

--- kein Dokumenttitel vorhanden ---

LG Hamburg 10. Zivilkammer, Beschluss vom 18.11.2016, 310 O 402/16

§ 19a UrhG, § 23 S 1 UrhG, § 97 UrhG

**Tenor**

1. Dem Antragsgegner wird im Wege einer einstweiligen Verfügung – der Dringlichkeit wegen ohne mündliche Verhandlung – bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens EUR 250.000,00; Ordnungshaft insgesamt höchstens zwei Jahre)

verboten,

von seiner unter der URL

<[http:// s.- ö.-r..de/u..- m./](http://s.-ö.-r..de/u..-m./)>

abrufbaren Webseite auf die URL

- URL-Webseite entfernt <

zu verlinken,

wenn dort die nachfolgend wiedergegebene Fotografie tatsächlich ohne Einwilligung des Antragstellers öffentlich zugänglich gemacht ist:



soweit nicht der Antragsgegner aufgrund von im Streitfall von ihm darzulegenden und zu beweisenden Umständen berechnete Veranlassung zur Annahme hat, eine entsprechende Einwilligung sei vom Antragsteller erteilt worden.

2. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

3. Der Streitwert wird auf € 6.000,- festgesetzt.

**Gründe**

1 Die vorliegende Entscheidung ist auf Antrag des Antragstellers im Wege der einstweiligen Verfügung gem. §§ 935 ff., 922 ZPO ergangen. Die Androhung der Ordnungsmittel beruht auf § 890 ZPO.

2 Der Verfügungsantrag ist zulässig und begründet.

1.

3 Das Landgericht Hamburg ist gemäß § 32 ZPO örtlich zuständig. Gegenstand ist die Zugänglichmachung eines Bildes durch Verlinkung im Internet. Für den Erfolgsort ist auf die Abrufbarkeit vorliegend der Verlinkung abzustellen. Der Link war bundesweit abrufbar.

2.

4 Der Antragsteller hat die Voraussetzungen des Unterlassungsanspruchs aus § 97 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 19a und § 23 S. 1 UrhG dargelegt und glaubhaft gemacht. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der vorgerichtlichen Einlassungen des Antragsgegners vom 07.10.2016 (Anlage ASt 9 zur Antragschrift).

a)

5 Verfügungsmuster ist folgendes vom Antragsteller auf der Plattform W. C. veröffentlichtes Foto:



6 Dieses Foto ist urheberrechtlich geschützt als Lichtbildwerk, § 2 I Nr. 5, II UrhG.

b)

7 Der Antragsteller ist Urheber. Das ist glaubhaft gemacht durch Vorlage eines Screenshots von W., in welchem der Antragsteller als Urheber bezeichnet ist (vgl. Anlage ASt 4). Zusätzlich hat der Antragsteller seine Urheberschaft an Eides statt versichert (Anlage ASt 9).

8 Der Antragsteller ist auch aktivlegitimiert. Als Urheber steht ihm das ausschließliche Verwertungsrecht des § 19a UrhG an dem Foto zu; das Recht umfasst auch die Nutzung in umgestalteter Form, § 23 S. 1 UrhG. Soweit der Antragsteller selbst einräumt, durch die Veröffentlichung auf W. Lizenzierungen unter der sog. creative commons-Lizenz, wie aus Anlage ASt 10 ersichtlich, anzubieten, so handelt es sich lediglich um die Einräumung einfacher Nutzungsrechte (vgl. Ziffer 3 der Lizenzbedingungen).

c)

9 In das Verwertungsrecht des Antragstellers nach § 19a UrhG, hier in Verbindung mit § 23 S. 1 UrhG, hat der Antragsgegner durch die streitgegenständliche Verlinkung eingegriffen worden.

