



# Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS  
MACIEJ SZPUNAR  
vom 10. September 2020<sup>1</sup>

**Rechtssache C-392/19**

**VG Bild-Kunst  
gegen  
Stiftung Preußischer Kulturbesitz**

(Vorabentscheidungsersuchen des Bundesgerichtshofs [Deutschland])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Geistiges Eigentum – Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft – Richtlinie 2001/29/EG – Art. 3 Abs. 1 – Begriff ‚öffentliche Wiedergabe‘ – Verlinkung eines urheberrechtlich geschützten Werks im Wege des Framing – Mit Erlaubnis des Rechtsinhabers auf der Website eines Lizenznehmers frei zugängliches Werk – Art. 6 – Wirksame technische Maßnahmen – Richtlinie 2014/26/EU – Kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten – Art. 16 – Lizenzbedingungen – Klausel des Verwertungsvertrags, wonach der Lizenznehmer wirksame technische Maßnahmen gegen Framing zu treffen hat“

## Einleitung

1. Die Helden der Kinosaga *Star Wars* von George Lucas waren in der Lage, sich mittels des „Hyperantriebs“ mit Überlichtgeschwindigkeit im „Hyperraum“ fortzubewegen. In ähnlicher Weise können die Nutzer des Internets im „Hyperraum“ mittels Hyperlinks „reisen“. Mit diesen Links werden zwar nicht *die Gesetze* der Physik herausgefordert, wie es beim Hyperantrieb der Raumschiffe aus *Star Wars* der Fall war, sie stellen aber gleichwohl eine Reihe von Herausforderungen aus der Sicht *des Gesetzes* und insbesondere des Urheberrechts dar. Diesen Herausforderungen hat sich teilweise bereits u. a. die Rechtsprechung des Gerichtshofs gestellt. Die vorliegende Rechtssache bietet die Gelegenheit, diese Rechtsprechung zu prüfen und zu vervollständigen.

2. Denkt man an das Internet, so bezieht man sich gewöhnlich in Wirklichkeit auf eine einzige und die möglicherweise am meisten genutzte Funktionalität dieses Netzes: das *World Wide Web* oder kurz Web. Es besteht aus Informations- und Ressourceneinheiten, die auf Webseiten (*web page*) enthalten sind. Eine Webseite ist ein in der Auszeichnungssprache HTML (*hyperText markup language*) geschriebenes Dokument, das andere beigefügte Ressourcen enthalten kann, insbesondere Bilder und audiovisuelle oder Textdateien. Eine strukturierte Gesamtheit von Webseiten und eventuellen anderen Ressourcen, die von einem Eigentümer veröffentlicht und auf einem oder mehreren Servern abgelegt sind, bilden einen Internetauftritt (*website*, im Folgenden: Website).

<sup>1</sup> Originalsprache: Französisch.

3. Beim Aufruf einer Website stellt der Rechner eine Verbindung mit dem oder den Servern her, auf denen diese Website gehostet wird, und greift auf die diese Website bildenden Informationen zu. Eine Kopie dieser Informationen wird sodann verschickt und (vorübergehend) im Pufferspeicher oder „Cache“ des Rechners gespeichert. Diese Informationen können mittels einer speziellen Software, des Webbrowsers, auf dem Bildschirm des Rechners gelesen und wiedergegeben werden.

4. Jede Ressource im Web, d. h. jede Datei, Webseite oder Website hat eine eigene, URL (Uniform Resource Locator) genannte Identifikationsbezeichnung, die eine Art „Internetadresse“ darstellt<sup>2</sup>. Die Seite, zu der die Adresse einer Website führt, also die Einstiegsseite, wird als Homepage bezeichnet. Der Zugriff auf eine Webressource mittels der URL kann auf zwei Arten erfolgen. Zum einen kann diese Adresse in die Adressleiste des Browsers eingegeben werden, zum anderen, und hierum geht es im vorliegenden Fall, kann ein Hyperlink verwendet werden.

5. Das Web ist aus den Hyperlinks „gewirkt“ (*webbing the web*). Sie ermöglichen es, von einer Website direkt auf die Ressourcen einer anderen Website zuzugreifen. Tatsächlich bilden die Hyperlinks die eigentliche Essenz des Web und unterscheiden es etwa von der Bibliothek von Alexandria. Der Gerichtshof hat in seiner Rechtsprechung die Bedeutung der Hyperlinks für das Funktionieren des Web und für die Redefreiheit anerkannt, zu der es beiträgt<sup>3</sup>.

6. Ein Hyperlink ist eine Anweisung an den Browser, Ressourcen auf einer anderen Website anzusteuern. Er enthält in der Auszeichnungssprache HTML die URL der Zielressource und den Text oder das Bild, die den Link auf der Ursprungswebseite symbolisieren<sup>4</sup>, sowie gegebenenfalls weitere Elemente, etwa, wie die Zielressource auf dem Bildschirm zu öffnen ist. Damit ein Link funktioniert, muss er üblicherweise aktiviert ( angeklickt) werden.

7. Ein einfacher Link enthält nur die URL der Website, auf die verwiesen wird, d. h. deren Homepage. Nach dem Anklicken des Links öffnet sich diese Seite entweder anstelle der Seite, auf der sich der Link befindet, oder in einem neuen Fenster. In der Adressleiste des Browsers erscheint die URL der neuen Website, so dass der Nutzer sieht, dass er die Website gewechselt hat. Es gibt jedoch noch weitere Arten von Links.

8. Der sogenannte Deep Link, eine tiefergehende Verknüpfung, führt nicht zu der Homepage, sondern zu einer anderen Seite der Zielwebsite oder zu einer spezifischen, auf dieser Seite enthaltenen Ressource, z. B. einer Grafik- oder einer Textdatei<sup>5</sup>. Jede Seite und jede Ressource hat nämlich eine URL, die in dem Link anstelle der bloßen Hauptadresse der Website verwendet werden kann. Ein Deep Link lässt die angenommene Reihenfolge der Suchvorgänge auf der Zielwebsite durch Umgehung ihrer Homepage außer Acht. Da jedoch die URL einer Webseite normalerweise den Namen der Website enthält, weiß der Nutzer jederzeit, welche Website er gerade konsultiert.

9. Eine Webseite kann andere Ressourcen als Text enthalten, insbesondere Grafik- oder audiovisuelle Dateien. Diese Dateien sind keine integralen Bestandteile des die Seite bildenden HTML-Dokuments, sondern mit diesem verknüpft. Die Einbettung dieser Ressourcen erfolgt mittels spezieller Anweisungen, die hierfür in der Auszeichnungssprache vorgesehen sind. Zur Einbettung eines Bildes z. B. gibt es den Tag „image“ („<img>“)<sup>6</sup>. Dieser Tag wird normalerweise verwendet, um in eine

2 Zum Auffinden von Internetressourcen müssen diese URL mittels sogenannter Nameserver (*domain name system server*), in die IP-Adressen (*internet protocol address*) des Servers umgewandelt werden, der diese Ressourcen beherbergt. Dieser Vorgang ist urheberrechtlich irrelevant.

3 Urteil vom 8. September 2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, Rn. 45).

4 Ein Hyperlink ist gewöhnlich wie folgt formuliert: „<a href=[URL der Zielressource]>[Beschreibung des Links auf der Ursprungsseite]</a>“. Die Auszeichnungsmarkierung (*tag*) <a> weist darauf hin, dass es sich um einen Link handelt, und gibt den Ort der Seite an, auf der der Link „verankert“ ist.

5 Die Rechtsprechungsnachweise in den vorliegenden Schlussanträgen (in der elektronischen Fassung) sind Beispiele für Deep Links.

6 Zur Einbettung anderer Dateiarten gibt es andere Tags wie „<audio>“, „<video>“, „<object>“ oder „<embed>“.

Webseite eine Grafikdatei einzubetten, die auf demselben Server gespeichert ist wie diese Seite (lokale Datei). Es genügt jedoch, im Attribut „source“ des Tags „image“ die Adresse einer lokalen Datei („relative URL“) durch die einer auf einer anderen Website vorhandene Datei („absolute URL“) zu ersetzen, um diese in die eigene Webseite einzubetten, ohne sie wiedergeben zu müssen<sup>7</sup>.

10. Diese Technik nutzt die Funktionalität eines Hyperlinks, d. h., das Element, z. B. ein Bild, wird im Browser von seinem ursprünglichen Platz (der Zielwebsite) aus angezeigt, es wird also nicht auf dem Server der Website, auf der es erscheint, wiedergegeben. Das eingebettete Element wird jedoch automatisch angezeigt, ohne dass irgendein Link angeklickt zu werden braucht. Aus der Sicht des Nutzers entspricht die Wirkung der einer Datei, die auf derselben Seite wie der enthalten ist, auf der sie erscheint. Diese Praxis ist als Inline Linking oder Hotlinking bekannt.

11. Framing ist eine Technik, mit der sich der Bildschirm in mehrere Teilrahmen aufteilen lässt, in denen jeweils selbständig eine andere Webseite oder -ressource gezeigt wird. So kann in einem Teil des Bildschirms die Ursprungsseite und in dem anderen eine Seite oder eine Ressource von einer anderen Website gezeigt werden. Diese andere Seite wird nicht auf dem Server der Rahmenwebsite wiedergegeben, sondern direkt mittels eines Deep Links aufgerufen. Die URL der Zielseite dieses Links ist häufig verborgen, so dass der Nutzer den Eindruck haben kann, eine einzige Webseite anzuschauen, während es in Wirklichkeit zwei (oder mehr) sind.

