

V.E.3. Erschöpfung & Online-Vertrieb **KORN**

- 1. Einleitung: Online-Nutzung und körperlicher Werkbegriff
- 2. Lizenzrechtliche Beschränkung des Erschöpfungsgrundsatzes - Vertrieb von OEM-Versionen und Erschöpfungsgrundsatz?
 - BGH 6.7.2000, I ZR 244/97 - OEM-Version
- 3. "Gebraucht"-Software und Erschöpfungsgrundsatz
 - Problemaufriss
 - OLG Düsseldorf 29.6.2009, I-20 U 247/08
 - EuGH 3.7.2012, C-128/11 - Used-Soft-GmbH / Oracle
 - BGH 17.7.2013, I ZR 129/08
- 4. Anwendbarkeit der Grundsätze zum Online-Vertrieb von Software auch auf E-Books, mp3-Files, online erworbene Filme usw.?
- 5. "Korrektur" des Erschöpfungsgrundsatzes durch "Weiterverkaufsverbote" in AGB?
 - BGH 6.7.2000, I ZR 244/97 - OEM-Version
 - LG Hamburg 25.10.2013, 315 O 449/12

V.E.3. Erschöpfung & Online-Vertrieb **KORN**

- Verbreitungsrecht stellt auf „Werkstücke“ ab
 - = Art der körperlichen Werkvermittlung
 - → Angesprochen ist der körperliche Werkbegriff
- Sachgerecht; unkörperliche Werkvermittlung ohnedies von eigenen Verwertungsrechten erfasst (§§ 17 f UrhG)
 - Vor Schaffung des sog. Online-Rechts str, wie die Online-Übermittlung und Werknutzung im Internet urheberrechtlich zu qualifizieren ist

V.E.3. Erschöpfung & Online-Vertrieb **KORN**

- Das betrifft weniger Up- und Download als das Anbieten von Werken im Internet
 - ZB die (an sich unkörperliche) „Darstellung“ von Werken auf Webseiten oder das Bereitstellen zum Download
 - Relevant insb wegen Rechtsverfolgung (zB einzelner User beim Download) nicht oder kaum verfolgbar
 - Rechtsschutz muss schon davor ansetzen
- Heute ist diese Frage durch ein eigenes Verwertungsrecht (§ 18a UrhG) geklärt

V.E.3. Erschöpfung & Online-Vertrieb **KORN**

- OEM-Software als erschöpfungsrechtlicher Sonderfall?
- OEM-Software:
 - Software, die aufgrund lizenzrechtlicher Vorgaben nur in Verbindung mit Hardware verkauft werden darf
 - ZT geringerer Lieferumfang als „Vollversion“ (Retail-Version), zB nicht durchgängig update- oder upgradefähig
 - Ist die genannte lizenzrechtliche Vorgabe des Softwareherstellers (bundling mit Hardware) rechtlich möglich bzw. wirksam?

V.E.3. Erschöpfung & Online-Vertrieb **KORN**

BGH 6.7.2000, I ZR 244/97 - OEM-Version

- Sachverhalt (gekürzt)
 - KI ist die Microsoft Corporation
 - Für ihre Computerprogramme hat sie gespaltenen Vertrieb
 - Fachhandelsversionen: Zum isolierten Erwerb durch Endverbraucher bestimmt
 - OEM-Versionen: Programme zur Erstausrüstung neuer Computer in einer einfacheren Ausstattung zu einem wesentlich günstigeren Preis → bezeichnet sie anknüpfend an die Bezeichnung der Hardwarehersteller („Original Equipment Manufacturer“) als OEM-Versionen
 - Mit diesen schließt sie Lizenzverträge, nach denen die OEM-Versionen nur zusammen mit der Hardware veräußert werden dürfen

V.E.3. Erschöpfung & Online-Vertrieb **KORN**

- Abnehmer sind verpflichtet, ihren jeweiligen Vertragspartnern entsprechende Verpflichtungen aufzuerlegen
- Auf den OEM-Versionen ist einen Hinweis aufgeklebt, wonach das jeweilige Programm nur mit einem neuen PC vertrieben werden darf
- Die Beklagte stellt Computerhardware her und vertreibt neben der Hardware auch Software
 - Veräußerte 1995 die zuvor von einem Zwischenhändler erworbene OEM-Version eines Microsoft-Betriebssystems isoliert, dh ohne einen PC, an einen Endverbraucher
- Zwischen Klägerin und Beklagter besteht kein Vertrag
 - Klägerin begehrt Unterlassung und Auskunftserteilung sowie Feststellung der Schadensersatzverpflichtung
 - Durch aufgedruckten Hinweis werde eine gegenüber jedermann wirkende Beschränkung des Verbreitungsrechts begründet

V.E.3. Erschöpfung & Online-Vertrieb **KORN**

- Klage abgewiesen:
 - Schutz der Programme als Werke der Lit kann nicht zweifelhaft sein (äußert komplexe Werke)
 - Aber kein Eingriff in Verbreitungsrecht, da dieses bereits erschöpft
 - Dadurch, dass das mit der Vervielfältigung der Programme beauftragte Unternehmen das fragliche Vervielfältigungsstück des Computerprogramms den Vorgaben der Klägerin entsprechend an einen berechtigten Zwischenhändler veräußert hat
 - Insofern kann dahinstehen, ob OEM-Vertriebsweg überhaupt als üblicher, klar abgrenzbarer Weg angesehen werden kann (nur diesfalls überhaupt selbständig lizenzierbar)
 - Berechtigte kann gestützt auf Verbreitungsrecht nach Erschöpfung nicht prüfen, ob alle weiteren Verbreitungsakte mit der ursprünglichen Begrenzung des Nutzungsrechts im Einklang stehen oder nicht
 - Bleibt auf vertragliche Ansprüche inter partes beschränkt

V.E.3. Erschöpfung & Online-Vertrieb **KORN**

- Verkauf von Gebrauchtsoftware
 - Problemaufriss
 - Terminus "gebraucht" ist unzutreffend
 - Software nutzt sich im Betrieb nicht ab, → veraltet möglicherweise
 - Ist die auf einem Datenträger gespeicherte Software mit Zustimmung des Berechtigten einmal in Verkehr gebracht worden, kann sich dieser auch dem Weiterverkauf nicht mehr widersetzen
 - Verkäufer überträgt mit Verkauf seine Nutzungsbefugnis
 - Darf Software nicht weiter nutzen

V.E.3. Erschöpfung & Online-Vertrieb **KORN**

- DH Weiterverkauf von Software auf körperlichen Datenträgern möglich, wenn Träger mit Zustimmung des Urhebers in Verkehr gebracht, weil Verbreitungsrecht erschöpft
 - Gilt nach verbreiteter Meinung zumindest dann, wenn es sich bei der Software um eine Einzelplatzlizenz handelt
 - Gilt auch für den Online-Versandhandel, wenn zwar Bestellung online, in weiterer Folge aber der Käufer den Datenträger erhält (an diesem tritt Erschöpfung ein)
- Strittig:
 - Erschöpfung und Volumen-Lizenzen?
 - Erschöpfung bei Inverkehrbringen mittels Download?

V.E.3. Erschöpfung & Online-Vertrieb **KORN**

- Soll sich Rechtsfolge dadurch verändern, dass Verkäufer Vertrag nicht durch Übermittlung von Werkstücken, sondern dadurch Ermöglichung des Downloads des Installationsfiles erfüllt
 - Nach dem Wortlaut tritt Erschöpfung nicht ein
 - Es fehlt das Werkstück
 - Unkörperliche Kopie würde weiterhin dem Verbreitungsrecht unterliegen

V.E.3. Erschöpfung & Online-Vertrieb **KORN**

- In Rsp und Lit lange strittig, dogmatische Einordnung ist es noch
 - OLG München 2006:
 - Weiterverkauf von Softwarelizenzen an Dritte ist dann rechtswidrig ist, wenn lediglich die Lizenz ohne physischen Datenträger und trotz vertraglichem Übertragungsverbot an Dritte übertragen wird
 - Mangels Inverkehrbringen eines Werkstücks könne keine Erschöpfung eingetreten sein
 - 2008 scheint das OLG München seine Rechtsansicht noch verschärft zu haben

V.E.3. Erschöpfung & Online-Vertrieb **KORN**

- Ähnlich OLG Düsseldorf 29.6.2009, I-20 U 247/08
 - Sachverhalt (gekürzt)
 - Die KL vertrieb ihre Anwaltssoftware in der Form, dass die Software auf Computern bereits vorinstalliert ist
 - Die BEKL hat von Endkunden, welche die Software der KL verwendet haben, nicht den PC, auf welchem die Software vorinstalliert war, erworben, sondern die von den Endkunden erstellten Sicherungskopien
 - Die Endkunden haben nach Verkauf die Software deinstalliert

V.E.3. Erschöpfung & Online-Vertrieb **KORN**

- Begründung:
 - Computerprogramme sind geschützt
 - Verbreitungsrecht erschöpft sich in Bezug auf ein Vervielfältigungsstück eines Computerprogramms, das mit Zustimmung ...
 - Erschöpfung daher nur bezogen auf ein körperlich festgelegtes Werk möglich
 - Mangels mit Zustimmung der Klägerin veräußertem Vervielfältigungsstück (auch die von den Kunden angefertigten Sicherungskopien sind keine solchen) kann auch keine Erschöpfung eingetreten sein

V.E.3. Erschöpfung & Online-Vertrieb **KORN**

- In der Lehre war die Beurteilung strittig:
 - Ein Teil der Lehre möchte diese Konstellationen trotz Fehlens von Werkstücken dem Erschöpfungsprinzip unterstellen
 - Vorsichtig in diese Richtung schon Walter, MR 1995, 125
 - ZT mit Einschränkungen, zB auf die mit Zustimmung des Berechtigten erfolgte Erstfestlegung
 - Gegenmeinung: Erschöpfungsgrundsatz nicht anwendbar
 - Unvereinbar mit klarem Gesetzeswortlaut; erhöhtes Missbrauchspotential; zudem idR weitere Vervielfältigung nötig, aber § 15 erschöpft sich nicht

V.E.3. Erschöpfung & Online-Vertrieb **KORN**

- Leitentscheidung des EuGH 3.7.2012, C-128/11 - Used-Soft-GmbH / Oracle
 - Sachverhalt (gekürzt)
 - Die KL entwickelt Computerprogramme
 - 85% der Programme werden im Wege des Downloads über das Internet vertrieben
 - Nutzer erhält in Lizenzvertrag das Recht zur Installation (plus Updates und Patches), in concreto auf 25 Arbeitsplätzen
 - Die Beklagte verkauft gebrauchte Software
 - Kauft hierfür von Kunden der KL Lizenzen bzw. jene Teile davon, die den Bedarf des Kunden übersteigen
 - Der BGH legt zur Auslegung der Art 4 Abs 2 und Art 5 Abs 1 SoftwareRL vor

V.E.3. Erschöpfung & Online-Vertrieb **KORN**

- **EuGH:**
 - „Erstverkauf einer Programmkopie“ iSv Art 4 Abs 2 der RL 2009/24 ist autonom auszulegen:
 - Kunden erwerben mit Lizenz ein unbefristetes, nicht ausschließliches und nicht abtretbares Nutzungsrecht
 - Eigentum an Programmkopie wird nicht übertragen (Rz 43)
 - Herunterladen des Computerprogramms und der Abschluss eines Lizenzvertrags bilden ein unteilbares Ganzes
 - Herunterladen wäre ohne Nutzungsbefugnis sinnlos (Rz 44)

V.E.3. Erschöpfung & Online-Vertrieb **KORN**

- Unter diesen Umständen wird durch die in ihrer Gesamtheit zu sehenden Geschäfte das Eigentum an der Programmkopie übertragen (Rz 46)
 - Art 4 Abs 2 RL 2009/24 ist nicht auf körperliche Gegenstände beschränkt (Rz 53)
- **ABER:**
 - Erschöpfung berechtigt Ersterwerber nicht dazu, die Lizenz aufzuspalten (Rz 69)
- Jeder zweite und weitere Erwerber kann sich auf die Erschöpfung berufen
 - Ist „rechtmäßiger Erwerber“ iSv Art 5 Abs 1 RL 2009/24

V.E.3. Erschöpfung & Online-Vertrieb **KORN**

- **BGH bildet hieraus folgende Leitsätze (BGH 17.7.2013, I ZR 129/08)**
 - Erschöpfung setzt voraus,
 - dass der Urheberrechtinhaber seine Zustimmung gegen Zahlung eines Entgelts erteilt hat, das es ihm ermöglichen soll, eine dem wirtschaftlichen Wert seines Werkes entsprechende Vergütung zu erzielen;
 - dass Ersterwerber das Recht hat, die Kopie ohne zeitliche Begrenzung zu nutzen;
 - dass Verbesserungen und Aktualisierungen, die das vom Nacherwerber heruntergeladene Computerprogramm gegenüber dem vom Ersterwerber heruntergeladenen Computerprogramm aufweist, vom Vertrag zwischen Urheber und Ersterwerber gedeckt sind;
 - dass der Ersterwerber seine Kopie unbrauchbar gemacht hat.

