Grundsatz her ein offenes System sein soll, bei dem jeder auf alles verweisen und jeder über diese Verweise Zugriff auf die fremden Webseiten nehmen darf und bei dem es Betreibern einer Webseite obliegt, ungebetene Besucher mittels technischer Schutzmaßnahmen auszugrenzen. Dieses offene Verständnis herrschte zumindest bei der Entwicklung des Internets vor.

Bestehende urheberrechtliche Vorschriften lassen sich in einer Weise interpretieren, bei der dies auch in Zukunft so bleibt. Nach dem hier entwickelten Lösungsmodell lassen sich Surface und Deep Links auf Grundlage des Urheberrechts nicht verbieten. Der Betreiber einer Webseite lädt zum Besuch ein und öffnet jedem, der vorbeikommt, die Tür, unabhängig davon, ob er an der Vorder- oder Hintertür anklopft. Will er das Betreten verhindern, ist es an ihm, die Tür verschlossen zu halten. Soweit ihm nicht nach anderen Gesetzen Ansprüche zustehen, muss er dazu einen technischen Weg suchen. Nur in den Fällen des Framing und Inline-Linking kann gegebenenfalls ein Link mit Hilfe des Urheberrechts untersagt werden. Um im eingangs verwendeten Bild zu bleiben, weidet fremdes Vieh nicht nur auf dem eigenen Gelände, sondern deren Eigentümer errichtet vielmehr auf dem Grundstück selbst eine Einzäunung, um das Vieh des Grundbesitzers auszusperren und raubt ihn damit seiner Nutzungsmöglichkeiten. Im Internet entspricht dem etwa das Ersetzen fremder Werbung durch eigene.

Damit ergibt sich letztlich folgendes System:

1) Weist ein Link auf urheberrechtsverletzendes Material, verletzt der Nutzer das Vervielfältigungsrecht des Urhebers, der Linkprovider Verwertungsrechte unmittelbar hingegen nur dann, wenn er ein fremdes Werk in seine Webseite integriert, um diese zu vervollständigen oder zu ergänzen. Tut er dies nicht, verletzt er zwar selber keine Verwertungsrechte, gegen ihn kann aber aufgrund der Beteiligung an der Verletzungshandlung des Nutzers auf der Haftungsebene vorgegangen werden. ¹³⁸⁰

¹³⁷⁹ Vgl. *Grossfeld*, The American Journal of Comparative Law 48 (2000), 261, 263. 1380 Siehe zur Haftung ab S. 399.

- 2) Ein Urheber kann einen Link nur dann mittels des Urheberrechts verbieten, wenn der Linkprovider diesen dazu instrumentalisiert, ein fremdes Werk in seine Webseite zu integrieren, um diese zu vervollständigen bzw. zu ergänzen. Dies betrifft die Linkarten Framing und Inline-Linking. Nur in dieser Konstellation verletzt er selber gegebenenfalls Urheberrechte. Beim Nutzer wird zwar ein Vervielfältigungsstück im RAM-Speicher erstellt, dazu ist er aber aufgrund der vom Berechtigten initiierten Übertragung der Webseite berechtigt.
- 3) Sofern die unter 2) aufgeführten Voraussetzungen nicht vorliegen, z.B. im Fall der Suchmaschinen oder generell bei Surface und Deep Links, kann der Betreiber dagegen nur mittels technischer Schutzmaßnahmen vorgehen, nicht aber auf Grundlage des Urheberrechts. Der Linkprovider greift selbst nicht in die Verwertungsrechte des Urhebers ein, der Nutzer ist dazu berechtigt.

3. Schrankenbestimmungen¹³⁸¹

a) Allgemeines

Das Urheberrecht ist zwar ein ausschließliches, jedoch kein unbeschränktes Recht. Vielmehr ist der Gesetzgeber dazu berufen, Inhalt und Schranken genauer festzulegen (Art. 14 I 2 GG). Hierzu hat er die legitimen Interessen der Allgemeinheit an einer erlaubnisfreien Nutzung in bestimmten Situationen mit den Individualinteressen des Urhebers abzuwägen. Die in den §§ 45 ff. UrhG – bzw. §§ 44 a ff. RegE-UrhG – geregelten Schrankenbestimmungen sind Ergebnis dieses Prozesses und bringen die Sozialbindung des Urheberrechts zum Ausdruck. Der Urheber muss Beschränkungen seines Rechts, etwa im Interesse der freien geistigen Auseinandersetzung, zu Informationszwecken, zur Erleichterung des Unterrichts oder wie es die Gesetzesbegründung formuliert, wo dies unmittelbar der Förderung der geistigen und kulturellen Werte dient, hinnehmen. Schrankenbestimmung berufen kann, ist diese auch ohne ausdrückliche Erlaubnis des Urhebers von Gesetzes wegen rechtmäßig.

Ihrem Charakter als Ausnahmeregelungen entsprechend, sind Schrankenbestimmungen grundsätzlich eng auszulegen¹³⁸⁴ und ist im Zweifel zugunsten des

¹³⁸¹ Allgemein zu den Schwierigkeiten der Anwendung der Schrankenbestimmungen im digitalen Kontext *Dreier* in: Schricker (Hrsg.), Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, S. 139 ff.

¹³⁸² Vgl. hierzu etwa Schulz, ZUM 1998, 221 f.

¹³⁸³ Vgl. Begründung des Urheberrechtsgesetzes, BT-Drucks. IV/270, S. 63.

¹³⁸⁴ Vgl. BGHZ 50, 147, 152 f. – Kandinsky I; BGH GRUR 2001, 51, 52 – Parfumflakon m.w.N.; Schricker/Melichar, vor §§ 45 ff. Rdn 15; Loewenheim, GRUR 1996, 636, 641; a.A. Kröger, MMR 2002, 18 ff.

Urhebers zu entscheiden. ¹³⁸⁵ Für eine analoge Anwendung besteht nur wenig Raum. ¹³⁸⁶ Einer zeitgemäß erweiterten Auslegung, die neuen Herausforderungen gerecht zu werden versucht, sind die Schrankenbestimmungen nur zugänglich, wenn diese bereits in der gesetzgeberischen Absicht angelegt war. ¹³⁸⁷ Reine Zweckmäßigkeitsüberlegungen genügen nicht. ¹³⁸⁸

Hinsichtlich des Linkproviders wurde im Rahmen dieser Arbeit das Ergebnis vertreten, er verletze nur unter engen Voraussetzungen selbst die Ausschließlichkeitsrechte des Urhebers. Offen gelassen wurde dabei letztlich, ob das Vervielfältigungsrecht tangiert ist, weil ihm die Vervielfältigungshandlung des Nutzers zugerechnet wird, oder ob erneut auf ein unbenanntes Recht abgestellt werden soll. Auch mit Blick auf die Schrankenbestimmungen bedarf es keiner Entscheidung. Zwar differenzieren die Schrankenbestimmungen nach der Art des Verwertungsrechts, doch muss überall dort, wo von Vervielfältigung die Rede ist, auch das unbenannte Recht (des Linking) als Minus ebenfalls privilegiert sein. Wenn es schon erlaubt ist, ein Werk komplett zu kopieren, muss es auch möglich sein, das fremde Werk zur Vervollständigung der eigenen Webseite durch Links heranzuziehen. Im folgenden wird beim Linkprovider der Vereinfachung wegen stets von einer Vervielfältigung gesprochen.

Besondere Bedeutung haben die Schrankenbestimmungen im Rahmen der Diskussion um Linking bislang nicht eingenommen. Von den Gerichten wurden sie zumeist nicht erörtert. Zurückzuführen ist dies darauf, dass es nicht genügend ist, dass einzelne Aufrufvorgänge von einer Schrankenbestimmung gedeckt sind. Damit keine Haftung mehr für den Linkprovider besteht, müsste jeder Nutzer seines Links privilegiert sein. Selbst die wichtigste Schrankenbestimmung, die Zulässigkeit der Nutzung zum privaten Gebrauch nach § 53 I 1 UrhG, wird aber nicht bei jedem Nutzer eingreifen.

Im Folgenden soll untersucht werden, ob und unter welchen Voraussetzungen sich der Linkprovider bzw. derjenige, der nach Aktivierung des Links den Inhalt einer Webseite in seinem Speicher vervielfältigt, auf Schrankenbestimmungen berufen kann. ¹³⁹⁰ Nach der hier vertretenen Auffassung zur Einwilligung spielen die Schrankenbestimmungen beim Nutzer allenfalls dann eine Rolle, wenn sich auf der verlinkten Webseite urheberrechtswidriges Material befindet. Bei der nun folgenden knappen Darstellung der einzelnen Schrankenbestimmungen soll aber – schon allein mit Blick auf die bislang h.M. - untersucht werden, ob sich ein Nutzer auch auf eine Schrankenbestimmung berufen könnte, wenn ihm die Verletzung von Urheberrechten vorgeworfen wird.

¹³⁸⁵ Vgl. Fromm/Nordemann, vor § 45 Rdn 3; Loewenheim, GRUR 1996, 636, 641.

¹³⁸⁶ Vgl. Schricker/Melichar, vor §§ 45 ff. Rdn 16; Fromm/Nordemann, vor § 45 Rdn 3; kritisch Hoeren/Sieber/Raue/Hegemann, 7.5 Rdn 15.

¹³⁸⁷ So OLG Hamburg CR 2000, 658, 659 für elektronische Pressespiegel im Rahmen des § 49 UrhG.

¹³⁸⁸ Vgl. OLG Hamburg CR 2000, 658, 660 - elektronischer Pressespiegel.

¹³⁸⁹ Vgl. Völker/Lührig, K&R 2000, 20, 26.

¹³⁹⁰ Bei den Ausführungen findet auch der RegE-UrhG bereits Berücksichtigung.

b) Ausnahmen vom Vervielfältigungsrecht, § 44 a RegE-UrhG

§ 44 a RegE-UrhG soll die Vorgabe aus Art. 5 I der Informations-Richtlinie sehr wortnah in das deutsche Recht umsetzen. Um den Erfordernissen der Informationsgesellschaft Rechnung zu tragen, werden gewisse, genau bestimmte Vervielfältigungshandlungen zwingend vom ausschließlichen Verfügungsrecht des Urhebers ausgenommen. Dazu gehören solche Vervielfältigungshandlungen, die flüchtig oder begleitend sind und einen integralen und wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens darstellen und deren alleiniger Zweck es ist, eine rechtmäßige Nutzung eines Werkes zu ermöglichen und die keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung haben.

Nicht alle Handlungen des "Caching" oder des hier allein relevanten "Bro wsing" werden privil egiert. Wo genau die Rechtsprechung die Grenze ziehen wird, vermag heute noch niemand mit Gewissheit zu sagen. Zurückzuführen ist dies vor allem auf die Ungenauigkeit des Merkmals der "eigenständigen wirtschaftlichen Bedeutung". Wie Linnenborn es auf den Punkt bringt, kann jeder technisch bedingten Vervielfältigung je nach eingenommenen Standpunkt ein wirtschaftlicher Wert beigemessen werden. 1391

Für die h.M. stellt sich an dieser Stelle das Problem, auf welche Person sie hinsichtlich der eigenständigen wirtschaftlichen Bedeutung abzustellen hat. Einzig sachgerecht erscheint es, dass auf die Person Bezug zu nehmen ist, die das Verwertungsrecht für sich in Anspruch nimmt, also auf den Benutzer des Links. ¹³⁹² Für diesen hat das Browsen aber i.d.R. keinen wirtschaftlichen, sondern nur rein informatorischen Charakter. ¹³⁹³ Diese Auslegung würde zwar die wirtschaftliche Bedeutung, die Links z.B. für den Betreiber einer Meta-Site haben können, unberücksichtigt lassen, doch würde eine solche Auslegung allein schon deshalb nicht in Konflikt mit dem 3-Stufen-Test der Informations-Richtlinie kommen, weil die Interessen des Betreibers der verlinkten Webseite dadurch gewahrt werden, dass nur eine rechtmäßige, von ihm autorisierte Nutzung erfasst wird. Aufgrund dieses Merkmals wird sich eine Zulässigkeit für Links über die Fälle hinaus, die bereits von einer (konkludenten) Einwilligung erfasst sind, nicht ergeben. ¹³⁹⁴

Unproblematisch ist nach allen Auffassungen die Bewertung der Tätigkeit des Linkproviders. Nach der h.M. nimmt er selbst keine Vervielfältigung vor. Geht man aufgrund des Links von einem Zugänglichmachen aus, wird dieser Vorgang von § 44 a RegE-UrhG nicht privilegiert. Nach der hier vertretenen Auffassung kann der Linkprovider Urheberrechte nur unter engen Voraussetzungen verletzen. In diesem Fall ist dem Link aber in aller Regel eine wirtschaftliche Bedeutung beizumessen und eine Berufung auf § 44 a RegE-UrhG ist ebenfalls nicht möglich.

¹³⁹¹ Vgl. Linnenborn, K&R 1999, 201, 209.

¹³⁹² Anders Marwitz, K&R 1998, 369, 373, die auf den Linkprovider abstellt.

¹³⁹³ So auch Linnenborn, K&R 1999, 201, 209.

¹³⁹⁴ So auch Ernst/Vassilaki/Wiebe, Hyperlinks, Rdn 45.

c) Kirchen, Schul- oder Unterrichtsgebrauch, § 46 UrhG / § 46 RegE-UrhG

§ 46 I 1 UrhG erlaubt die Vervielfältigung – § 46 I 1 RegE-UrhG auch die öffentliche Zugänglichmachung – von Teilen eines Werkes, eines Sprachwerkes oder Werkes der Musik von geringem Umfang, eines einzelnen Werkes der bildenden Künste oder eines einzelnen Lichtbildes, wenn die Teile Elemente einer Sammlung sind, die Werke einer größeren Zahl von Urhebern vereinigt und die nach ihrer Beschaffenheit nur für den Unterrichtsgebrauch in näher aufgelisteten Fällen bestimmt ist. Nach § 46 I 1 UrhG betrifft die Freigabe nur erschienene Werke, nach § 46 I 1 RegE-UrhG nur Werke nach einer Veröffentlichung. Damit bedarf es nach dem RegE-UrhG nicht mehr der Verbreitung körperlicher Werkexemplare. Die Einstellung ausschließlich in digitale Online-Medien genügt. 1395

Sowohl der Gesetzesbegründung als auch dem Wortlaut ("nur") lässt sich entnehmen, dass die Sammlung ausschließlich den dort genannten Zwecken dienen darf. Jeder andere mitverfolgte Zweck schließt die Privilegierung aus. 1396 Ein Anwendungsbereich für § 46 UrhG verbleibt im Internet – auch nach dem RegE-UrhG - nur in den Fällen, bei denen der Zugang zu den Webseiten mit den zum Schulgebrauch bereitgestellten Materialien auf die Schüler begrenzt wird¹³⁹⁷ und nicht mehr jeder Internetnutzer auf diese Webseiten Zugriff nehmen kann. Möglich wäre dies z.B. mittels eines durch ein Passwort geschützten Zugangs, 1398 wie er bei Universitäten mit Studiengebühren bereits heute üblich ist, 1399 oder mittels des Einsatzes von Verschlüsselungstechnologien. Man spricht dann von einem privaten oder geschlossenen Netz oder im Falle eines LANs¹⁴⁰⁰ auch von einem Intranet. Sofern bei einem derart beschränkten Zugangsbereich andere Webseiten geframt oder einzelne Werke mittels Inline-Links in die Unterrichtsmaterialien eingebunden werden, kann dies nach § 46 UrhG zulässig sein. Erforderlich ist jedoch stets eine Mitteilung an den Urheber (Abs. 3), der die Nutzung seiner Werke zwar nicht verbieten kann, dem aber für die Nutzung nach Abs. 4 eine angemessene Vergütung zu bezahlen ist.