12. Framing wird heute als obsolet angesehen und ist in der bisher letzten Fassung der Auszeichnungssprache HTML (HTML5) nicht mehr vorgesehen. An seine Stelle ist der Inlineframe<sup>8</sup> getreten, der es erlaubt, eine externe Ressource wie eine Website oder eine von einer anderen Website stammende Seite bzw. ein Element einer solchen in einen Rahmen zu stellen, dessen Abmessungen und Platzierung der Urheber der fraglichen Webseite definiert. Der Inlineframe verhält sich wie ein integrales Element dieser Seite, denn es handelt sich anders als beim klassischen Framing nicht um eine Technik der Bildschirmteilung, sondern um eine solche der Einbettung (*embedding*) externer Ressourcen in eine Webseite.

13. Es macht die Dinge noch komplizierter, dass sich der Inlineframe als Stelle zur Öffnung eines Hyperlinks definieren lässt<sup>9</sup>. Auf diese Weise öffnet sich nach der Aktivierung des Links (durch Anklicken) die Zielressource in einem Rahmen (dessen Begrenzungen auf dem Bildschirm sichtbar sind oder nicht) an der Stelle, die der Urheber der Seite, die den Link enthält, definiert hat<sup>10</sup>.

14. Diese Manipulationen mögen komplex erscheinen und den Eindruck vermitteln, dass sie eingehende Informatikkenntnisse erfordern, doch werden diese Vorgänge durch die überaus zahlreichen Dienstleister zur Einrichtung von Websites und die Plattformen für Content Sharing automatisiert, so dass es auch ohne solche Kenntnisse leicht ist, Webseiten einzurichten, sie mit Inhalten auszustatten und Hyperlinks zu schaffen.

15. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs sind anklickbare Hyperlinks zu urheberrechtlich geschützten Gegenständen, die mit Erlaubnis des Inhabers dieser Rechte im Internet für die Öffentlichkeit frei zugänglich sind, keine Handlung, die der Erlaubnis dieses Rechteinhabers bedürfen<sup>11</sup>. Vor dem Hintergrund jüngerer Entscheidungen ist diese Rechtsprechung indes in einem etwas anderen Licht zu sehen. So wäre zu prüfen, ob der Einsatz technischer Mittel, mit denen ein

7 Die Instruktion hat dann die Form „“.

8 Tag „<iframe>“.

9 Indem der Name des Inlineframes als Wert des Attributs „Ziel“ (*target*) in der Beschreibung des Links in der Auszeichnungssprache HTML angegeben wird („<a href="[URL des Links]" target="[Name des iframe]">[sichtbare Beschreibung des Links]</a>“).

10 Für die technischen Informationen zu den verschiedenen Funktionalitäten der Auszeichnungssprache HTML habe ich mich u. a. auf die Websites <https://developer.mozilla.org> und <https://www.w3schools.com/html> gestützt.

11 Vgl. u. a. Urteil vom 13. Februar 2014, Svensson u. a. (C-466/12, EU:C:2014:76, Nr. 1 des Tenors).

Inhaber von Urheberrechten die Nutzung seines Werks in Form von Hyperlinks oder mittels Framing verhindern will, etwas an der urheberrechtlichen Beurteilung ändert. Meines Erachtens wird auch das Problem der Einbettung von von anderen Websites stammenden Werken in Webseiten (Inline Linking) zu behandeln sein.

## Rechtlicher Rahmen

### *Unionsrecht*

16. Art. 3 Abs. 1 und 3 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft<sup>12</sup> sieht vor:

„(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.

...

(3) Die in den Absätzen 1 und 2 bezeichneten Rechte erschöpfen sich nicht mit den in diesem Artikel genannten Handlungen der öffentlichen Wiedergabe oder der Zugänglichmachung für die Öffentlichkeit.“

17. Art. 6 Abs. 1 und 3 der Richtlinie 2001/29 lautet:

„(1) Die Mitgliedstaaten sehen einen angemessenen Rechtsschutz gegen die Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen durch eine Person vor, der bekannt ist oder den Umständen nach bekannt sein muss, dass sie dieses Ziel verfolgt.

...

(3) Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck ‚technische Maßnahmen‘ alle Technologien, Vorrichtungen oder Bestandteile, die im normalen Betrieb dazu bestimmt sind, Werke oder sonstige Schutzgegenstände betreffende Handlungen zu verhindern oder einzuschränken, die nicht von der Person genehmigt worden sind, die Inhaber der Urheberrechte oder der dem Urheberrecht verwandten gesetzlich geschützten Schutzrechte oder des in Kapitel III der Richtlinie 96/9/EG<sup>[13]</sup> verankerten *Sui-generis*-Rechts ist. Technische Maßnahmen sind als ‚wirksam‘ anzusehen, soweit die Nutzung eines geschützten Werks oder eines sonstigen Schutzgegenstands von den Rechtsinhabern durch eine Zugangskontrolle oder einen Schutzmechanismus wie Verschlüsselung, Verzerrung oder sonstige Umwandlung des Werks oder sonstigen Schutzgegenstands oder einen Mechanismus zur Kontrolle der Vervielfältigung, die die Erreichung des Schutzziels sicherstellen, unter Kontrolle gehalten wird.“

<sup>12</sup> ABl. 2001, L 167, S. 10.

<sup>13</sup> Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken (ABl. 1996, L 77, S. 20).

18. Art. 16 Abs. 1 und Abs. 2 Unterabs. 1 der Richtlinie 2014/26/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt<sup>14</sup> sieht vor:

„(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Organisationen für die kollektive Rechtewahrnehmung und Nutzer nach Treu und Glauben über die Lizenzierung von Nutzungsrechten verhandeln. Organisationen für die kollektive Rechtewahrnehmung und Nutzer stellen sich gegenseitig alle notwendigen Informationen zur Verfügung.

(2) Die Lizenzbedingungen sind auf objektive und diskriminierungsfreie Kriterien zu stützen. Bei der Lizenzierung sind Organisationen für die kollektive Rechtewahrnehmung nicht verpflichtet, zwischen ihnen und einem Nutzer, der neuartige Online-Dienste anbietet, die seit weniger als drei Jahren der Öffentlichkeit in der Union zur Verfügung stehen, vereinbarte Lizenzbedingungen als Präzedenzfall für andere Online-Dienste heranzuziehen.

...“

### ***Deutsches Recht***

19. Das Recht der öffentlichen Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 ist im deutschen Recht in Art. 19a („Recht der öffentlichen Zugänglichmachung“) und Art. 15 Abs. 2 („nicht definiertes Recht“ der öffentlichen Wiedergabe) des Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9. September 1965<sup>15</sup> (im Folgenden: UrhG) geregelt.

20. Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 wurde mit Art. 95a UrhG umgesetzt.

21. Nach Art. 34 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften (Verwertungsgesellschaftengesetz) vom 24. Mai 2016<sup>16</sup> (im Folgenden: VGG) schließlich, mit dem Art. 16 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2014/26 umgesetzt wurde, sind Verwertungsgesellschaften verpflichtet, aufgrund der von ihnen wahrgenommenen Rechte jedermann auf Verlangen zu angemessenen Bedingungen Nutzungsrechte einzuräumen.

### **Sachverhalt des Ausgangsrechtsstreits, Verfahren und Vorlagefrage**

22. Die Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst (im Folgenden: VG Bild-Kunst) ist eine Gesellschaft zur kollektiven Wahrnehmung von Urheberrechten an Werken der bildenden Künste in Deutschland. Die Stiftung Preußischer Kulturbesitz (im Folgenden: SPK) ist eine Stiftung deutschen Rechts.

23. Die SPK ist Trägerin der Deutschen Digitalen Bibliothek (im Folgenden: DDB), die eine Online-Plattform für Kultur und Wissen anbietet, die deutsche Kultur- und Wissenschaftseinrichtungen miteinander vernetzt.

24. Die DDB verlinkt auf ihrer Website digitalisierte Inhalte, die in den Webportalen der zuliefernden Einrichtungen gespeichert sind. Als „digitales Schaufenster“ speichert die DDB selbst nur Vorschaubilder (*thumbnails*), d. h. verkleinerte Versionen der Bilder in Originalgröße. Klickt der Nutzer ein Suchergebnis an, gelangt er auf die entsprechende Objektseite der DDB mit vergrößertem

<sup>14</sup> ABl. 2014, L 84, S. 72.

<sup>15</sup> BGBl. 1965 I S. 1273.

<sup>16</sup> BGBl. 2016 I S. 1190.

Schaubild (440 x 330 Pixel). Bei Anklicken des Schaubilds oder Nutzung der Lupenfunktion erfolgt in einer „Lightbox“ die auf eine maximale Auflösung von 800 x 600 Pixeln vergrößerte Abbildung des Vorschaubilds. Die Schaltfläche „Objekt beim Datengeber anzeigen“ wird direkt auf die Internetseite der zuliefernden Einrichtung – teils über einen einfachen Link auf die Startseite, teils über einen Deep Link auf die Objektseite – verlinkt. Die DDB nutzt die Werke mit Erlaubnis der Inhaber der Urheberrechte an diesen Werken.

25. Die VG Bild-Kunst macht den Abschluss eines Vertrags mit der SPK über die Nutzung ihres Repertoires von Werken in Form von Vorschaubildern davon abhängig, dass eine Bestimmung in den Vertrag aufgenommen wird, wonach sich die Lizenznehmerin verpflichtet, bei der Nutzung der vertragsgegenständlichen Werke und Schutzgegenstände wirksame technische Maßnahmen gegen Framing der im Portal der DDB angezeigten Vorschaubilder dieser Werke oder dieser Schutzgegenstände durch Dritte anzuwenden.