10 Nach § 19a UrhG umfasst das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung das Recht, 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. Die Vorschrift dient der Umsetzung von Art. 3 Abs. 1 der Infosoc-Richtlinie<sup>1</sup>; diese Vorschrift bestimmt: „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.“ Zur insofern beachtlichen Auslegung des Art. 3 Abs. 1 Infosoc-Richtlinie hat der EuGH (NJW 2016, 3149 ff.) ausgeführt, dass das Setzen eines Hyperlinks unter bestimmten Umständen den Tatbestand einer öffentlichen Wiedergabe eines Werkes, auf das verlinkt wird, erfüllt. Die dafür generell maßgeblichen Kriterien hat der EuGH wie folgt zusammengefasst:

- 11 [Tz. 32] So hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass der Begriff „öffentliche Wiedergabe“ zwei kumulative Tatbestandsmerkmale vereint, nämlich eine „Handlung der Wiedergabe“ eines Werks und seine „öffentliche“ Wiedergabe (Urteile vom 13. Februar 2014, Svensson u. a., C-466/12, EU:C:2014:76, Rn. 16, vom 19. November 2015, SBS Belgium, C-325/14, EU:C:2015:764, Rn. 15, und vom 31. Mai 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, Rn. 37).
- 12 [Tz. 33] Der Gerichtshof hat ferner festgestellt, dass der Begriff „öffentliche Wiedergabe“ eine individuelle Beurteilung erfordert (vgl. Urteil vom 15. März 2012, Phonographic Performance [Ireland], C-162/10, EU:C:2012:141, Rn. 29 und die dort angeführte Rechtsprechung, in Bezug auf den Begriff „öffentliche Wiedergabe“ im Sinne von Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2006/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums [ABl. 2006, L 376, S. 28], dem in dieser Richtlinie dieselbe Bedeutung zukommt wie in der Richtlinie 2001/29 [vgl. in diesem Sinne Urteil vom 31. Mai 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, Rn. 33]).
- 13 [Tz. 34] Im Rahmen einer derartigen Beurteilung sind eine Reihe weiterer Kriterien zu berücksichtigen, die unselbständig und miteinander verflochten sind. Da diese Kriterien im jeweiligen Einzelfall in sehr unterschiedlichem Maß vorliegen können, sind sie einzeln und in ihrem Zusammenwirken mit den anderen Kriterien anzuwenden (Urteile vom 15. März 2012, SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, Rn. 79, vom 15. März 2012, Phonographic Performance [Ireland], C-162/10, EU:C:2012:141, Rn. 30, und vom 31. Mai 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, Rn. 35).
- 14 [Tz. 35] Unter diesen Kriterien hat der Gerichtshof als Erstes die zentrale Rolle des Nutzers und der Vorsätzlichkeit seines Handelns hervorgehoben. Dieser Nutzer nimmt nämlich eine Wiedergabe vor, wenn er in voller Kenntnis der Folgen seines Verhaltens tätig wird, um seinen Kunden Zugang zu einem geschützten Werk zu verschaffen, und zwar insbesondere dann, wenn ohne dieses Tätigwerden die Kunden das ausgestrahlte Werk grundsätzlich nicht empfangen könnten (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 15. März 2012, SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, Rn. 82 und die dort angeführte Rechtsprechung, und vom 15. März 2012, Phonographic Performance [Ireland], C-162/10, EU:C:2012:141, Rn. 31).
- 15 [Tz. 36] Als Zweites hat er festgestellt, dass „Öffentlichkeit“ begrifflich eine unbestimmte Zahl potenzieller Leistungsempfänger bedeutet und ferner aus recht vielen Personen bestehen muss (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 15. März 2012, SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, Rn. 84 und die dort angeführte Rechtsprechung, und vom 15. März 2012, Phonographic Performance [Ireland], C-162/10, EU:C:2012:141, Rn. 33).
- 16 [Tz. 37] Darüber hinaus ist es nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs für eine Einstufung als „öffentliche Wiedergabe“ erforderlich, dass ein geschütztes Werk unter Verwendung eines technischen Verfahrens, das sich von dem bisher verwendeten unterscheidet, oder, ansonsten, für ein neues Publikum wiedergegeben wird, d. h. für ein Publikum, an das die Inhaber des Urheberrechts nicht gedacht hatten, als sie die ursprüngliche öffentliche Wiedergabe erlaubten (Urteil vom 13. Februar 2014, Svensson u. a., C-466/12, EU:C:2014:76, Rn. 24, und Beschluss vom

21. Oktober 2014, BestWater International, C-348/13, nicht veröffentlicht, EU:C:2014:2315, Rn. 14 und die dort angeführte Rechtsprechung).