¹³⁹⁵ Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, BT-Drucks. 15/38, S. 19.

¹³⁹⁶ Vgl. Möhring/Nicolini, § 46 Rdn 22.

¹³⁹⁷ So auch der Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, BT-Drucks. 15/38, S. 19.

¹³⁹⁸ Vgl. Burmeister, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 116.

¹³⁹⁹ Der Gebrauch durch Studenten an Universitäten und Hochschulen ist allerdings nicht durch § 46 UrhG privilegiert, vgl. Möhring/Nicolini, § 46 Rdn 19; Schricker/Melichar, § 46 Rdn 8

¹⁴⁰⁰ Ein LAN (Local Area Network) ist ein Netzwerk innerhalb eines Gebäudes oder Geländes. Zu diesem Begriff Hoeren/Sieber, 1 Rdn 15.

d) Öffentliche Reden, § 48 UrhG / § 48 RegE-UrhG

§ 48 UrhG beschränkt Verwertungsrechte des Urhebers, um eine hinreichende Information der Allgemeinheit über die bei bestimmten Anlässen gehaltenen Reden zu gewährleisten. 1401 Deshalb ist es zulässig, Reden über Tagesfragen in Zeitungen sowie in Zeitschriften oder anderen Informationsblättern – nach § 48 I Nr. 1 RegE-UrhG auch in anderen Druckschriften oder sonstigen Datenträgern –, die im wesentlichen Tagesinteressen Rechnung tragen, zu vervielfältigen, zu verbreiten oder öffentlich wiederzugeben, wenn die Reden bei öffentlichen Versammlungen oder im Rundfunk bzw. nach dem RegE-UrhG auch durch öffentliche Wiedergabe im Sinne von § 19 a oder § 20 veröffentlicht worden sind.

Auf den ersten Blick erscheint es zweifelhaft, ob der Benutzer eines Links sich auf diese Privilegierung berufen kann, auch wenn sich auf der verlinkten Webseite eine Rede über Tagesfragen befindet. 1402 Das im RAM-Speicher im heimischen Computer angelegte Vervielfältigungsstück ist schwerlich als eine Vervielfältigung in z.B. einer Zeitung aufzufassen. Nur wenn die Webseite, die den Link enthält, von einem Publikationsorgan stammt und die Vervielfältigung des Nutzers diesem zugerechnet wird, greift die Schrankenbestimmung zweifelsfrei ein. Sinn und Zweck der Vorschrift wird es jedoch nur gerecht, auch jede Vervielfältigung des Nutzers selbst als zulässig zu erachten. § 48 UrhG will eine rasche Information der Allgemeinheit sicherstellen und erlaubt zu diesem Zweck bestimmte Vervielfältigungen durch Publikationsorgane. Herkömmlicherweise war das Lesen dieser Reden dann als bloßer Werkgenuss nicht mit weiteren urheberrechtlich relevanten Handlungen verbunden, weshalb der Gesetzgeber hierfür keine weitergehenden Regelungen schaffen musste. Die Privilegierung würde ihres Sinnes enthoben, könnten z.B. im Internet vertretene Zeitungen Reden zugänglich machen oder Links auf diese setzen, Nutzer sie aber nicht aufrufen, ohne eine Urheberrechtsverletzung zu begehen. Das Setzen eines Links und die bei dessen Benutzung erfolgende Vervielfältigung ist unter den Voraussetzungen des § 48 UrhG daher zulässig. 1403 Die Einschränkung in "sonstigen Datenträgern, die im wesentlichen Tagesinteressen Rechnung tragen" ist bei teleologischer Auslegung der Vorschrift zumindest bei Linking -Fällen nur auf die Umgebung des Links, nicht aber auf die Vervielfältigungen durch die Nutzer zu beziehen.

Da § 48 I Nr. 2 UrhG generell die Vervielfältigung von Reden, die bei öffentlichen Verhandlungen vor staatlichen, kommunalen oder kirchlichen Orga-

¹⁴⁰¹ Vgl. Möhring/Nicolini/Engels, § 48 Rdn 1.

¹⁴⁰² Siehe auch Burmeister, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 116, der unproblematisch davon ausgeht, dass der Nutzer beim Laden der geframten Webseite keine Urheberrechtsverletzung begeht.

¹⁴⁰³ Zu beachten ist dabei aber, dass ein tagesaktueller Bezug der Rede gewahrt bleiben muss. Geht dieser im Lauf der Zeit verloren, ist die Bereitstellung der Rede im Internet zu beenden, vgl. Möhring/Nicolini/Engels, § 48 Rdn 15.

nen gehalten worden sind, für zulässig erklärt, stellt sich die oben geschilderte Problematik hier nicht. Ein Link auf eine Webseite mit dem entsprechenden Inhalt ist urheberrechtlich ebenso erlaubt wie die Vervielfältigung des Nutzers beim Browsen.

e) Zeitungsartikel und Rundfunkkommentare, § 49 UrhG

(1) Tagesfragen betreffende Artikel

§ 49 UrhG soll den "free flow of information" gewährleisten ¹⁴⁰⁴ und dient der Meinungsbildung der Öffentlichkeit über politische, wirtschaftliche oder religiöse Tagesfragen. Erlaubt ist zu diesem Zweck, einzelne Artikel aus Zeitungen und anderen lediglich Tagesinteressen dienenden Informationsblättern aus diesem Bereich in Zeitungen und Informationsblättern dieser Art zu vervielfältigen und zu verbreiten. ¹⁴⁰⁵ Die Privilegierung gilt nur, wenn sich der Urheber nicht in unmittelbaren Zusammenhang mit dem Artikel seine Rechte vorbehält (§ 49 I 1 UrhG). ¹⁴⁰⁶ Übliche Formulierungen dafür sind "Alle Rechte vorbehalten", "Nachdruck verboten" oder "Nachdruck nur mit Genehmigung des Autors/Verlags". ¹⁴⁰⁷

Der Diskussionsentwurf eines fünften Gesetzes zur Änderung des UrhG vom 15.7.1998¹⁴⁰⁸ hatte noch eine Klarstellung zur Bedeutung der Schrankenregelung im digitalen Kontext enthalten und hätte den Streit um die Zulässigkeit elektronischer Pressespiegel beendet.¹⁴⁰⁹ Wäre es erlaubt, Artikel zu vervielfältigen und im Internet als Pressespiegel zugänglich zu machen, müsste es zugleich einem Linkprovider erlaubt sein, eine Meta-Site mit Links zu solchen Artikeln zu erstellen.

Nach dem Diskussionsentwurf wäre ausdrücklich die öffentliche Wiedergabe erlaubt worden, wenn sie lediglich für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Angehörigen der Öffentlichkeit erfolgt. Zulässig werden sollten ausweislich der Gesetzesbegründung insbesondere elektronische Pressespiegel zum unter-

¹⁴⁰⁴ Vgl. Schricker/Melichar, § 49 Rdn 1.

¹⁴⁰⁵ Vgl. Begründung des Urheberrechtsgesetzes, BT-Drucks. IV/270, S. 66.

¹⁴⁰⁶ Siehe hierzu Möhring/Nicolini/Engels, § 49 Rdn 18.

¹⁴⁰⁷ Vgl. Hoeren/Sieber/Raue/Hegemann, 7.5 Rdn 41.

¹⁴⁰⁸ Diskussionsentwurf eines 5.Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 7. Juli 1998, ehemals unter http://www.bmj.bund.de/misc/urh 98.htm>.

¹⁴⁰⁹ Für eine Gleichstellung digitaler Pressespiegel mit den Informationsblättern gem. § 49 UrhG alter Fassung Fischer, ZUM 1995, 117, 121; Flechsig, ZUM 1996, 833, 846; Hoeren/Sieber/Raue/Hegemann, 7.5 Rdn 66 ff.; ablehnend OLG Hamburg CR 2000, 658 ff. – elektronischer Pressespiegel; OLG Köln MMR 2000, 365 ff. – elektronischer Pressespiegel; LG Hamburg AfP 1999, 389 ff.; Loewenheim, GRUR 1996, 636, 641 f.

nehmens- bzw. behördeninternen Gebrauch. ¹⁴¹⁰ Von einer unbegrenzten Zulässigkeit sollte abgesehen werden, weil ansonsten die Gefahr bestünde, dass Dritte dem Urheber durch eine digitale Verwertung der Artikel unmittelbar Konkurrenz machen ¹⁴¹¹ und ihnen Käufer und Abonnenten entziehen. Gerade nur an sehr speziellen Themen interessierte Leser würden zu elektronischen Pressespiegeln abwandern, die ihre Bedürfnisse befriedigen. Eine so weitgehende Privilegierung wäre dem Vorwurf ausgesetzt, gegen den in internationalen Verträgen verankerten 3-Stufen-Test ¹⁴¹² zu verstoßen. ¹⁴¹³ Eine unzumutbare Verletzung der Interessen der Urheber wäre zu besorgen, weil ihr Recht, den wirtschaftlichen Nutzen aus ihrer Arbeit zu ziehen, im elektronischen Bereich nicht mehr gewährleistet sein würde.

Das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft wird § 49 UrhG nicht an das digitale Zeitalter anpassen, sondern die Vorschrift zunächst unverändert belassen. Hintergrund hierfür ist der zeitliche Druck bei der Umsetzung der Informations-Richtlinie. Die Ausnutzung von deren Kann-Vorschriften bedürfe einer weiteren Überprüfung und solle erforderlichenfalls Gegenstand eines weiteren Gesetzesentwurfs werden. 1414

Nach der zur Zeit geltenden Fassung ist mit dem OLG Köln und dem OLG Hamburg eine Unzulässigkeit elektronischer Pressespiegel anzunehmen. 1415 Ausgehend von einer engen Auslegung der Schrankenbestimmungen handelt es sich bei ihnen weder um eine Zeitung noch um ein Informationsblatt i.S.d. § 49 UrhG. Eine analoge Anwendung verbietet sich bereits aufgrund der Intensität des Eingriffs, der Nutzern erheblich mehr Verwendungsmöglichkeiten als bei herkömmlichen Pressespiegeln erlaubt. 1416 Im Fall des OLG Hamburg war dies z.B. die Möglichkeit einer strukturierten Suche nach Begriffen in Volltextdatenbeständen. Auch die drohende Substituierung von Produkten ist in diesem

¹⁴¹⁰ Erlaubt wäre es daher gewesen, wie schon im Zusammenhang mit § 46 UrhG erörtert, die betreffenden Werke ins Internet zu stellen, den Zugang aber mittels eines Passwortes auf den privilegierten Personenkreis zu beschränken.

¹⁴¹¹ Vgl. Dreier in: Schricker (Hrsg.), Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, S. 139, 160; Loewenheim, GRUR 1996, 636, 641.

¹⁴¹² Vgl. Art. 10 WCT, 13 TRIPS, ferner schon oben ab S. 315.

¹⁴¹³ Vgl. Dreier in: Schricker (Hrsg.), Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft S 139 160

¹⁴¹⁴ Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, BT-Drucks, 15/38, S. 15.

¹⁴¹⁵ Vgl. OLG Köln MMR 2000, 365, 366 – elektronischer Pressespiegel; OLG Hamburg CR 2000, 658, 660 – elektronischer Pressespiegel. Der Entwurf von 1998 hätte die Vorschrift auf andere Datenträger ausgedehnt. A.A. BGH WRP 2002, 1296 ff. – elektronischer Pressespiegel. Der BGH sieht elektronische Pressespiegel unter gewissen Bedingungen als privilegiert an. Ein Pressespiegel darf dabei allerdings u.a. nicht als Text- sondern nur als graphische Datei übermittelt werden.

¹⁴¹⁶ Vgl. OLG Hamburg CR 2000, 658, 661 – elektronischer Pressespiegel; OLG Köln MMR 2000, 365, 366 – elektronischer Pressespiegel; LG Hamburg AfP 1999, 389, 391.

Zusammenhang erneut zu nennen. ¹⁴¹⁷ Darüber hinaus lässt auch der Diskussionsentwurf von 1998 erkennen, dass der Gesetzgeber aufgrund der bisherigen Rechtslage elektronische Pressespiegel als nicht privilegiert ansieht. ¹⁴¹⁸ § 49 I UrhG enthält damit zur Zeit keine Privilegierung für einen Linkprovider.

(2) Vermischte Nachrichten

§ 49 II UrhG erlaubt die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe von vermischten Nachrichten tatsächlichen Inhalts und von Tagesneuigkeiten. Große Bedeutung wird der Schrankenbestimmung im Internet aber nicht zukommen. Zumeist werden die Nachrichten keine persönliche geistige Schöpfung (§ 2 II UrhG) erkennen lassen. Ihnen ist dann von vorneherein kein Urheberrechtsschutz zuzubilligen. H19 § 49 II UrhG ist insoweit nur deklaratorisch. Sind der Nachricht andererseits eine erläuternde oder belehrende Kommentierung, Schlussfolgerungen oder Betrachtungen beigefügt, schließt dies bereits die Privilegierung aus. Nur soweit eine Tagesneuigkeit in einer individuellen Form wiedergegeben wird, besteht noch ein Anwendungsbereich für diese Norm 1421 und kann das Setzen eines Links bzw. die Vervielfältigung des Nutzers privilegiert sein. 1422 Die Prüfung, ob eine Nachricht ausnahmsweise Werkcharakter hat, wird damit vermieden. 1423

f) Zitierrecht, § 51 UrhG

§ 51 UrhG normiert im Interesse des kulturellen und wissenschaftlichen Fortschritts die Zitierfreiheit. ¹⁴²⁴ Unter den dort geregelten Voraussetzungen ist sowohl die Vervielfältigung, Verbreitung als auch die öffentliche Wiedergabe des zitierten Werkes zulässig. Der Privilegierung kommt allerdings im Internet und besonders für Links nur eine geringe Bedeutung zu. Bei Werken, die lediglich online zugänglich gemacht werden, fehlt es bereits an einer Veröffentlichung i.S.d. § 6 UrhG, weswegen für diese Werke ein nach § 51 UrhG zulässiges Zitieren ausscheidet. ¹⁴²⁵ Darüber hinaus werden bloße Hinweise auf ein

¹⁴¹⁷ Vgl. *OLG Hamburg* CR 2000, 658, 661 – elektronischer Pressespiegel.

¹⁴¹⁸ Vgl. OLG Köln MMR 2000, 365, 367 – elektronischer Pressespiegel.

¹⁴¹⁹ Vgl. *OLG Hamburg* GRUR 1978, 307, 308 – Artikelübernahme; *Loewenheim*, GRUR 1996, 636, 639; Begründung des Urheberrechtsgesetzes, BT-Drucks. IV/270, S. 66.

¹⁴²⁰ Vgl. Schricker/*Melichar*, § 49 Rdn 25; *Fischer*, ZUM 1995, 117 f.

¹⁴²¹ So bereits die Begründung des Urheberrechtsgesetzes, BT-Drucks. IV/270, S. 66; ferner Möhring/Nicolini/Engels, § 49 Rdn 25.

¹⁴²² So auch Burmeister, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 119.

¹⁴²³ Vgl. Begründung des Urheberrechtsgesetzes, BT-Drucks. IV/270, S. 66.