26. Die SPK hält eine solche Vertragsbestimmung nicht für eine aus der Sicht des Urheberrechts angemessene Bedingung und hat vor dem Landgericht Berlin (Deutschland) Klage auf Feststellung erhoben, dass die VG Bild-Kunst verpflichtet ist, der SPK die fragliche Lizenz zu erteilen, ohne diese Nutzungsrechtseinräumung unter die Bedingung der Implementierung dieser technischen Maßnahmen zu stellen. Das Landgericht Berlin hat die Klage abgewiesen. Dieses Urteil hat das Kammergericht (Deutschland) auf Berufung der SPK aufgehoben. Mit ihrer Revision verfolgt die VG Bild-Kunst ihren Antrag auf Abweisung der Klage der SPK weiter.

27. Der Bundesgerichtshof (Deutschland) führt zum einen aus, nach Art. 34 Abs. 1 Satz 1 VGG sei die Verwertungsgesellschaft verpflichtet, aufgrund der von ihr wahrgenommenen Rechte jedermann auf Verlangen zu angemessenen Bedingungen Nutzungsrechte einzuräumen. Zum anderen bestehe nach seiner im vorliegenden Fall einschlägigen Rechtsprechung die Abschlusspflicht der Verwertungsgesellschaft ausnahmsweise nicht, wenn im Einzelfall eine missbräuchliche Ausnutzung der Monopolstellung auszuschließen sei und die Verwertungsgesellschaft dem Verlangen auf Einräumung von Nutzungsrechten vorrangige berechnete Interessen entgegenhalten könne. Die Beurteilung, ob eine sachlich gerechtfertigte Ausnahme von dem Abschlusszwang gegeben sei, erfordere danach eine Abwägung der Interessen der Beteiligten unter Berücksichtigung der Zielsetzung des Gesetzes sowie des Zwecks der grundsätzlichen Abschlusspflicht der Verwertungsgesellschaft.

28. Der Erfolg der Revision hänge davon ab, ob die Einbettung eines mit Einwilligung des Rechteinhabers auf einer Website wie derjenigen der DDB verfügbaren Werks in die Website eines Dritten im Wege des Framing eine öffentliche Wiedergabe des Werks im Sinne des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 darstelle, wenn sie unter Umgehung von Schutzmaßnahmen gegen Framing erfolge, die der Rechteinhaber getroffen oder veranlasst habe. In diesem Fall wären die Rechte der Mitglieder der VG Bild-Kunst betroffen, und diese könnte zu Recht die Aufnahme der Verpflichtung zur Anwendung technischer Maßnahmen gegen Framing in den Lizenzvertrag mit der SPK verlangen.

29. Der Bundesgerichtshof hat Zweifel, wie diese Frage unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Praxis der Hyperlinks im Internet zu beantworten ist, und hat daher das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Stellt die Einbettung eines mit Einwilligung des Rechteinhabers auf einer frei zugänglichen Internetseite verfügbaren Werks in die Internetseite eines Dritten im Wege des Framing eine öffentliche Wiedergabe des Werks im Sinne des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 dar, wenn sie unter Umgehung von Schutzmaßnahmen gegen Framing erfolgt, die der Rechteinhaber getroffen oder veranlasst hat?

30. Das Vorabentscheidungsersuchen ist am 21. Mai 2019 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen. Die Parteien des Ausgangsverfahrens, die französische Regierung und die Europäische Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht. Diese Beteiligten waren in der mündlichen Verhandlung vertreten, die am 25. Mai 2020 stattgefunden hat.

## **Würdigung**

31. Mit seiner Vorlagefrage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 dahin auszulegen ist, dass die Einbettung eines mit Einwilligung des Inhabers der Urheberrechte auf einer frei zugänglichen Website verfügbaren Werks in die Website eines Dritten im Wege des Framing eine öffentliche Wiedergabe des Werks darstellt, wenn sie unter Umgehung von Schutzmaßnahmen gegen Framing erfolgt, die dieser Rechteinhaber getroffen oder veranlasst hat.

32. Das vorlegende Gericht wie auch die Beteiligten, die Erklärungen abgegeben haben, schlagen Antworten auf diese Frage vor, die sich ihrer Ansicht nach aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur urheberrechtlichen Beurteilung von Hyperlinks ergeben. Allerdings führt sie die Analyse dieser Rechtsprechung zu gegensätzlichen Ergebnissen. So schlagen das vorlegende Gericht sowie die VG Bild-Kunst, die französische Regierung und die Kommission vor, die Vorlagefrage zu bejahen, während die SPK ernst zu nehmende Argumente für deren Verneinung anführt.

33. Ich teile die Auffassung, dass sich die Antwort auf die Vorlagefrage zum Teil aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ableiten lässt. Mir scheint jedoch, dass diese Rechtsprechung im Anschluss an eine Analyse, die die jüngste, Hyperlinks nicht unmittelbar betreffende Rechtsprechung berücksichtigt, präzisiert werden muss.

## ***Die Rechtsprechung zu Hyperlinks***

34. Die öffentliche Zugänglichmachung von urheberrechtlich geschützten Werken fällt unter das in Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 vorgesehene ausschließliche Recht der öffentlichen Wiedergabe<sup>17</sup>. Dieses Recht umfasst „die drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Wiedergabe [der] Werke einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung der Werke in der Weise, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind.“ Die öffentliche Zugänglichmachung spielt im Internet eine große Rolle, obwohl es auch die „klassische“ Wiedergabe gibt<sup>18</sup>.

35. Damit stellt sich in Bezug auf Hyperlinks die Frage, ob es eine öffentliche Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 darstellt, wenn in eine Webseite ein Link zu einem auch im Internet (genauer gesagt im Web) verfügbaren Werk eines Dritten eingefügt wird, ob also die Einfügung eines solchen Links vom ausschließlichen Recht des Inhabers der Urheberrechte an diesem Werk erfasst wird.

36. Im Urteil *Svensson u. a.*<sup>19</sup> hat der Gerichtshof diese Frage grundsätzlich verneint. Als Erstes hat er festgestellt, dass die Bereitstellung eines Hyperlinks eine Handlung der Wiedergabe darstellt, da der Link den Nutzern direkten Zugang zu dem Werk bietet<sup>20</sup>. Diese Wiedergabe richtet sich an ein Publikum, das aus einer unbestimmten und ziemlich großen Zahl von Personen besteht, d. h. an eine Öffentlichkeit<sup>21</sup>.

17 In den vorliegenden Schlussanträgen werde ich der Einfachheit halber vom Recht der Urheber an ihren Werken sprechen. Für die anderen Schutzgegenstände, u. a. die in Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29 aufgeführten, gilt jedoch dasselbe.

18 So etwa bei den Online Radios (*web radio*).

19 Urteil vom 13. Februar 2014 (C-466/12, EU:C:2014:76).

20 Urteil vom 13. Februar 2014, *Svensson u. a.* (C-466/12, EU:C:2014:76, Rn. 18 bis 20).

21 Urteil vom 13. Februar 2014, *Svensson u. a.* (C-466/12, EU:C:2014:76, Rn. 22).

37. Als Zweites hat der Gerichtshof jedoch entschieden, dass im Fall eines bereits auf einer Website frei zugänglichen Werks das Zielpublikum des auf einer anderen Website bereitgestellten Hyperlinks kein neues Publikum im Verhältnis zum Zielpublikum der ursprünglichen Wiedergabe darstellt. Zielpublikum der ursprünglichen Wiedergabe waren nämlich alle potenziellen Besucher einer frei zugänglichen Website, d. h. sämtliche Internetnutzer. Daher ist davon auszugehen, dass der Inhaber der Urheberrechte mit der ursprünglichen Wiedergabe alle diese Nutzer erfassen wollte<sup>22</sup>. Folgerichtig konnte der Hyperlink keinem größeren Nutzerkreis Zugang zu dem Werk verschaffen.

38. Eine sekundäre Wiedergabe nach demselben technischen Verfahren wie dem für die ursprüngliche Wiedergabe eingesetzten (wie es bei allen Wiedergaben im Web der Fall ist) fällt aber nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs nur dann unter das ausschließliche Recht der Wiedergabe nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29, wenn sie an ein neues Publikum gerichtet ist<sup>23</sup>.

39. Der Gerichtshof hat demnach festgestellt, dass das Setzen eines Hyperlinks auf einer Website (eines „anklickbaren Links“, wie es in dem genannten Urteil heißt) zu einem urheberrechtlich geschützten im Internet bereits frei zugänglichen Werk nicht der Erlaubnis des Inhabers der Urheberrechte an diesem Werk bedarf<sup>24</sup>. Anders könnte es nur sein, wenn der Link es ermöglicht, auf der Ursprungswebsite getroffene Maßnahmen zu umgehen, die den Zugang zu dem Werk beschränken, denn in diesem Fall würde der Link bewirken, dass das Publikum der ursprünglichen Wiedergabe erweitert und das Werk einem neuen Publikum zugänglich gemacht würde<sup>25</sup>.

40. Diese Sichtweise wurde hinsichtlich Hyperlinks, bei denen die Framing-Technik verwendet wird, rasch bestätigt<sup>26</sup>.

41. In der Folge hat der Gerichtshof klargestellt, dass dies nur gilt, wenn die ursprüngliche Wiedergabe mit der Erlaubnis des Inhabers der Urheberrechte erfolgt ist<sup>27</sup>.

42. In Bezug auf Hyperlinks zu Websites, auf denen Werke ohne Erlaubnis der Rechteinhaber öffentlich zugänglich sind, hat der Gerichtshof befunden, dass sie eine öffentliche Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 darstellen, wenn der Nutzer, der den Link gesetzt hat, wusste oder hätte wissen müssen, dass dieser Link zu einem Werk führt, das der Öffentlichkeit ohne die nach dem Urheberrecht erforderliche Erlaubnis zugänglich gemacht worden ist<sup>28</sup>. Handelt dieser Nutzer mit Gewinnerzielungsabsicht, besteht eine widerlegliche Vermutung dieser Kenntnis<sup>29</sup>.

