

# Kommunikation & Recht



Betriebs-Berater für

● Medien ● Telekommunikation ● Multimedia

11  
K&R

- Editorial: Leistungsschutzrecht für Presseverleger · *Dr. Ole Jani*
- 701 Rechtssicherheit für WLAN-Anbieter?  
*Dr. Olga Grigorjew*
- 706 Der Linksetzer auf urheberrechtswidrige Inhalte als Urheberrechtsverletzer – oder doch besser als Störer?  
*Dr. Franz Hofmann*
- 709 Die Datenschutz-Grundverordnung · *Dr. Carlo Piltz*
- 718 Wettbewerbs- und datenschutzrechtliche Grenzen des Location Based Marketing mittels Geofencing  
*Dr. Johannes Franck und Philipp Müller-Peltzer*
- 724 Neuregelungen für den FTTH- und FTTB-Ausbau im TKG  
*Dr. Julian von Lucius und Dr. Tobias Bosch*
- 730 Länderreport USA · *Clemens Kochinke*
- 733 EuGH: Haftungsumfang bei offenem WLAN
- 743 BGH: Kein Schadensersatz nach Auktionsabbruch mangels Prozessführungsbefugnis
- 744 BGH: Stirnlampen: Konkretes Wettbewerbsverhältnis muss während Verletzungshandlung vorliegen
- 747 BGH: Berufungs-Beschwerdewert bei Beleidigung eines Kindes in sozialem Netzwerk
- 749 OLG Köln: Unzulässiges presseähnliches Angebot in Tagesschau-App
- 752 OLG München: Urheberrechtsverletzung durch Umgehung einer Metered Paywall
- 758 OLG Naumburg: Beweislast bei geänderter Versandkostenangabe auf Shopping-Plattform
- 762 LG Saarbrücken: Vertragserfüllung mittels PayPal-Zahlung trotz anschließender Rückbelastung

19. Jahrgang

November 2016

Seiten 701 – 772

diese Kosten dem WLAN-Anbieter auferlegt werden können, lässt der EuGH ausdrücklich zu.<sup>54</sup> Sollten die Gerichte tatsächlich so entscheiden, würde es im Ergebnis bedeuten, dass nach der EuGH-Entscheidung sich die Lage der (gewerblichen) WLAN-Anbieter insgesamt verschlechtert hat. Denn statt wie früher bei Urheberrechtsverstößen abgemahnt und zur Kasse gebeten zu werden, riskieren sie jetzt nicht nur gerichtliche oder behördliche Anordnungen mit zusätzlicher Passwort- und Identifizierungspflicht, sondern auch, für die Gerichts- und Abmahnkosten finanziell aufkommen zu müssen.

## V. Schlussbetrachtung

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der EuGH in seiner Entscheidung zwar klarstellt, dass gewerbliche WLAN-Anbieter vor Schadensersatzansprüchen und darauf bezogenen Abmahn- und Gerichtskosten bei Urheberrechtsverletzungen geschützt sind und schafft damit ein „Stück“ Rechtssicherheit zumindest für diesen Personenkreis. Im Hinblick auf die Pflicht des Anbieters, sein WLAN-Netz mit einem Passwort zu sichern, um weitere Rechtsverstöße durch die Nutzer zu verhindern, wirft die EuGH-Entscheidung jedoch mehr Fragen auf, als sie Antworten liefert. Dies betrifft insbesondere die Frage, welche Anforderungen an die Überprüfung der Identität der WLAN-Nutzer zu stellen sind und wie diese bei so vielen WLAN-Nutzern wie z. B. in Restaurants oder Geschäften in der Praxis umgesetzt werden soll.

Welche Auswirkungen das Urteil des EuGH auf die Rechtspraxis und auf das kürzlich novellierte Telemediengesetz haben wird, muss sich zeigen. Die EuGH-Entscheidung wollte der deutsche Gesetzgeber entgegen Expertenmeinungen damals nicht abwarten und hat die Gesetzesbegründung zu § 8 Abs. 3 TMG maßgeblich auf die Schlussanträge des EuGH-Generalanwalts gestützt, denen der EuGH in einer wichtigen Detailfrage (Nicht-Zumut-