¹⁴²⁴ Vgl. BGH GRUR 1994, 800, 803 - Museumskatalog.

¹⁴²⁵ Vgl. Koch, NJW-CoR 1997, 298, 299.

anderes Werk bisher nicht als Zitate verstanden. 1426 Dementsprechend werden meistens in Hyperlinks kein Zitate gesehen. 1427 In dieser Verallgemeinerung ist dieser Aussage allerdings nicht zu folgen. Fehlt es bei bibliographischen Hinweisen an einer verwertungsrechtlich relevanten Handlung des Nutzers, ist dies beim Linking gegebenenfalls der Fall.

Für den Besucher einer Website ist nicht zu erkennen, ob ein Werk per Inline-Link eingebunden ist oder vervielfältigt wurde. Auch bei Verwendung eines framenden Links durch einen Nutzer kann eine geframte Webseite im Einzelfall als Beleg für Äußerungen im Rahmenbereich oder zum besseren Verständnis eigener Ausführungen dienen. Bei Surface- und Deep Links hingegen bestehen nur noch wenige Ähnlichkeiten mit Zitaten, wie sie herkömmlicherweise verstanden werden. Bei einem Zitat wird die Quelle selbst genannt, nicht nur auf sie verwiesen. Totzdem sollte ihre Einbeziehung in den Regelungsbereich des § 51 UrhG in Einzelfällen nicht ausgeschlossen sein. Wollte man dies anders sehen, wäre es z.B. bei der wissenschaftlichen Erörterung der Werke eines Malers zulässig, ein Bild desselben dem Bericht beizufügen, nicht aber z.B. einen Deep Link auf ein Werk zu setzen. 1429 Da diese Vorgehensweise einen Urheber in geringerem Maße beeinträchtigt, muss auch sie zulässig sein.

Alle Arten von Links können damit grundsätzlich auch Zitate sein. Stets ist allerdings erforderlich, dass das Zitat als solches kenntlich gemacht wird. ¹⁴³⁰ Es muss klar sein, dass es sich um ein fremdes Werk handelt, was insbesondere bei Inline-Links und Frames nicht immer der Fall sein wird. Besonders sorgfältig ist ferner zu prüfen, ob der Umfang des Zitats noch vom verfolgten Zweck gedeckt wird, da eine verlinkte Webseite häufig mehrere Werke enthalten wird, die nicht alle dem Zitatzweck dienen werden. An der Beschränkung auf den erforderlichen Umfang wird das Berufen auf das Zitierrecht häufig scheitern. Ein Anwendungsbereich verbleibt für die Fälle, bei denen die verlinkte Webseite nur aus einem Bild besteht bzw. dort nur ein Teil eines Werkes veröffentlicht

¹⁴²⁶ Vgl. Möhring/Nicolini/Waldenberger, § 51 Rdn 1; Schricker, § 51 Rdn 7.

¹⁴²⁷ Vgl. Möhring/Nicolini/Waldenberger, § 51 Rdn 1; Köhler/Arndt, Recht des Internets, S. 140 f.; Ernst, JuS 1997, 776, 779; Weinknecht, Urheberrecht im Internet, http://www.weinknecht.de/uii01.html; Schulz, ZUM 1998, 221, 232, der allerdings von der falschen Prämisse ausgeht, ein Link stelle keine Werknutzung dar und bedürfe daher auch keiner Rechtfertigung als Zitat.

¹⁴²⁸ Vgl. Ernst, JuS 1997, 776, 779.

¹⁴²⁹ Siehe auch *Schulz*, ZUM 1998, 221, 232, der, wenn auch im Ergebnis zu Recht ablehnend, die Frage aufwirft, ob es für eine inhaltliche Auseinandersetzung mit anderen Werken im Internet genügen könnte, einen Link anzugeben.

¹⁴³⁰ Vgl. OLG München ZUM 1998, 417, 419 – Brechttexte; Schricker, § 51 Rdn 15; Schulz, ZUM 1998, 221, 223; vgl. auch die Pflicht zur Quellenangabe nach § 63 UrhG. Einen Anhaltspunkt zur juristischen Bewertung von Links am Zitierrecht sieht auch der Zweite Zwischenbericht der Enquete-Kommission Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft, BT-Drucks. 13/8110 vom 30.6.1997, S. 14.

wird¹⁴³¹ oder nur ein Teil der fremden Webseite mittels Inline-Links integriert wird.

g) Öffentliche Wiedergabe, § 52 UrhG / § 52 RegE-UrhG

Gem. § 52 I 1 UrhG ist die öffentliche Wiedergabe eines erschienen – nach § 52 I 1 RegE-UrhG veröffentlichten - Werkes zulässig, soweit diese keinem Erwerbszweck des Veranstalters dient. Es besteht allerdings, abgesehen von Ausnahmen in § 52 I 3 UrhG, eine Vergütungspflicht nach § 52 I 2 UrhG. Aufgrund des Zuschnitts der Vorschrift auf zeitlich und örtlich begrenzte öffentliche Veranstaltungen wird eine Anwendung auf die Online-Übertragung von Werken abgelehnt. Auch der Erstreckung des § 52 III UrhG auf öffentliche Zugänglichmachungen ist dies nach dem RegE-UrhG zwingend. Die öffentliche Zugänglichmachung eines Werks bleibt damit von der Einwilligung des Berechtigten abhängig. Darauf, wann ein Link einem Erwerbszweck des Linkproviders dient, kommt es nicht mehr an. 1433

h) Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, § 53 UrhG / § 53 RegE-UrhG

(1) Überblick

§ 53 UrhG lässt die Herstellung von einzelnen Vervielfältigungsstücken zum privaten (Abs. 1) und sonstigen eigenen Gebrauch (Abs. 2 und 3) zu. ¹⁴³⁴ Die Rechtsprechung sieht die zulässige Obergrenze bei der Erstellung von 7 Werkexemplaren als erreicht an. ¹⁴³⁵ Diese dürfen weder verbreitet noch zu öffentlichen Wiedergaben benutzt werden (Abs. 6 S. 1). Das Gesetz unterscheidet nicht

¹⁴³¹ Denkbar ist es z.B., dass die einzelnen Strophen eines Liedes oder Kapitels eines Buches auf mehrere Internetseiten verteilt sind.

¹⁴³² Vgl. Ernst/Vassilaki/Wiebe, Hyperlinks, Rdn 39; Fromm/Nordemann, § 52 Rdn 4 (aufgrund des Ausnahmecharakters der Vorschrift); a.A. Börsch, Sind Hyperlinks rechtmäßig?. S. 149 f.

¹⁴³³ Siehe zu diesem Merkmal Börsch, Sind Hyperlinks rechtmäßig?, S. 153 f.

^{1434 § 53} I 1 RegE-UrhG erlaubt Vervielfältigungen, sofern sie weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienen.

¹⁴³⁵ Vgl. BGH GRUR 1978, 474, 476 – Vervielfältigungsstücke; Schricker/Loewenheim, § 53 Rdn 14; für eine Begrenzung auf drei Werkexemplare Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rdn 496; siehe auch Möhring/Nicolini/Decker, § 53 Rdn 8, der bei einer starren Grenze auf Probleme im Computerbereich hinweist. Bei dem Download eines Werkes aus dem Internet, der Speicherung auf der Festplatte und dem mehrmaligen Aufrufen der Datei, das jedes Mal mit einer neuen Festlegung im RAM verbunden ist, werde die Grenze von sieben Kopien rasch überschritten.

zwischen analogen und digitalen Vervielfältigungen. Auch digitale Kopien beim Browsen im Internet sind unter den Voraussetzungen des § 53 UrhG zulässig. 1436

Eine Privilegierung nach Abs. 1 liegt nur vor, wenn der Nutzungszweck des Vervielfältigungsstücks ausschließlich der privaten Sphäre einer natürlichen Person zuzurechnen ist. 1437 Zu dieser gehört auch die Befriedigung privater Bedürfnisse im Familien- und Freundeskreis. Absätze 2 und 3 führen mehrere Zwecke an, bei denen eine betriebs- oder behördeninterne Verwendung zulässig ist.

Einen Vorzug genießen gem. § 53 II Nr. 1 UrhG bzw. § 53 II 1 Nr. 1 RegE-UrhG Vervielfältigungsstücke zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch, wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist. Das ist sie nicht, wenn der käufliche Erwerb des Werkes problemlos möglich und zumutbar ist. 1438 Ist ein Werk nur im Internet zugänglich, kann sich ein Wissenschaftler auf diese Bestimmung berufen.

§ 53 II Nr. 2 UrhG bzw. § 53 II 1 Nr. 2 RegE-UrhG erlaubt die Vervielfältigung zur Erstellung eines eigenen Archivs. § 53 II 2 Nr. 3 RegE-UrhG stellt ausdrücklich klar, dass es erforderlich ist, dass das Archiv keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck verfolgt. Deshalb und wegen des zusätzlichen Erfordernisses, dass als Vorlage für die Archivierung ein eigenes Werkstück gedient haben muss, der Benutzer eines Links aber über kein eigenes Werkexemplar verfügt, kommt diesem Privileg bei Linking-Fällen keinerlei Bedeutung zu. 1439

Begünstigt sind des weiteren das Herstellen von Vervielfältigungsstücken im Schulbereich und bei staatlichen Prüfungen (Abs. 3) und die Unterrichtung über Tagesfragen, wenn es sich um ein durch Funk gesendetes Werk handelt (§ 53 II Nr. 3 UrhG bzw. § 53 II 1 Nr. 3 RegE-UrhG). Eine am Zweck dieser Vorschrift orientierte Auslegung ergibt, dass die Online-Wiedergabe weitestgehend nicht erfasst wird. Der Gesetzgeber wollte z.B. den Fall erfassen, bei dem Unternehmen aktuelle Sendungen aufnehmen und diese ihren Angestellten zu Unterrichtungszwecken zuleiten. 1441 Sofern ein Werk im Internet unabhängig von einer bestimmten Zeit zugänglich ist und es sich nicht um eine zu einem

¹⁴³⁶ Vgl. Braun, GRUR 2001, 1106, 1107; Däubler-Gmelin, ZUM 1999, 769, 771.

¹⁴³⁷ Vgl. Flechsig, GRUR 1993, 532, 533; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rdn 495. § 53 I 1 RegE-UrhG stellt nunmehr ausdrücklich auf "eine natürliche Person" ab und übernimmt damit das Verständnis zum bisherigen Recht in den Gesetzestext.

¹⁴³⁸ Vgl. Schricker/Loewenheim, § 53 Rdn 23; Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, S. 180.

¹⁴³⁹ So auch Burmeister, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 123.

¹⁴⁴⁰ Vgl. Möhring/Nicolini/Decker, § 53 Rdn 26; im Ergebnis auch Burmeister, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 123; Schricker/Loewenheim, § 53 Rdn 29; begründet wird dies zumeist damit, dass die Online-Übertragung mangels Gleichzeitigkeit des Empfangs nicht von § 20 UrhG erfasst wird.

¹⁴⁴¹ Vgl. Begründung des Urheberrechtsgesetzes, BT-Drucks. IV/270, S. 73.

bestimmten Zeitpunkt stattfindende Übertragung handelt, bedarf es der Herstellung eines Vervielfältigungsstückes nicht.

Schließlich enthält § 53 II Nr. 4 UrhG bzw. § 53 II 1 Nr. 4 RegE-UrhG noch Privilegierungstatbestände, die nicht an die Art der Nutzung, sondern den Anteil der kopierten Werke anknüpfen. Zulässig ist daher die Kopie eines kleinen Teils eines erschienen Werkes sowie die Kopie von einzelnen Beiträgen in Zeitungen und Zeitschriften und vergriffener Werke. 1442

Ein allgemeiner Grundsatz, wonach die Verwertungsrechte in den genannten Fallgestaltungen nie eine Rolle spielen, lässt sich nicht aufstellen, wie zahlreiche Sonderregelungen für einige Werkarten zeigen. Für elektronische Datenbankwerke schließt § 53 V UrhG mit Ausnahme des wissenschaftlichen Gebrauchs alle nach Abs. 1 und 2 privilegierten Nutzungen aus und gestattet selbst diesen nur mit der Maßgabe, dass er nicht zu gewerblichen Zwecken erfolgt. 1443 Einen eigenen Schrankenkatalog enthält § 87 c UrhG für Datenbanken. Eine Vervielfältigung eines nach Art oder Umfang wesentlichen Teils zum privaten Gebrauch ist bei mit elektronischen Mitteln zugänglichen Datenbanken nicht erlaubt. Privilegiert sind lediglich der wissenschaftliche Gebrauch, sofern er nicht zu gewerblichen Zwecken erfolgt, und die Benutzung zur Veranschaulichung des Unterrichts. Sofern ein Werk sowohl die Voraussetzungen für eine Datenbank als auch für ein Datenbankwerk erfüllt, sind die jeweils strengeren Schrankenregelungen anzuwenden. 1444

§ 55 a UrhG schließlich enthält besondere Schranken für die Inhaber von Rechten an Datenbankwerken und sichert so eine normale Auswertung. 1445 Dem Nutzungsberechtigten ist die Bearbeitung und die Vervielfältigung eines Datenbankwerkes gestattet, soweit dies für den Zugang zu den Elementen des Datenbankwerkes oder für dessen übliche Benutzung erforderlich ist. Dies gilt auch bei einer konkludent erteilten Zustimmung zur Nutzung und damit für eine Kopie beim Aufrufen einer Webseite, ohne die eine Benutzung nicht möglich wäre. 1446 Über § 55 a UrhG ist in diesen Fällen wieder der private Gebrauch gestattet.

Für Linking ergibt sich damit folgendes Bild: Unter den genannten Voraussetzungen des § 53 UrhG ist das Laden der verlinkten Webseite in den Arbeitsspeicher gestattet, also insbesondere dann, wenn dies zum privaten Gebrauch geschieht.¹⁴⁴⁷ Nicht privilegiert sind hingegen Kopien zu gewerblichen oder

¹⁴⁴² Auf diese Bestimmung hat entscheidend auch das OLG Köln MMR 2001, 387, 389 – Paperboy abgestellt.

¹⁴⁴³ Vgl. die Vorgaben nach Art. 6 II a-d der Datenbank-Richtlinie.

¹⁴⁴⁴ Vgl. Möhring/Nicolini/Decker, § 53 Rdn 52.

¹⁴⁴⁵ Vgl. Rehbinder, Urheberrecht, S. 196 ff.

¹⁴⁴⁶ Vgl. Möhring/Nicolini/Decker, § 53 Rdn 53; Börsch, Sind Hyperlinks rechtmäßig?, S. 100 f.

¹⁴⁴⁷ Die Unzulässigkeit des Framing folgt noch nicht daraus, dass im Einzelfall eine Bearbeitung der geframten Webseite einhergeht. Dies ist erst im Rahmen des § 62 UrhG zu würdigen. A.A. Burmeister, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 125.

beruflichen Zwecken. Bezüglich Datenbanken ist eine Vervielfältigung nur im Rahmen einer konkludent erteilten Zustimmung möglich.