- 17 [Tz. 38] Als Drittes hat der Gerichtshof entschieden, dass es nicht unerheblich ist, ob eine öffentliche Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 Erwerbszwecken dient (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 4. Oktober 2011, Football Association Premier League u. a., C-403/08 und C-429/08, EU:C:2011:631, Rn. 204, vom 15. März 2012, SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, Rn. 88, und vom 15. März 2012, Phonographic Performance [Ireland], C-162/10, EU:C:2012:141, Rn. 36).
- 18 [Tz. 39] Anhand insbesondere dieser Kriterien ist zu prüfen, ob in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens das Setzen eines Hyperlinks auf eine Website zu geschützten Werken, die auf einer anderen Website ohne Erlaubnis des Inhabers des Urheberrechts frei zugänglich sind, eine „öffentliche Wiedergabe“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 darstellt.
- 19 Der EuGH hat sodann in Abgrenzung zu seiner voraufgegangenen Rechtsprechung hervorgehoben, dass eine Verlinkung eine rechtswidrige öffentliche Wiedergabe eines Werkes sein kann, wenn diejenige anderweitige öffentliche Zugänglichmachung des Werkes, auf die verlinkt wird, ihrerseits nicht von einer Genehmigung des Rechteinhabers getragen ist:
- 20 [Tz. 40] Insoweit ist festzustellen, dass der Gerichtshof im Urteil vom 13. Februar 2014, Svensson u. a. (C-466/12, EU:C:2014:76), Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 dahin ausgelegt hat, dass das Setzen von Hyperlinks auf eine Website zu Werken, die auf einer anderen Website frei zugänglich sind, keine „öffentliche Wiedergabe“ im Sinne dieser Bestimmung darstellt. Die gleiche Auslegung wurde auch im Beschluss vom 21. Oktober 2014, BestWater International (C-348/13, nicht veröffentlicht, EU:C:2014:2315), für ein solches Verlinken unter Verwendung der Framing-Technik vorgenommen.
- 21 [Tz. 41] Aus der Begründung dieser Entscheidungen geht jedoch hervor, dass sich der Gerichtshof darin nur zum Setzen eines Hyperlinks zu Werken äußern wollte, die auf einer anderen Website mit Erlaubnis des Rechtsinhabers frei zugänglich gemacht worden waren. Denn in diesen Entscheidungen verneinte der Gerichtshof das Vorliegen einer öffentlichen Wiedergabe deshalb, weil die fragliche Wiedergabe nicht für ein neues Publikum erfolgt war.
- 22 [Tz. 42] In diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof festgestellt, dass ein solcher Hyperlink, da er und die Website, auf die er verweist, nach demselben technischen Verfahren, nämlich im Internet, Zugang zu dem geschützten Werk verschaffen, an ein neues Publikum gerichtet sein muss. Ist dies nicht der Fall, insbesondere weil das Werk bereits auf einer anderen Website mit Erlaubnis der Urheberrechtsinhaber für alle Internetnutzer frei zugänglich ist, kann die betreffende Handlung nicht als „öffentliche Wiedergabe“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 eingestuft werden. Denn sofern und soweit dieses Werk auf der Website, auf die durch den Hyperlink zugegriffen werden kann, frei zugänglich ist, ist davon auszugehen, dass die Inhaber des Urheberrechts, als sie diese Wiedergabe erlaubt haben, an alle Internetnutzer als Publikum gedacht haben (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 13. Februar 2014, Svensson u. a., C-466/12, EU:C:2014:76, Rn. 24 bis 28, sowie Beschluss vom 21. Oktober 2014, BestWater International, C-348/13, nicht veröffentlicht, EU:C:2014:2315, Rn. 15, 16 und 18).
- 23 [Tz. 43] Daher kann weder aus dem Urteil vom 13. Februar 2014, Svensson u. a. (C-466/12, EU:C:2014:76), noch aus dem Beschluss vom 21. Oktober 2014, BestWater International (C-348/13, nicht veröffentlicht, EU:C:2014:2315), abgeleitet werden, dass das Setzen von Hyperlinks auf eine Website zu geschützten Werken, die auf einer anderen Website frei zugänglich gemacht wurden, aber ohne dass hierfür die Erlaubnis des Urheberrechtsinhabers vorlag, grundsätzlich nicht unter den Begriff „öffentliche Wiedergabe“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 fällt. Diese Entscheidungen bestätigen vielmehr die Bedeutung