barkeit jeglicher Verhinderungsmaßnahmen für die WLAN-Anbieter) eine deutliche Absage erteilt hat. Ob der deutsche Gesetzgeber nun gefragt ist und sich erneut mit der Störerhaftung beim offenen WLAN-Betrieb befassen muss, kann noch nicht abschließend beantwortet werden. Der deutsche Gesetzgeber könnte eine Anpassung des § 8 Abs. 3 TMG an die Entscheidung des EuGH vornehmen und damit die Rechtsunsicherheit, die nun insbesondere im Hinblick auf die Unzulässigkeit der Passwortsicherung des WLAN-Netzes besteht, beseitigen. Er könnte sich aber auch dafür entscheiden, erst abzuwarten, ob in der Praxis Probleme bei der Haftung beim offenen WLAN-Betrieb entstehen werden, die die beteiligten Parteien nicht allein lösen können.<sup>55</sup> Der EuGH hat im Grunde genommen mit seiner Entscheidung den Weg im Hinblick auf die Störerhaftung beim offenen WLAN-Betrieb vorgegeben und dem deutschen Gesetzgeber mit seiner Entscheidung nur einen beschränkten Spielraum belassen. Denn die entscheidenden Rechtsfragen ergeben sich aus einer Abwägung zwischen den europarechtlich determinierten Rechtspositionen, die der deutsche Gesetzgeber nicht beliebig zu Gunsten eines oder anderen (WLAN-Anbieter vs. Urheber) verändern kann, ohne unionswidrig zu handeln.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass auch nach der EuGH-Entscheidung für die WLAN-Anbieter wenig Klarheit und Rechtssicherheit besteht. Die WLAN-Anbieter werden auch weiterhin vor viele Probleme und ungeklärte Fragen gestellt. Solange dies der Fall ist, werden weiterhin viele WLAN-Anbieter ihre WLAN-Netze für die Öffentlichkeit nicht öffnen wollen. Mit einer flächendeckenden Versorgung mit offenen WLAN-Netzen in Deutschland wird in der nächsten Zeit wohl nicht so schnell zu rechnen sein.

54 EuGH, 15. 9. 2016 – C-484/14, K&R 2016, 733, 736, Rn. 78 – Mc Fadden/Sony Music.  
55 *Assion* (Fn. 32), Kap. 5.

PD Dr. Franz Hofmann, LL.M. (Cambridge), Bayreuth/München\*

# Der Linksetzer auf urheberrechtswidrige Inhalte als Urheberrechtsverletzer – oder doch besser als Störer?

Zugleich Kommentar zu EuGH, Urteil vom 8. 9. 2016 – C-160/15, K&R 2016, 661 ff. – GS Media BV/Sanoma u. a.

*Hard cases make bad law. Die EuGH-Entscheidung GS Media bestätigt dies um eine weiteres Mal: Während es überzeugt, dass ein Nachrichtenportal für einen Link auf eine Internetseite mit urheberrechtswidrigen Inhalten haftet, obwohl es vom Berechtigten aufgeklärt wurde, dass die verlinkten Inhalte ohne seine Zustimmung öffentlich zugänglich gemacht wurden, leuchtet die Begründung des EuGH wenig ein. Statt in vergleichbaren Fällen einen Eingriff in das Recht der öffentlichen Wiedergabe zu sehen, bietet die Intermediärhaftung einen interessengerechteren Haftungsrahmen.*

## I. Hyperlinks als konstitutives Element des Internets

Das Internet ist ohne Hyperlinks schwer vorstellbar. Sie sind für die Funktionsfähigkeit desselben wesentlich. Aus gutem Grund hat die Rechtsprechung Verlinkungen daher im Grundsatz für zulässig gehalten.<sup>1</sup> Namentlich der

\* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. VIII.

1 BGH, 17. 7. 2003 – I ZR 259/00, K&R 2003, 554 = BGHZ 156, 1 – Paperboy; BGH 14. 10. 2010 – I ZR 191/08, K&R 2011, 325 = BGHZ