Behandlung von Links zu urheberrechtswidrigen Webseiten und rechtswidrige Links

Links können auf Webseiten gerichtet sein, die selber urheberrechtsverletzende Inhalte haben, etwa, um einen Fall aus dem einleitenden Kapitel wieder aufzugreifen, den Inhalt eines Buches, das unerlaubterweise eingescannt und auf einer Webseite veröffentlicht wurde. 1448 Es ist dann zu entscheiden, ob die Schranke des § 53 UrhG eingreift, wenn das Ausgangsmaterial für die Kopie illegalen Charakter hat. 1449 Dem Wortlaut lässt sich eine solche Ausnahme nicht entnehmen. Sie kann allerdings mit dem allgemeinen Rechtsgedanken begründet werden, der der Vorschrift des § 96 UrhG zugrunde liegt. 1450 Aus ihr ist abzuleiten, dass einer Nutzungshandlung, die auf der Verwendung eines urheberrechtswidrigen Werkstücks basiert, nicht zulässig sein kann. 1451 Die Rechtswidrigkeit setzt sich am Derivat der unerlaubten Handlung fort. 1452 Nur eine solche Sichtweise wird den berechtigten Interessen der Urheber im Online-Bereich gerecht. Andernfalls müssten sie es dulden, dass Internetnutzern von rechtswidrig ins Internet gestellten Raubkopien legale Werkkopien anfertigen können. Dies würde der Verpflichtung nach Art. 9 II RBÜ bzw. der entsprechenden Vorschriften in Art. 9 WCT oder Art. 5 IV der Informations-Richtlinie nicht gerecht werden, nach der eine erlaubnisfreie Vervielfältigung die berechtigten Interessen des Urhebers nicht unzumutbar beeinträchtigen darf. 1453

Sofern jemand einem Link folgt und sich auf der verlinkten Webseite rechtswidrige Kopien von Werken befinden, kann er sich bei der Vervielfälti-

¹⁴⁴⁸ Siehe oben ab S. 75.

¹⁴⁴⁹ Gegen eine Anwendbarkeit des § 53 UrhG bei illegalem Material Möhring/Nicolini/Decker, § 53 Rdn 9; Medwenitsch/Schanda in: Tades (Hrsg.), Festschrift für Dittrich, S. 219 ff.; Leupold/Demisch, ZUM 2000, 379, 383 ff.; Braun, GRUR 2001, 1106, 1107; Loewenheim in: Ganea/Heath/Schricker (Hrsg.), Urheberrecht gestern-heutemorgen, S. 415 ff.; Schaefer in: Zollner/Fitzner (Hrsg.), Festschrift für Wilhelm Nordemann, S. 191, 196; a.A.: Mönkemöller, GRUR 2000, 663, 667; Bosak, CR 2001, 176, 181; Börsch, Sind Hyperlinks rechtmäßig?, S. 124 ff.

¹⁴⁵⁰ Vgl. Braun, GRUR 2001, 1106, 1107.

¹⁴⁵¹ Siehe auch Loewenheim in: Ganea/Heath/Schricker (Hrsg.), Urheberrecht gestern-heutemorgen, S. 415, 420 f., der die Beschränkung des Verbots der Verbreitung und öffentlichen Wiedergabe damit erklären will, dass Privatkopien bei der Schaffung der Vorschrift noch nicht die Bedeutung hatten, die ihnen im digitalen Zeitalter zukommt.

¹⁴⁵² Vgl. Schaefer in: Zollner/Fitzner (Hrsg.), Festschrift für Wilhelm Nordemann, S. 191, 196; Loewenheim in: Ganea/Heath/Schricker (Hrsg.), Urheberrecht gestern-heute-morgen, S. 415, 418

¹⁴⁵³ Vgl. auch Loewenheim in: Ganea/Heath/Schricker (Hrsg.), Urheberrecht gestern-heutemorgen, S. 415, 419 f.

gung nicht mehr auf § 53 UrhG berufen. Man wird konsequenterweise noch einen Schritt weiter gehen müssen und die Schrankenbestimmung auch dann unangewendet lassen müssen, wenn das Zugänglichmachen der Webseite urheberrechtswidrig geschieht. Gedacht ist dabei an die Fälle, bei denen der Linkprovider selbst Urheberrechte unmittelbar verletzt, also entweder unter den hier entwickelten Voraussetzungen oder nach einer anderen Auffassung, die Linking unter § 19 a UrhG fallen lässt. § 96 II UrhG sieht zwar nur vor, dass rechtswidrig veranstaltete Funksendungen nicht aufgenommen oder öffentlich wiedergegeben werden dürfen, mit einer Kopie, die allein beim Betrachten des gesendeten Werkes erfolgt, musste sich der Gesetzgeber 1965 allerdings auch nicht beschäftigen, da dies ein erst durch die Online-Übertragung geschaffenes Problem ist. Das rechtswidrige Zugänglichmachen eines Werkes setzt sich bei der vom Nutzer im RAM Speicher angefertigten Kopie fort. Ist ein Link urheberrechtswidrig, kann sich derjenige, der ihm folgt, nicht auf § 53 UrhG berufen. Häufig wird ihm die Rechtswidrigkeit unbekannt sein. Es wird dann aber weder eine Strafbarkeit nach § 106 UrhG vorliegen, die Vorsatz erfordert, noch ein Schadensersatzanspruch nach § 98 UrhG bestehen, der zumindest Fahrlässigkeit verlangt. Der Nutzer ist allenfalls einem Unterlassungsanspruch nach § 97 UrhG ausgesetzt, wenn die Kopie nicht aus anderen Überlegungen heraus zulässig ist.1454

Vorstellbar wäre es, diese Linie weiter zu verfolgen und § 53 UrhG nicht mehr anzuwenden, wenn ein Link aus anderen, z.B. wettbewerbs- oder markenrechtlichen Gründen, rechtswidrig ist. Im Offline-Bereich wird die Frage diskutiert, ob § 53 UrhG eingreift, wenn die Kopiervorlage zwar legal geschaffen wurde, aber rechtswidrig in den Besitz des Kopierenden gelangt ist. Das KG hat sie verneint, als es über private Kopien von gestohlenen Dias zu befinden hatte, und ausgeführt, dass es dem Zweckgedanken der Vorschrift zuwiderläuft, "wenn einer Person, die das Werkstück widerrechtlich an sich gebracht hat, das Recht eingeräumt wird, "zur Erinnerung" an sein rechtswidriges Tun ein Vervielfältigungsstück herzustellen."¹⁴⁵⁵ Es sei "ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal, dass das Werkstück, von dem die Vervielfältigung hergestellt wird, rechtmäßig in den Besitz des Vervielfältigungsstückes gelangt ist."

Der Beklagte hatte die Vorlage rechtswidrig in Besitz gebracht. Im Internet könnte man dies allgemeiner formulieren und davon sprechen, dass sich jemand auf eine Weise Zugang zu einem Werk verschafft, die das Gesetz objektiv nicht billigt. 1456 Es lässt sich andererseits argumentieren, dass der Benutzer des Links mit der Wettbewerbswidrigkeit in keinem Zusammenhang steht und die Privile-

¹⁴⁵⁴ Ausführlich zur Haftung siehe die Ausführungen ab S. 399.

¹⁴⁵⁵ Vgl. KG GRUR 1992, 168, 169 – Dia-Kopien. Dem folgend Schricker/Loewenheim, § 53 Rdn 13.

¹⁴⁵⁶ Siehe aber auch Leupold/Demisch, ZUM 2000, 379, 383, die betonen, dass sich die bisherige Rechtsprechung nur auf die unrechtmäßige Besitzerlangung beziehe, beim Download von MP3-Dateien könne davon aber keine Rede sein.

gierung des privaten Gebrauchs anzuwenden. Das weist zwar zum richtigen Ergebnis, zwingend ist der Schluss allerdings nicht. Auch bei § 96 UrhG wird nicht verlangt, dass der Vervielfältigende selber Täter oder Teilnehmer bei der Herstellung des rechtswidrigen Exemplars war. Es genügt, das Exemplar der rechtswidrigen Handlung für sich auszunutzen. 1457 Bei der Fallgestaltung, die dem KG-Urteil zugrundelag, kann es keinen Unterschied machen, ob der Beklagte die Dias selber gestohlen hat oder er sie sich von einem Dieb hat geben lassen. Unerheblich, weil auch ansonsten für § 96 UrhG bzw. § 53 UrhG irrelevant, ist dabei die fehlende Kenntnis von der Rechtswidrigkeit, im Beispiel vom Diebstahl.

Ob man den Anwendungsbereich des § 53 UrhG in der beschriebenen Weise einschränken muss, wurde vom BGH in der Revision gegen das KG-Urteil offen gelassen. 1458 Indes sprechen zumindest im Online-Bereich Bedenken gegen eine Regel, dass jeder rechtswidrige Link nach dessen Betätigung auch zu einer rechtswidrigen Kopie einer Webseite führt. Die Interessen der Urheber rechtfertigen eine so weit gehende Einschränkung nicht.

Die Rechtswidrigkeit kann sich z.B. aus der Gestaltung des Links (Stichwort: Markenname als Link¹⁴⁵⁹) ergeben. In diesen Fällen wendet sich der Urheber nicht dagegen, dass seine Webseite vervielfältigt wird. Es lässt sich argumentieren, dass hier das Gesetz den Zugang zum verlinkten Werk billigt. Es müsste dann bei einem rechtswidrigen Link immer ermittelt werden, ob aufgrund der Rechtswidrigkeit auch der Zugang missbilligt wird, was sich in einigen Fallgestaltungen nicht einfach feststellen lässt. Problematisch könnte sich z.B. der Fall eines wettbewerbswidrigen Deep Links erweisen. Anders als im Fall des KG geht es nur um den Weg, den ein Urheber einem Nutzer vorschreiben will, um zu einer Kopie zu gelangen, nämlich den über seine Startseite. Einem Nutzer steht hier ein alternativer Weg zur Verfügung, um zu einer rechtmäßigen Kopie zu gelangen, ohne dass der Urheber dies verhindern könnte. Im Fall der Dias hätte der Beklagte den Besitzer zwar um die Herausgabe bitten können, dieser hätte die Bitte aber ablehnen und den Weg zu einer Kopie versperren können.

Unter dogmatischen Gesichtspunkten steht der Ansatz, dass die Kopievorlage rechtmäßig in Besitz gebracht werden muss, auf sehr unsicherem Grund. Einen allgemeinen Grundsatz, wonach die Wertungen anderer Gesetze bei urheberrechtlichen Beurteilungen zu berücksichtigen sind, gibt es nicht. Zum einen regelt § 96 UrhG nur urheberrechtswidrige Vorlagen, zum anderen entspricht es auch in anderen urheberrechtlichen Bereichen der h.M., andere gesetzliche Wertungen nicht zu berücksichtigen. So ist es für die Entstehung des Urheberrechtsschutzes ohne Belang, ob die Erstellung mit einer zivil- oder

¹⁴⁵⁷ Vgl. Schricker/Wild, § 96 Rdn 2.

¹⁴⁵⁸ Vgl. BGH GRUR 1993, 899, 900 - Dia-Duplikate.

¹⁴⁵⁹ Siehe oben ab S. 61.

strafrechtlichen Sanktion bewehrten Eigentumsverletzung verbunden ist, ¹⁴⁶⁰ und spielt es keine Rolle, ob die Verwertung gegen ein Verbotsgesetz verstoßen würde. ¹⁴⁶¹ Warum sollten fremde Wertungen bei einer gesetzlichen Lizenz berücksichtigt werden, wenn dies bei der kraft Gesetzes entstehenden Urheberrechtsschutzfähigkeit nicht gemacht wird? Verstößt ein Link z.B. gegen wettbewerbsrechtliche Vorschriften, sind die Rechtsfolgen allein dem Wettbewerbsrecht zu entnehmen. Das Urheberrecht ist von ihm wesensfremden Wertungen freizuhalten. ¹⁴⁶²

i) Änderungsverbot, § 62 UrhG

§ 62 I 1 UrhG enthält ein Änderungsverbot für nach den §§ 45 - 61 UrhG zulässige Nutzungen. § 39 UrhG gilt jedoch aufgrund der Verweisung in S. 2 entsprechend. Änderungen des Werkes und seines Titels, zu denen der Urheber seine Einwilligung nach Treu und Glauben nicht versagen kann, sind zulässig. Die Interessen von Urheber und Nutzer des Werkes sind einzelfallbezogen miteinander abzuwägen. Dabei ist zugunsten des Urhebers von einer restriktiven Handhabung auszugehen, da anders als bei der direkten Anwendung des § 39 UrhG keinerlei Vertragsbeziehungen zum Werknutzer bestehen. 1463 Konkretisiert wird die Interessenabwägung durch in § 62 Abs. 2 - 4 UrhG gesetzlich vorgegebene Beurteilungskriterien, die tatsächliche Vermutungen für ein Überwiegen der Interessen des Werknutzers aufstellen. 1464 Bei der Abwägung ist zu berücksichtigen, dass manche Schrankenbestimmungen bereits von einer Änderung des Werkes ausgehen und sich die Zulässigkeit dann unmittelbar aus den Schrankenvorschriften selbst ergibt. 1465 So ist eine Kürzung des Werkes oder eine auszugsweise Wiedergabe bei Zitaten durch § 51 UrhG bereits zwingend vorgegeben ("Stellen eines Werkes"). Wird das Änderungsverbot verletzt, ist

¹⁴⁶⁰ Vgl. *BGH* GRUR 1995, 673, 675 – Mauer-Bilder.

¹⁴⁶¹ Vgl. Schricker in: Ganea/Heath/Schricker (Hrsg.), Urheberrecht gestern-heute-morgen, S. 447, 454. Anders die Rechtslage im Patent und Markengesetz, vgl. § 2 Nr. 1 PatG, § 8 II Nr. 5, 9 MarkenG.

¹⁴⁶² So in einem anderen Zusammenhang auch Schricker in: Ganea/Heath/Schricker (Hrsg.), Urheberrecht gestern-heute-morgen, S. 447, 454; a.A. Kur, GRUR Int. 1999, 24, 30: Das Urheberrecht könne sich als Teil des Wirtschafts- und Wettbewerbsrechts wettbewerbsrechtlichen Wertungen nicht völlig entziehen.

¹⁴⁶³ Vgl. Schricker/Dietz, § 62 Rdn 14.

¹⁴⁶⁴ Ähnlich Schricker/*Dietz*, § 62 Rdn 15 m.w.N.

Nach § 62 III UrhG dürfen Werke der bildenden Künste und Lichtbildwerke in eine andere Größe übertragen werden, wenn das angewandte Verfahren dies erfordert. Bedeutung könnte diese Vorschrift in Verbindung mit der Herstellung eines Thumbnails erlangen, der als Anker für einen Link dienen kann. Siehe z.B. den Fall der Suchmaschine von Arriba ab S. 115.