V.E.3. Erschöpfung & Online-Vertrieb **KORN**

- Der Weiterverkauf setzt nicht voraus, dass der Nacherwerber einen Datenträger mit der „erschöpften“ Kopie des Computerprogramms erhält
- Es reicht aus, wenn der Nacherwerber die Kopie des Computerprogramms von der Internetseite des Urheberrechtsinhabers auf seinen Computer herunterlädt
- Das dem Nacherwerber der „erschöpften“ Kopie eines Computerprogramms durch § 69d Abs 1 dUrHG vermittelte Recht zu dessen bestimmungsgemäßer Benutzung, kann nicht durch vertragliche Bestimmungen des Urhebers ausgeschlossen werden
 - Ersterwerber könnte es aber schon

V.E.3. Erschöpfung & Online-Vertrieb **KORN**

➤ **Fazit**

- Jedenfalls bei Computerprogrammen tritt auch bei Online-Vertrieb Erschöpfung ein
- Nach der Lehre ist das für die Erschöpfung relevante Bezugsobjekt nur noch ein „abstraktes“ Werkstück, nämlich die „Downloadvorlage“ in untrennbarer Einheit mit dem Nutzungsrecht (Appl/Schmidt, 192)
- Erstverkauf iS der RL ist auch eine dauerhafte Überlassung durch ein unbefristetes Dauerschuldverhältnis (Appl/Schmidt, 192 f)
- Hinsichtlich einzelner Lizenzen aus einer Volumenlizenz tritt keine separate Erschöpfung ein (so auch schon OLG Frankfurt a.M. K&R 2009, 486)
 - Erschöpfung bei Campuslizenzen nach wie vor str

V.E.4. E-Books, mp3 usw als Sonderfall? **KORN**

- Sehr kontroverse Beurteilung in dL
- Vgl. zu Hörbüchern zuletzt OLG Hamm 15.5.2014, 22 U 60/13 (rechtskräftig)
 - Die Veräußerung von Hörbüchern (Audiodateien) via Downloadmöglichkeit ist kein „Verbreiten“
 - EuGH Rs Used-Soft gilt nur für Software
 - Keine Erschöpfung
- Ebenso für E-Books und Weiterverkaufsverbote in AGB auch das OLG Hamburg (heise 2608703)
 - Erschöpfungsgrundsatz ist auf diese Werke nicht anwendbar

V.E.4. E-Books, mp3 usw als Sonderfall? **KORN**

- Richtig ist, dass die vom EuGH in der Rs Used-Soft gebildete Auslegung auf Software und die Erschöpfungsregelung der SoftwareRL bezogen ist
 - Wird von EuGH selbst mehrfach betont
 - Bezeichnet diese Regelungen als *leges speciales* gegenüber der Erschöpfungsregelung in der InfoRL
- Gleichwohl scheint Begründung des OLG Hamm angreifbar
 - Appellationsgericht Den Haag hat in einem die Frage dem EuGH bereits zur Vorabentscheidung vorgelegt

V.E.5. Erschöpfungsgrundsatzes und „Weiterverkaufsverbote“ in AGB? **KORN**

- BGH 6.7.2000, I ZR 244/97 - OEM-Version
 - Der KL bleibt es im Rahmen des kartell- und AGB-rechtlich Zulässigen unbenommen, ihre Vertragspartner vertraglich zu binden und sie zu verpflichten, bestimmte Verwendungsbeschränkungen an ihre jeweiligen Vertragspartner weiterzugeben (...)
 - Gilt aber nur *inter partes*
 - Keine Verdinglichung schuldrechtlicher Verpflichtungen
- Vgl auch OLG Hamburg zu E-Books
 - Klauseln in AGB, die Kunden den Weiterverkauf heruntergeladener E-Books untersagen, sind zulässig

V.E.5. Erschöpfungsgrundsatzes und „Weiterverkaufsverbote“ in AGB? **KORN**

- Vgl aber jüngst LG Hamburg 25.10.2013, 315 O 449/12 (nicht rechtskräftig)
- Es geht um AGB-Klauseln in SAP-Softwarelizenzen
 - Klausel 1: „Die Weitergabe der S**** Software bedarf in jedem Fall der schriftlichen Zustimmung von S. S wird die Zustimmung erteilen, wenn der Auftraggeber eine schriftliche Erklärung des neuen Nutzers vorlegt, in der sich dieser gegenüber S zur Einhaltung der für die Software vereinbarten Regeln zur Einräumung des Nutzungsrechts verpflichtet, und wenn der Auftraggeber gegenüber S schriftlich versichert, dass er alle S Software Originalkopien dem Dritten weitergegeben hat und alle selbst erstellten Kopien gelöscht hat. S kann die Zustimmung verweigern, wenn die Nutzung der S Software durch den neuen Nutzer ihren berechtigten Interessen widerspricht.“

V.E. 5. Erschöpfungsgrundsatzes und „Weiterverkaufsverbote“ in AGB? **KORN**

- Es geht um AGB-Klauseln in SAP-Softwarelizenzen
 - Klausel 2: „Jede Nutzung der S Software, die über die vertraglichen Vereinbarungen hinausgeht, ist S im Voraus schriftlich anzuzeigen. Sie bedarf eines gesonderten Vertrages mit S über den zusätzlichen Nutzungsumfang (Zukauf)“
- Beurteilung:
 - Gericht beruft sich auf die Grundsätze der Used-Soft-Rechtsprechung des
 - Die Klausel 2 kann so verstanden werden, dass sie dazu verpflichtet, Lizenzweiterungen nur bei S zu beziehen
 - Das beeinträchtigt die wettbewerbliche Entfaltung von anderen Softwarehändlern und ist daher rechtlich nicht zulässig

LG Hamburg 25.10.2013, 315 O 449/12 **KORN**

- Zur Klausel 1:
 - Mit dem letzten Satz und der Verweigerungsmöglichkeit infolge berechtigter Interessen „wird die Weiterveräußerung der fraglichen Software unter einen Vorbehalt gestellt, nämlich die letztlich durch Satz 3 der Klausel („berechtigte Interessen“) im freien Ermessen stehende Zustimmung der Beklagten, der in der nach Maßgabe der oben genannten EuGH-Rechtsprechung auszulegenden gesetzlichen Regelung zur Erschöpfung nicht vorgesehen ist.“
 - Das Gericht konstatiert, dass es ein berechtigtes Interesse der Beklagten ist, den Nutzungsumfang der Software zu kontrollieren
 - Allerdings ist es nicht zulässig, diese Kontrolle mit dem Zustimmungsvorbehalt zu realisieren. Die Beklagte muss andere Instrumente etablieren

Literatur **KORN**

- Literatur:
 - Appl/Schmidt, Zweitverwertung gebrauchter Digitalgüter, MR 2014, 189;
 - Hoeren, Der Erschöpfungsgrundsatz bei Software, GRUR 2010, 665;
 - Ruffler, Ist der Handel mit gebrauchter Software urheberrechtlich zulässig? OBI 2008, 52;
 - Walter, Zur urheberrechtlichen Einordnung der digitalen Werkvermittlung, MR 1995, 125.

V.F. Vermiet- und Verleihrecht (§ 16a) **KORN**

- Vermieten und Verleihen sind besondere Formen der Verbreitung
 - Urheber könnte sich wegen Erschöpfung beiden Verwertungsarten nicht widersetzen
 - Haben eine zum „Verkauf“ intensivere Nutzungsintensität, weil sie die immer wiederkehrende Nutzung des Werks vom selben Vervielfältigungsstück ermöglichen
 - Erschöpfungsgrundsatz eingeschränkt:
 - Veräußerung erschöpft das Vermietrecht nicht
 - Verleihrecht wird zwar erschöpft, aber Anspruch auf angemessene Vergütung („Bibliotheksgroschen“)

V.F. Vermiet- und Verleihrecht (§ 16a) **KORN**

- Verleihen vs. Vermieten
 - Verleihen
 - = die nicht Erwerbszwecken dienende Gebrauchsüberlassung durch der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtungen
 - Kommerzielle Videothek vermietet (dieses Recht ist durch den Erwerb der Videos nicht erschöpft), städtische Bücherei (nicht auf Erwerb gerichtet) verleiht
 - Videothek benötigt Nutzungsrecht („Vermietlizenz“), städtische Bücherei nicht, muss aber angemessene Vergütung bezahlen (= gesetzliche Lizenz)

V.G. Das „Recht der öffentlichen Wiedergabe“ (§ 18) **KORN**

- Gesetzliche Regelung
 - 18. (1) Der Urheber hat das ausschließliche Recht,
 - ein Sprachwerk öffentlich vorzutragen oder aufzuführen,
 - ein Werk der im § 2, Z. 2, bezeichneten Art, ein Werk der Tonkunst oder ein Filmwerk öffentlich aufzuführen
 - und ein Werk der bildenden Künste durch optische Einrichtung öffentlich vorzuführen.
 - Abs 2: Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Vortrag oder die Aufführung unmittelbar oder mit Hilfe von Bild- oder Schallträgern vorgenommen wird.
 - Abs 3: Zu den öffentlichen Vorträgen, Aufführungen und Vorführungen gehören auch die Benutzung einer Rundfunksendung oder öffentlichen Zurverfügungstellung eines Werkes zu einer öffentlichen Wiedergabe des gesendeten oder der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellten Werkes durch Lautsprecher oder durch eine andere technische Einrichtung sowie die auf eine solche Art bewirkte öffentliche Wiedergabe von Vorträgen, Aufführungen oder Vorführungen eines Werkes außerhalb des Ortes (Theater, Saal, Platz, Garten usw), wo sie stattfinden.