EuGH sah aus urheberrechtlicher Sicht keine öffentliche Wiedergabe gemäß Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-RL (RL 2001/29/EG), wenn auf einer Webseite Links zu Werken bereitgestellt werden, die auf einer anderen Internetseite mit Zustimmung des Urhebers frei zugänglich sind.<sup>2</sup> Für die öffentliche Wiedergabe bedarf es nach der europäischen Rechtsprechung im Ausgangspunkt einer zweistufigen Prüfung: (1) Neben der „Handlung der Wiedergabe“ eines Werkes muss es sich (2) um eine „öffentliche“ Wiedergabe handeln. Wer einen anklickbaren Link zu geschützten Werken bereitstellt, macht das Werk nach dem EuGH zwar zugänglich.<sup>3</sup> Eine Handlung der Wiedergabe liegt vor. Der EuGH wertet diese jedoch nicht als „öffentlich“. Soweit die Wiedergabe nach „demselben technischen Verfahren“ erfolgt (sowohl der Link als auch die verlinkte Webseite sollen den Zugang zum geschützten Werk im selben technischen Verfahren – nämlich „im Internet“ – ermöglichen), kann davon nur ausgegangen werden, wenn sie sich an ein „neues Publikum“ richtet. Es muss sich um ein Publikum handeln, das der Inhaber des Urheberrechts nicht hatte erfassen wollen, als er die ursprüngliche Wiedergabe erlaubte. Erlaubt der Berechtigte die ursprüngliche Wiedergabe im Internet, darf indes unterstellt werden, dass er an „alle Internetnutzer als Publikum“ gedacht hat. Diese Erwägungen beanspruchen nach dem EuGH auch Geltung, wenn fremde Inhalte im Wege der Verlinkung scheinbar zum integralen Bestandteil der eigenen Seite gemacht werden („Framing“).<sup>4</sup> Ein Eingriff in das Urheberrecht, genauer: eine öffentliche Wiedergabe bzw. eine öffentliche Zugänglichmachung, liegt hingegen vor, wenn technische Schutzmaßnahmen umgangen werden.<sup>5</sup>

## II. Einschränkungen bei Verweisen auf rechtswidrige Seiten

Unklar blieb bis zuletzt, ob Verweise auf Inhalte, die ohne Zustimmung des Berechtigten öffentlich zugänglich gemacht worden sind, eine Urheberrechtsverletzung begründen.<sup>6</sup> Der BGH bejahte dies: „Hat der Urheberrechtsinhaber die ursprüngliche öffentliche Wiedergabe nicht erlaubt, konnte er dabei zwangsläufig nicht an ein Publikum denken, an das sich die Wiedergabe richtet“.<sup>7</sup> Auch der EuGH sieht nunmehr – wenn auch unter einschränkenden Voraussetzungen – einen Eingriff in das Urheberrecht. Im nun entschiedenen Fall waren zur Veröffentlichung im Playboy vorgesehene Nacktbilder auf einer australischen Webseite (filefactory.com) öffentlich zugänglich gemacht worden, auf die sodann ein niederländisches Nachrichtenportal (GeenStijl.nl) verwies. Auf Beanstandungen durch den Berechtigten gingen die Portalbetreiber nicht ein. Vielmehr verlinkten sie insbesondere auf eine weitere Seite mit den streitgegenständlichen Fotos (imageshack.us), nachdem diese auf Bewirken des Berechtigten auf der australischen Seite nicht mehr verfügbar waren.

Der EuGH kommt zu einer differenzierten Lösung. Kurzum: Wer als Privatperson auf ein urheberrechtlich geschütztes Werk verlinkt, gibt dieses Werk nur dann öffentlich wieder, wenn er wusste oder hätte wissen müssen, dass der von ihm gesetzte Hyperlink Zugang zu einem unbefugt im Internet veröffentlichten Werk verschafft. Werden hingegen Verlinkungen mit Gewinnerzielungsabsicht vorgenommen, soll vermutet werden, dass der Verlinkende um die fehlende Erlaubnis der Veröffentlichung weiß. Sofern die Vermutung nicht entkräftet wird, ist das Setzen eines Hyperlinks zu einem unbefugt im Internet veröffentlichten Werk eine „öffentliche Wiedergabe“.<sup>8</sup> Der Begriff der öffentlichen Wiedergabe wird damit (weiter)<sup>9</sup> subjektiviert.

