



EUROPÄISCHE KOMMISSION

Brüssel, den 10. Juli 2017
sj.a(2017)3940452

Dokumente in Gerichtsverfahren

AN DEN HERRN PRÄSIDENTEN UND DIE DAMEN UND HERREN MITGLIEDER DES GERICHTSHOFS DER EUROPÄISCHEN UNION

STELLUNGNAHME

gemäß Artikel 23 Absatz 2 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union

in der Rechtssache C-161/17

eingereicht von der **Europäischen Kommission**,

Bevollmächtigte: Julie SAMNADDA und Tibor SCHARF, Mitglieder des Juristischen Dienstes der Europäischen Kommission, Zustellungsanschrift: Juristischer Dienst, Greffe contentieux, BERL 1/169, 1049 Brüssel,
- der Zustellung aller Verfahrensschriftstücke über e-Curia wird zugestimmt -

wegen Vorabentscheidung

gemäß Artikel 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, beantragt vom Bundesgerichtshof (Deutschland) in dem Rechtsstreit

Stadt Waltrop und Land Nordrhein-Westfalen

Zusammen "**Beklagte**"-

gegen

Dr. Dirk Renckhoff

- **Kläger** -

Betreffend: Auslegung des Artikels 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 11. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (die "**UrheberrechtsRL**").

Die Kommission beehrt sich, zur Vorlagefrage des Bundesgerichtshofs ("**BGH**" wie folgt Stellung zu nehmen:

1. RECHTLICHER RAHMEN

1. Die Urheberrechts RL enthält folgende relevante Erwägungsgründe:

Erwägungsgrund 14:

Ziel dieser Richtlinie ist es auch, Lernen und kulturelle Aktivitäten durch den Schutz von Werken und sonstigen Schutzgegenständen zu fördern; hierbei müssen allerdings Ausnahmen oder Beschränkungen im öffentlichen Interesse für den Bereich Ausbildung und Unterricht vorgesehen werden

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

2. Die Urheberrechts RL enthält folgende relevante Artikel:

Der Streitgegenständliche **Artikel 3 Abs. 1** zum Recht der öffentlichen Wiedergabe lautet:

(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.

Artikel 5 Abs. 3 lit a sieht vor:

(3) Die Mitgliedstaaten können in den folgenden Fällen Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf die in den Artikeln 2 und 3 vorgesehenen Rechte vorsehen:

a) für die Nutzung ausschließlich zur Veranschaulichung im Unterricht oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung, sofern — außer in Fällen, in denen sich dies als unmöglich erweist — die Quelle, einschließlich des Namens des Urhebers, wann immer dies möglich ist, angegeben wird und soweit dies zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist;

2. SACHVERHALT DES AUSGANGSVERFAHRENS UND VORLAGEFRAGEN

3. Der Sachverhalt ist umfassend vom BGH in Rn. 1 bis 15 des Vorlagebeschlusses dargestellt worden.
4. Die Kommission geht in dem Zusammenhang allerdings davon aus, dass im nationalen Verfahren unstrittig ist, dass das streitgegenständliche Foto die vom EuGH in der Rs. C-145/10 *Painer* aufgestellten Kriterien erfüllt, nach denen eine Fotografie dann urheberrechtlich geschützt werden kann wenn " *sie, was das nationale Gericht im Einzelfall zu prüfen hat, die eigene geistige Schöpfung des Urhebers darstellt, in der dessen Persönlichkeit zum Ausdruck kommt und die sich in dessen bei ihrer Herstellung getroffenen freien kreativen Entscheidungen ausdrückt*" (Rn. 99).
5. Die Vorlagefrage lautet:

Stellt die Einfügung eines auf einer fremden Internetseite mit Erlaubnis des Urheberrechtinhabers für alle Internetnutzer frei zugänglichen Werkes in eine eigene öffentlich zugängliche Internetseite ein öffentliches Zugänglichmachen 'im Sinne des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG dar, wenn das Werk zunächst auf einen Server kopiert und von dort auf die eigene Internetseite hochgeladen wird ?

3. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

6. Die Vorlagefrage betrifft eine - zu den bereits in der zahlreichen existierenden Rechtsprechung behandelten zusätzliche - Facette der Auslegung des Begriffs der öffentlichen Wiedergabe in Artikel 3 Abs. 1 der UrheberrechtsRL.
7. Wie der BGH zutreffend in Rn. 3 des Vorlagebeschluss feststellt, setzt die öffentliche Wiedergabe die Erfüllung von zwei kumulativen Tatbestandsmerkmalen voraus: (i) ein Handlung der Wiedergabe und (ii) die Öffentlichkeit dieser

Wiedergabe¹. Sofern diese beiden Tatbestandsmerkmale erfüllt sind, wäre die öffentliche Wiedergabe vom Rechtsinhaber zu genehmigen.

Handlung der Wiedergabe

8. Zum Begriff „*Handlung der Wiedergabe*“ hat der EuGH festgestellt, "*dass dieser jede Übertragung geschützter Werke unabhängig vom eingesetzten technischen Mittel oder Verfahren umfasst*"².
9. Dabei ist der Begriff der Wiedergabe "*weit zu verstehen, nämlich dahin, dass er jede Übertragung geschützter Werke unabhängig vom eingesetzten technischen Mittel oder Verfahren umfasst*"³.
10. Die eingesetzten technischen Verfahren könne dabei jeweils unterschiedlich⁴ oder gleich⁵ sein.
11. Ebenso ist ausreichend, dass der Öffentlichkeit Zugang zu dem Werk verschafft wird, ohne dass es darauf Ankommt, ob sie diese Möglichkeit nutzt oder nicht.⁶
12. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die vorliegende Fallgestaltung eine Wiedergabehandlung darstellt.

Öffentlichkeit der Wiedergabe

13. Laut Rechtsprechung liegt eine Wiedergabe an eine Öffentlichkeit dann vor, wenn die Öffentlichkeit eine "*unbestimmte Zahl möglicher Adressaten*" betrifft und zudem "*recht viele Personen*" umfasst. Dabei darf es sich nicht um einen besonderen Personenkreis handeln bzw. nur um eine kleine oder unbedeutende Personenzahl⁷. Im vorliegenden Fall geht die Kommission davon aus, dass die Zahl der Personen unbestimmt ist, da keine Hinweise auf eine evtl. Beschränkung – z.B. durch ein Passwort – etwa nur für Schüler und Eltern der Schule, vorliegen.

¹ Siehe nur: Rs. C-117/15 *Reha*, Rn. 37; C-466/12 *Svensson*, Rn. 16

² Rs. C-117/15 *Reha*, Rn. 38

³ Verb. Rs. C-403/08 u. C-429/08 *Premier League/Karen Murphy*, Rn. 193; C-466/12 *Svensson*, Rn. 17