43. Die Rechtsprechung zu Hyperlinks lässt sich dahin zusammenfassen, dass ein Link nicht als eine öffentliche Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 angesehen wird, wenn er zu einem Werk führt, das der Öffentlichkeit bereits mit Erlaubnis des Inhabers der Urheberrechte frei zugänglich gemacht worden ist, da dieser Link zwar eine Handlung der Wiedergabe ist, sich aber an ein Publikum richtet, das der Inhaber der Urheberrechte bereits mit der ursprünglichen Zugänglichmachung erfassen wollte, d. h. an die Gesamtheit der Internetnutzer.

22 Urteil vom 13. Februar 2014, Svensson u. a. (C-466/12, EU:C:2014:76, Rn. 25 bis 27).

23 Urteil vom 13. Februar 2014, Svensson u. a. (C-466/12, EU:C:2014:76, Rn. 24 und die dort angeführte Rechtsprechung).

24 Urteil vom 13. Februar 2014, Svensson u. a. (C-466/12, EU:C:2014:76, Rn. 27).

25 Urteil vom 13. Februar 2014, Svensson u. a. (C-466/12, EU:C:2014:76, Rn. 31).

26 Beschluss vom 21. Oktober 2014, BestWater International (C-348/13, nicht veröffentlicht, EU:C:2014:2315, Tenor).

27 Urteil vom 8. September 2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, Rn. 43).

28 Urteil vom 8. September 2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, Rn. 49).

29 Urteil vom 8. September 2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, Rn. 51).

### ***Kritische Analyse der Rechtsprechung zu Hyperlinks***

44. Die vorstehend in Erinnerung gerufene Rechtsprechung leuchtet nicht immer auf den ersten Blick ein und kann Fragen aufwerfen, insbesondere unter drei Hauptaspekten: Einstufung der Links als „Handlungen der Wiedergabe“ (der Zugänglichmachung), Einführung des subjektiven Kriteriums der Kenntnis in die Definition des Begriffs der „öffentlichen Wiedergabe“ und Anwendung des Kriteriums des neuen Publikums auf das Internet<sup>30</sup>.

#### *Einstufung von Hyperlinks als „Handlungen der Wiedergabe“*

45. Wie in Nr. 36 der vorliegenden Schlussanträge ausgeführt, hat der Gerichtshof im Urteil *Svensson* u. a.<sup>31</sup> festgestellt, dass ein Hyperlink zu einem im Internet zugänglichen geschützten Werk eine Handlung der Wiedergabe dieses Werks für die Zwecke der Anwendung des in Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 geregelten Rechts der öffentlichen Wiedergabe darstellt. Diese Feststellung liegt jedoch technisch gesehen keineswegs auf der Hand<sup>32</sup>.

46. Ich teile zwar nicht die hierzu vertretene Auffassung, dass jede Handlung der Wiedergabe notwendig mit einer Übertragung oder einer Wiederübertragung des Werks einhergehen muss<sup>33</sup>. Die häufigste Form der Wiedergabe im Web, die öffentliche Zugänglichmachung der Werke in der Weise, dass jedermann von Orten und zu Zeiten seiner Wahl Zugang zu ihnen haben kann, setzt keine Übertragung voraus. In einer solchen Situation wird das Werk öffentlich zugänglich gemacht, d. h. auf dem Server gespeichert, auf dem die fragliche Website gehostet wird, und das Publikum hat Zugang zu dieser Website mittels ihrer URL. Eine Art Übertragung des Werks findet statt, nachdem ein Mitglied des Publikums auf diesen Server zugreift, denn dieser Zugriff löst eine temporäre Wiedergabe der auf seinem Kundenrechner aufgerufenen Webseite aus.

47. Wie der Gerichtshof aber ausgeführt hat, reicht es für eine Handlung der Wiedergabe aus, dass ein Werk der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird, ohne dass es darauf ankommt, ob die Mitglieder der Öffentlichkeit diese Möglichkeit nutzen oder nicht<sup>34</sup>. Anders gesagt, Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 greift, sobald ein Werk der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird und noch bevor eine tatsächliche Übertragung stattfindet.

48. Im Fall eines Hyperlinks zu einem im Internet frei zugänglichen Werk erfolgt freilich die öffentliche Zugänglichmachung auf der Ursprungswebsite. Der Link selbst ist nur eine Anweisung an den Browser, darauf mittels der zu dem Link gehörenden URL zuzugreifen. Die Verbindung (und somit die Übertragung des Werks) wird dann direkt zwischen dem Kundenrechner des Nutzers und dem Server (manchmal mehreren Servern) hergestellt, auf dem die Zielwebsite des Links gehostet wird, ohne jede Vermittlung der den Link enthaltenden Website<sup>35</sup>. Zudem erscheint die URL, zu der

30 Diese Rechtsprechung ist auch im Schrifttum sehr eingehend – mehr oder weniger kritisch – kommentiert worden. Im Schrifttum herrscht jedoch keineswegs Einmütigkeit, u. a. in der Frage, wie Hyperlinks im Rahmen des Urheberrechts der Union zu behandeln sind. Beispielfhaft seien die Stellungnahmen von drei Urheberrechtsvereinigungen genannt: Association littéraire et artistique internationale, *ALAI Report and Opinion on a Berne-compatible reconciliation of hyperlinking and the communication to the public right on the internet* vom 17. Juni 2015 (zur Änderung der Stellungnahme vom 15. September 2013 zu derselben Frage), European Copyright Society, *Opinion on the Reference to the CJEU in Case C-466/12 Svensson*, vom 18. Februar 2013, und International Association for the Protection of Intellectual Property, *Resolution on Linking and Making Available on the Internet*, vom 20. September 2016. Die in diesen Stellungnahmen gezogenen unterschiedlichen Schlussfolgerungen zeigen, dass es eine einzige und offensichtliche Lösung des Problems der Einstufung von Hyperlinks aus der Sicht des Rechts der öffentlichen Wiedergabe von Werken nicht gibt.

31 Urteil vom 13. Februar 2014, *Svensson* u. a. (C-466/12, EU:C:2014:76).

32 Für eine eingehende Analyse dieses Aspekts vgl. Schlussanträge von Generalanwalt Wathelet in der Rechtssache *GS Media* (C-160/15, EU:C:2016:221, Nrn. 48 bis 60).

33 European Copyright Society, a. a. O.

34 Urteil vom 13. Februar 2014, *Svensson* u. a. (C-466/12, EU:C:2014:76, Rn. 19).

35 Das Ergebnis kann beim Nutzer je nach Art des Öffnens der mit dem Link angesteuerten Webseite unterschiedlich angezeigt werden: anstelle der Startseite des Links in einem neuen Fenster des Browsers oder in einem Rahmen auf der Startseite (Link, der die Framing-Technik verwendet). Insbesondere im letztgenannten Fall kann der Nutzer den Eindruck haben, mit der Startseite des Links verbunden zu sein. In allen Fällen ist jedoch der technische Vorgang derselbe – es wird eine direkte Verbindung mit der Zielwebsite des Links hergestellt.

der Link führt, gewöhnlich nach einem Rechtsklick auf den Link. Dieser Link kann also in die Adressleiste des Browsers kopiert werden, um Zugang zu dem Ort zu erhalten, auf den der Hyperlink verweist. Der Link automatisiert diesen Vorgang lediglich, indem er eine andere Website „mit einem Klick“ zugänglich macht.

49. Der Gerichtshof ist allerdings über diese rein technische Analyse hinausgegangen, indem er befunden hat, dass ein Hyperlink eine Handlung der Wiedergabe darstellt, weil er „direkten Zugang“ zu dem auf einer anderen Website befindlichen Werk bietet<sup>36</sup>.

50. Meines Erachtens berücksichtigt diese funktionale Betrachtungsweise andere Aspekte als nur die Automatisierung der Herstellung der Verbindung zur Zielwebsite. Was viel wichtiger ist und die Stärke der Hyperlinks als Drehpunkte der Webarchitektur ausmacht, ist die Tatsache, dass der Link die URL der Zielwebseite enthält, so dass der Nutzer diese Adresse nicht zu suchen braucht (oder der Link ist das Ergebnis einer vom Nutzer durchgeführten Recherche, wie es normalerweise bei Internetsuchmaschinen der Fall ist). Eine Ressource kann nämlich im Internet *verfügbar* sein, sie ist aber nur über ihre URL *zugänglich*. Kennen die Nutzer diese Adresse nicht, ist ihre Verfügbarkeit rein theoretisch. Das wirksamste Mittel zur Übermittlung der URL einer Webseite ist nun aber die Bereitstellung eines Hyperlinks zu dieser Seite. Es ist kein Zufall, dass die „Telefonbücher“ des Web, die Suchmaschinen, die Hyperlinktechnik verwenden.

51. Diese technische Fähigkeit, direkten Zugang zu einem Werk zu verschaffen, das durch seine URL (oder die Adresse der das Werk enthaltenden Webseite) bezeichnet ist, rechtfertigt meines Erachtens die Einstufung von Hyperlinks als „Handlungen der Wiedergabe“ für die Zwecke der Anwendung von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29.

#### *Das subjektive Element bei der öffentlichen Wiedergabe*

52. Wie dargelegt, gilt der vom Gerichtshof im Urteil Svensson u. a.<sup>37</sup> aufgestellte Grundsatz, dass ein Hyperlink zu einem im Internet frei zugänglichen Werk keine öffentliche Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 darstellt, nur, wenn das fragliche Werk mit Erlaubnis der Inhabers der Urheberrechte öffentlich zugänglich gemacht wurde.