Anders als in den vorangegangenen Entscheidungen zu diversen Arten von Verlinkungen greift der EuGH zur Begründung auf ältere, zumindest für Verlinkungen bereits totgesagte Kriterien<sup>10</sup> zurück.<sup>11</sup> So soll es für die erforderliche „individuelle Beurteilung“ auf „eine Reihe weiterer Kriterien“ ankommen, die „unselbständig und miteinander verflochten sind“.<sup>12</sup> Insbesondere die „zentrale Rolle des Nutzers“, der eine Wiedergabe vornimmt, „wenn er in voller Kenntnis der Folgen seines Verhaltens tätig wird, um seinen Kunden Zugang zu einem geschützten Werk zu verschaffen“ und die Bedeutung des Vorliegens eines Erwerbsszwecks werden betont.<sup>13</sup> Von demjenigen, der einen Link ohne Gewinnerzielungsabsicht setzt, kann dabei nicht erwartet werden, dass er weiß bzw. vernünftigerweise wissen kann, dass das einschlägige Werk im Internet ohne Erlaubnis des Urheberrechtsinhabers veröffentlicht wurde. Er handelt regelmäßig nicht „in voller Kenntnis der Folgen seines Tuns, um Kunden Zugang zu einem rechtswidrig im Internet veröffentlichten Werk zu verschaffen.“<sup>14</sup> Wer aber Hyperlinks mit Gewinnerzielungsabsicht setzt, muss sich vergewissern, dass das betroffene Werk auf der Webseite, zu der die Hyperlinks führen, nicht unbefugt veröffentlicht wurde. Es wird in solchen Fällen gar vermutet, dass das Setzen von Hyperlinks „in voller Kenntnis der Geschütztheit des Werks und der etwaig fehlenden Erlaubnis der Urheberrechtsinhaber zu seiner Veröffentlichung im Internet vorgenommen wurde.“<sup>15</sup>

## III. Die Konsequenz: Haftungsrisiken

Während dogmatisch der Tatbestand der öffentlichen Wiedergabe damit weiter keine klaren, der Rechtssicherheit dienenden Konturen aufweist, stellen sich praktisch für Linksetzer gravierende Haftungsrisiken.<sup>16</sup> Ob ein Werk mit Zustimmung des Urhebers im Internet verfügbar ist oder nicht, lässt sich vielfach nur sehr schwer beurteilen.<sup>17</sup> Dass die Erteilung von Unterlizenzen oder nachträgliche Veränderungen an der verlinkten Seite dies zusätzlich erschweren, erkennt der EuGH dabei selbst.<sup>18</sup> Trägt der Verlinkende das Risiko, ob das Werk mit oder ohne Zustimmung des Urhebers im Internet veröffentlicht wurde,

187, 240 – AnyDVD; zum UWG BGH, 18. 6. 2015 – I ZR 74/14, K&R 2016, 104 = BGHZ 206, 103 – Haftung für Hyperlink.

2 EuGH, 13. 2. 2014 – C-466/12, K&R 2014, 256 – Svensson.

3 Anders Schlussantrag Generalanwalt 7. 4. 2016 – C-160/15 Rn. 54.

4 EuGH, 21. 10. 2014 – C-348/13, K&R 2014, 794 – BestWater; anders BGH, 16. 5. 2014 – I ZR 46/12, K&R 2013, 483 – Die Realität I.

5 BGH, 29. 4. 2010 – I ZR 39/08, K&R 2010, 802, Rn. 27, 30 – Session-ID; EuGH, 13. 2. 2014 – C-466/12, K&R 2014, 256, Rn. 31 – Svensson; EuGH, 8. 9. 2016 – C-160/15, K&R 2016, 661, Rn. 50 – GS Media.

6 Nur Leistner, GRUR 2014, 1145, 1154.

7 BGH, 9. 7. 2015 – I ZR 46/12, K&R 2016, 108, Rn. 34 m. w. N. – Die Realität II.

8 EuGH, 8. 9. 2016 – C-160/15, K&R 2016, 661, Rn. 47 ff. – GS Media.

9 Vgl. EuGH, 15. 3. 2012 – C-162/10, K&R 2012, 340, Rn. 31 – Phonographic Performance (Ireland); EuGH, 15. 3. 2012 – C-135/10, K&R 2012, 340, Rn. 82 – SCF.

10 Vgl. Grünberger, ZUM 2015, 273, 276.

11 Vgl. EuGH, 15. 3. 2012 – C-162/10, K&R 2012, 340, Rn. 29 f. – Phonographic Performance (Ireland); EuGH, 15. 3. 2012 – C-135/10, K&R 2012, 340, Rn. 76 ff. – SCF.