¹⁴⁶⁵ Vgl. Schricker/Dietz, § 62 Rdn 20.

die Verwendung des Werkes nicht insgesamt unzulässig. Der Urheber kann nur selbständig gegen die Änderung vorgehen. ¹⁴⁶⁶

Während Surface und Deep Links nicht mit Änderungen des verlinkten Werkes einhergehen, könnte das Änderungsverbot für Inline-Links und Frames im Einzelfall das Berufen auf Schrankenbestimmungen verhindern. Die Änderungen müssen sich im Hinblick auf das Nutzungsrecht, d.h. für dessen zweckentsprechende Verwertung, als notwendig erweisen. 1467 Um daraus die Unzulässigkeit des Framing ableiten zu können, genügt es nicht, dass das geframte Werk auch ungeframt für jeden zum Abruf bereit steht. 1468 Es drängt sich zwar die Überlegung auf, dass das Framen einer Webseite nicht notwendig ist, wenn das Setzen eines einfachen Links genügen würde. Mit einem solch pauschalen Urteil wird jedoch der Natur einiger Schrankenbestimmungen nicht hinreichend Rechnung getragen. § 46 UrhG gestattet die Übernahme zum Schulgebrauch, § 49 UrhG die Verbreitung von Zeitungsartikeln. Im Offline-Bereich wäre mit der Privilegierung unzweifelhaft die Übernahme in ein eigenes Druckwerk erlaubt. Bei Online-Publikationen ist dies nicht anders. Ein Werknutzer kann ein Werk in seine eigene Webseite integrieren und müsste sich nicht darauf verweisen lassen, stattdessen Links auf diese zu setzen. Links bergen nämlich immer das Risiko in sich, dass der Webmaster der verlinkten Webseite diese aus dem Internet entfernt. Wenn man nun von der Prämisse ausgeht, eine Kopie eines Werkes sei zulässig, dann kann eine Übernahme in einem Frame oder mittels Inline-Linking nicht allein deshalb als unzulässig beurteilt werden, weil eine noch weniger einschneidende Maßnahme mit einem einfachen Link möglich

Im übrigen sind jeweils Art und Umfang der Änderungen zu berücksichtigen. ¹⁴⁶⁹ Erlaubt sind insbesondere Änderungen, die im Verkehrsleben üblich sind. ¹⁴⁷⁰ Die Interessenabwägung kann nicht dazu führen, dass der Gesamtcharakter eines Werkes geändert werden darf. ¹⁴⁷¹

j) Quellenangabe, §§ 63, 87 c l 2 UrhG

§ 63 UrhG dient dem Interesse des Urhebers an seiner Namensnennung bei gesetzlich zulässigen Nutzungshandlungen. 1472 Zu diesem Zweck ist nach Abs. 1 im Fall der zulässigen Vervielfältigung nach §§ 46, 48 und 51 UrhG die Quelle deutlich anzugeben. Dazu gehört zumindest die Bezeichnung des Urhe-

¹⁴⁶⁶ Vgl. *OLG Hamburg* GRUR 1970, 38, 39 – Heintje; Schricker/*Dietz*, § 62 Rdn 27.

¹⁴⁶⁷ Vgl. OLG Hamburg GRUR 1970, 38, 39 - Heintje.

¹⁴⁶⁸ So aber Burmeister, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 127.

¹⁴⁶⁹ Vgl. Möhring/Nicolini/Gass, § 62 Rdn 3.

¹⁴⁷⁰ Vgl. Möhring/Nicolini/Spautz, § 39 Rdn 10.

¹⁴⁷¹ Vgl. BGHZ 55, 1, 4 – Maske in Blau; OLG Frankfurt GRUR 1976, 199, 202 – Götterdämmerung; Möhring/Nicolini/Spautz, § 39 Rdn 13.

¹⁴⁷² Vgl. Schricker/Dietz, § 63 Rdn 1.

bers. 1473 Die Verpflichtung entfällt nach § 63 I 4 UrhG, wenn die Quelle weder auf dem benutzten Werkstück oder bei der benutzten Werkwiedergabe genannt noch dem zur Vervielfältigung Befugten anderweit bekannt ist. Bei der öffentlichen Wiedergabe eines Werkes ist die Quellenangabe nur erforderlich, wenn eine entsprechende Verkehrssitte dies erfordert (§ 63 II UrhG).

Befindet sich auf der Webseite, die nach dem Aktivieren eines Links aufgerufen wird, eine Urheberbezeichnung, ist diese zwangsläufig auch auf dem Vervielfältigungsstück. Fehlt diese, ist sie dem Nutzer in aller Regel nicht bekannt und er kann sie auch technisch nicht anbringen. Im Falle der für den Nutzer wichtigsten Schrankenbestimmung des privaten Gebrauchs nach § 53 I UrhG ist sie zudem von § 63 UrhG nicht verlangt.

Hinsichtlich des Linkproviders spielt die Verpflichtung zur Quellenangabe ebenfalls nur eine geringe Rolle. Wie bereits im Zusammenhang mit § 13 UrhG erörtert wurde, erfordert die Verkehrssitte keine Angaben hinsichtlich des Urhebers neben dem Link. 1474 Nur im Falle des § 49 I UrhG – der nach der hier vertretenen Auffassung nicht zugunsten des Linkproviders eingreift - ist gem. § 63 III UrhG stets der Urheber und die Zeitung oder das Informationsblatt anzugeben, aus der der Artikel entnommen wurde.

Ein Verstoß gegen das Gebot zur Quellenangabe macht ebenso wie ein Verstoß gegen § 62 UrhG die ansonsten zulässige Werknutzung nicht insgesamt unzulässig. 1475 Es kann nur die Unterlassung der konkreten Werkverwertung ohne Quellenangabe verlangt werden.

¹⁴⁷³ Vgl. Schricker/Dietz, § 63 Rdn 13.

¹⁴⁷⁴ Siehe oben ab S. 275.

¹⁴⁷⁵ Vgl. *OLG Hamburg* GRUR 1970, 38, 40 – Heintje; *Haberstumpf*, Handbuch des Urheberrechts, S. 162.

V. Haftung für Urheberrechtsverletzungen

1. Rechtslage vor der Umsetzung der E-Commerce und der Informations-Richtlinie¹⁴⁷⁶

a) Ansprüche aus § 97 UrhG

(1) Ansprüche gegen den Nutzer

Gem. § 97 I 1 UrhG können von demjenigen, der einen rechtswidrigen Eingriff in ein Ausschließlichkeitsrecht vorgenommen hat, Beseitigung der Beeinträchtigung, bei Wiederholungsgefahr Unterlassung und bei vorsätzlichem oder fahrlässigem Handeln Schadensersatz verlangt werden. Als Anspruchsgegner kommt jeder in Betracht, der in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal an der Herbeiführung der rechtswidrigen Beeinträchtigung beteiligt war. 1477 Derjenige, der durch das Aktivieren eines Links eine Webseite in seinem Arbeitsspeicher vervielfältigt, kann somit auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Die erforderliche Wiederholungsgefahr wird durch die bereits erfolgte Rechtsverletzung indiziert. 1478 Ein Verschulden ist anders als für einen Schadensersatzanspruch nicht erforderlich. Einem solchen ist der Nutzer i.d.R. auch nicht ausgesetzt. Es fehlt am Vorsatz, weil er bei dem Folgen des Links keinerlei Vorstellung über ein Urheberrecht an der verlinkten Webseite hat1479 und ihm ein Fahrlässigkeitsvorwurf nicht gemacht werden kann. Hinsichtlich dessen legt die Rechtsprechung einem Werknutzer zwar strenge Prüfungspflichten auf, 1480 doch hat der Nutzer keinerlei Möglichkeiten, sich über die Rechte an den Werken auf der verlinkten Webseite zu informieren. Eine

¹⁴⁷⁶ Nicht eingegangen wird dabei auf die Frage einer Haftung des Betreibers der verlinkten Webseite für den Link selber, wenn sich auf seiner Website urheberrechtsverletzendes Material befindet und er um den Link gebeten hat. Zu dieser Konstellation Schardt/Lehment/Peukert, UFITA 2001/III, 841, 880.

Der Darstellung liegt die Auffassung der h.M. zugrunde, der Linkprovider verletze keine Ausschließlichkeitsrechte, sondern nur der Nutzer. Erst unter 2. bei der Darstellung der neuen Rechtslage werden die Unterschiede zwischen h.M. und eigener Auffassung auf der Haftungsebene näher beleuchtet.

¹⁴⁷⁷ Vgl. *BGHZ* 42, 118, 124 – Personalausweise; *Haberstumpf*, Handbuch des Urheberrechts, S. 282; Schricker/*Wild*, § 97 Rdn 35.

¹⁴⁷⁸ Vgl. Schricker/Wild, § 97 Rdn 42.

¹⁴⁷⁹ So auch Burmeister, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 129.

¹⁴⁸⁰ Vgl. BGH GRUR 1960, 606, 608 f. - Eisrevue II; Schricker/Wild, § 97 Rdn 52 m.w.N.

Verletzung der im Verkehr notwendigen Sorgfalt ist mangels Erkenntnismöglichkeit eines Erfolgseintritts zu verneinen.¹⁴⁸¹

(2) Ansprüche gegen den Linkprovider

Der Linkprovider haftet als mittelbar Handelnder für die durch den Nutzer begangene Urheberrechtsverletzung, da er diese adäquat kausal veranlasst hat. Von den von der Rechtsprechung entwickelten zwei Fallgruppen, unter denen eine Haftung aufgrund mittelbaren Handelns in Betracht zu ziehen ist, ist diejenige der Veranstalterhaftung zwar nicht einschlägig, ¹⁴⁸² wohl aber die der Veranlasserhaftung. ¹⁴⁸³ Bei dieser wird nicht zwingend die Möglichkeit des Veranlassers verlangt, unmittelbar Einfluss auf den direkt Verletzenden auszuüben. ¹⁴⁸⁴ Es ist daher unschädlich, dass der Linkanbieter keinen Einfluss auf die Entscheidung des Nutzers nehmen kann, dem Link zu folgen. Entscheidend und genügend ist es, dass ein adäquater Ursachenzusammenhang zwischen dem Setzen des Links und der Urheberrechtsverletzung, die aus dem bestimmungsgemäßen Gebrauch des Links resultiert, besteht. ¹⁴⁸⁵ Der Linkanbieter ist deshalb sowohl einem Unterlassungs- wie auch einem Schadensersatzanspruch ausgesetzt.

(3) Mitverschulden

What is the duty to mitigate damages by implementing technological solutions? The answer – at least so far – is that there is no answer. 1486

Auf den Schadensersatzanspruch aus § 97 UrhG findet auch § 254 BGB Anwendung. Es kann daher zu einer Minderung oder einem gänzlichen Ausschluss der Ersatzpflicht kommen, wenn auf Seiten des Geschädigten bei der Entstehung (§ 254 I BGB) oder bei der Entwicklung des Schadens (§ 254 II BGB) ein mitwirkendes Verschulden vorliegt. In der deutschen Literatur bisher nicht diskutiert, stellt sich hierbei die Frage, ob im Nichtergreifen einer technischen Schutzmaßnahme ein Mitverschulden liegen kann, wenn der Berechtigte An-

¹⁴⁸¹ Vgl. Burmeister, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 130.

¹⁴⁸² Vgl. Burmeister, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 144.

¹⁴⁸³ Vgl. Burmeister, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 145 ff. Ausführlich zur mittelbaren Verletzungshandlung des Linkproviders Börsch, Sind Hyperlinks rechtmäßig?, S. 109 ff. Zur mittelbaren Haftung des Linkproviders nach US-amerikanischem Recht Bechtold, Fordham Intellectual Property Media & Ent. Law Journal 1999, 625, 711 ff.

¹⁴⁸⁴ Vgl. BGHZ 17, 266, 282 ff. – Grundig Reporter.

¹⁴⁸⁵ So auch Burmeister, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 146.

¹⁴⁸⁶ *Tucker*, Information Superhighway Robbery: The Turtious Misuse of Links, Frames, Metatags, and Domain Names, http://vjolt.student.virginia.edu/graphics/vol4/v4i2a8-tucker.html, Nr. 142.

sprüche wegen eines Links zu seiner Website geltend macht. Dies ist in Einzelfällen zu bejahen, wobei zahlreiche Detailfragen hier nur angedeutet werden können. 1487

aa. § 254 I BGB

§ 254 I BGB setzt ein Verschulden des Geschädigten bei der Entstehung des Schadens voraus. Da es keine Rechtspflicht gibt, sich nicht selbst Schaden zuzufügen oder sich selbst nicht zu gefährden, ist Verschulden i.S.d. § 254 BGB als ein Verschulden gegen sich selbst zu verstehen. Has Es ist deshalb zu untersuchen, ob der Geschädigte eine ihm selbst gegenüber bestehende Obliegenheit verletzt hat, indem er die Sorgfalt nicht angewendet hat, die ein verständiger Mensch walten lässt, um sich selbst vor Schaden zu bewahren. Has Gegen den Vorwurf eines Mitverschuldens kann also nicht eingewendet werden, eine gesetzliche Verpflichtung zur Ergreifung technischer Schutzmaßnahmen bestehe nicht. Zwar trifft die Aussage zu, doch ist eine Rechtspflicht eben nicht zwingende Voraussetzung für die Anwendung von § 254 BGB. Has

Fordert man von einem verständigen Websitebetreiber, dass die von ihm zu ergreifende Gegenmaßnahme zweckmäßig sein und einer allgemein üblichen Verkehrsauffassung entsprechen muss, ¹⁴⁹¹ steht man erneut vor dem Problem, wie letztere im Internet festzustellen ist. Sollte am Ende der Betrachtung das Ergebnis stehen, dass die Anwendung einer Maßnahme nicht erwartet werden kann, ist es rechtlich unerheblich, ob durch sie der Schaden vermieden oder geringer gehalten worden wäre. Kann somit, z.B. mittels Verwendung von einem CGI-Skript, ein Schaden verringert werden, ist dies solange unbeachtlich, als dies nicht erwartet werden kann. Mit der Ergreifung welcher Maßnahmen kann nun aber gerechnet werden?

Technische Schutzmaßnahmen sind zwar noch nicht weit verbreitet, doch wird dies darauf beruhen, dass Links grundsätzlich erwünscht sind. Zumindest nach der Intention bei der Entwicklung des World Wide Webs sollte es möglich und zulässig sein, jedes beliebige Dokument zu verlinken. ¹⁴⁹² Dieses Verständnis prägt auch heute noch das Vorstellungsbild zumindest des weit überwiegenden Teils der Surfer und der Betreiber privater Homepages. Sieht man sich die Kommentare von Lesern zu Berichten über Linkverbote im Internet an, so

¹⁴⁸⁷ Siehe aus Sicht des US-amerikanischen Rechts bejahend auch *Tucker*, Information Superhighway Robbery: The Turtious Misuse of Links, Frames, Metatags, and Domain Names, http://vjolt.student.virginia.edu/graphics/vol4/v4i2a8-tucker.html, Nr. 139 ff.

¹⁴⁸⁸ Vgl. BGHZ 57, 137, 145; Staudinger/Schiemann, § 254 Rdn 30 m.w.N.

¹⁴⁸⁹ Vgl. MüKo/*Oetker*, § 254 Rdn 30.

¹⁴⁹⁰ So wird z.B. auch in der Nichtverwendung eines Sicherheitsgurtes außerhalb des Anwendungsbereichs des § 21 a StVO im Einzelfall ein Mitverschulden als begründet angesehen. Vgl. MüKo/Oetker, § 254 Rdn 41. Ähnlich diskutabel ist das Tragen eines Sturzhelms bei Radfahrern, vgl. Staudinger/Schiemann, § 254 Rdn 51.

¹⁴⁹¹ Vgl. MüKo/Oetker, § 254 Rdn 41.

¹⁴⁹² Vgl. oben ab S. 41 bzw. S. 134.

nimmt der Hinweis auf die Möglichkeit, unerwünschte Links auf einfachste Art und Weise zu unterbinden, stets breiten Raum ein: Wer sich nicht an die "Spielregeln des Netzes" halten will, muss dies auf technischem Weg bewerkstelligen. Hier Auffassung, die für ein Mitverschulden eines Websitebetreibers plädieren würde, hätte damit durchaus einiges für sich und sollte nicht von vornherein abgetan werden. Andererseits gilt es aber zumindest auch zu bedenken, dass Verkehrsauffassungen sich im Laufe der Zeit ändern können. So ist die Tendenz der letzten beiden Jahre, dass ausdrückliche Verbote von Links zu einer Website immer mehr an Bedeutung gewinnen, nicht zu übersehen. Hier Diese werden zumeist nicht von entsprechenden technischen Maßnahmen zur Durchsetzung der Regelung begleitet.