V.G. Das „Recht der öffentlichen Wiedergabe“ (§ 18) **KORN**

- Begriff der Öffentlichkeit
 - Keine Definition
 - Beispiele in den Mat: Konzertsaal, Theater, Lichtspielbühne, Gastbetrieb
 - Rsp (zB OGH Begräbnisfeierlichkeit):
 - *Eine Wiedergabe ist dann öffentlich,*
 - *wenn sie für eine Mehrzahl von Mitgliedern der Öffentlichkeit bestimmt ist,*
 - *wobei zur Öffentlichkeit jeder gehört, der nicht mit demjenigen, der das Werk verwertet, oder mit den anderen Personen, denen das Werk in unkörperlicher Form wahrnehmbar oder zugänglich gemacht wird, durch persönliche Beziehungen verbunden ist*

V.G. Das „Recht der öffentlichen Wiedergabe“ (§ 18) **KORN**

- Deckt sich mit der Definition des § 15 Abs 3 dUrhG
 - An dieser hat sich die öRsp orientiert und mit ihr stimmt im Ergebnis auch die bislang in Österreich vertretene Auslegung weitgehend überein
 - Ausnahme insbesondere die sukzessive Öffentlichkeit
- Öffentlich ist
 - Wiedergabe in Theater, Konzertsaal, Kino usw.
 - Musikautomat im Gasthaus: OGH ÖBI 1967, 44

V.G. Das „Recht der öffentlichen Wiedergabe“ (§ 18) **KORN**

- Rundfunkempfang im Figurstudio: OGH MR 2002, 236 – Figurstudio
- Ö3 in der Wirtshausküche, wenn...: OGH ÖBI 2004, 226 - Radiogerät.
- Hintergrundmusik im Aufzug oder auf Anrufbeantworter
- TV-Wiedergabe in allgemein zugänglichen Räumlichkeiten eines Hotels: OGH ÖBI 1999, 98 - Thermenhotel L
- Fehlende Öffentlichkeit
 - Nunmehr bei privaten Hochzeitsfeiern (OGH MR 1998, 154 – Hochzeitsmusik)
 - Begräbnisse (inkriminiert Lichtbild): OGH ÖBI 2005, 90 - Begräbnisfeierlichkeit

V.G. Das „Recht der öffentlichen Wiedergabe“ (§ 18) **KORN**

- Details
 - Nach öRsp kommt es auf die räumliche Gemeinsamkeit nicht alleinentscheidend an
 - Öffentlich ist auch Hotelvideoanlage: OGH ÖBl 1986, 132 - Hotel-Video (insb. keine persönliche Verbundenheit zwischen den einzelnen Rezipienten)
 - Gleichzeitige Anwesenheit einer Vielzahl von Personen ist nicht gefordert
 - OGH ÖBl 1987, 82 - Sexshop

V.G. Das „Recht der öffentlichen Wiedergabe“ (§ 18) **KORN**

- Spezifische freie Werknutzungen
 - §§ 50, 53 (Vortrags- bzw Aufführungsfreiheit), 56 (Geschäftsbetriebe), 56b (Bibliotheken), 56c (Unterricht) und 56d (Beherbergungsbetriebe)
 - Beachte:
 - Die Unterscheidung zwischen Vortrag und Aufführung spielt gerade im Bereich der freien Werknutzungen eine Rolle
 - Vgl zB § 50: Zulässig ist der öffentliche Vortrag eines erschienenen Sprachwerkes, wenn die Zuhörer weder ein Eintrittsgeld noch sonst ein Entgelt entrichten und der Vortrag keinerlei Erwerbszwecken dient oder wenn sein Ertrag ausschließlich für wohltätige Zwecke bestimmt ist.

V.G. Das „Recht der öffentlichen Wiedergabe“ (§ 18) **KORN**

- Folgerungen für die Verwendung von Werken im Internet
 - Vor Schaffung des § 18a wurde argumentiert, dass das Zugänglichmachen von Werken im Internet als öffentliche Wiedergabe zu qualifizieren ist
 - An sich heute durch § 18a gesondert geregelt
 - Vgl aber die Konsequenzen durch jüngere Auslegung des EuGH

V.G. Das „Recht der öffentlichen Wiedergabe“ (§ 18) **KORN**

- Das Verständnis des EuGH
 - Unionsrechtliche Rechtsgrundlagen
 - Art 2 Satelliten- und KabelRL:
 - ... für den Urheber das ausschließliche Recht vor, die öffentliche Wiedergabe von urheberrechtlich geschützten Werken über Satellit zu erlauben
 - Art 4 Satelliten- und KabelRL:
 - Für die Zwecke der öffentlichen Wiedergabe über Satellit sind die Rechte der ausübenden Künstler, der Tonträgerhersteller und der Sendunternehmen gemäß den Artikeln 6, 7, 8 und 10 der Richtlinie 92/100/EWG geschützt
 - Vgl auch Abs 2

V.G. Das „Recht der öffentlichen Wiedergabe“ (§ 18) **KORN**

- Art 3 InfoRL
 - (1) Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass den Urhebern das ausschließliche Recht zusteht, die drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Wiedergabe ihrer Werke einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung der Werke in der Weise, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind, zu erlauben oder zu verbieten.
 - (2) Die Mitgliedstaaten sehen für folgende Personen das ausschließliche Recht vor, zu erlauben oder zu verbieten, dass die nachstehend genannten Schutzgegenstände drahtgebunden oder drahtlos in einer Weise der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind...
- Vgl auch Art 5 DatenbankRL

V.G. Das „Recht der öffentlichen Wiedergabe“ (§ 18) **KORN**

- Die Auslegung des EuGH
 - Verständnis weicht nicht unerheblich von jenem der bisherigen öRsp ab
 - EuGH versteht das Recht der öffentlichen Wiedergabe eher generalklauselartig
 - Ob eine öffentliche Wiedergabe iSd unionsrechtlichen Rechtsgrundlagen gegeben ist, erfordert eine Gesamtbetrachtung, die folgende 4 Punkte wertend beachtet:

V.G. Das „Recht der öffentlichen Wiedergabe“ (§ 18) KORN²

- 1. Der Nutzer handelt in voller Kenntnis der Folgen seines Verhaltens (dh absichtlich und gezielt), um Dritten einen Zugang zum geschützten Werk zu verschaffen, den diese ohne sein Tätigwerden nicht hätten;
- 2. „Öffentlichkeit“ ist nur bei einer unbestimmten Zahl potenzieller Adressaten und einer ziemlich großen Zahl von Personen erfüllt, wobei die kumulative Wirkung durchaus beachtlich ist;
- 3. Relevant kann sein, dass ein Werk für ein neues Publikum wiedergegeben wird, also für ein Publikum, das der Urheber des Werkes nicht berücksichtigt hat, als er dessen Nutzung im Wege der öffentlichen Wiedergabe erlaubt hat;
 - Hiervon gibt es eine Ausnahme: Denn dieses Element ist dann nicht wesentlich, wenn die Wiedergabe in einem spezifischen technischen Verfahren erfolgt, das sich von jenem der ursprünglichen Wiedergabe unterscheidet
- 4. Zuletzt ist nicht unerheblich, ob die betreffende Nutzungshandlung Erwerbszwecken dient: allerdings ist die Entgeltlichkeit keine zwingende Voraussetzung.

V.G. Das „Recht der öffentlichen Wiedergabe“ (§ 18) KORN²

- Ausgewählte Entscheidungen
 - EuGH SGAE / Rafael; EuGH Phonographic Performance zu Betrieb einer Rundfunkverteilanlage und die Bereitstellung entsprechender Wiedergabegeräte in einzelnen Zimmern eines Hotels
 - Hotelier handelt bewusst um Gästen Zugang zu den geschützten Werken zu verschaffen
 - Hotelgäste folgen gewöhnlich rasch aufeinander und es handelt sich im Allgemeinen „um recht viele Personen“, weshalb Öffentlichkeit gegeben ist

V.G. Das „Recht der öffentlichen Wiedergabe“ (§ 18) KORN²

- Aus Sicht der Gäste handelt es sich hierbei auch um eine zusätzliche Dienstleistung, aus der der Hotelier einen gewissen (finanziellen) Nutzen zieht
- Es liegt daher ein Erwerbszweck vor
- Auch wenn Hotelgäste im Empfangsbereich der in den Zimmern betrachtbaren Programme handelt es sich um ein neues Publikum, weil die Empfangsgeräte in den Zimmern nicht bloß die Empfangsqualität technisch verbessern, sondern sie überhaupt erst zu den Zugang zu den geschützten Werken ermöglichen
- Öffentliche Wiedergabe liegt vor

V.G. Das „Recht der öffentlichen Wiedergabe“ (§ 18) **KORN**

- EuGH Marco del Corso zur Hintergrundberieselung mit Musik im Wartezimmer eines Zahnarztes
 - Zahnarzt wird bewusst tätig; nur deshalb können Patienten die Musik hören
 - Patienten sind idR ein sehr begrenzter Personenkreis
 - Arzt kann wegen Musik weder höhere Patientenfrequenz erwarten noch sein Honorar deswegen erhöhen
 - Die Patienten genießen die Musik zufällig und unabhängig von ihrem Willen bzw. ihren Wünschen; sind nicht besonders aufnahmebereit
 - Aus den letzten beiden Elementen ergibt sich der fehlende Erwerbszweck
 - Keine öffentliche Wiedergabe

V.G. Das „Recht der öffentlichen Wiedergabe“ (§ 18) **KORN**

- EuGH ITV Broadcasting / Catchup zur zeitgleiche Weiterverbreitung von Rundfunkprogrammen via frei zugänglichem Internet (Live-Streaming)
 - Dienstleister handelt bewusst, um seinem Publikum das Betrachten der Sendungen zu ermöglichen
 - Wenngleich die Internet-User auf die weiterverbreiteten Programme in Form einer Punkt-zu-Punkt-Verbindung zugreifen, verhindert diese Technik nicht, dass eine große Zahl von Personen (Internet-User) nebeneinander Zugang zu den Werken haben
 - Öffentlichkeit ist daher gegeben

V.G. Das „Recht der öffentlichen Wiedergabe“ (§ 18) **KORN**

- Dienstleister greift bestehende (terrestrisch oder über Satellit ausgestrahlte) Fernsehprogramme ab, moduliert sie und verbreite sie via Internetstream weiter
 - Ist nicht bloße Verbesserung des technischen Empfangs, weil hierfür das für die ursprüngliche Wiedergabe verwendete Verfahren verändert wird
 - Dass kein neues Publikum (Dienstleister versorgt nur jene Kunden, die zum Empfang der Programme auf anderem Weg berechtigt sind) vorliegt ist nicht relevant, weil die Verbreitungstechnik geändert wird
- Öffentliche Wiedergabe liegt vor

KORN²

V.G. Das „Recht der öffentlichen Wiedergabe“ (§ 18)

Einzelassagen zu den vier Kriterien des EuGH:

- "wissentlich und willentlich":
 - Ein Restaurantbetreiber, der in diesem Fußballsendungen mittels TV wiedergibt, eröffnet diese wissentlich und willentlich einem neuen Publikum: OLG Frankfurt/Main AfP 2015, 264.
- "Öffentlichkeit":
 - Mitglieder eines Dartclubs und einer Skatrunde sind keine Öffentlichkeit. Nach der Rsp des EuGH ist nicht gefordert, dass der Kreis von Personen in einem besonderen persönlichen Verhältnis steht. Zudem ist die Anzahl der Personen im konkreten Fall recht klein (unter 20) und es wird - trotz freier Zugänglichkeit des Lokals - verhindert, dass weitere Personen von den Wiedergaben Kenntnis nehmen: OLG Frankfurt/Main AfP 2015, 264.
- "neues Publikum"
- "Erwerbszwecke"

KORN²

V.H. Das Recht auf öffentliche Zurverfügungstellung (§ 18a)

- Zweck
 - Bewertung des Einstellens von Werken in das Internet usw lange Zeit str
 - In Diskussion Verbreitungsrecht, Recht der öffentlichen Wiedergabe und Senderecht
 - InfoRL will mit Art 3 Klarheit schaffen
- 18a Abs 1
 - Der Urheber hat das ausschließliche Recht,
 - das Werk
 - der Öffentlichkeit
 - drahtgebunden oder drahtlos
 - in einer Weise zur Verfügung zu stellen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist

KORN²

V.H. Das Recht auf öffentliche Zurverfügungstellung (§ 18a)

- Neues Verwertungsrecht explizit für neue Technologien
 - Zurverfügungstellungsrecht (untechnisch auch Online-Recht)
 - Einführung brachte umfangreiche Ergänzungen in anderen Bestimmungen des UrhG mit sich, insb. im Bereich der freien Werknutzungen
 - Beachte: Online-Recht steht (anders als die „nicht interaktiven“ Wiedergaberechte) auch ausübenden Künstlern und Schallträgerherstellern zu