⁴ Z.B. Rs. C-607/11 *TV Catch Up*, Rn. 26

⁵ Z.B. Rs. C-348/13 *BestWater*

⁶ C-466/12 *Svensson*, Rn. 19 mit weiteren Hinweisen

⁷ Rs. C-117/15 *Reha*, Rn. 41-44

Neues Publikum

14. Darüber hinaus muss die Wiedergabe, sofern sie ein gleiches Werk betrifft, an ein *"neues Publikum übertragen werden, d. h. ein Publikum, das von den Inhabern der Rechte an den geschützten Werken nicht berücksichtigt wurde, als sie deren Nutzung durch Wiedergabe an das ursprüngliche Publikum zugestimmt haben"*⁸.
15. Die Rechtsprechung zu diesem Kriterium ist uneinheitlich.
16. Einerseits hat der EuGH das Kriterium weit ausgelegt und eine Wiedergabe an ein neues Publikum dann angenommen, wenn ein *"Werk für ein neues Publikum übertragen wird, d. h. ein Publikum, das von den Urhebern der geschützten Werke nicht berücksichtigt worden ist, als sie deren Nutzung für die Wiedergabe für das ursprüngliche Publikum zugestimmt haben"*⁹.
17. Dieser Ansatz ist im Fällen *Airfields*¹⁰ und vorher *SGAE*¹¹ insofern qualifiziert worden, das der EuGH dort im Fall von Fernsehübertragungen darauf abgestellt hat, ob ein (vom Rechtsinhaber nicht ermächtigter Akteur) *"den Kreis derjenigen, die Zugang zu der betreffenden Wiedergabe haben, erweitert und dadurch die geschützten Gegenstände einem neuen Publikum zugänglich macht"*¹².
18. Andererseits hat der EuGH im Fall *Svensson*, in dem es um das öffentliche Zugänglichmachen durch Hyperlink im Internet ging befunden, dass das Zielpublikum der ursprünglichen Wiedergabe *"alle potenziellen Besucher der betreffenden Seite; da feststeht, dass der Zugang zu den Werken auf dieser Seite keiner beschränkenden Maßnahme unterlag, war sie demnach für sämtliche Internetnutzer frei zugänglich"*¹³ waren. Somit führte in dem Fall *"der Umstand, dass die betreffenden Werke über einen anklickbaren Link der im Ausgangsverfahren verwendeten Art zugänglich gemacht werden, nicht zu einer Wiedergabe der fraglichen Werke für ein neues Publikum. Das Zielpublikum der ursprünglichen Wiedergabe waren nämlich alle potenziellen Besucher der betreffenden Seite; da feststeht, dass der Zugang zu den Werken auf dieser Seite*

⁸ Rs. C-117/15 *Reha*, Rn. 41-44 mit weiteren hinweisen

⁹ Verb. Rs. C-403/08 u. C-429/08 *Premier League/Karen Murphy*, Rn. 197

¹⁰ Verb. Rs. C-431/09 u. C-432/09 *Airfield*

¹¹ Rs. C-306/05 *SGAE*

¹² Verb. Rs. C-431/09 u. C-432/09 *Airfield*, Rn. 77; siehe aber auch schon Rs. C-306/05 *SGAE*, Rn. 42

¹³ C-466/12 *Svensson*, Rn. 26

keiner beschränkenden Maßnahme unterlag, war sie demnach für sämtliche Internetnutzer frei zugänglich¹⁴(unsere Hervorhebung). Somit war Mangels neuen Publikums deshalb für eine öffentliche Wiedergabe wie die im Ausgangsverfahren in dem Fall keine Erlaubnis des Urheberrechtsinhabers erforderlich.¹⁵Aufgrund allein dieser Rechtsprechung würde der Antwortvorschlag der Kommission im vorliegenden Fall evtl. anders ausfallen.

19. Im jüngsten Fall *GS Media* hat der EuGH seine Rechtsprechung in *Svensson* dahingehend ergänzt, dass er einerseits urteilte, es ginge aus seiner vorherigen Rechtsprechung " 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"¹⁶. Andererseits hat der EuGH auf die Gewinnerzielungsabsicht des Hyperlinksetzers abgezielt. Sofern diese vorliegt geht der EuGH davon aus, dass von diesem erwartet werden kann, "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"¹⁷ und somit eine etwaige Rechtswidrigkeit der Veröffentlichung auf der Ursprungswebpage zu vermuten wäre. Dagegen könne von dieser Vermutung nicht ausgegangen werden, wenn der Hyperlinksetzers ohne Gewinnerzielungsabsicht gehandelt hat; in diesem Fall müsste eine solche Kenntnis vielmehr erwiesen werden¹⁸.
20. Im vorliegenden Fall scheint Gewinnerzielungsabsicht bei keinem der Beklagten im Spiel, sowie das streitgegenständliche Foto frei im Internet verfügbar gewesen zu sein, was letztendlich für das nationale Gericht zu bestätigen wäre. Die Anwendung der Rechtsprechung zu Hyperlinks würde in diesem Fall also zu einer Verneinung der öffentlichen Wiedergabe Mangels neuen Publikums führen.

¹⁴ Rn. 25-26; Siehe auch Beschluss in Rs. C-348/13 *BestWater*, Rn.16f.