12 EuGH, 8. 9. 2016 – C-160/15, K&R 2016, 661, Rn. 33 f. – GS Media.

13 EuGH, 8. 9. 2016 – C-160/15, K&R 2016, 661, Rn. 35 und Rn. 38 – GS Media.

14 EuGH, 8. 9. 2016 – C-160/15, K&R 2016, 661, Rn. 35 und Rn. 47 f. – GS Media.

15 EuGH, 8. 9. 2016 – C-160/15, K&R 2016, 661, Rn. 51 – GS Media.

16 Fuchs/Farkas, ZUM 2016, 370, 372.

17 Grünberger, ZUM 2015, 273, 280; Jahn/Palzer, K&R 2015, 1, 4; Jani/Leenen, GRUR 2014, 362, 363.

18 EuGH, 8. 9. 2016 – C-160/15, K&R 2016, 661, Rn. 35 und Rn. 46 – GS Media.

kann dies zu einem *chilling effect* führen.<sup>19</sup> Selbst legale Verlinkungen drohen wegen prohibitiv hoher Transaktionskosten im Zweifel nicht gesetzt zu werden.<sup>20</sup> So warnte der Generalanwalt: „If users were at risk of proceedings for infringement of copyright under Article 3(1) of Directive 2001/29 whenever they post a hyperlink to works freely accessible on another website, they would be much more reticent to post them, which would be to the detriment of the proper functioning and the very architecture of the internet, and to the development of the information society.“<sup>21</sup> Das Internet läuft Gefahr, „statischer“ zu werden.<sup>22</sup> Für die Meinungs- und Informationsfreiheit, aber auch für die Ordnung des Internets<sup>23</sup> ist dies eine schlechte Nachricht.<sup>24</sup>

Dies gilt umso mehr, als selbst für Privatnutzer unklar sein wird, wann genau sie um die Rechtswidrigkeit der ersten öffentlichen Wiedergabe „hätte[n] wissen müssen“.<sup>25</sup> Besonders gravierend ist die Rechtslage für Verlinkende mit Gewinnerzielungsabsicht: Selbst wenn eine solche künftig nicht ohne Weiteres angenommen wird (etwa bei einem privaten Blog, der wenige Werbeanzeigen schaltet), keine allzu strengen Anforderungen an die Widerlegung der Vermutung gelegt werden oder gar Ausnahmen zugunsten der Presse<sup>26</sup> greifen,<sup>27</sup> dürften Verlinkungen auf Zusatzinformationen seltener stattfinden. Kein Trost ist dabei, dass die Zahl der Links vielfach überschaubar bleibt (Was ist freilich mit Suchmaschinen?).<sup>28</sup> Selbst die Prüfung eines einzigen Falls kann sich als komplex erweisen. Dies wird vom EuGH ausgeblendet. Zu bedenken ist auch, dass der Aufwand für die Prüfung einer im Grunde im Allgemeininteresse wünschenswerten Verlinkung (= Ordnung des Internets)<sup>29</sup> mitunter gescheut werden wird, da die verlinkten Inhalte für den Linksetzer zwar relevant erscheinen, aber eben eine geringere Bedeutung haben als die eigenen Inhalte. Die vom EuGH angenommene Beweislastumkehr ist daher nicht zuletzt im Hinblick auf die soziale Akzeptanz des Urheberrechts wenig einleuchtend. Speziell für die Funktionsfähigkeit des Internets („posting of hyperlinks by users is both systematic and necessary for the current internet architecture“)<sup>30</sup> überzeugt es stattdessen, Verlinkungen – in der Terminologie des EuGH – mangels „neuen Publikums“ nicht als Urheberrechtsverletzungen zu sehen.<sup>31</sup>

#### IV. Verlinkungen als Problem der Störerhaftung

Dies heißt jedoch nicht, dass der Linksetzer frei von jeglicher Verantwortung ist. Im Gegenteil: Während das subjektive Kriterium des EuGH in der Sache durchaus berechtigt ist, stellt sich vornehmlich die Frage, ob die Überlegungen des EuGH am Tatbestand der öffentlichen Wiedergabe dogmatisch richtig aufgehoben sind. Auch wenn es insoweit Vorschläge in der deutschen Literatur gibt, den Rechtsgedanken aus § 53 Abs. 1 S. 1 UrhG („offensichtlich rechtswidrig öffentlich zugänglich gemacht“) auf den Tatbestand der öffentlichen Wiedergabe zu übertragen (fraglich wäre, ob die Anforderungen an das Wissen um die „offensichtliche Rechtswidrigkeit“ weniger streng sind als der Fahrlässigkeitsmaßstab des EuGH zum Tatbestandsmerkmal „hätte wissen müssen“),<sup>32</sup> sind sowohl das deutsche als auch das europäische Recht mit Erwägungen rund um die Kenntnis einer Rechtsverletzung vor allem bei der Intermediärhaftung<sup>33</sup> vertraut. Namentlich Hostprovider müssen – vereinfacht gesagt – grundsätzlich erst nach einem Hinweis auf die Rechtsverletzung reagieren (vgl. § 10 TMG; Art. 14 E-Commerce-RL, RL 2000/31/EG).<sup>34</sup>