einer solchen Erlaubnis in Anbetracht dieser Bestimmung, die gerade vorsieht, dass jede Handlung der öffentlichen Wiedergabe eines Werks von dem Urheberrechtsinhaber erlaubt werden muss.

- 24 Zur Frage, ob eine rechtswidrige öffentliche Wiedergabe voraussetzt, dass derjenige, der den Hyperlink setzt, Kenntnis von der Rechtswidrigkeit der verlinkten Zugänglichmachung haben muss, führt der EuGH aus:
- 25 [Tz. 47] Zum Zweck der individuellen Beurteilung des Vorliegens einer „öffentlichen Wiedergabe“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 muss daher, wenn das Setzen eines Hyperlinks zu einem auf einer anderen Website frei zugänglichen Werk von jemandem vorgenommen wird, der dabei keine Gewinnerzielungsabsicht verfolgt, berücksichtigt werden, dass der Betreffende nicht weiß und vernünftigerweise nicht wissen kann, dass dieses Werk im Internet ohne Erlaubnis des Urheberrechtsinhabers veröffentlicht wurde.
- 26 [Tz. 48] Wenn auch in einem solchen Fall der Betreffende das Werk der Öffentlichkeit dadurch verfügbar macht, dass er anderen Internetnutzern direkten Zugang zu ihm bietet (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 13. Februar 2014, Svensson u. a., C-466/12, EU:C:2014:76, Rn. 18 bis 23), handelt er doch im Allgemeinen nicht in voller Kenntnis der Folgen seines Tuns, um Kunden Zugang zu einem rechtswidrig im Internet veröffentlichten Werk zu verschaffen. Überdies konnte, wenn das fragliche Werk bereits ohne Zugangsbeschränkung im Internet auf der Website verfügbar war, zu der der Hyperlink Zugang gibt, grundsätzlich das gesamte Internetpublikum darauf bereits auch ohne diese Handlung zugreifen.
- 27 [Tz. 49] 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 Urheberrechtsinhaber darauf hingewiesen wurde –, so ist die Bereitstellung dieses Links als eine „öffentliche Wiedergabe“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 zu betrachten.
- 28 [Tz. 50] 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 (vgl. entsprechend Urteil vom 13. Februar 2014, Svensson u. a., C-466/12, EU:C:2014:76, Rn. 27 und 31).
- 29 [Tz. 51] 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“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 dar.
- 30 [Tz. 52] Jedoch wird mangels eines neuen Publikums keine „öffentliche“ Wiedergabe im Sinne dieser Vorschrift in dem oben in den Rn. 40 bis 42 erörterten Fall vorliegen, in dem die Werke, zu denen die Hyperlinks Zugang geben, auf einer anderen Website mit Erlaubnis des Rechtsinhabers frei zugänglich sind.
- 31 [Tz. 53] Eine solche Auslegung von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 stellt das mit der Richtlinie bezweckte erhöhte Schutzniveau der Urheber sicher. Nach dieser Auslegung und in den durch Art. 5 Abs. 3 dieser Richtlinie festgelegten Grenzen

können Urheberrechtsinhaber nämlich nicht nur gegen die ursprüngliche Veröffentlichung ihres Werks auf einer Website vorgehen, sondern auch gegen jede Person, die zu Erwerbszwecken einen Hyperlink zu einem unbefugt auf dieser Website veröffentlichten Werk setzt, sowie ebenso gegen Personen, die unter den in den Rn. 49 und 50 des vorliegenden Urteils dargelegten Voraussetzungen solche Links ohne Erwerbszwecke gesetzt haben. Insoweit ist nämlich zu beachten, dass diese Rechtsinhaber unter allen Umständen die Möglichkeit haben, solche Personen über die Rechtswidrigkeit der Veröffentlichung ihrer Werke im Internet zu informieren und gegen diese vorzugehen, falls sie sich weigern, diesen Link zu entfernen, ohne dass sie sich auf eine der Ausnahmen dieses Art. 5 Abs. 3 berufen könnten.