53. Im entgegengesetzten Fall, wenn also das Werk ohne Erlaubnis des Rechteinhabers zugänglich gemacht wurde, ist die sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergebende Rechtslage wesentlich komplexer. Der Gerichtshof hat nämlich entschieden, dass in diesem Fall das Vorliegen einer öffentlichen Wiedergabe davon abhängt, ob der Nutzer, der den Link gesetzt hat, wusste oder hätte wissen müssen, dass der Link zu einem Werk führt, das der Öffentlichkeit ohne die nach dem Urheberrecht erforderliche Erlaubnis zugänglich gemacht worden ist. Im Fall von Hyperlinks, die mit Gewinnerzielungsabsicht gesetzt wurden, ist diese Kenntnis zu vermuten, wobei diese Vermutung widerlegt werden kann<sup>38</sup>.

36 Urteil vom 13. Februar 2014, Svensson u. a. (C-466/12, EU:C:2014:76, Rn. 18).

37 Urteil vom 13. Februar 2014 (C-466/12, EU:C:2014:76).

38 Urteil vom 8. September 2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, Tenor).

54. Mit dieser Unterscheidung verfolgte der Gerichtshof das legitime Ziel eines gerechten Ausgleichs zwischen den Interessen der Rechteinhaber einerseits und dem Schutz der Interessen und der Grundrechte der Nutzer von Schutzgegenständen andererseits<sup>39</sup>. Diese Lösung ist gleichwohl aus der Sicht der allgemeinen Regeln des Urheberrechts recht unorthodox, da sie ein subjektives Element (die Kenntnis) in die Definition eines objektiven Elements, nämlich den Bereich der Handlungen, die vom ausschließlichen Recht des Urhebers erfasst werden, einführt<sup>40</sup>.

### *Das Kriterium des neuen Publikums*

55. Auch wenn das Kriterium des neuen Publikums für die Beurteilung der Frage, ob eine öffentliche Wiedergabe urheberrechtlich geschützter Werke vorliegt, schon vor Inkrafttreten der Richtlinie 2001/29 in Betracht gezogen worden war<sup>41</sup>, griff es der Gerichtshof erst danach, zunächst im Kontext der Weiterverbreitung von Fernsehsendungen, auf<sup>42</sup>. Nach der gegenwärtigen Formulierung dieses Kriteriums kann eine sekundäre Wiedergabe eines geschützten Werks mittels desselben technischen Verfahrens, wie es für die ursprüngliche Wiedergabe verwendet wurde, nur dann als „öffentliche Wiedergabe“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 und somit als unter das ausschließliche Recht des Rechteinhabers fallend angesehen werden, wenn sie sich an ein neues Publikum richtet, d. h. ein Publikum, an das der Rechteinhaber bei der ursprünglichen Wiedergabe nicht gedacht hatte<sup>43</sup>.

56. Auf das Internet angewandt, rückt dieses Kriterium von dem – eine Art rechtlicher Fiktion<sup>44</sup> darstellenden – Postulat ab, dass ein Werk ab seiner öffentlichen und freien Zugänglichmachung im Web von allen Internetnutzern eingesehen werden kann, so dass die Gesamtheit dieser Nutzer als das Publikum anzusehen ist, das der Rechteinhaber mit der ursprünglichen Zugänglichmachung erfassen wollte<sup>45</sup>. Wenn ich hier von einer rechtlichen Fiktion spreche, dann deshalb, weil diese Aussage zwar theoretisch richtig ist, aber doch außer Acht lässt, dass der vom Web gebildete Cyberspace einfach zu weit ist, als dass irgendjemand Kenntnis von der Gesamtheit seiner Ressourcen oder gar Zugang dazu haben könnte.

57. Dieses Postulat beruht aber nicht nur auf einer konstruierten und fiktiven Prämisse, sondern führt auch in seiner logischen Konsequenz zur Erschöpfung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe, die doch in Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29 ausdrücklich ausgeschlossen wird. Wie ich im Folgenden zeigen werde, erscheint dieses Postulat heute durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs überholt.

### *Das neue Verständnis der Rechtsprechung zu Hyperlinks*

58. Diese Analyse der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu Hyperlinks bringt mich dazu, ein evolutives Verständnis dieser Rechtsprechung – die ich nicht in Frage stelle – im Gefolge einer jüngeren Rechtsprechung des Gerichtshofs vorzuschlagen.

39 Urteil vom 8. September 2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, Rn. 44 bis 49).

40 Dem Schrifttum zufolge kann diese Lösung jedoch geboten sein, um die Auswirkungen einer vom Gerichtshof vertretenen weiten Definition des Bereichs des ausschließlichen Rechts der öffentlichen Wiedergabe abzumildern (vgl. Husovec, M., „How Europe Wants to Redefine Global Online Copyright Enforcement“, in Synodinou, T.E. [Hrsg.], *Pluralism or Universalism in International Copyright Law*, Wolters Kluwer, 2019, S. 513 ff., insbesondere S. 526).

41 Vgl. Schlussanträge von Generalanwalt La Pergola in der Rechtssache Egeda (C-293/98, EU:C:1999:403, insbesondere Nr. 22).

42 Urteil vom 7. Dezember 2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, Rn. 40).

43 Vgl. unlängst Urteil vom 19. Dezember 2019, Nederlands Uitgeversverbond und Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111, Rn. 70).

44 Der Ausdruck stammt von Karapapa, S., „The requirement for a ‚new public‘ in EU copyright law“, *European Law Review*, Nr. 42/2017, S. 63, der ihn allerdings in etwas anderem Zusammenhang verwendet.

45 Vgl. im Kontext von Hyperlinks u. a. Urteil vom 13. Februar 2014, Svensson u. a. (C-466/12, EU:C:2014:76, Rn. 24 bis 27).

59. Wenn der Gerichtshof sich im Rahmen der klassischen Terminologie des Urheberrechts bewegt, um die unter das ausschließliche Recht des Urhebers fallenden Handlungen zu bestimmen und sie von denen zu unterscheiden, die davon nicht erfasst werden, sind das keine urheberrechtstheoretischen Übungen. Aufgerufen, das Unionsrecht, hier die Richtlinie 2001/29, auszulegen – gewiss abstrakt, also mit Wirkung *erga omnes*, aber doch auf der Grundlage eines ihm von einem nationalen Gericht vorgelegten konkreten Rechtsstreits –, muss der Gerichtshof eine Antwort geben, die diesem Gericht die Feststellung ermöglicht, ob eine Partei für die Verletzung eines Urheberrechts haftet. Er muss daher die Tatbestandsmerkmale dieser Haftung festlegen, was weit über eine bloße Definition der Umrisse der unter das ausschließliche Recht des Urhebers fallenden Handlung hinausgeht. Ein restriktiverer Ansatz drohte die praktische Wirksamkeit der mit der Richtlinie 2001/29 erfolgten Harmonisierung zu gefährden, indem die entscheidenden Elemente dieser Haftung der notwendig heterogenen Beurteilung der nationalen Gerichte überlassen würden<sup>46</sup>.

60. So hat der Gerichtshof entschieden, dass sowohl die Bereitstellung und der Betrieb einer Filesharing-Plattform für geschützte Werke im Rahmen eines „Peer-to-peer“-Netzes als auch der Verkauf eines multimedialen Medienabspielers, auf dem im Internet verfügbare Add-ons vorinstalliert wurden, die Hyperlinks zu für die Öffentlichkeit frei zugänglichen Websites enthalten, auf denen urheberrechtlich geschützte Werke ohne Erlaubnis der Rechtsinhaber öffentlich zugänglich gemacht wurden, vom Begriff „öffentliche Wiedergabe“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 erfasst werden<sup>47</sup>, obwohl in beiden Fällen die eigentliche öffentliche Zugänglichmachung in einem früheren Stadium stattgefunden hat. Der Gerichtshof hat sich gleichwohl auf die zentrale Rolle und die volle Kenntnis des betreffenden Nutzers bei der tatsächlichen Zugänglichmachung dieser Werke gestützt<sup>48</sup>.

61. Dieser Ansatz kann auch zu einer Abmilderung der Haftung führen. In einem anderen Bereich des Urheberrechts (dem der verwandten Schutzrechte) hat der Gerichtshof entschieden, dass das Recht des Tonträgerherstellers aus Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 2001/29, die Vervielfältigung seines Tonträgers zu erlauben oder zu verbieten, ihm nicht gestattet, sich dagegen zu wehren, dass ein Dritter ein Audiofragment seines Tonträgers nutzt, um es in einen anderen Tonträger einzufügen, wenn dieses Fragment in den anderen Tonträger in geänderter und beim Hören nicht wiedererkennbarer Form eingefügt wird<sup>49</sup>, obwohl jede Nutzung eines Tonträgerfragments offensichtlich eine Vervielfältigung erfordert.

62. Was Hyperlinks betrifft, erklärt der auf die Bestimmung der Tatbestandsmerkmale der Haftung für eine Urheberrechtsverletzung gerichtete Ansatz des Gerichtshofs namentlich die Einführung des subjektiven Elements in die Analyse der Handlung, von der diese Verletzung ausgehen kann<sup>50</sup>.

63. Das Kriterium des neuen Publikums, anhand dessen der Gerichtshof, wie ich erläutere habe, feststellen konnte, dass Hyperlinks grundsätzlich nicht der Erlaubnis des Rechteinhabers bedürfen<sup>51</sup>, ist meines Erachtens im Rahmen derselben Logik zu verstehen.