Ein solches Model überzeugt auch für Linksetzer,<sup>35</sup> zumal es für Verweise auf rechtswidrige Inhalte nicht ohne Vorbild ist. Eine Parallele zum Lauterkeitsrecht drängt sich förmlich auf: Selbst bei einem Verweis auf *rechtswidrige* Inhalte haftet nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung der Linksetzer unter Berücksichtigung der Rechtsgedanken aus §§ 7 ff. TMG wettbewerbsrechtlich grundsätzlich erst dann, wenn er auf die Unlauterkeit des fremden Inhalts hingewiesen worden ist (bzw. dessen Rechtswidrigkeit deutlich erkennbar ist).<sup>36</sup> Dogmatisch geht es nicht um die Verantwortlichkeit für eigene Inhalte, sondern um die Haftung wegen der Verletzung lauterkeitsrechtlicher Verkehrspflichten. Wenn dies zwar mittlerweile als täterschaftliche Haftung verstanden wird,<sup>37</sup> bleibt es in der Sache ein Fall mittelbarer Haftung. Mit Blick auf den Umfang der für die Haftung erforderlichen Verkehrspflichtverletzung arbeitet der BGH in der Tat ausdrücklich heraus, dass dabei zu berücksichtigen ist, „dass die sinnvolle Nutzung der unübersehbaren Informationsfülle im Internet ohne den Einsatz von Hyperlinks zur Verknüpfung der dort zugänglichen Dateien weitgehend eingeschränkt wäre“.<sup>38</sup> Hyperlinks sind „aus der Sicht der Internetnutzer unerlässlich, um die unübersehbare Informationsflut im Internet zu erschließen.“<sup>39</sup> In der Regel begründet richtigerweise das Setzen eines Links genauso wenig wie der Betrieb einer Internetplattform als solches jeweils eine Verkehrspflichtverletzung – und erst Recht keine Verwirklichung des Deliktstatbestandes selbst.

Das Lauterkeitsrecht zeigt dabei die grundsätzliche Praktikabilität eines mittelbaren Haftungsmodells (Intermediärhaftung) für Verweise auf rechtswidrige Inhalte. Der Vorteil liegt vor allem darin, dass der Umfang der im konkreten Fall bestehenden Verkehrspflichten einerseits – anders als eine starre Vermutungsregel bei Verlinkungen mit Gewinnerzielungsabsicht – flexibel ist, andererseits aber bereits eine umfangreiche Erfahrung dazu in der

19 Grünberger, JZ 2016, 318, 320; Stadler, K&R 2016, 108, 109; vgl. Ohly, NJW 2016, 1417, 1420.

20 Grünberger, ZUM 2015, 273, 282; Conrad, CR 2013, 305, 313; Spindler, GRUR 2016, 157, 158; Maaßen, GRUR-Prax 2016, 45.

21 Schlussantrag Generalanwalt, 7. 4. 2016 – C-160/15, Rn. 78.

22 Dietrich, GRUR Int. 2014, 1162, 1163.

23 Vgl. EuGH, 8. 9. 2016 – C-160/15, K&R 2016, 661, Rn. 44 f. – GS Media; s. a. Fuchs/Farkas, ZUM 2016, 370, 372.

24 Grünberger, ZUM 2015, 273, 281 f.

25 Vgl. EuGH, 8. 9. 2016 – C-160/15, K&R 2016, 661, Rn. 49 – GS Media.

26 Vgl. BGH 14. 10. 2010 – I ZR 191/08, K&R 2011, 325 = BGHZ 187, 240 – AnyDVD; s. a. Jani/Leenen, GRUR 2014, 362, 363, zur Anwendung der Haftungsprivilegierungen nach §§ 7 ff. TMG m. w. N.