Je nach Standpunkt, den man hinsichtlich Links beziehen möchte, scheint hier jede Ansicht zumindest vertretbar. Letztlich kann eine Antwort auf die Frage des Mitverschuldens wohl nur im Einzelfall gegeben werden. Sie ist in hohem Maße wertungsabhängig. Bei einem kommerziellen Webauftritt mit eigenem Server wird eher die Ergreifung von Schutzmaßnahmen verlangt werden können als bei einer Privatperson, die i.d.R. über weniger technische Kenntnisse verfügt und die gegebenenfalls ohne zusätzlichen Kostenaufwand nicht auf CGI-Skripts zurückgreifen kann. 1495

Hinsichtlich der Abwägung der Verursachungsanteile schließlich, ist von dem Grundsatz auszugehen, dass die Fahrlässigkeit des Geschädigten grundsätzlich zurücktritt, wenn der Schädiger vorsätzlich gehandelt hat. Es widerspräche Sinn und Zweck des § 254 BGB, wenn sich ein vorsätzlicher Schädiger darauf berufen könnte, der Geschädigte habe sich gegen sein Verhalten nicht gesichert. ¹⁴⁹⁶ Zwar wird auf Seiten des Linkproviders in aller Regel Vorsatz zu

¹⁴⁹³ Vgl. z.B. die Leserkommentare zu den Artikeln unbekannter Verfasser, You Can't Link Here, http://yro.slashdot.org/yro/03/01/08/2223214.shtml?tid=95; unbekannter Verfasser, Don't Link, http://dersta.ndard.at/?id=1177660>.

¹⁴⁹⁴ Vgl. hierzu auch *Ott*, Nutzungsbedingungen auf deutschsprachigen Webseiten, die das Setzen von Hyperlinks einschränken, http://www.linksandlaw.com/linkingcases-linkingpolicies-beispiele.htm. Insgesamt betrachtet ist es aber nach wie vor eine verschwindend geringe Zahl von Webmastern, die Links generell verbieten oder von einer Zustimmung abhängig machen.

¹⁴⁹⁵ Eine andere Frage ist es wiederum, ob die Kosten vom Linkprovider ersetzbar sind. Diese Problematik wird bereits lange unter dem Stichwort der "Erstattungsfähigkeit von Vorhalte- und Vorsorgekosten" diskutiert. Vgl. MüKo/ Oetker, § 249 Rdn 192 ff. Hinzuweisen ist aber darauf, dass ohne konkret bevorstehendes Schadensereignis z.B. ein Dieb nicht dazu verpflichtet ist, ein Türschloss zu ersetzen. Anders ist dies zu beurteilen, wenn dieses im Hinblick auf ein konkret bevorstehendes Schadensereignis zur Abwendung des Schadens eingebaut wird. Vgl. BGH NJW 1992, 1043, 1044; MüKo/Oetker, § 249 Rdn 171 m.w.N. Zumindest sobald der Urheber von einem Link erfährt und gegen diesen technische Maßnahmen ergreift, weil er den Verlust von Einnahmen befürchtet, kann er aufgrund der konkret drohenden Schädigung durch das Bestehen des Links Schutzmaßnahmen einleiten und deren Kosten ersetzt verlangen.

¹⁴⁹⁶ Vgl. BGH NJW 1980, 1518, 1519.

bejahen sein, doch handelt es sich lediglich um einen Grundsatz, der selbst bei fahrlässiger Mitverursachung des Urhebers eine Kürzung des Ersatzanspruchs nicht zwingend in jedem Fall ausschließt. Besonders für den Fall, dass der Vorsatz nur die Pflichtverletzung, nicht aber den Schaden umfasst, bleibt das Verhalten des Geschädigten relevant. 1497 Je nach konkreter Fallgestaltung ist demnach zu beurteilen, ob ein Linkprovider z.B. Vorsatz hinsichtlich der Vereitelung von Werbeeinnahmen hatte. Zumindest bei Links von Suchmaschinen, die Resultat eines automatisierten Verfahrens sind, wird dies regelmäßig zu verneinen sein.

bb. § 254 II BGB

Ob ein Urheber, der von einem Link Kenntnis erlangt und durch ihn einen Verlust von Einnahmen befürchtet, zu der Ergreifung von technischen Maßnahmen unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht nach § 254 II BGB verpflichtet ist, erscheint zweifelhaft. Nach Sinn und Zweck der Vorschrift soll ein Geschädigter nicht tatenlos zusehen können, wie der Schaden anwächst, und diesen dann vom Schädiger ersetzt verlangen. Seine Verpflichtung zur Geringhaltung des Schadens beurteilt sich nach Treu und Glauben. Sofern man kein Mitverschulden bei der Entstehung des Schadens nach § 254 I BGB als begründet ansieht, lässt sich dieses auch über § 254 II BGB nicht herleiten. Hier besteht nämlich das schädigende Ereignis in Form des Links weiterhin fort, so dass sich argumentieren lässt, es liege am Linkprovider, dieses Verhalten einzustellen und den Schaden gering zu halten.

b) Filter des TDG

Sofern eine Haftung nach dem UrhG zu bejahen ist, muss geklärt werden, ob nicht eine Haftungsfreistellung nach dem am 1.8.1997 in Kraft getretenen TDG gegeben ist. Das TDG wirkt als Filter für die Anwendung zivil- oder strafrechtlicher Vorschriften, 1498 stellt aber weder selber Haftungsregeln auf noch verändert es solche. Es findet auch Anwendung auf eine Haftung nach dem UrhG. 1499

¹⁴⁹⁷ Vgl. BGHZ 57, 137, 145 f.; MüKo/Oetker, § 254 Rdn 112 m.w.N.

¹⁴⁹⁸ Str., wie hier Engel-Flechsig/Maennel/Tettenborn, NJW 1997, 2981, 2984; Arndt/Köhler, EWS 2001, 102, 110; Podehl, MMR 2001, 17, 19; Plaβ, WRP 2000, 599, 608; Schardt/Lehment/Peukert, UFITA 2001/III, 841, 860; Burmeister, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 51; a.A. Regelungen des TDG als gesetzlich normierte Verhaltenspflichten Haedicke, CR 1999, 309, 311 f.; ebenfalls gegen die Filterfunktion LG München I CR 2000, 117, 119 – CompuServe; Bettinger/Freytag, CR 1998, 545, 548; Manz, Haftung für Urheberrechtsverletzungen im Internet nach deutschem und amerikanischem Recht. S. 130 f.

¹⁴⁹⁹ Str., wie hier LG München I ZUM 2000, 418, 423 – MIDI-Files; Möhring/Nicolini/Lütje, § 97 Rdn 26; Manz, Haftung für Urheberrechtsverletzungen im Internet nach deutschem und amerikanischem Recht, S. 125; Burmeister, Urheberrechtsschutz gegen Framing im

Jedoch regelt es nur die Konstellation der Haftung für rechtswidrige fremde Inhalte, nicht aber die Haftung für einen Link als solchen, weil dieser keinen Inhalt i.S.d. § 5 TDG aufweist. 1500

Der Anwendungsbereich des TDG bezieht sich auf Teledienste. Gemäß der Legaldefinition des § 2 I TDG sind darunter alle elektronischen Informationsund Kommunikationsdienste zu verstehen, die für eine individuelle Nutzung bestimmt sind und denen eine Übermittlung mittels Telekommunikation zugrunde liegt. Abzugrenzen sind sie vom Regelungsgegenstand des MDStV, der für Mediendienste gilt. Diese sind im Unterschied zu den Telediensten nicht auf eine individuelle Nutzung gerichtet, sondern auf eine durch die Allgemeinheit und sollen einen unbestimmten beliebigen Personenkreis ansprechen, der keine Interaktionsmöglichkeiten besitzt (vgl. § 2 I MDStV). Bei den Mediendiensten steht zudem die redaktionelle Gestaltung zur Meinungsbildung im Vordergrund. Ob eine Website dem einen oder anderen Bereich zuzuordnen ist, lässt sich nur im Einzelfall entscheiden. Die h.M. ordnet Homepages aber i.d.R. den Telediensten zu, wobei die Begründungen differieren. 1501 Zumeist wird dieses Ergebnis mit einem Verweis auf § 2 II Nr. 3 TDG begründet, der Angebote zur Nutzung des Internets oder weiterer Netze als Teledienste einordnet. Als Diensteanbieter kommen natürliche oder juristische Personen unabhängig davon in Betracht, ob sie entgeltlich handeln (§ 2 III TDG). Privatpersonen werden daher ebenfalls erfasst.

Hinsichtlich der Haftung normiert § 5 TDG eine dreifach abgestufte Regelung. Nach § 5 I TDG sind Anbieter für eigene Inhalte, die sie zur Nutzung

Internet, S. 132; Spindler, NJW 1997, 3193, 3195; Bettinger/Freytag, CR 1998, 545, 546; Sieber, CR 1997, 581, 583; Braun, GRUR 2001, 1106, 1110; a.A. OLG München GRUR 2001, 499, 500 ff. – MIDI-Files; Waldenberger, MMR 1998, 124, 127 f. Siehe ferner zur Frage, ob § 5 TDG gegen Art. 45 I TRIPS verstößt Köhler/Burmeister, E.I.P.R. 1999, 485, 495; Schack, MMR 2001, 9, 16; Sieber, Verantwortlichkeit im Internet, S. 111; Burmeister, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 134 m.w.N.

¹⁵⁰⁰ Vgl. Plaβ, WRP 2000, 599, 604; Schardt/Lehment/Peukert, UFITA 2001/III, 841, 871; Völker/Lührig, K&R 2000, 20, 21 f.

¹⁵⁰¹ Vgl. Flechsig/Gabel, CR 1998, 351, 353; Gesetzentwurf der Bundesregierung - Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste (Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz - IuKDG), BT-Drucks. 13/7385, S. 19; Engels, AfP 2000, 524, 526; Gercke, ZUM 2001, 34, 35; Engel-Flechsig, NJW 1997, 2981, 2984; Plaβ, WRP 2000, 599, 608; Schack, MMR 2001, 9, 15; differenzierender v. Bonin/Köster, ZUM 1997, 821 f.; Schardt/Lehment/Peukert, UFITA 2001/III, 841, 860; a.A. Mann, AfP 1998, 129.

Da MDStV und TDG nahezu wortgleiche Regelungen treffen, gewinnt die Unterscheidung allenfalls dann praktische Relevanz, wenn der MDStV wegen mangelnder Gesetzgebungskompetenz der Länder verfassungswidrig sein sollte. So z.B. *Spindler*, NJW 1997, 3193, 3194; *Koch*, CR 1997, 193, 198; *Boddien*, Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 1999, 401, 402; *Schack*, MMR 2001, 9, 14. Für eine analoge Anwendung des § 5 TDG auf Mediendienste für diesen Fall *Engels*, AfP 2000, 524, 526; *Engels-Flechsig*, ZUM 1997, 231, 239; a.A. *Spindler*, NJW 1997, 3193, 3194; *Schack*, MMR 2001, 9, 15.

bereit halten, nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich.¹⁵⁰² Gleiches gilt für fremde Inhalte, die sich der Anbieter zu Eigen macht.¹⁵⁰³ Darüber hinaus besteht für fremde Inhalte nach § 5 II TDG nur eine eingeschränkte Haftung, wenn der Anbieter von diesen Inhalten Kenntnis hat und es ihm technisch möglich und zumutbar ist, deren Nutzung zu verhindern. Keine Verantwortlichkeit trifft nach § 5 III TDG dagegen diejenigen Anbieter, die lediglich den Zugang zur Nutzung fremder Inhalte vermitteln. § 5 IV TDG schließlich schränkt die völlige Haftungsfreistellung nach § 5 III TDG für bestimmte Ansprüche wieder ein. Verpflichtungen zur Sperrung der Nutzung rechtswidriger Inhalte nach den allgemeinen Gesetzen bleiben unberührt, wenn der Anbieter von diesen Inhalten Kenntnis erlangt und eine Sperrung technisch möglich und zumutbar ist.

Eine Regelung, wo das Linking in der Struktur des § 5 TDG anzusiedeln ist, fehlt. Von Rechtsprechung und Literatur wurde die Einordnung äußerst unterschiedlich beurteilt. Dabei wurde die Extremposition, dass nach § 5 III TDG nie für die Inhalte der verlinkten Webseiten gehaftet wird, weil ein Link lediglich die Funktion eines Türöffners erfüllt und nur den Zugang zu fremden Angeboten erleichtert, 1504 ebenso vertreten wie die Ansicht, dass immer eine Haftung nach § 5 I TDG besteht, weil gezielt auf eine andere Webseite Bezug genommen und diese in den eigenen Verantwortungsbereich übernommen wird. 1505 Einer generellen Haftungsfreistellung nach § 5 III TDG steht jedoch entgegen, dass mit der Vorschrift lediglich die Anbieter reiner Telekommunikationsdienstleistungen privilegiert werden sollten. 1506 Wenn ein Anbieter mehr als lediglich

¹⁵⁰² Diese Regelung ist rein deklaratorisch, vgl. *Haedicke*, CR 1999, 309, 313.

¹⁵⁰³ Vgl. OLG München MMR 2000, 617, 618 – CDBench; LG Lübeck CR 1999, 650 f.; Hoffmann, MMR 2000, 434, 435; Arndt/Köhler, EWS 2001, 102, 110; Schardt/Lehment/Peukert, UFITA 2001/III, 841, 864 m.w.N.

¹⁵⁰⁴ Vgl. *LG Frankenthal* MMR 2001, 401 f. für einen Link innerhalb einer Linksammlung. Ferner *Wenning*, Akteure im Internet: rechtliche Problemfelder (1. Teil), http://www.jura.uni-sb.de/jurpc/aufsatz/19980046.htm, Abs. 19; *Müller-Terpitz* in: Kröger/Gimmy (Hrsg.), Handbuch zum Internetrecht, S. 167, 205 f.; *Koch*, CR 1997, 193, 200; siehe auch *Sieber*, Verantwortlichkeit im Internet, S. 152 m.w.N.

Im Einzelfall Links als nach § 5 III TDG privilegiert sehen *Engel-Flechsig/Maennel/Tettenborn*, NJW 1997, 2981, 2985; *Köhler/Burmeister*, E.I.P.R. 1999, 485, 496 f. Ferner *Podehl*, MMR 2001, 17, 21, für den Fall, dass es sich um einen "elek tronischen Fundstellenhinweis"i.S. eines Zitats handelt.

¹⁵⁰⁵ Vgl. LG Frankfurt/M. CR 1999, 45, 46; LG München MMR 2000, 566, 568 – Explorer; Flechsig/Gabel, CR 1998, 351, 354; Pankoke, Von der Presse- zur Providerhaftung, S. 129 f.