46 Ähnliche Überlegungen habe ich bereits in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Stichting Brein (C-610/15, EU:C:2017:99, Nr. 3) angestellt. Vgl. in diesem Sinne Rosati, E., „When Does a Communication to the Public under EU Copyright Law Need to Be to a ‚New Public?“, SSRN (papers.ssrn.com), 2. Juli 2020. Für eine gegenteilige Auffassung vgl. aber auch Schlussanträge von Generalanwalt Saugmandsgaard Øe in den verbundenen Rechtssachen YouTube und Cyando (C-682/18 und C-683/18, EU:C:2020:586, insbesondere Nrn. 94 bis 106).

47 Vgl. Urteile vom 14. Juni 2017, Stichting Brein (C-610/15, EU:C:2017:456, Tenor), bzw. vom 26. April 2017, Stichting Brein (C-527/15, EU:C:2017:300, Nr. 1 des Tenors).

48 Vgl. Urteile vom 14. Juni 2017, Stichting Brein (C-610/15, EU:C:2017:456, Rn. 37), und vom 26. April 2017, Stichting Brein (C-527/15, EU:C:2017:300, Rn. 50).

49 Urteil vom 29. Juli 2019, Pelham u. a. (C-476/17, EU:C:2019:624, Nr. 1 des Tenors).

50 Siehe Nrn. 52 bis 54 der vorliegenden Schlussanträge.

51 Siehe Nrn. 37 bis 39 der vorliegenden Schlussanträge.

64. Wie dargelegt, bedarf eine sekundäre Wiedergabe eines geschützten Werks, die nach demselben technischen Verfahren erfolgt wie die ursprüngliche Wiedergabe und die sich an dasselbe Publikum wie dasjenige richtet, an das der Rechteinhaber bei der ursprünglichen Wiedergabe gedacht hatte, keiner neuen Erlaubnis<sup>52</sup>. Das ist bei Hyperlinks der Fall, die sich nach demselben technischen Verfahren, d. h. im Internet, an dasselbe Publikum richten wie die ursprüngliche Wiedergabe, d. h. die Gesamtheit der Internetnutzer, wenn diese ursprüngliche Wiedergabe ohne Zugangsbeschränkung erfolgt ist.

65. Zunächst hat aber der Gerichtshof selbst bereits ausgeführt, dass diese Lösung nicht so sehr durch das Fehlen einer Handlung der Wiedergabe – die er als gegeben ansieht –, sondern dadurch gerechtfertigt ist, dass der Rechteinhaber die öffentliche Zugänglichmachung des Werks in Kenntnis der Architektur des Internets (oder genauer des Web) ohne Beschränkung erlaubt hat und deshalb davon auszugehen ist, dass er das Setzen von Hyperlinks zu diesem Werk ebenfalls erlaubt hat. Denn der Gerichtshof hat entschieden, dass zwar jede unter ein ausschließliches Recht des Urhebers fallende Handlung dessen vorheriger Zustimmung bedarf, dass aber die Richtlinie 2001/29 nicht zwingend eine ausdrückliche Zustimmung verlangt<sup>53</sup>.

66. Sodann hat der Gerichtshof unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das Urteil Svensson u. a.<sup>54</sup> festgestellt, dass er „in einer Rechtssache, in der er zum Begriff des ‚neuen Publikums‘ befragt wurde, den Standpunkt eingenommen [hat], dass in einer Situation, in der ein Urheber vorher seine ausdrückliche und vorbehaltlose Zustimmung dazu erteilt hatte, dass seine Artikel auf der Website eines Presseverlags veröffentlicht werden, ohne im Übrigen auf technische Maßnahmen zurückzugreifen, die den Zugang zu diesen Werken von anderen Websites aus beschränkt hätten, *von diesem Urheber im Wesentlichen angenommen werden konnte, dass er die Wiedergabe der Werke gegenüber sämtlichen Internetnutzern erlaubt hatte*“<sup>55</sup>.

67. Zu prüfen ist noch, ob diese implizite Zustimmung des Inhabers der Urheberrechte sich tatsächlich auf „sämtliche Internetnutzer“ beziehen kann. Das ist meines Erachtens zu verneinen.

68. Die Grenzen dieses Postulats sind nämlich in der mit dem Urteil Renckhoff<sup>56</sup> entschiedenen Rechtssache deutlich geworden. In dieser Rechtssache ging es nicht um einen Hyperlink zu einem geschützten Werk, sondern um ein Werk, das von einer Website, auf der es mit Erlaubnis des Urhebers öffentlich zugänglich gemacht worden war, heruntergeladen und ohne dessen Erlaubnis auf eine andere Website eingestellt worden war.

69. Bei buchstabengetreuer Anwendung des Kriteriums des neuen Publikums<sup>57</sup> fiel diese Handlung nicht unter das ausschließliche Recht des Inhabers der Urheberrechte, denn solange das fragliche Werk mit dessen Erlaubnis auf der ersten Website (oder auf irgendeiner anderen Website, nicht unbedingt derjenigen, von der das Werk kopiert wurde) zugänglich war, richtete sich die Zugänglichmachung auf der zweiten Website nicht an ein neues Publikum, da bei der ersten Zugänglichmachung an sämtliche Internetnutzer gedacht worden war. Damit verlöre der Inhaber der Urheberrechte die Kontrolle über die Verbreitung seines Werks, was, wie der Gerichtshof in seinem Urteil festgestellt hat, zur Erschöpfung seines ausschließlichen Rechts führen würde<sup>58</sup>.

52 Urteil vom 13. Februar 2014, Svensson u. a. (C-466/12, EU:C:2014:76, Rn. 24 und die dort angeführte Rechtsprechung).

53 Urteil vom 16. November 2016, Soulier und Doke (C-301/15, EU:C:2016:878, Rn. 33 bis 35).

54 Urteil vom 13. Februar 2014 (C-466/12, EU:C:2014:76).

55 Urteil vom 16. November 2016, Soulier und Doke (C-301/15, EU:C:2016:878, Rn. 36). Hervorhebung nur hier.

56 Urteil vom 7. August 2018 (C-161/17, EU:C:2018:634).

57 Für die sich die Revisionsführerin des Ausgangsverfahrens in jener Rechtssache ausgesprochen hatte (vgl. Urteil vom 7. August 2018, Renckhoff, C-161/17, EU:C:2018:634, Rn. 27).

58 Urteil vom 7. August 2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, Rn. 33).

70. Daher hat der Gerichtshof befunden, dass die Tragweite des Kriteriums des neuen Publikums durch eine Änderung der Definition des Publikums begrenzt werden muss, von dem angenommen wird, dass es der Inhaber der Urheberrechte bei der ursprünglichen Zugänglichmachung im Sinn hatte. Er hat daher entschieden, dass dieses Publikum nur aus den Nutzern der Website besteht, auf der diese ursprüngliche Zugänglichmachung erfolgt ist, „und nicht aus den Nutzern der Website, auf der das Werk später ohne Zustimmung des Urheberrechtsinhabers eingestellt worden ist, *oder sonstigen Internetnutzern*“<sup>59</sup>.

71. Somit lässt sich nach dem Urteil Renckhoff<sup>60</sup> die rechtliche Fiktion, wonach sich jede öffentliche und freie Zugänglichmachung eines geschützten Werks im Internet an sämtliche (tatsächlichen und potenziellen) Internetnutzer richtet, im Kontext von Hyperlinks nicht mehr aufrechterhalten. Sie führt nicht nur zur Erschöpfung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe im Internet, sondern ist auch mit diesem Urteil logisch unvereinbar.

72. Stellen wir uns nur einmal die Implikationen des Urteils Svensson u. a.<sup>61</sup> in einer Situation vor, wie sie in der mit dem Urteil Renckhoff entschiedenen Rechtssache vorlag. Nach dem letztgenannten Urteil verletzt nämlich das Herunterladen des geschützten Werks von einer Website, auf der es mit Erlaubnis des Rechteinhabers öffentlich zugänglich gemacht worden war, und sein Einstellen auf eine andere Website dessen Rechte. Dennoch würde das Setzen eines Links zu diesem auf der ersten Website zugänglichen Werk auf der zweiten Website, auch unter Verwendung der Framing-Technik, so dass das Werk als auf die zweite Website eingestellt erscheint, nicht dem ausschließlichen Recht des Urhebers unterliegen und würde somit dieses Monopolrecht nicht verletzen<sup>62</sup>. Das Publikum der ursprünglichen Zugänglichmachung wäre aber in beiden Fällen dasselbe: sämtliche Internetnutzer!

73. Daher ist, wie es der Gerichtshof im Urteil Renckhoff<sup>63</sup> getan hat, als das Publikum, an das der Inhaber der Urheberrechte bei der Zugänglichmachung eines Werks auf einer Website gedacht hat, das Publikum anzusehen, das diese Website aufsucht. Eine solche Definition des Publikums, an das der Rechteinhaber gedacht hat, spiegelt meines Erachtens die Realität des Internets zutreffend wider. Denn auch wenn eine frei zugängliche Website theoretisch von jedem Internetnutzer besucht werden kann, ist die Zahl der potenziellen Nutzer, die auf sie zugreifen können, in der Praxis zwar gewiss mehr oder weniger groß, sie ist aber annähernd bestimmt. An diesen Kreis potenzieller Nutzer denkt der Inhaber der Urheberrechte, wenn er die Zugänglichmachung seines Werks erlaubt. Das ist u. a. dann von Bedeutung, wenn diese Zugänglichmachung unter einer Lizenz erfolgt, denn die potenzielle Zahl der vermuteten Nutzer kann ein wichtiger Faktor bei der Bestimmung des Preises der Lizenz sein.

74. Diese Website ist indes über einen Hyperlink zugänglich, wobei diese Art des Zugangs sogar die häufigste sein wird. Das Publikum der Website, die den Link enthält, wird damit zum Publikum der Zielwebsite, d. h. zu dem Publikum, das der Inhaber der Urheberrechte im Auge hat.