¹⁵ C-466/12 *Svensson*, Rn. 26-28

¹⁶ Rs. C-160/15 *GS Media*, Rn. 41

¹⁷ Rn. 51

¹⁸ Siehe Rn. 47-49

21. Dennoch ist die Kommission geneigt, diesen Fall von denen zu Hyperlinks zu unterscheiden. *Erstens* hat der Rechteinhaber in diesem Fall offenbar die Veröffentlichung nur auf der Ursprungswebpage genehmigt. Es würde dem nationalen Gericht obliegen zu prüfen, in wie weit diese eingeschränkte Genehmigung der Wiedergabe einem Internetnutzer ersichtlich war.
22. Vor allem aber behält im Fall von Hyperlinks der Rechteinhaber insofern Kontrolle über sein Werk, als er dieses von der Ursprungswebpage z.B. entfernen bzw. entfernen lassen könnte. Der Hyperlink würde dann nicht mehr funktionieren, und das Werk nicht weiter verbreitet werden.
23. Anders ist es in einem Fall wie in diesem, in dem das Werk nicht durch ein Hyperlink verbreitet wird, sondern zunächst auf einen Server kopiert und von dort auf die eigene Internetseite hochgeladen wird. Der Rechteinhaber kann in seinem solchen Fall nur noch mit Schwierigkeiten die Verbreitung seines Werkes kontrollieren und eben nicht durch Entfernen von der Ursprungswebpage die weitere Verbreitung des Werkes unterbinden. Insbesondere ist ein vorbeugendes Eingreifen kaum noch möglich, das dem Rechteinhaber aber nach Art 3 Abs. 1 der UrheberrechtsRL zusteht.¹⁹ Zudem muss dem hohen Schutzniveaus, dass die UrheberrechtsRL Urhebern zugesteht²⁰ Rechnung getragen werden.
24. Somit ist die Kommission in diesem Fall der Ansicht, dass von einer öffentlichen Wiedergabe i.S. d. Art. 3 Abs. 1 UrheberrechtsRL ausgegangen werden muss.

Mögliche Ausnahmen

25. Die Kommission weist der Vollständigkeit halber darauf hin, dass die Anwendung möglicher Ausnahmen von den ausschließlichen rechten nach Art 2 und § der UrheberrechtsRL in diesem Fall geprüft werden könnten.
26. In Frage käme die Ausnahme in Art 5 Abs. 3 lit a UrheberrechtsRL, die Mitgliedstaaten die Möglichkeit lässt, Ausnahme u.a. für Zwecke der

¹⁹ Rs. C-160/15 *GS Media*, Rn. 28

²⁰ Vgl. Rs. C-160/15 *GS Media*, Rn. 30

Veranschaulichung im Unterricht vorzusehen, sofern die Quelle angegeben wird.
Diese Ausnahme ist für die Bundesrepublik in § 52 a UrhG umgesetzt worden²¹.

4. ANTWORTVORSCHLAG

Aus oben stehenden Gründen beehrt sich die Kommission dem Gerichtshof vorzuschlagen, auf die Vorlagefrage des BGH wie folgt zu antworten:

Die Einfügung eines auf einer fremden Internetseite mit Erlaubnis des Urheberrechtshabers für alle Internetnutzer frei zugänglichen Werkes in eine eigene öffentlich zugängliche Internetseite stellt ein öffentliches Zugänglichmachen 'im Sinne des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG dar, wenn das Werk zunächst auf einen Server kopiert und von dort auf die eigene Internetseite hochgeladen wird.

Julie SAMNADDA

Tibor SCHARF

Prozessbevollmächtigte der Kommission

²¹ Im Urteil zu Rs. C-117/13, *TU Darmstadt*, hat der EuGH im Fall vom Kopieren von (ganzen) Werken auf USB Sticks in Universitätsbibliotheken die Möglichkeit einer Erfassung durch die Ausnahme in Art 5 Abs. 3 lit a nicht ausgeschlossen, siehe Rn. 57 und Antwort auf Frage 3.