V.H. Das Recht auf öffentliche Zurverfügungstellung (§ 18a) **KORN**

- Tatbestandsmerkmale
 - Werk
 - Ad Öffentlichkeit
 - Deckungsgleich mit § 18 UrhG
 - Keine Gleichzeitigkeit gefordert; sog. sukzessive Öffentlichkeit
 - Auch Zurverfügungstellen in einem innerbetrieblichen, inneruniversitären usw. Intranet kann § 18a UrhG unterfallen
 - Von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl:
 - Ist Unterschied zum Senderecht
 - Bei Sendevorgängen haben die Rezipienten insb. keine Zeithoheit; sie werden mit einem Programm „versorgt“ (Verteildienst)

V.H. Das Recht auf öffentliche Zurverfügungstellung (§ 18a) **KORN**

- Drahtgebunden oder drahtlos
 - An sich als Klarstellung gedachte
 - Soll Technologieneutralität gewährleisten
 - Dies kann sich als problematisch erweisen (zB bei Lichtwellenleitern) Daher wohl eine dem Zweck entsprechend weite Interpretation geboten
- Relevant insb für
 - Klassische Internetnutzungen
 - Live-Streaming (Simulcast und Webcast) – anbieterseitig
 - On-Demand-Streaming – anbieterseitig
 - Podcasts – anbieterseitig
 - P2P-Borsen – anbieterseitig
 - Sharehoster
 - thumbnails

V.H. Das Recht auf öffentliche Zurverfügungstellung (§ 18a) **KORN**

- Klassische Internetnutzungen
 - § 18a UrhG gerade hierfür gedacht
 - Einstellen von urheberrechtlich geschützten Werken (Texten, Musikwerken, Filmen usw.) in eine Webseite unterfällt jedenfalls § 18a UrhG:
 - Webseiten und deren Inhalte sind
 - einer Öffentlichkeit (jedenfalls wenn nicht strikte Zugangsbeschränkung)
 - von Orten und zu Zeit ihrer Wahl
 - Zugänglich
 - Gilt auch für andere Abrufdienste wie zB Video-On-Demand

V.H. Das Recht auf öffentliche Zurverfügungstellung (§ 18a) **KORN**

- Sonderproblem:
 - § 18a schon betroffen ist, wenn Content zwar auf dem Server hinterlegt, aber nicht aufrufbar, wenn konkrete URL korrekt eingegeben wird
 - Hanseatisches OLG:
 - § 18a sowohl wenn ursprünglich Verlinkung vorhanden, die in weiterer Folge gelöscht wurde, als auch wenn es Verlinkung nie gegeben hat
 - Bestimmte Zugriffswahrscheinlichkeit ist nicht verlangt
 - AA LG Berlin in GRUR-RR 2008, 387

V.H. Das Recht auf öffentliche Zurverfügungstellung (§ 18a) **KORN**

- Live-Streaming (Simulcast und Webcast) – Anbieterseitig
 - Zur Funktionsweise schon ob
 - Lit ordnet diese zT § 18a UrhG zu
 - ME verfehlt
 - In wertender Betrachtung sind zumindest jene Dienste, die ein laufendes Programm betreffen, § 17 UrhG zuzuordnen
 - Denn das Aktivieren des Empfangs eines solchen Programms ist nicht dessen individueller Abruf, sondern letztlich bloß das Einschalten des Radios

V.H. Das Recht auf öffentliche Zurverfügungstellung (§ 18a) **KORN**

- On-Demand-Streaming - Anbieterseite
 - Individuelle Inhalte (ein Video, ein Musikstück) können vom Nutzer zeitlich und örtlich ungebunden abgerufen werden
 - Kein Einstieg in ein laufendes Programm
 - Vgl ORF-TVThek, youtube.com, last.fm usw.
 - User entscheidet, wann er welchen Inhalt betrachten möchte, er kann die Wiedergabe anhalten usw.
 - Das On-Demand-Streaming unterfällt daher § 18a UrhG, nicht aber § 17 UrhG.

V.H. Das Recht auf öffentliche Zurverfügungstellung (§ 18a) **KORN**

- Podcasts - Anbieterseite
 - Podcasts stehen den Usern von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zur Verfügung
 - Sie werden idR vollständig auf den Rechner der Users geladen und dann mittels eigener Programme abgespielt.
 - Das Anbieten von Podcasts unterfällt daher § 18a UrhG

V.H. Das Recht auf öffentliche Zurverfügungstellung (§ 18a) **KORN**

- P2P-Börsen:
 - Kennzeichnung:
 - P2P-Börsen = Peer-to-Peer-Connection (Rechner-Rechner-Verbindung)
 - In reinem P2P-Netz sind alle Computer gleichberechtigt; können Dienste sowohl in Anspruch nehmen wie auch zur Verfügung stellen
 - Bezogen auf die hier besonders interessierende Verbreitung urheberrechtlich geschützter Werke über Tauschbörsen scheinen heute nur noch P2P-Systeme zu bestehen.



V.H. Das Recht auf öffentliche Zurverfügungstellung (§ 18a) **KORN**

- Bewertung:
 - Funktionalitäten je nach Software
 - IdR können Daten, die auf dem PC eines Netzwerk-Teilnehmers gespeichert sind, von allen anderen P2P-Teilnehmern aufgefunden und direkt von der Festplatte des Users heruntergeladen werden
 - Es findet daher kein Upload auf und Download von einem Server statt
 - Beurteilung:
 - Das Bereitstellen von Werken in P2P-Börsen ist § 18a UrhG zu unterstellen
 - Werke stehen einer Öffentlichkeit zu Zeiten und von Orten ihrer Wahl zur Verfügung

V.H. Das Recht auf öffentliche Zurverfügungstellung (§ 18a) **KORN**

- **Vorgriff: Rechtsverfolgung:**
 - Bezogen auf die Rechtsverfolgung besteht der Unterschied zu Server-Client-Strukturen darin, dass Rechtsverletzung nicht mehr durch Abschalten eines (zentralen) Servers abgestellt werden kann
 - Die zu „tauschenden“ Daten liegen ja auf zahllosen User-PC's
 - Dezentralisierung
 - Neuere P2P-Systeme kommen sogar ohne zentrale Verwaltungsinstanz aus (Gnutella 0.4, Freenet)

V.H. Das Recht auf öffentliche Zurverfügungstellung (§ 18a) **KORN**

- **Sharehoster:**
 - Was macht ein Sharehoster
 - [Ablaufbeispiel](#)
 - Im Ergebnis bieten Sharehoster anonymen Speicherplatz für beliebige Daten
 - User kann Daten auf einen Webserver hochladen
 - Dort gespeicherte Dateien können durch Bekanntgabe der zugehörigen URL an einzelne Nutzer weitergegeben werden, dh diese nehmen über Link Download vor
 - ZT werden die Linksammlungen auch veröffentlicht.

V.H. Das Recht auf öffentliche Zurverfügungstellung (§ 18a) **KORN**

- **Nutzung**
 - Über tatsächliche Nutzung und die Nutzungsarten vergleichbarer Dienste weiß man wenig
 - Nach Darstellung der Anbieter handelt es sich um Möglichkeit zum legalen Datentausch bzw. zur Datensicherung
 - Nach Ansicht der Urheberrechtsvertreter ist die Darstellung einer Weitergabemöglichkeit von Urlaubsfotos usw. nichts anderes als ein Feigenblatt für eine massenhafte und organisierte Verletzung von Urheberrechten
 - Faktum: Downloadlinks finden sich auf hunderten Webseiten im Internet [[Beispiel](#)]

V.H. Das Recht auf öffentliche Zurverfügungstellung (§ 18a) **KORN**

- Bewertung
 - Sharehoster stellt Speicherplatz zur Verfügung, hat mit Inhalten aktiv nichts zu tun
 - User: Upload und Download sind Vervielfältigung
 - Ad Zurverfügungstellung
 - Mit Downloadlink kann die auf den Server geladene Datei heruntergeladen werden
 - Jenen Personen, die Link kennen, steht Daten zu Zeiten und von Orten ihrer Wahl zur Verfügung
 - Öffentlichkeit?
 - Anzahl der Personen, die Link kennen, oder abstrakte Zugriffsmöglichkeit?

V.H. Das Recht auf öffentliche Zurverfügungstellung (§ 18a) **KORN**

- thumbnails:
 - Thumbnails werden im Zusammenhang mit Bildgalerien im Internet verwendet.
 - Als Vorschaubilder werden Dateien verwendet, die das eigentliche Bild mit geringerer Auflösung zeigen.
 - Wird der thumbnail angeklickt, wird das Bild in besserer Auflösung geladen und angezeigt.
 - Vgl. z.B. Google-Bildersuche (BGH 29.4.2010, I ZR 69/08) (s.o.)

V.H. Das Recht auf öffentliche Zurverfügungstellung (§ 18a) **KORN**

- Zur Google Bildersuche BGH 29.4.2010, I ZR 69/08
 - Klägerin ist bildende Künstlerin
 - Auf ihrer Internetseite sind Abbildungen ihrer Kunstwerke mit Copyright-Hinweis eingestellt
 - Beklagte betreibt die Internetsuchmaschine google, die über eine textgesteuerte Bildsuchfunktion verfügt
 - Die aufgefundenen Bilder werden in der Trefferliste in geringerer Auflösung dargestellt
 - [Siehe]
 - Im Februar 2005 wurden bei Eingabe des Namens der Klägerin als Suchwort in der Trefferliste Abbildungen von Kunstwerken gezeigt, die die Klägerin ins Internet eingestellt hatte
 - Die Klägerin beanstandet die Darstellung ihrer Bilder als Vorschaubilder als Urheberrechtsverletzung

V.H. Das Recht auf öffentliche Zurverfügungstellung (§ 18a) **KORN**

- Vervielfältigung?
 - Abspeichern der verkleinerten Versionen
 - Ist Vervielfältigung
 - Dieser Vorgang findet allerdings auf den Servern der beklagten Partei und somit in den USA statt
 - Hierfür besteht in D keine Zuständigkeit
 - Präsentation auf Trefferseite
 - Ist Zurverfügungstellung
 - Insoweit auch Eingriffshandlung in D
 - Aber nicht rechtswidrig, weil schlichte Einwilligung, wenn nicht von Indexierungssperre (siehe) Gebrauch gemacht wird

V.H. Das Recht auf öffentliche Zurverfügungstellung (§ 18a) **KORN**

➤ Thumbnails (Fortsetzung)

- Aus der Judikatur vor der Entscheidung des BGH vgl.:
 - Die öffentliche Zugänglichmachung von thumbnails ist eine Nutzung des Originalfotos. Die starke Verkleinerung ist keine freie Benutzung, da die geschützten Elemente des Originalwerks idR nicht völlig in den Hintergrund treten und verblassen. Vielmehr wird es sich idR um eine unfreie Benutzung handeln (LG Hamburg 26.9.2008, 308 O 42/06 und 308 O 248/07).
 - Ein thumbnail entfernt sich nicht ausreichend weit vom Originalfoto, um von einer urheberrechtlich nicht relevanten Nutzung sprechen zu können, weil die thumbnails die prägenden Züge des Originalfotos zeigen (LG Hamburg 26.9.2008, 308 O 42/06 und 308 O 248/07).
 - Das Erstellen des thumbnails ist daher Vervielfältigung des Originalfotos, das Anzeigen auf einer Webseite ist Zurverfügungstellung (hierzu noch unten).
 - In der Sache wie der BGH, allerdings mit etwas abweichender Begründung LG Erfurt 25.3.2007, 3 O 1108/05 = K&R 2007, 325 und als Instanzgericht OLG Jena 27.2.2008, 2 U 319/09 = K&R 2008, 301.