75. Zusammengefasst ist meines Erachtens die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu Hyperlinks oder allgemeiner zur öffentlichen Wiedergabe von Werken im Internet so zu verstehen, dass der Inhaber der Urheberrechte bei der Erteilung der Erlaubnis zur öffentlichen Zugänglichmachung seines Werks auf einer frei zugänglichen Webseite an die Gesamtheit des Publikums denkt, das auf diese Webseite zugreifen kann, einschließlich mittels Hyperlinks. Folglich stellen diese Links zwar Handlungen der Wiedergabe dar, da sie direkten Zugang zu dem Werk bieten, sie sind aber grundsätzlich von der bei der ursprünglichen Zugänglichmachung erteilten Erlaubnis des Inhabers der Urheberrechte gedeckt und bedürfen keiner zusätzlichen Erlaubnis.

59 Urteil vom 7. August 2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, Rn. 35). Hervorhebung nur hier.

60 Urteil vom 7. August 2018 (C-161/17, EU:C:2018:634).

61 Urteil vom 13. Februar 2014 (C-466/12, EU:C:2014:76).

62 Nach dem Urteil vom 13. Februar 2014, Svensson u. a. (C-466/12, EU:C:2014:76).

63 Urteil vom 7. August 2018 (C-161/17, EU:C:2018:634, Rn. 35).

## ***Anwendung im Fall der Einbettung von Werken, die von anderen Websites stammen, in Webseiten***

### *Die Tragweite der Vorlagefrage*

76. Mit seiner Vorlagefrage möchte das vorliegende Gericht wissen, ob die Einbettung eines geschützten Werks, das der Öffentlichkeit mit Erlaubnis des Inhabers der Urheberrechte auf einer Website frei zugänglich gemacht worden ist, in eine andere Website im Wege des Framing eine öffentliche Wiedergabe dieses Werks im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 darstellt, wenn sie unter Umgehung von Schutzmaßnahmen gegen Framing erfolgt, die dieser Rechteinhaber auf der erstgenannten Website getroffen oder veranlasst hat.

77. Vorab sind einige terminologische Aspekte zu klären. Die Terminologie des Internets ist nicht mit cartesianischer Klarheit festgelegt, und Begriffe wie Framing, Inline Linking und Embedding werden mitunter synonym verwendet. Der Gerichtshof verwendet übrigens in der französischen Sprachfassung seiner Rechtsprechung den Begriff „transclusion“, der alle diese Techniken zu umfassen scheint. Wenn das vorliegende Gericht in seiner Frage auf Framing Bezug nimmt, darf meines Erachtens angenommen werden, dass das sich im Ausgangsverfahren stellende Problem alle Techniken betrifft oder betreffen kann, mit denen sich eine von einer anderen Website stammende Ressource in eine Webseite einbetten lässt.

78. Die Techniken, mit denen dieses Ergebnis erzielt werden kann, beschränken sich nicht auf das Framing, mit dem sich der Bildschirm in mehrere Teilrahmen aufteilen lässt, in denen jeweils der Inhalt einer anderen Website gezeigt werden kann. Das Inline Linking erlaubt es, ein Element von einer anderen Website, meist eine Grafik- oder audiovisuelle Datei, in eine Webseite einzubetten<sup>64</sup>. Das eingebettete Element erscheint dann automatisch auf dem Bildschirm, ohne dass der Nutzer den Link anklicken braucht. Diesen Automatismus halte ich aus urheberrechtlicher Sicht für wesentlich wichtiger als die Frage, ob Framing verwendet wird oder nicht. Ich werde diesen Gedanken im Folgenden eingehender entwickeln.

79. Es gibt technische Maßnahmen zum Schutz gegen diese Art Links. Sie bestehen u. a. darin, in den HTML-Code der geschützten Webseite Anweisungen aufzunehmen, die das Funktionieren des Links verhindern, das Öffnen der Seite in einem Rahmen (*frame*) verhindern, indem sie ein neues Fenster oder eine neue Registerkarte fordern, oder anstelle des gewünschten Elements ein anderes Bild versenden, z. B. einen Warnhinweis auf die Urheberrechte.

80. Die Vorlagefrage ist somit als Frage danach zu verstehen, ob Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 dahin auszulegen ist, dass die Einbettung eines geschützten Werks, das der Öffentlichkeit mit Erlaubnis des Inhabers der Urheberrechte auf einer Website frei zugänglich gemacht worden ist, mittels Hyperlinks in eine andere Website in der Weise, dass das Werk auf dieser anderen Website erscheint, als sei es ein integraler Bestandteil derselben, eine öffentliche Wiedergabe im Sinne dieser Bestimmung darstellt, wenn diese Einbettung unter Umgehung von Schutzmaßnahmen gegen eine solche Nutzung des Werks erfolgt.

### *Anklickbare Links*

81. Wie bereits dargelegt, stellt nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs das Setzen eines Hyperlinks zu einem urheberrechtlich geschützten Werk, das auf einer anderen Website mit Erlaubnis des Inhabers der Urheberrechte öffentlich und frei zugänglich ist, eine Handlung der Wiedergabe dieses Werks im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 dar.

64 Siehe Nrn. 9 und 10 der vorliegenden Schlussanträge.

82. Aus diesem Grund teile ich nicht die Auffassung der SPK, wonach sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergeben soll, dass Hyperlinks zu geschützten Werken einschließlich solcher, die Framing oder ähnliche Techniken verwenden, vom ausschließlichen Recht der Rechteinhaber nicht erfasst seien, so dass ungeachtet des eventuellen Einsatzes von Schutzmaßnahmen gegen die Verwendung solcher Links niemals eine öffentliche Wiedergabe vorliege.

83. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist nämlich das Setzen eines Hyperlinks sehr wohl eine urheberrechtlich relevante Handlung, da es einen direkten Zugang zu dem Werk bietet. Diese Handlung bedarf indes keiner zusätzlichen Erlaubnis des Rechteinhabers, denn da sie sich an das Publikum richtet, an das dieser bereits bei der ursprünglichen Zugänglichmachung gedacht hat, ist sie durch die vom Rechteinhaber bei dieser ursprünglichen Wiedergabe erteilte Erlaubnis gedeckt.

84. Was die Definition des Publikums angeht, an das der Rechteinhaber gedacht hat, schlage ich im Licht der gesamten einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofs vor, es als das – auch potenzielle – Publikum der Website anzusehen, auf der die ursprüngliche Zugänglichmachung erfolgt ist<sup>65</sup>.

85. Diesem Publikum ist der Zugang zu dieser Website auf verschiedene Weise möglich, u. a. mittels Hyperlinks. Diese Feststellung ist unproblematisch im Fall einfacher Links, die zur Homepage der Website führen. Gleiches gilt meines Erachtens für Deep Links zu konkreten Seiten dieser Website. Denn niemand kann damit rechnen, dass sein Werk stets von der Titelseite oder vom Vorspann aus gelesen oder angeschaut wird. Im Übrigen ist das weniger ein Problem des Zugangs zu Werken im eigentlichen Sinn, sondern ein solches der Umstände dieses Zugangs, wie etwa, dass die eventuell das Werk begleitende Werbung fehlt, die dem Inhaber der Urheberrechte Einnahmen verschafft.

86. Heiklere Fragen wirft die Verwendung von Framing und insbesondere des Inlineframes auf. Denn in diesen Fällen lässt sich schwer feststellen, ob das Publikum, das auf diese Weise von einer Website aus auf eine andere Website gelangt, als dasjenige anzusehen ist, an das der Inhaber der Urheberrechte bei der ursprünglichen Zugänglichmachung des Werks auf dieser anderen Website gedacht hat.

87. Meines Erachtens ist diese Frage recht klar zu bejahen, wenn Gegenstand des Framing eine Website in ihrer Gesamtheit oder eine ganze Seite dieser Website ist. Eine solche Nutzung der Website eines Dritten kann zwar missbräuchlich sein und bestimmte Probleme aus der Sicht der Urheberpersönlichkeitsrechte, des Markenrechts oder des Wettbewerbsrechts aufwerfen. Unter dem Aspekt des Zugangs zu dem Werk und damit des Rechts der öffentlichen Wiedergabe unterscheidet sich diese Situation jedoch nicht grundlegend vom Fall der klassischen Links. Die Nutzer gelangen auf die Zielwebsite des Links, und obwohl diese auf der den Link enthaltenden Seite angezeigt wird, bilden sie das Publikum dieser Website, d. h. das Publikum, an das der Rechteinhaber bei der Zugänglichmachung des Werks auf dieser Website gedacht hat.

88. Problematischer ist es bei Links, die zu spezifischen Elementen einer Webseite führen (z. B. Bildern oder audiovisuellen Dateien), zumal wenn das Element mittels Framing oder eines Inlineframes als integraler Bestandteil einer anderen Website erscheint. Jedoch stellt auch in dieser Situation der Nutzer mit dem Anklicken des Links eine Verbindung zu der Ursprungswebsite des verlinkten Elements her und löst damit dessen Übertragung aus. Dieser Nutzer ist somit als Teil des Publikums dieser Website anzusehen, also des Publikums, an das der Rechteinhaber bei der Zugänglichmachung seines Werks auf dieser Website gedacht hat.

65 Siehe Nr. 73 der vorliegenden Schlussanträge.

89. Des Weiteren zeigt die Notwendigkeit, einen Link zu aktivieren, dem Nutzer, dass er auf einen Inhalt zugreift, der kein integraler Bestandteil der diesen Link enthaltenden Webseite ist. Auch wenn die Urheberschaft für diesen Inhalt mehr oder weniger stark verschleiert werden kann, muss doch der mit den Funktionsbedingungen des Internets angemessen vertraute Nutzer damit rechnen, dass der mit dem Link angesteuerte Inhalt aus einer anderen Quelle stammt als von der Webseite, die er gerade anschaut. Der Rechteinhaber kann dann Urheberpersönlichkeitsrechte oder gegebenenfalls Rechte aus anderen Bereichen als dem des geistigen Eigentums wie dem Markenrecht geltend machen, um gegen etwaige Missbräuche vorzugehen<sup>66</sup>.