32 Nach diesen Maßstäben ist vorliegend von einer das Recht aus § 19a UrhG verletzenden Linksetzung seitens des Antragsgegners auszugehen:

(1)

33 Die Verletzungshandlung des Antragsgegners besteht in der Linksetzung auf der von ihm betriebenen (vgl. Impressum ASt 2) Internetseite <<http://s.-ö.-r..de>>. Auf der dortigen Unterseite <<http://s.-ö.-r..de/u.-m.>> fand sich der Satz:

Meine Schwäche für das Öffentliche Recht liegt bei Leipzig, dem Sitz des Bundesverwaltungsgerichts, nahe — ein Gericht, das sich tatsächlich mit UFO-Akten oder Bier-Bikes zu befassen hat

34 Das Wort „UFO-Akten“ war mit einem Link mit dem aus Anlage ASt 7 zur Antragschrift ersichtlichen und dadurch glaubhaft gemachten Quelltext unterlegt, der zu der URL

35 - URL-Weseite entfernt <

36 führte, unter der folgende Internetseite aufrufbar war:



(2)

37 Die auf diese Weise verlinkte, vorstehend wiedergegebene Internetseite enthält die öffentliche Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) einer Umgestaltung des Verfügungsmusters i.S.v. § 23 S. 1 UrhG.