V.H. Das Recht auf öffentliche Zurverfügungstellung (§ 18a) **KORN**

- Mails
 - Das Versenden von E-Mails unterfällt § 18a UrhG typischerweise nicht
 - IdR individualkommunikative Handlung
 - Es mangelt an der Öffentlichkeit.
 - Inhalte sind User nicht „zugänglich“ iSd § 18a UrhG, sie müssen vielmehr dem Empfänger individuell übermittelt werden
- Links
 - Strittig
 - siehe unten

V.I. Früher: Das Ausstellungsrecht (§ 16b bis UrhG-Novelle 2000) **KORN**

- Das Ausstellungsrecht
 - § 16b
 - Mit UrhG-Novelle 1996 eingeführt
 - War eine Vergütung für das Ausstellen von Werken der bildenden Kunst gegen Entgelt zu Erwerbszwecken
 - Ausgenommen Werke der angewandten Kunst
 - Mit UrhG-Novelle 2000 wieder aufgehoben

V.J. Das Senderecht (§ 17) **KORN**

- Gesetzliche Regelung: § 17 UrhG
 - Nach Abs 1 hat der Urheber das ausschließliche Recht, das Werk durch Rundfunk oder auf eine ähnliche Art zu senden
 - Nach Abs 2 steht es einer Rundfunksendung gleich, wenn ein Werk von einer im In- oder im Ausland gelegenen Stelle aus der Öffentlichkeit im Inland, ähnlich wie durch Rundfunk, aber mit Hilfe von Leitungen wahrnehmbar gemacht wird
 - Sog. aktiver und passiver Kabelrundfunk; zur Kabelweiterleitung §§ 59a f UrhG
 - Abs 3 nimmt bestimmte Übermittlungsarten (Rundfunkvermittlungsanlagen, Gemeinschaftsantennenanlagen; Weiterleitung von ORF-Programmen) vom Senderecht aus.

V.J. Das Senderecht (§ 17) **KORN**

- Beachte Regelung der sog. Kabelweitersendung in § 59a
 - Weitersenderecht schon von § 17 Abs 2 dem Urheber vorbehalten.
 - Kabelunternehmer senden zahllose bestehende Rundfunkprogramme in ihren Kabelsystemen zeitgleich und unverändert weiter
 - Sehr schwierig, für alle diese Programme sämtliche erforderlichen Senderechte (Sendelizenzen) zu erwerben
 - Aus diesem Grund normiert § 59a Verwertungsgesellschaftenpflicht im Interesse der Rechtssicherheit
- Beachte auch Sonderbestimmungen für Satellitenrundfunk (§ 17b)
 - Sendelandtheorie

KORN

V.J. Das Senderecht (§ 17)

- Rundfunk
 - Keine Definition im UrhG
 - Historischer Gesetzgeber knüpft bei Gestaltung des urheberrechtlichen Senderechts an „vorgefundene“ Form klassischen Rundfunks an
 - Art 1 Abs 1 BVG-Rundfunk definiert:
 - *Rundfunk ist die für die Allgemeinheit bestimmte Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, Ton und Bild unter Benutzung elektrischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung bzw. längs oder mittels eines Leiters sowie der Betrieb von technischen Einrichtungen, die diesem Zweck dienen.*
 - Klassischer Rundfunk wird daher als eine **point to multipoint**-Kommunikationsbeziehung (heute sog. non-linearer Dienst) charakterisiert

KORN

V.J. Das Senderecht (§ 17)

- Neue Formen der Massenkommunikation
 - Video on Demand, Near Video on Demand, Pay-per-View usw
 - Definition verliert an Trennschärfe
 - Nicht immer bloße Verteilung der programmtragenden Signale vom Rundfunkunternehmer an die Rezipienten
 - Individueller Abruf (z.B. Video-On-Demand)
 - Signalverbreitung durch individuelle Kommunikationsbeziehung zwischen Sender (Server) und dem Empfänger
 - = point-to-point, zB IP-TV, Internet-Rundfunk

KORN

V.J. Das Senderecht (§ 17)

- Andererseits besteht aus Sicht des Nutzers / der Nutzer kein Unterschied zu klassischem Rundfunk
 - Er wird nach Aktivieren der individuellen Kommunikationsbeziehung mit einem kontinuierlich ablaufenden Programm versorgt (zB Internet-Radio)
- Dienste sind technischen Veränderungen unterworfen
 - In vielen Kabelnetzen werden Signale heute an eigene Set-Top-Boxen übertragen, die jeweils eine eigene IP-Adresse erhalten
 - Technisch Verteildienst mit individuellen Einzelbeziehungen realisiert

KORN²

V.J. Das Senderecht (§ 17)

- Folgerungen für Urheberrecht
 - Charakteristikum des Rundfunks ist wohl das Programm verknüpft mit der zeitlichen Dispositionsmöglichkeit des Empfängers
 - Kann man sich lediglich in ein laufendes Programm einloggen (= Beginn der Sendung, Sendeablauf und Inhalt sind vom User nicht beeinflussbar)
 - → liegt Werkverbreitung durch Rundfunk auch dann vor, wenn
 - die technische Kommunikationsbeziehung an sich eine individuelle ist

KORN²

V.J. Das Senderecht (§ 17)

- Anwendung auf Einzelfälle
 - Live-Streaming - Anbieterseitig:
 - Simulcasting
 - Paralleles Verbreiten auch traditionell gesendeter Rundfunkprogramme im Internet (simultanes Broadcasting)
 - Webcasting
 - Kontinuierliche Übertragung von audiovisuellen Daten über ein IP-basiertes Netzwerk, wobei es hierzu kein „Offline-Pendant“ gibt, dh es geht um nur via Internet verbreitete Radio- oder TV-Programme

KORN²

V.J. Das Senderecht (§ 17)

- Derartige Dienste urheberrechtlich § 17 UrhG zuzuordnen:
 - Nutzer wird, wie beim Rundfunk typisch, mit einem kontinuierlich ablaufenden Programm versorgt.
 - Dispositionsmöglichkeit beschränkt sich auf das Ein- und Ausschalten
 - → keine „Inhaltshoheit“
 - Zeitgleichheit der Inhaltsvermittlung

KORN²

V.J. Das Senderecht (§ 17)

- On Demand-Streaming - Anbieterseitig:
 - Senderecht nicht tangiert → typische Merkmale des Rundfunks fehlen:
 - Kein gesamthaft gestaltetes Programm
 - User hat Interaktionsmöglichkeiten (deutlich mehr als Ein- und Ausschalten)
 - Entscheidet welchen Inhalt er zu welcher Zeit konsumiert (Stoppen, vorspulen,...)
 - Es mangelt an der (weitgehend) zeitgleichen Verbreitung an eine Vielzahl von Empfängern
 - Daher kein § 17, aber § 18a UrhG
 - Siehe schon oben

KORN²

V.J. Das Senderecht (§ 17)

- Podcasting
 - Aus den soeben genannten Gründen ist auch das Podcasting jedenfalls nicht dem Senderecht zuzurechnen
- Abgrenzung zu § 18a UrhG
 - Einzelne Filme, Tondateien usw. (insb. Podcasts)
 - In wertender Betrachtung kein Rundfunk
 - Es fehlt an Programm
 - User hat Dispositionsfreiheit in zeitlicher Hinsicht
 - Technische Ausgestaltung der Kommunikationsbeziehung tritt in Hintergrund

KORN²

V.J. Das Senderecht (§ 17)

- Sonstige Nutzungen, z.B. Upload, Download, E-Mail usw. :
 - Dass diese nicht dem Senderecht zugerechnet werden können, ist unmittelbar einsichtig

KORN

V.J. Das Senderecht (§ 17)

- Exkurs: Handy-TV via UMTS, DVB-H usw.
 - Fernsehen via Handy
 - Unterschiedliche Spielarten
 - Einzelbeiträge aus bestehenden Rundfunkprogrammen oder eigens vom Diensteanbieter gestaltete kurze Beiträge auf das Handy abzurufen und dort zu betrachten
 - Werden dem On Demand-Streaming bzw. klassischen Abrufdiensten (VoD) gleichzustellen sein → da es an typischen Rundfunkmerkmalen fehlt

KORN

V.J. Das Senderecht (§ 17)

- Verbreitung bestehender Rundfunkprogramme auf Handys der Kunden
 - Ist an sich klassischem Kabel-TV vergleichbar
 - → Es wird das Signal eines auf anderen Wegen verbreiteten Rundfunkprogramms abgegriffen → für die Darstellung auf Handy-Displays skaliert → und dann an die Handys übermittelt
 - „passives Handy-TV“

KORN

V.J. Das Senderecht (§ 17)

- Technik:
 - Ursprünglich UMTS-Technik
 - Daten vom Handy-TV-Anbieter auf einem Server gespeichert und an jene Nutzer, die zu diesem Server eine individuelle Beziehung hergestellt haben, gestreamt
 - point-to-point-Dienst (=linearer Dienst)
 - Allerdings erfolgt die Versorgung jener Nutzer, die den Dienst aktiviert haben, ähnlich wie bei Live-Streaming mehr oder minder zeitgleich und ohne weitergehende Dispositionsmöglichkeiten des Nutzers

KORN²

V.J. Das Senderecht (§ 17)

- Zwischenzeitlich wurde auch für DVB-H eine rechtliche Grundlage geschaffen.
- Eigenes digitales TV-Signal wird für Handys aufbereitet und dieses - vergleichbar DVB-T - an eine unbestimmte Vielzahl von Nutzern verbreitet
- Jeder, der über ein entsprechendes Empfangsgerät (mit Decodierung) verfügt, kann das Signal empfangen
- DVB-H ist daher ein point-to-multipoint-Dienst (=non-linearer Dienst)

KORN²

V.J. Das Senderecht (§ 17)

OGH 26.8.2008, 4 Ob 89/08d = MR 2009, 34 (*M. Walter*) = ÖBl 2009, 89 (*Büchtele*) - UMTS-Mobilfunknetz Sachverhalt (gekürzt)

- Die **Klägerin** ist eine 100%ige Tochtergesellschaft eines deutschen Fernsehunternehmens. Sie verfügt über eine Rundfunklizenz nach dem Privatfernsehgesetz (PrTV-G) und strahlt in Österreich verschlüsseltes Abonnementfernsehen aus.
- Die **Beklagte** betreibt ein Mobilfunknetz und bietet ihren Vertragskunden auf Basis ihres UMTS-Netzes mit Hilfe der Streaming-Technologie den Empfang von Fernsehprogrammen an.
- Das dt. Mutterunternehmen der KL erwarb die exklusiven Fernsehverwertungsrechte an den Wettbewerben der Österreichischen Fußballbundesliga für best. Spielzeiten in O, D, CH, LUX, LI und Südtirol. 2005 übertrug sie der KL exklusiv die Verwertungs- und Nutzungsrechte an den Spielen der Österreichischen Fußballbundesliga im gesamten Vertragsgebiet.
- 2006 schloss die KL mit dem ö. Rundfunk (ORF) eine Sublizenzvereinbarung über die Free-TV-Verwertung der Spiele der ö. Fußballbundesliga. Die Bildaufnahmen der Spiele werden von der Klägerin hergestellt und vom ORF unverändert übernommen und gesendet.

KORN²

V.J. Das Senderecht (§ 17)

- Für die Weiterleitung des Programms ORF 1 auf die mobilen Endgeräte der Kunden der Beklagten wird das ORF-Fernsehsignal **zunächst in digitaler Form aufbereitet**, also das allgemein empfangbare ORF-Ursprungssignal **"live" abgenommen**, komprimiert, wegen der kleineren Dimension der Mobiltelefonbildschirme auf eine geringere Anzahl von Bildpunkten herunterskaliert und dann in codierter Form als Datenstrom mittels eines Streaming-Servers an die mobilen Endgeräte gesendet.
- Dabei wird zwischen dem Server und dem mobilen Endgerät, das in die Streaming-Übertragung eingeloggt wurde, eine direkte (individuelle) Verbindung aufgebaut. Der Aufbau der bidirektionalen Verbindung zwischen Sendevorrichtung und mobilem Endgerät erfolgt erst, wenn das mobile Endgerät das Sendegerät dazu auffordert.
- Die **von der Beklagten eingesetzte IPTV-Verbindung** eignet sich grundsätzlich auch dafür, Daten vom mobilen Endgerät zum Server zurückzusenden.