¹⁵⁰⁶ Vgl. Gabel, K&R 1998, 555, 556; Plaβ, WRP 2000, 599, 608; Engels, AfP 2000, 524, 528; v. Bonin/Köster, ZUM 1997, 821, 825; Waldenberger, AfP 1998, 373, 374; ders., MMR 1998, 124, 128; Schack, MMR 2001, 9, 15; Gercke, ZUM 2001, 34, 36; Boddien, Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 1999, 401, 404; Bettinger/Freytag, CR 1998, 545, 549; Schardt/Lehment/Peukert, UFITA 2001/III, 841, 868; Worm, Die Verletzung von Urheberrechten und gewerblichen Schutzrechten durch das Setzen von Hyperlinks,

die Transportfunktion erbringt, nämlich mit dem Setzen eines Links frei darüber entscheidet, welche Inhalte über seine Webseite aufrufbar gemacht werden, und er dabei eine inhaltliche Wahl trifft, liegt kein nach Abs. 3 privilegiertes Handeln mehr vor. Zutreffend dürfte es deshalb sein, dass sich eine gerechte Lösung nur unter Beachtung der Umstände des jeweiligen Einzelfalles finden lassen wird. 1507

Damit ein Linkprovider aber überhaupt unter Abs. 1 oder 2 gefasst werden kann, muss er zunächst Inhalte bereithalten. Dieses in beiden Absätzen verwendete Merkmal wurde trotz seiner zentralen Rolle vom Gesetzgeber nicht legal definiert. Es wird von der h.M. nicht in einem rein technischen Verständnis interpretiert. Es ist nicht erforderlich, dass der Anbieter die fremden Inhalte auf seinem eigenen Speichermedium abrufbar halten oder wenigstens die Verfügungsbefugnis am Speicherplatz haben muss. 1508 Abzustellen ist vielmehr auf ein inhaltliches Verständnis. Fremde Inhalte werden bereits dann bereitgehalten, wenn sie durch einen Link aufgerufen werden können. 1509 Dafür spricht, dass Inhalte im Web global verfügbar sind und dem tatsächlichen Speicherort nur geringe Bedeutung zukommt. 1510

Inline-Frames und Meta-Tags, S. 188; im Ergebnis auch Spindler, NJW 1997, 3193, 3198

Zur Frage, ob die rein technische Betrachtungsweise zugunsten einer funktionellen durchbrochen werden kann, um Suchmaschinen, die in automatisierten Verfahren Links erzeugen, unter Abs. 3 zu fassen *Podehl*, MMR 2001, 17, 22; *Schardt/Lehment/Peukert*, UFITA 2001/III, 841, 868; *Sieber*, Verantwortlichkeit im Internet, S. 165 f. m.w.N. Nur soweit dies bejaht wird, gewinnt § 5 IV TDG für die Beurteilung von Links überhaupt eine Bedeutung.

- 1507 So auch die h.M. zu dieser Frage, vgl. LG Lübeck CR 1999, 650 f.; v. Bonin/Köster, ZUM 1997, 821, 823 f.; Spindler, NJW 1997, 3193, 3198; Vassilaki, CR 1999, 85, 86; Hörnle, NJW 2002, 1008, 1010; Boddien, Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 1999, 401, 405; Schardt/Lehment/Peukert, UFITA 2001/III, 841, 862 m.w.N.; Plaβ, WRP 2000, 599, 608 f. Auf eine sachgerechte, einzelfallbezogene Lösung setzt auch die Bundesregierung, vgl. Bericht der Bundesregierung über die Erfahrungen und Entwicklungen bei den neuen Informations- und Kommunikationsdiensten im Zusammenhang mit der Umsetzung des Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetzes (IuKDG), BT-Drucks. 14/1191, S. 11.
- 1508 Vgl. v. Bonin/Köster, ZUM 1997, 821, 823; Bettinger/Freytag, CR 1998, 545, 550; a.A. Waldenberger, AfP 1998, 373, 374, der auf Links Abs. 2 allerdings analog anwenden will, da derjenige, der nur auf einen fremden Inhalt verweist nicht strenger haften darf als derjenige, der den fremden Inhalt selbst bereithält. Ebenfalls für eine analoge Anwendung Schardt/Lehment/Peukert, UFITA 2001/III, 841, 862; Koch, MMR 1999, 704, 707, 710; Freytag in: Moritz/Dreier (Hrsg.), Rechts-Handbuch zum E-Commerce, S. 549. Weitere Nachweise zu den einzelnen Meinungen bei Gercke, ZUM 2001, 34, 37.
- 1509 Vgl. v. Bonin/Köster, ZUM 1997, 821, 823; Worm, Die Verletzung von Urheberrechten und gewerblichen Schutzrechten durch das Setzen von Hyperlinks, Inline-Frames und Meta-Tags, S. 191.

¹⁵¹⁰ Vgl. Gercke, ZUM 2001, 34, 37 f.

Zu ermitteln ist deshalb, ob ein zu Eigen machen des fremden Inhalts bejaht werden kann (dann § 5 I TDG) oder nicht (dann § 5 II TDG). Während für interne Links auf weitere eigene Webseiten nur § 5 I TDG in Betracht kommt, haben Literatur und Rechtsprechung in den vergangenen Jahren Kriterien zur Abgrenzung bei externen Links herausgearbeitet.

Mit der gezielten Einbindung in die eigene Webseite lässt sich nur eine eigene Leistung begründen, nicht aber die Beziehung, in der jemand zu dem gelinkten Inhalt steht.¹⁵¹¹ Nicht bei jedem Link wird deshalb der Inhalt der verlinkten Webseite zu Eigen gemacht. Dies ist jedoch anzunehmen, wenn der Linkprovider entscheidend Einfluss auf den Inhalt der verlinkten Webseite nehmen konnte¹⁵¹² oder er sein eigenes Angebot mit den fremden Inhalten erst vervollständigt.¹⁵¹³

Ferner kann die Anwendbarkeit des § 5 I TDG gegebenenfalls mit der Kommentierung der Verweisung begründet werden. 1514 Bringt jemand zum Ausdruck, dass bestimmte Inhalte zutreffend sind, macht er sie sich unabhängig davon, ob erkennbar wird, dass es sich um einen fremden Inhalt handelt, zu Eigen. 1515 Ein rein formaler Hinweis kann den Linkprovider nicht von der Haftung befreien, wenn nach den Umständen angenommen werden kann, dass der Linkprovider an dem verlinkten Inhalt ein eigenes Interesse hat 1516 oder aus der Sicht des Nutzers der Eindruck entsteht, es handle sich nicht um eine ernsthafte Distanzierung, der Anbieter identifiziere sich vielmehr mit der Äußerung eines Dritten und wolle für diese einstehen.

Kein zu Eigen gemachter Inhalt liegt vor, wenn der Linkprovider weitergehendere Informationen zu einem Themenkreis zusammenstellt und einen Meinungsstand dokumentieren will und damit einen sog. Markt der Meinungen eröffnet. Schließlich ist § 5 I TDG in aller Regel nur bei den Inhalten der unmittelbar verlinkten Webseiten einschlägig und nicht auch bezüglich der Folgeseiten, sofern nicht nur pro forma Webseiten vor die rechtswidrigen Inhalte zwischengeschaltet werden. 1518

Auch die Art des Links kann bei der Beurteilung eine Rolle spielen. Der Abstand zu den verlinkten Inhalten ist bei einem Surface Link i.d.R. am größ-

¹⁵¹¹ Vgl. Bettinger/Freytag, CR 1998, 545, 549.

¹⁵¹² Vgl. Bettinger/Freytag, CR 1998, 545, 550; Schardt/Lehment/Peukert, UFITA 2001/III, 841, 865

¹⁵¹³ OLG Schleswig K&R 2001, 220, 222 – swabedoo; LG Lübeck CR 1999, 650 f.; Schardt/Lehment/Peukert, UFITA 2001/III, 841, 865; Engels/Köster, MMR 1999, 522, 523.

¹⁵¹⁴ Vgl. OLG Schleswig K&R 2001, 220, 222 - swabedoo; Engels, AfP 2000, 524, 527; Podehl, MMR 2001, 17, 21; Sieber, Verantwortlichkeit im Internet, S. 154 f.

¹⁵¹⁵ Vgl. Spindler, NJW 1997, 3193, 3196.

¹⁵¹⁶ Vgl. Schardt/Lehment/Peukert, UFITA 2001/III, 841, 865 f.

¹⁵¹⁷ Vgl. Podehl, MMR 2001, 17, 19; Schardt/Lehment/Peukert, UFITA 2001/III, 841, 865.

¹⁵¹⁸ Schardt/Lehment/Peukert, UFITA 2001/III, 841, 866, sprechen von "Tarnseiten". Vgl. ferner Hörnle, NJW 2002, 1008, 1010. Siehe auch die ab S. 108 dargestellten Verfahren.

ten. Bei Framing und Inline-Linking hingegen ist i.d.R. von einem Sich-zu-Eigen-Machen durch den Framer auszugehen, da das fremde Angebot in das eigene integriert wird und unter der URL des Frameproviders erscheint. 1519 Wertungsmäßig kann wiederum kein Unterschied zu der Fallgestaltung bestehen, bei der das fremde Werk kopiert wird. 1520 Die Einordnung von Frames und Inline-Links darf allerdings nicht rein schematisch erfolgen. Unzutreffend ist sie z.B. bei Werbeeinblendungen mittels AdServern, bei denen der Webmaster auf das konkret eingeblendete Werbebanner keinen Einfluss mehr hat. 1521

Sofern § 5 I TDG nicht anwendbar ist, weil dem Linkprovider der fremde Inhalt nicht als eigener zugerechnet werden kann, richtet sich die Verantwortlichkeit für Links nach § 5 II TDG. Dieser normiert keine allgemeine Überwachungspflicht ("Kennen müssen") für fremde Inhalte, sondern knüpft an die positive Kenntnis des konkreten Inhalts an. 1522 Damit besteht keine Verpflichtung, die über den Link erreichbaren Inhalte laufend zu kontrollieren. Werden auf den verlinkten Webseiten irgendwann nach dem Setzen des Links urheberrechtsverletzende Werke integriert, entsteht eine rechtliche Mitverantwortlichkeit erst mit Kenntniserlangung. Diese kann durch Mitteilungen vom Geschädigten oder jedem Dritten erfolgen. 1523 Der Rechtswidrigkeit muss sich der Anbieter nicht bewusst werden. 1524

Ab dem Zeitpunkt der Kenntnis ist die Löschung bzw. Sperrung des konkreten Inhalts geboten. Als actus contrarius zur Erstellung eines Links ist dessen Beseitigung technisch einfach möglich und i.d.R. zumutbar. 1525 Nur in Ausnahmefällen kann eine umfassende Interessenabwägung unter Berücksichtigung

¹⁵¹⁹ Vgl. Gabel, K&R 1998, 555, 556; Burmeister, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 136; Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, S. 284; Engels, AfP 2000, 524, 527; Schack, MMR 2001, 9, 16; Boehme-Neßler, Cyberlaw, S. 83; Boddien, Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 1999, 401, 403; Schardt/Lehment/Peukert, UFITA 2001/III, 841, 864 m.w.N.; Sieber, Verantwortlichkeit im Internet, S. 155; kritisch Waldenberger, AfP 1998, 373, 374.

¹⁵²⁰ So auch Schardt/Lehment/Peukert, UFITA 2001/III, 841, 864.

¹⁵²¹ Vgl. hierzu Sieber, Verantwortlichkeit im Internet, S. 155 f.; Schardt/Lehment/Peukert, UFITA 2001/III, 841, 866; Jessen/Müller in: Moritz/Dreier (Hrsg.), Rechts-Handbuch zum E-Commerce, S. 167.

¹⁵²² Zur umstrittenen Frage, ob direkter Vorsatz erforderlich ist oder bedingter ausreicht OLG München MMR 2000 617 618 - CDBench: LG München I MMR 2000 431 432 -MIDI-Files; Schardt/Lehment/Peukert, UFITA 2001/III, 841, 867 m.w.N. Bei Unternehmen erfolgt für die Kenntnis ihrer Wissensvertreter eine Zurechnung über § 166 I BGB analog, vgl. Engels, AfP 2000, 524, 528; Spindler, NJW 1997, 3193, 3196 f. 1523 Vgl. Spindler, NJW 1997, 3193, 3196.

¹⁵²⁴ Vgl. LG München I CR 2000, 389, 391 - MIDI-Files; Engels, AfP 2000, 524, 528; Bettinger/Freytag, CR 1998, 545, 551; Schardt/Lehment/Peukert, UFITA 2001/III, 841,

¹⁵²⁵ Vgl. LG Lübeck CR 1999, 650 f. (zu § 5 IV TDG); v. Bonin/Köster, ZUM 1997, 821, 825; 1999, Boddien, Mitteilungen der deutschen Patentanwälte

Schardt/Lehment/Peukert, UFITA 2001/III, 841, 867.

der Interessen der Allgemeinheit zu einem anderen Ergebnis führen.¹⁵²⁶ Angesprochen sind damit vor allem die Fälle der Haftung der Betreiber von Suchmaschinen, wenn man sie nicht schon unter Abs. 3 fallen lassen will. Da diese Dienste von essentieller Bedeutung für das World Wide Web sind, bedarf es einer genauen Überprüfung, ob es ihren Betreibern zumutbar ist, einzelne Links zu entfernen.¹⁵²⁷ Es liegt im Interesse der Allgemeinheit, dass Informationen schnell auffindbar sind. Hohe Verwaltungskosten dürfen Suchmaschinen nicht bedrohen. Eine allgemeine Prüfungspflicht ist ihnen i.d.R. unzumutbar.¹⁵²⁸ Lediglich bei offensichtlichen Rechtsverletzungen kann ein Einschreiten verlangt werden.

2. Rechtslage nach Umsetzung der E-Commerce und der Informations-Richtlinie

a) Ansprüche aus § 97 UrhG

Sofern man Links nicht unter das neue Recht auf Zugänglichmachung fallen lässt, wird sich hinsichtlich der Haftung für Links nach der Umsetzung der Informations-Richtlinie nichts ändern. Es kann auf obige Ausführungen verwiesen werden. Sieht man durch Links das Recht auf Zugänglichmachung als verletzt an, ergibt sich im Ergebnis ebenfalls keine Veränderung. Lediglich die Konstruktion einer Haftung für mittelbares Handeln beim Linkprovider entfällt.

Anders stellt sich die Rechtslage unter Zugrundelegung der eigenen Auffassung dar. Eine Haftung des Nutzers scheidet aufgrund der Einwilligung durch das Übertragen der Webseite mit Ausnahme der Fälle, in denen der Urheber die Zugänglichmachung nicht selbst vorgenommen oder darin eingewilligt hat, aus. Der Linkprovider haftet gegebenenfalls aufgrund eigener Verletzung von Verwertungsrechten. Bei urheberrechtsverletzendem Material auf der verlinkten Webseite haftet er als Veranlasser.

¹⁵²⁶ Siehe auch Hütig in: Moritz/Dreier (Hrsg.), Rechts-Handbuch zum E-Commerce, S. 532, für den Fall, dass eine gezielte Sperrung nur der rechtswidrigen Webseite nicht möglich ist, weil es um die Beurteilung einer Haftung für tiefere Ebenen geht.

¹⁵²⁷ Vgl. auch *Bettinger/Freytag*, CR 1998, 545, 549; *Manz*, Haftung für Urheberrechtsverletzungen im Internet nach deutschem und amerikanischem Recht, S. 150.