- 38 Nach § 23 S. 1 UrhG dürfen Umgestaltungen eines Werkes nur mit Einwilligung des Urhebers des umgestalteten Werkes verwertet werden. Zu den Verwertungen in diesem Sinne zählt auch die Verwertung in Form der öffentlichen Zugänglichmachung. Einwilligungspflichtig in diesem Sinne sind solche Bearbeitungen oder Umgestaltungen, die sich nicht als freie Benutzungen i.S.v. § 24 I UrhG darstellen. Eine freie Benutzung liegt nur dann vor, wenn angesichts der Eigenart des neuen Werks die entlehnten eigenpersönlichen Züge des geschützten Werks verblassen.
- 39 Dass es sich bei der oben wiedergegebene Abbildung um eine Umgestaltung der zugrunde liegenden Gebäudefotografie des Antragstellers handelt, ist aus einem optischen Vergleich mit dem Verfügungsmuster leicht ersichtlich. Eine Veränderung ist in der Form vorgenommen, als in den Himmel verschiedene UFO-artige Flugobjekte eingefügt worden sind. Diese Umgestaltung war keine freie Benutzung, denn die das Verfügungsmuster prägenden Züge verblassen in ihr nicht. Das Verfügungsmuster zeichnet sich durch eine individuell-schöpferische Darstellung des abgebildeten Gebäudes aus. Die in der professionell-dokumentarischen Architekturfotografie vielfach bewusst vermiedenen stürzenden Linien betonen im Verfügungsmuster den von unten nach oben gerichteten Blickwinkel und damit die Höhe und Größe des abgebildeten Gebäudes; sie verstärken optisch den schon in der Architektur selbst angelegten Eindruck einer Erhabenheit wie auch des Rückbezugs der Säulenarchitektur auf antike Vorbilder. Diese Gestaltungselemente treten in der Umgestaltung keineswegs in den Hintergrund, sondern werden bewusst ausgenutzt, indem die UFOs perspektivisch passend in Untersicht dargestellt werden und in ihrer geometrisch-futuristischen Schlichtheit in starken Kontrast zu der verzierten Säulenarchitektur treten. Damit war die Zugänglichmachung der Umgestaltung als Verwertung i.S.v. § 23 S. 1 UrhG von der Zustimmung des Antragstellers abhängig.
- (3)
- 40 Die Verlinkung des Antragsgegners auf die Zugänglichmachung der Umgestaltung war ihrerseits eine eigene öffentliche Wiedergabe dieser Umgestaltung im Sinne der zitierten EuGH-Rechtsprechung.
- (a)
- 41 Die vom EuGH aufgestellten objektiven Tatbestandsvoraussetzungen einer öffentlichen Wiedergabe durch Verlinkung sind erfüllt.
- 42 Der EugH stellt a.a.O. in Tz. 37 für die neue öffentliche Wiedergabe darauf ob, ob der Zugriff für ein neues Publikum eröffnet wird, an das der Inhaber des Urheberrechts nicht gedacht hatte, als er die ursprüngliche öffentliche Wiedergabe erlaubte. Zwar führt der EuGH a.a.O. in Tz. 52 aus, es liege kein Fall einer öffentlichen Wiedergabe in den in Tz. 40-42 erörterten Fällen vor, in denen die Werke, zu denen die Hyperlinks Zugang geben, auf einer anderen Website mit Erlaubnis des Rechtsinhabers frei zugänglich seien. Durch das Kriterium, „die Werke“ müssten anderweitig bereits zugänglich sein, wird jedoch deutlich, dass es auf die konkrete Werkfassung ankommt.
- 43 Entscheidend ist also vorliegend, ob der Antragsteller seine Zustimmung zu einer frei zugänglichen anderweitigen Zugänglichmachung gerade auch der Umgestaltung („UFO-Fassung“) seines Lichtbildwerks gegeben hatte. Das war aber nicht der Fall, denn die einzige anderweitige bisher ersichtliche Zugänglichmachung ist diejenige, auf die der Antragsgegner verlinkt hatte. Diese Zugänglichmachung ist nicht mit Zustimmung des Antragstellers erfolgt.
- 44 Das gilt selbst dann, wenn man zugunsten des Antragsgegners unterstellt, dass der Betreiber der genannten Seite das der Umgestaltung zugrunde liegende Verfügungsmuster über die Internetseite W. C. unter Berufung auf die dortige creative commons-Lizenz erworben haben sollten. Die dortigen Lizenzbedingungen sind nicht eingehalten. Zwar gestatten die Creative Commons-Lizenzbedingungen gem. ASt 10 in Ziffer 3.b) auch die Anfertigung von Abwandlungen und gem. Ziffer 3.d) auch das öffentliche Zeigen solcher Abwandlungen; jedoch verlangt Ziffer 3.b) i.V.m. Ziffer 4.b)i., dass deutlich erkennbar gemacht worden sein muss, dass es sich um Abwandlungen handelt, und dies ist vorliegend nicht der Fall (zwar mag der Betrachter davon ausgehen, dass es sich nicht um tatsächliche

„UFOs“, sondern um eine Bildmontage handelt; er kann daraus allein aber nicht erkennen, dass die Monate nicht vom originären Bildrechtsinhaber stammt, sondern später von anderer Seite hinzugefügt worden ist). Ferner ist die Lizenzbedingung nach Ziffer 4.c)i. und iv. nicht eingehalten, dass auf den Urheber und die Abwandlung in geeigneter Form hingewiesen werden muss. Rechtsfolge des Verstoßes ist das Erlöschen der Lizenz, Ziffer 7.a).

(b)