KORN²

V.J. Das Senderecht (§ 17)

- Um die Übertragung der Fernsehbilder - und anderer Multimediadienste - durchzuführen, **baut die Beklagte ein eigenes IP-Netz mit einer ausreichenden Dienstgüte auf**. Eine gesonderte Empfangseinrichtung in den mobilen Endgeräten ist nicht nötig.
- Die **Zahl der Endgeräte**, die auf diese Weise gleichzeitig das Fernsehprogramm ORF 1 mitverfolgen können, ist durch die Kapazitäten des Streaming-Servers und die Auslastung der Funkkapazitäten in den Mobilfunkzellen **beschränkt**.
- Die in die TV-Übertragung eingeloggten Mobilfunkteilnehmer können auf ihren Endgeräten die Fernsehsendungen "live" empfangen. Von einem Server können etwa 1.500 Teilnehmer gleichzeitig versorgt werden. Durch Zuschaltung weiterer Server kann die Teilnehmerzahl erhöht werden. Eine Speicherung in dem Sinn, dass der Telefonteilnehmer das Signal zu einer beliebigen Zeit auf sein Endgerät übernehmen und von diesem abrufen könnte, erfolgt nicht.

KORN²

V.J. Das Senderecht (§ 17)

- **Die vom OGH formulierte Zusammenfassung lautet**
- Zusammenfassend ist daher festzuhalten: → Die vollständige und inhaltlich unveränderte, lediglich technischbedingt geringfügig zeitverzögerte Übermittlung der Fernsehprogramme des ORF im Inland mittels Streaming über ein UMTS-Mobilfunknetz **gilt gemäß § 17 Abs 3 letzter Satz UrhG als Teil der ursprünglichen Rundfunksendung**.

KORN²

V.J. Das Senderecht (§ 17)

- Die E des OGH ist in der Lehre auf **Kritik gestoßen** (vgl. insb. *Walter*, MR 2009, 38 f) → Dies kurz skizziert mit folgenden Argumenten:
 - Zwischen § 59a UrhG und § 17 Abs 3 UrhG ist zu differenzieren. → Beide Regelungen verfolgen unterschiedliche Zwecke: Erleichterung des Rechteerwerbs vs Freistellung von weitergehenden Vergütungspflichten.
 - § 17 Abs 3 ORF-G dient nur der Sicherstellung des (Voll)Versorgungsauftrags des ORF (Stichwort schwierige topografische Ausgangssituation).

KORN

V.J. Das Senderecht (§ 17)

- Aus den Mat ist zu erschließen, dass § 17 Abs 3 UrhG lediglich lokale Kabelsysteme im Auge hatte, nicht aber österreichweit sendende Dienste.
- Aus dem Zusammenhalt mit den übrigen Ausnahmen in § 17 Abs 3 UrhG ist zu schließen, dass es in dieser Bestimmung lediglich um Drahtfunk, nicht aber um UMTS- oder Mikrowellen-Dienste geht.
- Das ORF-Privileg sei für sich genommen aus mehreren Gründen (Konventionsrecht) problematisch.
- Dem ließen sich noch weitere Argumente anfügen, die zur Kritik an der E Anlass geben.

KORN

V.K.1. Links - Einleitung

- Wesen und Arten von Links
- Urheberrechtliche Bewertung von Links
 - Rechtsprechung von OGH und BGH
 - Rechtsprechung des EuGH
- Embedded Content
 - Was ist embedded content?
 - Kritische Bewertung in der deutschen Rechtsprechung und Vorabentscheidungsersuchen des BGH
 - Die Beurteilung des EuGH

KORN

V.K.1. Links - Einleitung

- Links (Verknüpfung; Verweis)
 - Wesenselemente des Internet
 - Mit Hilfe eines elektronischen Verweises wird ein einfacher Zugang zu einem weiteren Inhalt hergestellt
 - Mit Aktivierung des Links werden andere oder weitere Inhalte im Internet aufgerufen
- Zahlreiche Rechtsfragen, insb
 - Haftung für Inhalt der verwiesenen Seite
 - Zulässigkeit, Link auf fremden Inhalt zu setzen

KORN

V.K.1. Links - Einleitung

- Arten von Links:
 - Einfacher Link (= Surface-Link)
 - Geht auf die Homepage (=Startseite) eines fremden Internetangebots und öffnet diese entweder im aktuellen oder einem neuen Browserfenster
 - Deep-Link
 - Wie oben, nur zielt er auf eine Subseite (umgeht Homepage)
 - Inline-Link
 - Bindet die Inhalte eines fremden Webangebots in das eigene Webportal ein
 - Fremde Inhalte erschienen uU als eigene

KORN

V.K.2. Links - Beurteilung

- Urheberrechtliche Bewertung
 - Lange strittig
 - 1. Ansatz: Zustimmung
 - Jeder, der Webseite im Internet zugänglich macht, erklärt hiermit konkludent seine Zustimmung, dass Dritte Links auf diese Seite setzen
 - Soll jedenfalls für Surface-Links und Deep-Links gelten, nicht aber für Inline- oder Frame-Links
 - Kann dann auch Ablehnung erklärt oder Zustimmung an Bedingungen geknüpft werden?
 - Sog. Link-Policies; z.B. jene der Medizinischen Universität Wien)

KORN

V.K.2. Links - Beurteilung

- Aber
 - Bedarf es der Zustimmung (sind Policies beachtlich)?
 - Wird auf einer Webseite ein Link - insb. ein Surface-Link - auf einen fremden Internetinhalt gesetzt → ist hiermit noch keine urheberrechtlich relevante Verwertungshandlung verbunden
 - Insb. wird der auf der verwiesenen Seite gespeicherte Inhalt durch den Link noch nicht vervielfältigt
 - Eine Vervielfältigung erfolgt erst, wenn der Link vom User aktiviert wird

KORN²

V.K.2. Links - Beurteilung

- So insb. Rsp von OGH und BGH
 - OGH MR 2003, 35 (Burgsteller/Krüger) - [METEO-data](#)
 - OGH MR 2005, 183 (M. Walter) - [Tourismusinformationssysteme](#)
 - Aus der BRD: BGH GRUR 2003, 958 – [Paperboy](#)
- Etwas abweichend aber nun EuGH

KORN²

V.K.2. Links - Beurteilung

- OGH MR 2003, 35 (Burgstaller/Krüger) - METEO-data
 - Sachverhalt:
 - Die KL erstellt Wetterkarten, Wetterprognosen. Seit 1997 stellt sie ihr Unternehmen auch im Internet vor
 - Die Webseite der KL umfasst auch einzelne aktuelle Wetterkarten für jedes europäische Land und dessen Regionen sowie die Wetterwerte größerer Städte weltweit
 - Diese sind mit folgendem Copyright-Vermerk versehen: „Quelle: c METEO-data METEO-data“
 - Die Beklagte führt ein Bauunternehmen
 - Betreibt eine Webseite, die in Technologie des Framing gestaltet ist
 - Die eigentliche Sachinformation wird in einem Frame (Rahmen) dargestellt und kann über die - als Link ausgestalteten - Suchbegriffe der Menüleiste aufgerufen werden
 - Bei Aktivierung des in der Menüleiste dem Suchbegriff „Bauwetter“ zugeordneten Link wird eine Untergliederung mit den - wieder jeweils als Link ausgebildeten - Namen der österreichischen Bundesländer sichtbar

KORN²

V.K.2. Links - Beurteilung

- Aktiviert der Nutzer sodann einen der diesen Namen zugeordneten Links, wird in Frame-Technik auf die Seite der Klägerin derart zugegriffen, dass im Frame der Webseite der Beklagten die auf der Seite der Klägerin abgespeicherte Landkarte des gewählten Bundeslandes samt Beschreibung des aktuellen Tageswetters mit Vorschau auf den folgenden Tag und dem deutlich lesbaren Copyright-Vermerk „Quelle: c METEO-data METEO-data“ sichtbar wird
- Der Browser gibt im Adressfeld bei dieser Art der Verknüpfung nur den Domainnamen der Beklagten wieder → Nutzer kann allein aus dem Adressfeld nicht ablesen, dass er nunmehr auf Informationen zugreift, die auf einer Webseite der Klägerin abgespeichert sind
- Die Beklagte war vertraglich nicht berechtigt, Informationen aus der Site der Klägerin zu nutzen
- Die Klägerin begehrt u.a. Unterlassung.

KORN

V.K.2. Links - Beurteilung

- Begründung des OGH
 - Beachte: Noch zur Rechtslage vor Novelle 2003 (noch kein § 18a)
 - Ob digitale Werkvermittlung unter das Verwertungsrecht der Vervielfältigung und Verbreitung oder jenes der öffentlichen Wiedergabe fällt, ist bisher unbeantwortet geblieben; kann auch hier offen bleiben
 - Beklagte ist Nutzern dabei behilflich, auf Inhalte der Site der Klägerin zuzugreifen
 - Mag nun mit einem solchen Zugriff auch ein „flüchtiger“ Vervielfältigungsvorgang verbunden sein läge doch regelmäßig eine Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch des Nutzers iSd § 42 Abs 1 vor

KORN

V.K.2. Links - Beurteilung

- Fazit
 - Nach dem Sachverhalt handelte es sich um einen Frame-Link
 - Eigene Vervielfältigungshandlung durch den Link verneint
 - Der Linksetzer hat uU für die durch den User veranlassten Vervielfältigungen einzustehen
 - Diese werden sich regelmäßig auf freie Werknutzungen berufen können
 - Keine Urheberrechtsverletzung
 - Auch die Wettbewerbswidrigkeit entfällt unter gewissen Voraussetzungen (jedenfalls wenn copyright-Hinweis sichtbar)

KORN

V.K.2. Links - Beurteilung

- Ebenso BGH GRUR 2003, 958 - Paperboy
 - Sachverhalt (gekürzt):
 - Klägerin verlegt Zeitungen und Zeitschriften; einzelne Beiträge aus diesen nimmt sie auch in ihr Internet-Informationsangebot auf
 - Die Beklagte bietet im Internet unter der Adresse „www.paperboy.de“ einen Suchdienst für tagesaktuelle Nachrichten an; dieser wertet die Webseite von mehreren hundert Nachrichtenanbietern aus
 - „Paperboy“ listet diejenigen Veröffentlichungen, die den vom Nutzer vorgegebenen Suchkriterien entsprechen und verweist auf die Quelle mittels Hyperlink

KORN

V.K.2. Links - Beurteilung

- Anklicken des Hyperlinks führt den Nutzer nicht auf die Startseite (Homepage) der Website des Informationsanbieters, sondern als so genannter Deep-Link unmittelbar auf die („tiefer liegende“) Webseite, auf der sich das Angebot befindet
- Auf diese Weise wird der Nutzer an den Werbeeinträgen, die sich auf der Startseite des Internetauftritts befinden, vorbeigeleitet

KORN

V.K.2. Links - Beurteilung

➤ Begründung:

- Beklagte greift nicht in Vervielfältigungsrechte ein
- Durch einen Hyperlink wird das Werk nicht iSd § 16 UrhG vervielfältigt
- Erst durch Anklicken des Nutzers → kann es zu einer urheberrechtlich relevanten Vervielfältigung kommen
- Eine Verletzung urheberrechtlicher Nutzungsrechte an bestimmten Werken durch Dritte als Voraussetzung für eine Störerhaftung der Beklagte hat die Klägerin nicht dargetan
 - Kommt nicht darauf an, inwieweit sich Nutzer hinsichtlich der Vervielfältigung abgerufener Werke auf die Privilegierung von Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch berufen können (§ 53 UrhG)
- Ebenso kann offen bleiben, ob ein Berechtigter, der ein Werk im Rahmen seines Internetauftritts allgemein zugänglich gemacht hat, stillschweigend sein Einverständnis mit Vervielfältigungen erklärt, die mit dem Abruf des Werks notwendig verbunden sind

KORN

V.K.2. Links - Beurteilung

- Ein Eingriff in das Zurverfügungstellungsrecht wird in der Sache verneint
- Der Linksetzer hält weder das geschützte Werk selbst öffentlich zum Abruf bereit, noch übermittelt er dieses selbst auf Abruf an Dritte
- Die InfoRL verändert diesen Rechtsbestand nicht: Das Setzen eines Hyperlinks ist keine Wiedergabe in diesem Sinn; es bewirkt weder das (weitere) Bereithalten des Werkes noch eine Abrufübertragung des Werkes an den Nutzer
- Auch Verstoß gegen § 1 UWG wird verneint.