¹⁵²⁸ Siehe zur Haftung eines Suchmaschinenbetreibers für Markenrechtsverletzungen LG München I MMR 2001, 56 f.

b) Filter des TDG

Die E-Commerce-Richtlinie regelt die Verantwortlichkeit für Vermittler nach dem Vorbild des deutschen und amerikanischen Rechts¹⁵²⁹ in den Art. 12-15. Diese sind schon von ihrem Wortlaut her nicht auf Links zugeschnitten. Wie sich aus Erwägungsgrund Nr. 42 der E-Commerce-Richtlinie ergibt, sollen nur rein technische, automatische und passive Tätigkeiten geregelt werden, bei denen der Anbieter weder Kenntnis noch Kontrolle über die weitergeleiteten oder gespeicherten Informationen besitzt. Da sich die Tätigkeit eines Linkproviders gerade durch eine aktive, auswählende Rolle kennzeichnet, ist eine Einbeziehung in die Haftungsvorschriften nicht möglich. Art. 21 der E-Commerce-Richtlinie unterstreicht dieses Ergebnis dadurch, dass der Kommission die Aufgabe zugewiesen wird, in einem Bericht zu untersuchen, inwieweit eine Regelung in bezug auf die Haftung der Anbieter von Hyperlinks erforderlich ist. Da Links somit nicht zum Regelungsgegenstand der E-Commerce-Richtlinie gehören, verbleibt den Mitgliedsstaaten vorerst die uneingeschränkte Regelungskompetenz für diesen Bereich.¹⁵³⁰

Anlässlich der Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie wurde zwar vom Bundesrat eine ausdrückliche Festlegung für Links gefordert, dazu kam es aber anders als z.B. in Österreich nicht. S 5 TDG wurde aufgehoben und die Regelungen über die Verantwortlichkeit der Vermittler in einem eigenen Abschnitt in den §§ 8-11 TDG geregelt. S 2 Die Formulierungen der E-Commerce-Richtlinie wurden dabei fast wortwörtlich übernommen. Es handelt sich erneut um ein Filtermodell, S 2 bei dem – insoweit von der Richtlinie abweichend – auch weiterhin die Privilegierungstatbestände unabhängig davon eingreifen, ob die Information geschäftsmäßig oder nur privat und gelegentlich übermittelt oder gespeichert wird. S 8 I TDG enthält den allgemeinen Grundsatz, dass Diensteanbieter für eigene Informationen, die sie zur Nutzung bereithalten, nach

¹⁵²⁹ Vgl. Entwurf eines Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr (Elektronisches Geschäftsverkehr-Gesetz – EGG), BT-Drucks. 14/6098, S. 22.

¹⁵³⁰ Vgl. Schardt/Lehment/Peukert, UFITA 2001/III, 841, 882; Spindler, MMR 2002, 495, 497.

¹⁵³¹ Vgl. Entwurf eines Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr (Elektronisches Geschäftsverkehr-Gesetz – EGG), BT-Drucks. 14/6098, S. 34.

¹⁵³² Zur Umsetzung Spindler, NJW 2002, 921 ff.

¹⁵³³ Vgl. Arndt/Köhler, EWS 2001, 102, 110; Hugenholtz, E.I.P.R. 2000, 482, 490 (bezüglich der Vorschriften der E-Commerce-Richtlinie); Entwurf eines Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr (Elektronisches Geschäftsverkehr-Gesetz – EGG), BT-Drucks. 14/6098, S. 23; kritisch weiterhin Spindler, NJW 2002, 921, 922.

¹⁵³⁴ Vgl. Entwurf eines Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr (Elektronisches Geschäftsverkehr-Gesetz – EGG), BT-Drucks. 14/6098, S. 23; Spindler in: Hohl/Leible/Sosnitza (Hrsg.), Vernetztes Recht, S. 111, 116.

den allgemeinen Gesetzen verantwortlich sind. § 9 TDG regelt die Verantwortlichkeit bei der Durchleitung von Informationen, § 10 TDG beim Caching und § 11 TDG beim Hosting.

Der unter Geltung der alten Fassung des TDG umstrittene Gehalt des Begriffs "Inhalte" wurde geklärt. Er ist in der neuen Fassung durch den der "Info rmation" ersetzt worden. Unter diesen sind nach der Begründung zum Regierungsentwurf sämtliche "Angaben, die im Rahmen des jeweiligen Teledienstes übermittelt oder gespeichert werden", zu verstehen. ¹⁵³⁵ Wie bereits bisher ist dem TDG daher keine Aussage zu der Haftung für einen Link als solchen zu entnehmen.

Die Regelung des Art. 12 der E-Commerce-Richtlinie bzw. § 9 TDG entspricht im Grundsatz dem alten § 5 III TDG. 1536 Da nach dessen eindeutigem Wortlaut nur ein Anbieter in den Genuss dieser Privilegierung gelangt, der die übermittelten Informationen nicht selbst auswählt, sondern seine Tätigkeit auf die reine Durchleitung beschränkt, fallen Links nicht unter diese Vorschrift. 1537

§ 11 TDG, der Art. 14 der E-Commerce-Richtlinie in das nationale Recht umsetzt, trifft eine dem früheren § 5 II TDG ähnliche Regelung. Anders als unter der alten Fassung lässt der Wortlaut jedoch nur eine technische, nicht aber eine inhaltliche Interpretation zu ("speichert"). ¹⁵³⁸ Ob sich ein Linkprovider auf diese Vorschrift berufen kann, wird daher bezweifelt. Die E-Commerce-Richtlinie treffe keine Regelung für Links und der Gesetzgeber habe sich darauf beschränkt, diese umzusetzen, ohne weitere oder engere Regelungen zu treffen. Wenn die E-Commerce-Richtlinie Hyperlinks nicht erfasse, müsse dies auch für die entsprechenden Regelungen des TDG gelten. ¹⁵³⁹ Folge hiervon wäre, dass eine Privilegierung des Linkproviders nicht mehr aus dem TDG hergeleitet werden könnte. In Folge würde die Auffassung an Bedeutung gewinnen, die

¹⁵³⁵ Vgl. Entwurf eines Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr (Elektronisches Geschäftsverkehr-Gesetz – EGG), BT-Drucks. 14/6098, S. 23.

¹⁵³⁶ Vgl. Entwurf eines Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr (Elektronisches Geschäftsverkehr-Gesetz – EGG), BT-Drucks. 14/6098 S 24

¹⁵³⁷ So auch *Burmeister*, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet, S. 141; a.A. *Köhler/Arndt*, Recht des Internets, S. 186 f. für eine analoge Anwendung. Für eine Anwendung auf Suchmaschinen ferner Ernst/Vassilaki/*Wiebe*, Hyperlinks, Rdn 139.

¹⁵³⁸ Vgl. auch Spindler, NJW 2002, 921, 923; Ernst/Vassilaki/Wiebe, Hyperlinks, Rdn 140; Entwurf eines Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr (Elektronisches Geschäftsverkehr-Gesetz – EGG), BT-Drucks. 14/6098, S. 25.

¹⁵³⁹ Vgl. Schardt/Lehment/Peukert, UFITA 2001/III, 841, 884; Ernst/Vassilaki/Wiebe, Hyperlinks, Rdn 146; Spindler, MMR 2002, 495, 496 ff.; Ensthaler/Bosch/Völker/Weidert, Handbuch Urheberrecht und Internet, S. 399 ff.; Müglich, CR 2002, 583, 591.

bereits vor Aufhebung des § 5 TDG Links von ihm als nicht erfasst ansah und auf allgemeine Grundsätze zur Haftung zurückgreifen wollte. ¹⁵⁴⁰

Zwingend erscheint mir der Schluss jedoch nicht. Das Argument, dass schon bisher im Rahmen des § 5 II TDG für eine analoge Anwendung von einigen Literaturvertretern angeführt wurde, die von einem rein technischen Verständnis der Vorschrift ausgingen, hat im Rahmen des § 11 TDG seine Berechtigung behalten. Wenn schon das Speichern fremder Informationen privilegiert ist, muss dies erst recht für bloße Verweise auf die fremden Informationen gelten. Hen "Mehr" an Aktivität kann nicht strenger gehaftet werden als für ein "Weniger": § 11 TDG muss daher eine Obergrenze darstellen, unter der eine Haftung für Links bejaht werden kann. 1542

Der Gesetzgeber sah die wissenschaftliche Diskussion um die Haftung für Links als noch nicht abgeschlossen an¹⁵⁴³ und wollte sich angesichts der vielfäl-

¹⁵⁴⁰ Vgl. Barton, Multimedia-Strafrecht, S. 218 ff.; Jürgens/Köster, Linkhaftung: Gesetzgeberische Untätigkeit schafft endlich Klarheit,

http://www.telepolis.de/deutsch/inhalt/on/12721/1.html; dieselben MMR 2002, 420, 422; ferner Spindler in: Hohl/Leible/Sosnitza (Hrsg.), Vernetztes Recht, S. 111, 127; Schack, MMR 2001, 9, 15 f. und Marwitz, K&R 1998, 369, 370, die die Prüfungspflicht für Linkprovider mit Blick auf die Haftungsprivilegien der Presse auf grobe Rechtsverletzungen beschränken wollen. Zur Prüfungspflicht der Presse vgl. BGH GRUR 1973, 203, 204 – Badische Rundschau; BGH AfP 1994, 140 f. – Schlankheitswerbung.

Danach beruht die Haftungsprivilegierung der Presse für die Übernahme von Äußerungen Dritter, z.B. im Anzeigengeschäft, auf der Überlegung, dass diese als nützlich angesehen wird und deren Inhalt nicht in gleicher Weise überprüft werden kann wie der redaktionelle Teil (vgl. *Pankoke*, Von der Presse- zur Providerhaftung, S. 78 ff). Bei Links könnte man mit der überragenden Wichtigkeit für die Funktionsweise des Internets argumentieren und dem Linkprovider nur eine Evidenzkontrolle auferlegen. Andererseits werden die Prüfungspflichten von der Rechtsprechung bei Buchverlagen wieder verschärft, weil diese nicht unter dem Aktualitätsdruck wie die Tagespresse arbeitet (vgl. *Pankoke*, Von der Presse- zur Providerhaftung, S. 82 m.w.N.). Je nach Angebot müsste dies zu unterschiedlichen Prüfungspflichten führen. Letztlich würde eine Haftung für Links sich nur durch eine umfassende Güter- und Interessenabwägung im Einzelfall feststellen lassen (so *Pankoke*, Von der Presse- zur Providerhaftung, S. 130 f.) und nicht für Rechtssicherheit sorgen können. Letztlich wäre hier eine genauere Regelung, z.B. nach dem USamerikanischen Vorbild, wünschenswerter.

¹⁵⁴¹ Gegen einen solchen Erst-recht-Schluss aber Spindler, MMR 2002, 495, 497.

¹⁵⁴² Ebenfalls für eine Anwendung des § 11 TDG auf Links *Hütig* in: Moritz/Dreier (Hrsg.), Rechts-Handbuch zum E-Commerce, S. 532 ff. Vgl. ferner *Koch*, K&R 2002, 120 ff. für eine analoge Anwendung des § 10 TDG bei Suchmaschinen. Auch *Spindler*, MMR 2002, 495, 502, der eine analoge Anwendung von § 11 TDG auf Links ablehnt und auf allgemeine Grundsätze zurückgreifen will, geht davon aus, dass damit die Haftungsprivilegierung "entlang der Linie, die von Art. 14 ECRL und § 11 TDG für Schadensersatzansprüche angedeutet wird, zu ziehen sein" wird. Eine allgemeine Internet-Verkehrssicherungspflicht für Links, wie sie jüngst das *OLG München* (ZUM-RD 2002, 360 ff.) vertreten hat, dürfte sich damit in der Praxis nicht durchsetzen.

¹⁵⁴³ Vgl. Bröhl, MMR 2001, 67, 71.

tigen möglichen Fallgestaltungen nicht auf eine abschließende Haftungsregelung festlegen. Es sollte bei einer Verantwortlichkeit nach den allgemeinen Vorschriften verbleiben. ¹⁵⁴⁴ Dies nimmt der Rechtsprechung nicht die Möglichkeit, bestehende Vorschriften nach den allgemeinen für Analogien geltenden Voraussetzungen anzuwenden. Der Gesetzgeber hat gerade nicht zum Ausdruck gebracht, wie er Links behandelt wissen will.

§ 11 TDG umfasst von seinem Anwendungsbereich her Links zunächst nicht. Die fremden Informationen, auf die der Link verweist, werden beim Linkprovider nicht gespeichert. Das aber ist nur die Grundvoraussetzung dafür, dass überhaupt eine Analogie angenommen werden kann. Nach der hier vertretenen Auffassung ist ein Linkprovider auch in Zukunft privilegiert, wenn er keine Kenntnis von den rechtswidrigen Informationen hat und ihm im Falle von Schadensersatzansprüchen auch keine Tatsachen oder Umstände bekannt sind, aus denen die rechtswidrige Handlung oder die Information offensichtlich wird. Ferner auch dann, wenn er unverzüglich tätig geworden ist, um die Informationen zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, also den Link entfernt, sobald er diese Kenntnis erlangt hat. Verbunden ist damit jedoch eine Verschärfung der Haftung gegenüber der alten Rechtslage. Dies jedoch nicht schon deshalb, weil die Zumutbarkeit der Sperrung nicht mehr als relevantes Kriterium erwähnt wird, da es sich insoweit um den allgemeinen Grundsatz für Unterlassungstatbestände handelt, dass diese immer unter dem Vorbehalt des technisch Möglichen und Zumutbaren stehen. 1545 Einem Linkprovider kommt dieser allgemeine Grundsatz zwar nur dann zugute, wenn der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit nicht auf dem Einrichten des Links, sondern in der Nichtverhinderung der Verbreitung rechtswidriger Inhalte gesehen wird. Da die Zumutbarkeit aber allenfalls bei Betreibern von Suchmaschinen entfallen wird, denen i.d.R. nur der Vorwurf gemacht werden kann, einen in einem automatisierten Verfahren erstellten Link nicht entfernt zu haben, ist eine Haftungsverschärfung insoweit für einen Linkprovider nicht auszumachen. Eine solche liegt aber darin begründet, dass ein Schadensersatzanspruch nach der Neufassung nicht mehr positive Kenntnis des Inhalts erfordert, sondern bereits die Kenntnis solcher Umstände schädlich ist, aus denen die Existenz der rechtswidrigen Information offensichtlich wird. 1546 Bloße Schutzbehauptungen werden so unterbunden. 1547

¹⁵⁴⁴ Vgl. Entwurf eines Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr (Elektronisches Geschäftsverkehr-Gesetz – EGG), BT-Drucks. 14/6098, S. 37.

¹⁵⁴⁵ Vgl. Entwurf eines Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr (Elektronisches Geschäftsverkehr-Gesetz – EGG), BT-Drucks. 14/6098, S. 23, 25; Holznagel/Holznagel, K&R 1999, 103, 105; Hörnle, NJW 2002, 1008, 1011.

Insbesondere im Rahmen des unverzüglichen Tätigwerdens können Zumutbarkeitserwägungen eine Rolle spielen, vgl. Spindler, NJW 2002, 921, 924.

¹⁵⁴⁶ Vgl. dazu auch Arndt/Köhler, EWS 2001, 102, 111; Spindler, NJW 2002, 921, 924.

¹⁵⁴⁷ Vgl. Arndt/Köhler, EWS 2001, 102, 111.

3. Teil: Urheberrechtsverletzungen durch Linking und Framing
Eine allgemeine Nachforschungs- und Überwachungspflicht folgt daraus allerdings nicht (§ 8 II TDG). 1548

1548 Vgl. Spindler, NJW 2002, 921, 924.