- 45 Auch die vom EuGH zusätzlich aufgestellten subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen einer öffentlichen Wiedergabe durch Verlinkung sind vorliegend erfüllt.
- 46 Die vom EuGH a.a.O. in den Rz. 45-53 angestellten Erwägungen dienen ersichtlich der Beschränkung des Tatbestandes einer öffentlichen Zugänglichmachung durch Linksetzung (da die Zugänglichmachung auch schon durch den Dritten und damit unabhängig von der Verlinkung verfügbar ist, vgl. a.a.O. Tz. 48 am Ende). Der EuGH nimmt daher grundsätzlich nur dann als eine Verletzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe an, wenn die Linksetzung schuldhaft in dem Sinne erfolgt, dass der Linksetzer um die Rechtswidrigkeit der verlinkten Zugänglichmachung „wusste oder hätte wissen müssen“ (a.a.O. Tz. 49), wobei letzteres ersichtlich auch Fälle der Fahrlässigkeit erfassen soll. Damit macht der EuGH im Falle der Linksetzung den Tatbestand der öffentlichen Wiedergabe von einem Verschulden des Linksetzers abhängig. Tz. 51 macht sodann deutlich, dass für denjenigen, der mit Gewinnerzielungsabsicht handelt, ein strengerer Verschuldensmaßstab gilt: Ihm wird zugemutet, sich durch Nachforschungen zu vergewissern, ob der verlinkte Inhalt rechtmäßig zugänglich gemacht wurde, wobei die widerlegliche Vermutung einer Kenntnis der fehlenden Erlaubnis bestehe.
- 47 Vorliegend ist die Linksetzung durch den Antragsgegner als mit Gewinnerzielungsabsicht erfolgt zu bewerten. Zwar definiert der EuGH a.a.O. Tz. 51 nicht, welche Handlungen genau von einer Gewinnerzielungsabsicht getragen sein müssen, so dass sich die Frage stellen kann, ob gerade die Linksetzung als solche, der Betrieb der konkreten Unterseite mit dem Link oder der Betrieb des Internetauftritts insgesamt der Erzielung eines Gewinns dienen soll. Die Kammer versteht die EuGH-Rechtsprechung jedoch nicht in einem engen Sinne dahin, dass die einzelne Linksetzung unmittelbar darauf abzielen müsste, (höhere) Gewinne zu erzielen (etwa durch Klick-Honorierungen). Denn der EuGH benutzt das Kriterium der Gewinnerzielungsabsicht ja lediglich zur Abgrenzung, ob dem Linksetzer Nachforschungen über die Rechtesituation bzgl. der verlinkten Seite zumutbar sind. Diese Zumutbarkeit hängt aber nicht allein davon ab, ob mit der Linksetzung unmittelbar Gewinne erzielt werden sollen, sondern nur davon, ob die Linksetzung im Rahmen eines Internetauftritts erfolgt, der insgesamt zumindest auch einer Gewinnerzielungsabsicht dient. Letzteres kann vorliegend bejaht werden, denn der Antragsgegner bietet im Rahmen seines Internetauftritts <http://s.-ö.-r..de/> im Eigenverlag vertriebenes Lehrmaterial entgeltlich an.
- 48 Dass der Antragsgegner vorliegend nicht wusste, dass die verlinkte Zugänglichmachung rechtswidrig erfolgte, beruht auf seinem Verschulden; ihm ist diesbezüglich bedingter Vorsatz vorzuwerfen. Die ihm zumutbaren Nachforschung zur Frage der Rechtmäßigkeit der Zugänglichmachung hat der Antragsgegner in vorwerfbarer Weise unterlassen. Der Antragsgegner hat selbst in seinem Schreiben vom 07.10.2016 (Anlage ASt 9) erklärt: *„Allerdings wäre ich nicht im Entferntesten auf die Idee gekommen, beim dortigen Seitenbetreiber nachzufragen, ob er die entsprechenden Rechte zur Veröffentlichung hat, oder sonstige Nachforschungen zu den urheberrechtlichen Hintergründen des Bildes anzustellen. Das sah ich nicht als meine Aufgabe als Linksetzender an.“* Der Antragsgegner führt weiter aus, dass er vom zitierten EuGH-Urteil Kenntnis gehabt habe, aber auch dieses nicht zum Anlass für Nachforschungen genommen habe, weil er es für grundgesetzwidrig und für mit der EU-Grundrechtecharta unvereinbar halte. Diese Ausführung belegen zur Überzeugung der Kammer, dass der Antragsgegner die Rechtswidrigkeit der verlinkten Zugänglichmachung der Umgestaltung zumindest billigend in Kauf genommen hat.
- 49 Die vom Antragsgegner geäußerten Bedenken gegen die Vereinbarkeit der EuGH-Rechtsprechung mit nationalen und EU-weiten Grundrechten teilt die Kammer nicht, denn in der ausführlichen Begründung des EuGH wird deutlich, dass die von ihm aufgestellten



Kriterien gerade einem die Umstände des Einzelfalles berücksichtigenden individuellen Ausgleich zwischen den Eigentumsinteressen des Urhebers einerseits und den Kommunikationsinteressen des Linksetzenden andererseits dienen sollen.