27 Vgl. Spindler, GRUR 2016, 157, 158 f.

28 Vgl. BGH, 29. 4. 2010 – I ZR 69/08, K&R 2010, 501 = BGHZ 185, 291 – Vorschaubilder I.

29 Vgl. Schlussantrag Generalanwalt, 7. 4. 2016 – C-160/15, Rn. 77 f.

30 Schlussantrag Generalanwalt, 7. 4. 2016 – C-160/15, Rn. 78.

31 So im Ergebnis etwa Abrar, GRUR-Prax, 2014, 506; im UWG wird eine Haftung für eigene bzw. zu-eigen-gemachte Inhalte ebenfalls nicht angenommen, BGH, 18. 6. 2015 – I ZR 74/14, K&R 2016, 104 = BGHZ 206, 103 – Haftung für Hyperlink; dazu näher sogleich im Text.

32 Grünberger, ZUM 2015, 273, 281, 282; er zeigt sich aber zugleich offen, die Problematik dogmatisch über die Störerhaftung zu erfassen, s. a. ders., JZ 2016, 318, 320.

33 Dazu grundlegend Ohly, ZUM 2015, 308.

34 EuGH, 12. 7. 2011 – C-324/09, K&R 2011, 567 – L'Oréal/eBay.

35 J. B. Nordemann, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 11. Aufl. 2014, § 97 Rn. 16 f.; Spindler, in: Alexander et al. (Hrsg.), Festschrift für Helmut Köhler, 2014, S. 695, 707.

36 BGH, 18. 6. 2015 – I ZR 74/14, K&R 2016, 104 = BGHZ 206, 103 – Haftung für Hyperlink.

37 BGH, 12. 7. 2007 – I ZR 18/04, K&R 2007, 517 = BGHZ 173, 188 – Jugendgefährdende Medien.

38 BGH, 18. 6. 2015 – I ZR 74/14, K&R 2016, 104 = BGHZ 206, 103 Rn. 24 – Haftung für Hyperlink; bereits BGH, 1. 4. 2004 – I ZR 317/01, K&R 2004, 388, 391 = BGH 158, 343 – Schöner Wetten.

39 BGH, 18. 6. 2015 – I ZR 74/14, K&R 2016, 104 = BGHZ 206, 103 Rn. 25 – Haftung für Hyperlink.

Rechtsprechung besteht. Zwar ist es durchaus denkbar, dass die Rechtsprechung zu den Anforderungen an die spezifischen Überwachungs-, Prüfungs-, bzw. Verkehrspflichten wertungsmäßig auf die Voraussetzungen für die Widerlegung der Vermutung übertragbar ist; eine im Ergebnis vergleichbare Lösung kann aber einfacher über das bereits bekannte Konzept der Intermediärhaftung erzielt werden. Presseprivilegierungen, der sozialen Bedeutung von durch Suchmaschinen bereit gestellte Linksammlungen, aber auch dem Wissen um die Rechtswidrigkeit der verlinkten Inhalte kann durch entsprechend moderate/strenge Verkehrspflichten Rechnung getragen werden. Die Verkehrspflichten können bei offensichtlich rechtswidrigen Inhalten durchaus weitreichend sein, während private Nutzer tendenziell erst nach einem klaren Hinweis verantwortlich wären.<sup>40</sup> Raum für interessengerechte Lösungen besteht in jedem Fall.

Entscheidend ist, dass es im Kern um eine Frage der Rechtsdurchsetzung geht. Die eigentliche Rechtsverletzung begeht schließlich derjenige, der ohne Zustimmung des Urhebers das streitgegenständliche Werk im Internet zugänglich macht. Der Urheber hat dabei selbstredend die Möglichkeit, gegen derartige Zugänglichmachungen vorzugehen. Effektiver Rechtsschutz ist freilich erst dann gegeben, wenn nicht nur gegen den ersten Uploader (der möglicherweise nicht ermittelbar ist o. ä.) vorgegangen werden kann, sondern auch Vermittler wie Linksetzer zum Zwecke der Rechtsdurchsetzung herangezogen werden können. Dass Dritte, selbst am besten in der Lage sind, Rechtsverstößen ein Ende zu setzen (bzw. diese zumindest zu erschweren),<sup>41</sup> entspricht dem Gedanken des europäischen Rechts (vgl. Art. 8 Abs. 3 InfoSoc-RL; Erwägungsgrund 59 InfoSoc-RL; Art. 11 S. 3 Enforcement-RL, RL 2004/48/EG). Dass der Linksetzer für die ursprüngliche Rechtsverletzung nicht kausal ist (der Linksetzer kann hinweggedacht werden, ohne dass die Rechtsverletzung entfällt),<sup>42</sup> sondern nur den Zugang erleichtert, ist von geringerem Gewicht.<sup>43</sup> Sie können ohne Weiteres als Vermittler bzw. Mittelspersonen verstanden werden.<sup>44</sup> Wertungsmäßig überzeugt es, sie bei der Bekämpfung der Rechtsverletzung einzubinden, nicht zuletzt weil der