Kernaussage:

- Durch einen Link „kommt es zu keiner Vervielfältigung des Inhalts der durch den Hyperlink aufrufbaren Website [...]“
- weil der Hyperlink nur die Zugriffsmöglichkeit erleichtert, nicht aber die in das Internet gestellten Informationen erweitert oder gar verdoppelt“.

KORN²

V.K.2. Links - Beurteilung

- EuGH 13.2.2014, C-466/12 - Retriever Sverige
 - Auf der Webseite von Retriever Sverige sind Links auf von den Klägern verfasste, frei im Internet zugängliche Zeitungsartikel
 - EuGH:
 - Vorlegendes Gericht fragt nach öffentlicher Wiedergabe
 - Ein Link bewirkt zwar eine Wiedergabe (weil er bewusst Zugang bietet) für eine Öffentlichkeit
 - Aber: Es fehlt an neuem Publikum, weil Artikel frei im Netz
 - Gilt auch bei Deep- und Inline-Links
 - Stimmt im Ergebnis mit OGH überein

KORN²

V.K.2. Links - Beurteilung

- Vgl aber jüngst EuGH 8.9.2016, C-160/15
 - Setzen eines Hyperlinks auf eine Website zu geschützten Werken, die ohne Erlaubnis des Urheberrechtinhabers frei zugänglich sind
 - Insoweit bedarf es einer individuellen Beurteilung, ob „öffentliche Wiedergabe“ vorliegt
 - Wenn der Hyperlinks zu einem auf einer anderen Website frei zugänglichen Werk von jemandem vorgenommen wird, der dabei keine Gewinnerzielungsabsicht verfolgt, muss berücksichtigt werden, dass der Betreffende nicht weiß und vernünftigerweise nicht wissen kann, dass dieses Werk im Internet ohne Erlaubnis des Urheberrechtinhabers veröffentlicht wurde

KORN²

V.K.2. Links - Beurteilung

- Ist dagegen erwiesen, dass der Betreffende wusste oder hätte wissen müssen, dass der von ihm gesetzte Hyperlink Zugang zu einem unbefugt im Internet veröffentlichten Werk verschafft – weil er beispielsweise von dem Urheberrechtinhaber darauf hingewiesen wurde –, so ist die Bereitstellung dieses Links als eine „öffentliche Wiedergabe“ zu betrachten
- Ebenso verhält es sich, wenn es der Link den Nutzern der ihn offerierenden Website ermöglicht, beschränkende Maßnahmen zu umgehen, die auf der das geschützte Werk enthaltenden Website getroffen wurden, um den Zugang der Öffentlichkeit allein auf ihre Abonnenten zu beschränken, da es sich bei der Platzierung eines solchen Links dann um einen bewussten Eingriff handelt, ohne den die Nutzer auf die verbreiteten Werke nicht zugreifen könnten

KORN

V.K.2. Links - Beurteilung

- Im Übrigen kann, wenn Hyperlinks mit Gewinnerzielungsabsicht gesetzt werden, von demjenigen, der sie gesetzt hat, erwartet werden, dass er die erforderlichen Nachprüfungen vornimmt, um sich zu vergewissern, dass das betroffene Werk auf der Website, zu der die Hyperlinks führen, nicht unbefugt veröffentlicht wurde, so dass zu vermuten ist, dass ein solches Setzen von Hyperlinks in voller Kenntnis der Geschütztheit des Werks und der etwaig fehlenden Erlaubnis der Urheberrechtsinhaber zu seiner Veröffentlichung im Internet vorgenommen wurde: unter solchen Umständen stellt daher, sofern diese widerlegliche Vermutung nicht entkräftet wird, die Handlung, die im Setzen eines Hyperlinks zu einem unbefugt im Internet veröffentlichten Werk besteht, eine „öffentliche Wiedergabe“ dar

KORN

V.K.2. Links - Beurteilung

- Fazit
 - Wer gezielt Hyperlinks auf urheberrechtswidrige Inhalte setzt, kann sich nicht darauf berufen, dass keine öffentliche Wiedergabe vorliegt
 - Wer Links in Gewinnerzielungsabsicht setzt, muss sich vergewissern, dass er auf ein legales Angebot verlinkt
 - Diese Differenzierung kennt die bisherige Rsp der OGH nicht

KORN

V.K.3. Links – Embedded Content


- So sieht zB eine Facebook-Seite, auf mit einem live in der Seite abspielbaren Video aus:



KORN

V.K.3. Links – Embedded Content

➤ Das ist der Quelltext:



➤ Dorthin führt der Link: <https://youtu.be/fBtgHMOA3Wg>

KORN

V.K.3. Links – Embedded Content

➤ Kritische Bewertung in dRsp

➤ Vgl OLG Düsseldorf (8.11.2011, I-20 U 42/11):

➤ *„Embedded Content ist urheberrechtlich anders zu beurteilen als das urheberrechtlich unproblematische Setzen eines einfachen Hyperlinks, da das geschützte Werk durch den Linksetzenden (gemeint Einbettenden) öffentlich zum Abruf bereitgehalten wird“*

KORN

V.K.3. Links – Embedded Content

➤ Vorabentscheidungsersuchen des im Fall Best Water

➤ BGH hat durchaus ähnliche Bedenken

➤ Vorabentscheidungsfrage

➤ *„Stellt die Einbettung eines auf einer fremden Internetseite öffentlich zugänglich gemachten fremden Werkes in eine eigene Internetseite unter Umständen, wie sie im Ausgangsverfahren vorliegen, eine öffentliche Wiedergabe iSd Art 3 InfoRL dar, auch wenn das fremde Werk damit*

➤ *nicht für ein neues Publikum wiedergegeben wird und*

➤ *die Wiedergabe nicht nach einem spezifischen technischen Verfahren erfolgt, das sich von demjenigen der ursprünglichen Wiedergabe unterscheidet?“*

KORN²

V.K.3. Links – Embedded Content

c. Die Beurteilung des EuGH

- EuGH 21.10.2014, Rs C-348/13 - BestWater International:
 - Die Framing- Technik kann verwendet werden, um ein Werk der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, ohne es kopieren zu müssen und damit dem Anwendungsbereich der Vorschriften über das Vervielfältigungsrecht zu unterfallen.
 - Ihre Verwendung führt nicht dazu, dass das betreffende Werk für ein neues Publikum wiedergegeben wird. Denn sofern und soweit dieses Werk auf der Website, auf die der Internetlink verweist, frei zugänglich ist, ist davon auszugehen, dass die Inhaber des Urheberrechts, als sie diese Wiedergabe erlaubt haben, an alle Internetnutzer als Publikum gedacht haben.
- BGH 9.7.2015, I ZR 46/12:
 - EuGH Auslegung: Framing keine Verletzung des Urheberrechts, wenn der geschützte Inhalt mit Zustimmung des Rechteinhabers im Internet frei für alle zugänglich ist.
 - Ob das im konkret zu entscheidenden Sachverhalt auch der Fall ist, ist noch zu klären.

KORN²

VI.1. Urheberpersönlichkeitsrechte (ideelle Seite des Urheberrechts)

➤ Warum Urheberpersönlichkeitsrechte?

- Gesetzlich anerkannt sind
 - Veröffentlichungsrecht (nicht ges. geregelt)
 - Recht der ersten Inhaltsangabe (für Werke der Literatur und der Filmkunst; § 14 Abs 3)
 - Schutz der Urheberschaft (§ 19)
 - Urheberbezeichnung (= Namensnennung; § 20)
 - Werkintegrität (Werkschutz; § 21)
 - Zugangsrecht (§ 22)
- Nicht gewährt
 - Erhaltungspflicht (§ 22 letzter Satz)
 - Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung

KORN²

VI.2. Namensnennungsrecht

➤ § 20: Urheber bestimmt Urheberbezeichnung

- Ob und mit welcher Urheberbezeichnung das Werk zu versehen ist
- Ob auf den Werkstücken und bei der öffentlichen Wiedergabe des Werks zum Ausdruck gebracht werden soll wer es geschaffen hat
- Ob das durch Angabe des wahren Namens oder eines Decknamens (Künstlerzeichens) erfolgen soll

➤ Zur Namensnennung bei freier Werknutzung siehe unten

KORN

VI.3. Werkintegrität

- Problemaufriss:
 - Informationskampagne des BMUKK zur Bildungsreform 2010 unter dem Titel „Heimat bist du großer Söhne und Töchter“: [\[VIDEO\]](#)
 - Grundregel: § 21:
 - Wird ein Werk auf eine Art, die es der Öffentlichkeit zugänglich macht, benutzt oder zum Zweck der Verbreitung vervielfältigt,
 - so dürfen auch von dem zu einer solchen Werknutzung Berechtigten an dem Werke selbst, an dessen Titel oder an der Urheberbezeichnung keine Kürzungen, Zusätze oder andere Änderungen vorgenommen werden,
 - soweit nicht der Urheber einwilligt oder das Gesetz die Änderung zuläßt

KORN

VI.3. Werkintegrität


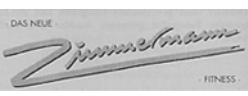
- Aber: Zulässig sind insbesondere Änderungen, die der Urheber dem zur Benutzung des Werkes Berechtigten nach den im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen nicht untersagen kann, namentlich Änderungen, die durch die Art oder den Zweck der erlaubten Werknutzung gefordert werden
 - Abs 2: Für Urstücke von Werken der bildenden Künste gelten die Vorschriften des Absatzes 1 auch dann, wenn die Urstücke nicht auf eine Art benutzt werden, die das Werk der Öffentlichkeit zugänglich macht
 - Abs 3: Die Erteilung der Einwilligung zu nicht näher bezeichneten Änderungen hindert den Urheber nicht, sich Entstellungen, Verstümmelungen und anderen Änderungen des Werkes zu widersetzen, die seine geistigen Interessen am Werke schwer beeinträchtigen

KORN

VI.3. Werkintegrität

➤ **Änderungsrecht des Lizenznehmers**

OGH Zimmermann FITNESS

Originallogo	Modifiziertes Logo
	<p style="font-size: small;">DAS NEUE</p> 

- „das Neue“ ja, wegen Kontinuität
- Verkleinern der Schriftgröße, Buchstabenabstände und 3-D-Effekt, nein

KORN

VI.3. Werkintegrität

- Einzelfälle der Rsp
 - Zur (zulässigen) Änderung der Hintergrundfarbe eines Werbelogos, um sich deutlicher von anderen Produkten am Markt zu unterscheiden: OGH 11.5.2010, 4 Ob 49/10z
 - Wird ein Logo zu Werbezwecken geschaffen, dann kommt diesen Interessen des Nutzungsberechtigten besonderes Gewicht zu
 - Beachtlich auch, dass Logo nur geringe Gestaltungshöhe aufweist und die Änderung durch den Zweck der vertraglich eingeräumten Werknutzung (Marketing) erforderlich geworden ist

KORN

VI.3. Werkintegrität

- Zur (zulässigen) Adaptierung der Bundeshymne durch die zur Werknutzung berechnigte Republik Österreich
 - OGH 15.12.2010, 4 Ob 171/10s
- Absolutes Änderungsverbot für den unberechnigten Nutzer
 - OGH WIN (erheblich verkleinerter Ausschnitt)
- Werkintegrität bei freier Werknutzung
 - OGH Hundertwasserhaus

KORN

VI.4. Das Sync-Right

- Das sog. Herstellungsrecht = Synchronisationsrecht = Sync-Right
 - Im Gesetz nicht geregelt, aus Urheberpersönlichkeitsrecht hergeleitet
 - Urheber hat Recht, über „Verbindung“ seines Werks mit anderen Werken zu entscheiden
 - Ausfluss dieses Sync-Right sind insb.:
 - Das „Filmherstellungsrecht“, dh das Recht des Urhebers, darüber zu entscheiden, ob sein Werk (idR der Musik) im Zusammenhang mit Filmwerken benutzt werden darf (Filmmusik)
 - Das „Werberecht“: Das Recht des Urhebers darüber zu befinden, ob sein Werk zu Werbezwecken in einem Werbespot verwendet werden darf