50 Dem Umstand aber, dass der EuGH die Verletzungshandlung vom *subjektiven Tatbestandselement* einer Unkenntnis von der Rechtswidrigkeit abhängig macht (wobei im Falle des Antragsgegners aber die von ihm zu widerlegende Vermutung einer entsprechenden Kenntnis eingreift), trägt die Kammer insofern Rechnung, als sie in den Tenor der Unterlassungsverfügung den Zusatz aufgenommen hat: „soweit nicht der Antragsgegner aufgrund von im Streitfall von ihm darzulegenden und zu beweisenden Umständen berechnigte Veranlassung zur Annahme hat, eine entsprechende Einwilligung sei vom Antragsteller erteilt worden.“

d)

51 Die vom Antragsgegner vorgenommene Verlinkung war rechtswidrig.

52 Dem Antragsgegner war insofern kein Nutzungsrechtsrecht vom Antragsteller eingeräumt worden. Auf die creative commons-Lizenz gem. ASt 10 kann sich der Antragsgegner nicht berufen, weil bereits die verlinkte Zugänglichmachung der Umgestaltung diese Lizenzbedingungen nicht einhält und der Antragsgegner im Zusammenhang mit seiner Linksetzung die fehlenden Informationen nicht nachholt (ob eine Nachholung zur Rechtmäßigkeit zumindest der Linksetzung geführt hätte, lässt die Kammer offen, erscheint aber als zweifelhaft).

e)

53 Die widerrechtliche Nutzung begründet die Vermutung, dass es zu einer wiederholten Verletzung kommen kann. Zur Ausräumung dieser Vermutung wäre grundsätzlich – neben dem erfolgten Löschen des Links aus dem Internet - die Abgabe einer ernsthaften, unbefristeten, vorbehaltlosen und hinreichend strafbewehrten Unterlassungserklärung erforderlich gewesen. Der Antragsgegner hat auf die vorgerichtliche Abmahnung hin keine solche Unterlassungserklärung abgegeben.

3.

54 Die für das einstweilige Verfügungsverfahren erforderliche besondere Eilbedürftigkeit ist gegeben.

55 Insbesondere hat der Antragsteller die Sache seit Kenntniserlangung auch selbst zügig betrieben. Der Antragsteller hat vorgetragen und glaubhaft gemacht (ASt 9), von der streitgegenständlichen Verlinkung erstmals am 27.09.2016 Kenntnis erlangt zu haben. Nach Abmahnung vom 06.10.2016 (ASt 8) und Weigerung des Antragsgegners, eine UVE abzugeben, am 07.10.2016 (ASt 9) hat der Antragsteller bereits unter dem 19.10.2016 Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung gestellt und auf die Auflage einer ergänzenden Glaubhaftmachung am 08. bzw. 11.11.2016 fristgemäß reagiert.

4.

56 Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

57 Der Gegenstandswert ist nach §§ 53 Abs. 1 Nr. 1 GKG, 3 ZPO geschätzt worden. Bei dieser Schätzung ist das Gericht von der Einschätzung des Antragstellers betreffend sein Unterlassungsinteresse ausgegangen. Zwar handelt es sich bei der angegriffenen Verletzungshandlung nur um eine Verlinkung; gleichwohl ist diese – wie ausgeführt – rechtlich als eigene Zugänglichmachung zu bewerten. Hinzu kommt vorliegend, dass das Verfügungsmuster in nach § 23 UrhG unfreier Form verwendet worden ist, was den Angriffsfaktor erhöht. Daher erscheint ein Streitwert von EUR 6.000,00 (noch) als angemessen.