Verlinkende die „Gefahr der Verbreitung etwaiger rechtswidriger Inhalte“ greifbar erhöht.<sup>45</sup>

## V. Fazit

Trotz der hier geäußerten Kritik erweist sich die EuGH-Entscheidung GS Media im Ergebnis als richtig. Wer darauf aufmerksam gemacht wird, dass ein Link auf (urheber-)rechtswidrige Inhalte verweist, ist in der Pflicht, den Verweis zu löschen. Während allerdings der EuGH im Falle von mit Gewinnerzielungsabsicht gesetzten Links im Kern vermutet, dass ein Link auf ein unbefugt im Internet veröffentlichtes Werk eine öffentliche Wiedergabe darstellt, haftet der Linksetzer nach hier vertretener Ansicht nur im Falle der Verletzung von Prüf-, Überwachungs- bzw. Verkehrspflichten als Störer. Regelmäßig löst – nach hier vertretener Ansicht – erst ein einschlägiger Hinweis die Haftung aus. Der Vorteil ist dabei ein doppelter: Erstens wird der Linksetzer von schwer beherrschbaren Haftungsrisiken entlastet. Zweitens bleiben die Rechteinhaber nicht ohne Schutz. Linksetzer können bei der Rechtsdurchsetzung durchaus auf eigene Kosten eingespannt werden.

40 Vgl. BGH, 18. 6. 2015 – I ZR 74/14, K&R 2016, 104 = BGHZ 206, 103, Rn. 25 – Haftung für Hyperlink („Sofern ein rechtsverletzender Inhalt der verlinkten Internetseite nicht deutlich erkennbar ist, haftet derjenige, der den Link setzt, für solche Inhalte grundsätzlich erst, wenn er von der Rechtswidrigkeit der Inhalte selbst oder durch Dritte Kenntnis erlangt.“); auch soll es nach dem BGH im Lauterkeitsrecht nicht darauf ankommen, „ob die Rechtsverletzung klar erkennbar ist“, Rn. 27.

41 Vgl. BGH, 26. 11. 2015 – I ZR 174/14, K&R 2016, 171 – Störerhaftung des Access-Providers.

42 Stadler, K&R 2016, 108 f.; s. a. BGH, 17. 7. 2003 – I ZR 259/00, K&R 2003, 554, 557 f. = BGHZ 156, 1 – Paperboy („Es wird deshalb grundsätzlich kein urheberrechtlicher Störungszustand geschaffen, wenn der Zugang zu dem Werk durch das Setzen von Hyperlinks [...] erleichtert wird.“).

43 Vgl. Fuchs/Farkas, ZUM 2015, 110, 118; Hendel, ZUM 2014, 102, 110.

44 Nicht diskutiert von Schlussantrag Generalanwalt 7. 4. 2016 – C-160/15 Rn. 82 ff. Verwiesen wird auf Unterlassungsverfügungen gegen den Hostprovider.

45 BGH, 18. 6. 2015 – I ZR 74/14, K&R 2016, 104 = BGHZ 206, 103 Rn. 23 – Haftung für Hyperlink; vgl. Ohly, NJW 2016, 1417, 1419.

RA Dr. Carlo Piltz, Berlin\*

# Die Datenschutz-Grundverordnung

## Teil 3: Rechte und Pflichten des Verantwortlichen und Auftragsverarbeiters

*Im Anschluss an den zweiten Teil der Beitragsreihe (Heft 10/2016) zur Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) wird in diesem Teil 3 der Blick auf ausgewählte Rechte und Pflichten der datenverarbeitenden Stellen gelegt.*

### I. Allgemein

Kapitel IV der DSGVO befasst sich schwerpunktmäßig mit den allgemeinen Pflichten des Verantwortlichen und

Auftragsverarbeiters. Der Anspruch der DSGVO ist es, die Verantwortung und Haftung des Verantwortlichen für jedwede Verarbeitung personenbezogener Daten, die durch ihn oder in seinem Namen erfolgt, zu regeln.<sup>2</sup>

\* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. VIII.

1 Auf eine Betrachtung von Abschnitt 5 „Verhaltensregeln und Zertifizierung“ wird hier verzichtet.

2 ErwG 74.