KORN

VII. Dauer des Urheberrechts

- Urheberrecht endet 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers
 - Bzw. längstlebenden Miturhebers (§ 60)
 - Anonyme oder pseudonyme Werke (§ 61)
 - 70 Jahre nach Veröffentlichung (bzw. Schaffung)
 - → „Nachnennungsoption“ (§ 61a ff), dann Fristberechnung nach § 60
 - Sonderregelung für **Filmwerke**
 - 70 Jahre nach dem Tod des längstlebenden der folgenden Personen: Hauptregisseur, Drehbuchautor, Dialogautor, Filmmusikkomponist (§ 62)

KORN

VII. Dauer des Urheberrechts

- Fristberechnung
 - Kalenderjahr, in dem die für den Beginn der Frist maßgebende Tatsache eingetreten ist, nicht mitzurechnen (§ 64)
- Achtung:
 - An den Aufführungen und Aufnahmen (insb. Platten, CD's und DVD's) bestehen selbständige Schutzrechte (Leistungsschutzrechte), für welche eine eigene Schutzfrist gilt
- domaine public payant
 - Dem ö. Urheberrecht unbekannt

KORN

VIII. Wirtschaftliche Verwertung

- Unübertragbarkeit:
 - Das Urheberrecht (auch einzelne hieraus abgeleitete Verwertungsrechte) ist unter Lebenden nicht übertragbar (§ 23 Abs 3)
- Vererblichkeit:
 - Das Urheberrecht ist vererblich (§ 23 Abs 1)
 - Gesetzliche Erbfolge bzw. durch letztwillige Verfügung auch auf Sondernachfolger (§ 11 UrhG für mehrere Rechtsnachfolger)
- Verzichtbarkeit:
 - Möglich, aber strenge Voraussetzungen

KORN²

VIII. Wirtschaftliche Verwertung

- Sonderregel für gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke:
 - Rechtezuweisung
 - Filmurheber räumt im Zweifel dem Filmhersteller das ausschließliche Recht ein, das Filmwerk sowie Übersetzungen und andere filmische Bearbeitungen oder Umgestaltungen auf alle Nutzungsarten zu nutzen
 - Übertragbarkeit
 - Verwertungsrechte des Herstellers sind vererblich, veräußerlich und können in Exekution gezogen werden

KORN²

VIII. Wirtschaftliche Verwertung

- Abweichend auch bei verwandten Schutzrechten
 - Die Verwertungsrechte des Lichtbildherstellers, des Schallträgerherstellers und des Rundfunkunternehmers sind vererblich und veräußerlich (§ 74 Abs 2; §§ 76 Abs 6, 76a Abs 5 je iVm § 74 Abs 2)

KORN²

VIII. Wirtschaftliche Verwertung

- Lizenzierbarkeit
 - Der Urheber (bzw. sein Rechtsnachfolger) kann Dritten die Nutzung des Werks gestatten und zwar durch Einräumung von Werknutzungsrechten oder Werknutzungsbewilligungen (§ 24)
 - Werknutzungsbewilligung:
 - Recht zur Nutzung des Werkes auf eine oder alle Arten der §§ 14 ff UrhG (§ 24 Abs 1 Satz 1)
 - Werknutzungsrecht:
 - Recht w.o., aber ausschließlich (§ 24 Abs 1 Satz 2)

KORN²

VIII. Wirtschaftliche Verwertung

- Werknutzungsrechte
 - Sind vererblich und veräußerlich
 - Veräußerung bedarf grundsätzlich der Zustimmung des Urhebers
 - Urheber darf diese aber nur aus wichtigem Grund verweigern
 - UU Zustimmungsfiktion (§ 27 Abs 2)
 - Zustimmungsfrei zB bei Veräußerung gemeinsam mit dem Unternehmen (§ 28 Abs 1)
 - Ebenso in den Fällen des § 28 Abs 2

KORN²

VIII. Wirtschaftliche Verwertung

- Einwilligung kann sich auch konkludent aus dem Vertragszweck ergeben, dh schon im Vertrag konkludent erklärt sein
 - OGH MR 2005, 34 - Leistungsbeschreibung
- Sonderregeln
 - Werknutzungsrechte an gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken können wenn mit dem Hersteller nichts anderes vereinbart ist auch ohne seine Zustimmung übertragen werden (§ 40 Abs 2)
 - Ebenso für Computerprogramme (§ 40c) und Datenbankwerke (§§ 40f Abs 3 iVm 40c)

KORN²

VIII. Wirtschaftliche Verwertung

- Reichweite
 - Sowohl Werknutzungsrecht wie – bewilligung können räumlich, zeitlich oder sachlich (inhaltlich) beschränkt werden (§ 26)
 - Inhalt und Umfang der Nutzungsbefugnisse richten sich nach dem mit dem Urheber geschlossenen Vertrag (§ 26).
 - Wird ein Werknutzungsrecht begründet, hat sich auch der Urheber jeder weiteren Nutzung, die im Auswertungsbereich des Werknutzungsrechts liegt, zu enthalten

KORN

VIII. Wirtschaftliche Verwertung

- Zweifelsregeln
 - § 33 Abs 1:
 - Nutzungsrecht schließt im Zweifel kein Bearbeitungsrecht (auch kein Übersetzungsrecht) ein
 - Das Recht zur Vervielfältigung eines Werks der Literatur oder Tonkunst gewährt im Zweifel kein Recht der Vervielfältigung auch der Bild- oder Schallträger
 - Senderecht gewährt im Zweifel nicht das Recht, das Werk während der Sendung oder zum Zwecke der Sendung auf Bild- oder Schallträgern festzuhalten

KORN

VIII. Wirtschaftliche Verwertung

- § 33 Abs 2:
 - Die Übertragung des Eigentums an einem Werkstück bedeutet im Zweifel nicht auch ein Werknutzungsrecht oder eine – bewilligung
- Gesamtausgabenbefugnis (§ 34)
 - Selbst ausschließliches Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechts an Werken der Literatur oder der Tonkunst lässt Befugnis des Urhebers zur Herausgabe einer Gesamtausgabe unberührt
 - Seit Erscheinungsjahr des Werks müssen aber 20 Jahre verstrichen sein

KORN

VIII. Wirtschaftliche Verwertung

- Selbstzitat und Eigenwerbung (§ 35)
 - Trotz Einräumung eines ausschließlichen Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechts behält Urheber bei Werk der bildenden Kunst das Recht zum „Selbstzitat“ und zur „Eigenwerbung“
 - Analogiefähigkeit?
- Reichweite der Rechte bei Beiträgen zu Sammlungen (§ 36)
- Im Zweifel keine Veröffentlichungspflicht bei Beiträgen zu periodisch erscheinenden Sammlungen → aber nach einem Jahr Auflösungsmöglichkeit für den Urheber (bei Fortbestand des Entgeltanspruchs): § 37

KORN

VIII. Wirtschaftliche Verwertung

- Durch Judikatur „aufgestellte“ Zweifelsregeln
 - Regelt Vertrag den Umfang der Befugnisse nicht ausdrücklich, kommt es auf den Vertragszweck an
 - Der Umfang der Befugnisse reicht im Zweifel nicht weiter, als es für den praktischen Zweck der ins Auge gefassten Nutzung erforderlich ist.
 - Problematik der unbekanntem Nutzungsarten

KORN

VIII. Wirtschaftliche Verwertung

- Geschlossene Rechtekette
 - Nutzungsgestattung muss von demjenigen (oder denjenigen!) erfolgen, bei denen die erforderlichen Rechte liegen
 - Geschlossene Lizenzkette von Urheber zu Nutzer
 - Fehlt ein Glied in dieser Kette werden keine Nutzungsrechte erworben
 - Kein gutgläubiger Erwerb von Nutzungsrechten
 - OGH MR 2003, 239 – Die Puppenfee

KORN

VIII. Wirtschaftliche Verwertung

- Basic
 - OGH ÖBI 2004, 224 - Schöne Oberösterreicherinnen
 - Werknutzungsrechte an Fotos zur Verwendung in „Katalog und Folder“ decken die Verwendung der Fotos auch zur Werbung im Internet nicht ab
 - OGH MR 2000, 171 - Katalog und Folder.
- Detail
 - Unentgeltliche und unbeschränkte Einräumung von Nutzungsrechten nach Zweck (Internetauftritt eines bekannten Schauspielers) und Umständen (bedingungslose Hingabe der Zugangscodes in Kenntnis des beabsichtigten Redesigns): OGH MR 2005, 107 - Internetpräsentation.

KORN²

IX. Die freien Werknutzungen

Die Beschränkungen der Verwertungsrechte im Allgemeininteresse

- A. Warum freie Werknutzungen
- B. Arten der freien Werknutzungen
- C. Freie Werknutzungen ohne Vergütungsanspruch - Systematisch nach Themengebieten bzw. Schlagworten
 - 1. Freie Werknutzung im Interesse der Rechtspflege und der Verwaltung (§ 41)
 - 2. Flüchtige und begleitende Vervielfältigung (§ 41a UrhG)
 - 3. Berichterstattungsfreiheit (§ 42c UrhG)
 - 4. Zitatrecht (§ 42f UrhG)
 - 5. Freiheit des Straßenbildes (§ 54 Abs 1 Z 5)
 - 6. Unwesentliches Beiwerk (§ 42e UrhG)
 - 7. Öffentliche Wiedergabe
 - 8. Vortragsfreiheit (Gratis- und Wohltätigkeitsveranstaltungen)
 - 9. „Portraitfreiheit“ (§ 55)

KORN²

IX. Die freien Werknutzungen

- D. Freie Werknutzungen mit Vergütungsanspruch
 - 1. Vervielfältigung zum eigenen und privaten Gebrauch (§§ 42 ff)
 - 2. Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch eines Dritten (§ 42a UrhG)
 - 3. Flüchtige und begleitende Vervielfältigungen (§ 41a UrhG)
 - 4. Exkurs: Vervielfältigung zum eigenen und privaten Gebrauch im Zusammenhang der verwandten Schutzrechte
 - 5. Einschub: Der Schutz technischer Maßnahmen (§ 90c UrhG)
 - 6. Schulbuch- und Schulfunkfreiheit (§ 45)
 - 7. Öffentliche Wiedergabe von Filmwerken (und verb. Werken der TK) im Unterricht (§ 56c)
 - 8. Beherbergungsbetriebe (§ 56d)
- E. Schutz geistiger Interessen bei freien Werknutzungen

KORN²

IX. Die freien Werknutzungen

- Warum
 - Freie Werknutzungen schaffen einen Ausgleich zwischen den Interessen des Urhebers und den Interessen der Allgemeinheit
 - Schon in § 14 Abs 1 UrhG angesprochen
 - „... mit den vom Gesetz bestimmten Beschränkungen ...“
 - Durch freie Werknutzungen wird Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke in den vom Gesetz bestimmten Schranken zugelassen und von einer Zustimmung des Urhebers entkoppelt (iS einer gesetzlichen Lizenz)

VII.A. Warum freie Werknutzungen

- Regelungsort
 - §§ 41 ff UrhG als umfangreicher Katalog
 - Sehr komplexes System, das (zT) nach Werkarten und (zT) nach Nutzungsformen differenziert
 - Treffend folgende Formulierung:
 - *Tatsächlich sind die unterschiedlichen Formen der erlaubnisfreien Werknutzung als strikte Ausnahmen gefasst und stellen sich im normativen System des UrhG als situativ und sachlich konkret spezifizierte Schranken der Ausübung dieses zunächst als uneingeschränkt zu denkenden Ausschließungsrechtes (Anm.: gemeint des Urheberrechts) dar"* (Noll, MR 2004, 400).
- Frei ≠ gratis!