90. Ich halte es übrigens für schwierig, hier eine klare Trennlinie zu ziehen, denn die Situationen können sehr vielgestaltig sein: Framing von Websites oder -seiten, deren einzig signifikanter Inhalt aus geschützten Werken besteht oder die selbst solche Werke sind, Deep Links zu Schutzgegenständen, die sich in einem neuen Fenster des Browsers mit oder ohne Angabe der Adresse der Ursprungswebsite öffnen, einfache Links zu Websites, deren Homepage oder die selbst ein geschütztes Werk darstellen, usw. Die Beurteilung dieser unterschiedlichen Situationen bedürfte tatsächlicher Einzelfallwürdigungen, deren Ergebnisse ungewiss sind. Der Kreis der Personen, die Zugang zu einem Werk haben und von denen angenommen wird, dass der Inhaber der Urheberrechte an diesem Werk bei dessen Zugänglichmachung an sie gedacht hat, kann jedoch nicht von derartigen tatsächlichen Würdigungen abhängen<sup>67</sup>.

91. Daher bin ich der Ansicht, dass im Fall von urheberrechtlich geschützten Werken, die mit Erlaubnis des Inhabers der Urheberrechte der Öffentlichkeit im Internet frei zugänglich gemacht worden sind, das Publikum, das mittels anklickbarer Links im Wege des Framing, einschließlich Inlineframe, Zugang zu diesen Werken hat, als Teil des Publikums anzusehen ist, an das der Rechteinhaber bei der ursprünglichen Zugänglichmachung dieser Werke gedacht hat<sup>68</sup>. Selbstverständlich gilt dies weder in den Fällen, in denen mit den Links zugangsbeschränkende Maßnahmen umgangen werden, noch dann, wenn Links zu Werken führen, die ohne Erlaubnis des Inhabers der Urheberrechte öffentlich zugänglich gemacht worden sind; in diesen Fällen gelten die in den Urteilen Svensson u. a.<sup>69</sup> und GS Media<sup>70</sup> entwickelten Lösungen.

### *Einbettung*

92. Ich werde nun die Situation behandeln, in der urheberrechtlich geschützte Werke, die auf anderen Websites enthalten sind, in der Weise in eine Webseite eingebettet sind, dass sie beim Öffnen dieser Seite automatisch, ohne weiteres Zutun des Nutzers angezeigt werden (Inline Links). Diese Technik werde ich als „automatische Links“ bezeichnen. Die Situation dieser automatischen Links unterscheidet sich meines Erachtens in mehrfacher Hinsicht von derjenigen der anklickbaren Links einschließlich solcher, bei denen Framing verwendet wird<sup>71</sup>.

66 Wie z. B. Anmaßung der Urheberschaft.

67 Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 16. November 2016, Soulier und Doke (C-301/15, EU:C:2016:878, Rn. 38).

68 Ich muss noch klarstellen, dass die Aktivierung eines Links mit einem „Klick“ von den Handlungen zu unterscheiden ist, die der Nutzer im Internet zu anderen Zwecken vornehmen muss, etwa um ein Video oder eine Tonaufnahme anzuhören, wozu es ebenfalls eines Klicks bedarf. Diese Handlungen sind aus der Sicht des Rechts der öffentlichen Wiedergabe ohne Belang, da sie *nach* dem Zugang des Nutzers zu dem Werk erfolgen.

69 Urteil vom 13. Februar 2014 (C-466/12, EU:C:2014:76).

70 Urteil vom 8. September 2016 (C-160/15, EU:C:2016:644).

71 Das Postulat, dass nicht alle Kategorien von Links nur deshalb gleichbehandelt werden können, weil ihre technische Funktionsweise ähnlich ist, wird auch in der Rechtsprechung wie im Schrifttum der Vereinigten Staaten aufgestellt. Die folgenden Ausführungen gehen zurück auf Ginsberg, J. C., und Budiardjo, L. A., „Embedding Content or Interring Copyright: Does the Internet Need the ‚Server Rule‘?“, *Columbia Journal of Law & the Arts*, Nr. 42/2019, S. 417, obwohl diese Autoren vorschlagen, sowohl Inline Linking als auch Framing als unter das ausschließliche Recht des Urhebers fallend anzusehen.

– *Automatische Links als öffentliche Wiedergabe*

93. Ein automatischer Link lässt die Ressource als integralen Bestandteil der Webseite erscheinen, die diesen Link enthält. Für den Nutzer besteht demnach kein Unterschied zwischen einem Bild, das in eine Webseite von demselben Server aus, und dem, das in sie von einer anderen Website aus eingebettet wird. Wenn in der Rechtssache, in der das Urteil Renckhoff<sup>72</sup> ergangen ist, der Eigentümer der Website, auf der die sekundäre Wiedergabe stattgefunden hatte, einen automatischen Link zu dem fraglichen Bild gesetzt hätte, anstatt es zu vervielfältigen und von seinem eigenen Server aus ins Internet zu stellen, wäre das Ergebnis für das Publikum dasselbe gewesen. Nur „hinter den Kulissen“ ist die Vorgehensweise eine andere.

94. Automatische Links ermöglichen es somit, ein Werk eines anderen ohne Erlaubnis im Internet praktisch in derselben Weise zu nutzen wie im Wege einer Vervielfältigung und einer selbständigen öffentlichen Zugänglichmachung. Zugleich wird dieser Praxis unter dem Deckmantel der Verwendung der Hyperlinktechnologie ein Anschein von Rechtmäßigkeit verschafft, da das Werk technisch gesehen nur vom Hostserver der Ursprungswebsite ins Internet gestellt wird<sup>73</sup>.

95. Im Fall eines automatischen Links kann aber das Publikum, das das Werk genießt, keinesfalls als dasjenige der Ursprungswebsite dieses Werks angesehen werden. Für das Publikum besteht nämlich keinerlei Verbindung mehr zu der Ursprungswebsite, alles spielt sich auf der den Link enthaltenden Website ab. Das Werk kommt damit dem Publikum der letztgenannten Website zugute. Meines Erachtens kann nicht vermutet werden, dass der Inhaber der Urheberrechte bei der Erteilung der Erlaubnis zur ursprünglichen Zugänglichmachung an dieses Publikum gedacht hat, es sei denn, man greift wieder zur Konstruktion des aus der Gesamtheit der Internetnutzer bestehenden Publikums<sup>74</sup>, was sich nicht mit dem Urteil Renckhoff<sup>75</sup> in Einklang bringen lässt. Da nun aber die Wirkung eines automatischen Links dieselbe ist wie die einer Vervielfältigung, die der Öffentlichkeit selbständig zugänglich gemacht wird, sehe ich keinen Grund, beide unterschiedlich zu behandeln. Eine solche unterschiedliche Behandlung würde sowohl der Rechtsprechung im Urteil Renckhoff als auch dem ausschließlichen Recht des Urhebers die praktische Wirksamkeit nehmen, wenn es möglich wäre, ein Werk, statt es zu vervielfältigen und ins Internet zu stellen, einfach mittels eines automatischen Links in die eigene Website einzubetten<sup>76</sup>.

96. Das gilt umso mehr, als sich die Situation eines automatischen von der eines anklickbaren Links auch aus der Sicht des Rechts der öffentlichen Wiedergabe unterscheidet, wie es in Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 geregelt ist.

97. Unter dieses ausschließliche Recht fallen, wie dargelegt, die Handlungen der öffentlichen Zugänglichmachung des Werks dergestalt, dass sie für jedermann von Orten und zu Zeiten seiner Wahl zugänglich sind. Dies ist die übliche Form der öffentlichen Wiedergabe im Web. Das Werk wird damit auf einer Website zugänglich gemacht, und die Nutzer lösen dessen Übertragung durch den Zugriff auf diese Website aus. Bei anklickbaren Links ist es die Aktivierung des Links und damit die Handlung des Nutzers, die diese Übertragung auslöst.

72 Urteil vom 7. August 2018 (C-161/17, EU:C:2018:634).

73 Ich lasse andere unerwünschte Wirkungen von automatischen Links beiseite, die nicht in den Bereich der Vermögensrechte des Urhebers fallen, wie Beeinträchtigung der Urheberpersönlichkeitsrechte, Entzug von Werbeeinnahmen im Zusammenhang mit der Nutzung, unlauteren Wettbewerb oder das Phänomen des „Bandbreitendiebstahls“ (Nutzung der Bandbreite des Servers der Zielwebsite des Links zugunsten der den Link enthaltenden Website).

74 Siehe Nrn. 68 bis 72 der vorliegenden Schlussanträge.

75 Urteil vom 7. August 2018 (C-161/17, EU:C:2018:634).

76 Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 7. August 2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, Rn. 30).

98. Im Fall eines automatischen Links wird die Übertragung von der Ursprungswebsite des Werks durch den Automatismus ausgelöst, der in den HTML-Code der den Link enthaltenden Website eingeschrieben ist. Die Wiedergabe hat ihren Ursprung somit auf dieser Website. Deren Eigentümer spielt daher eine entscheidende Rolle bei der Wiedergabe des Werks, das Gegenstand des Links ist, an ein Publikum, an das der Inhaber der Urheberrechte bei der ursprünglichen Zugänglichmachung nicht gedacht hat, nämlich das Publikum seiner eigenen Website<sup>77</sup>. Auf diese Weise nimmt er eine zusätzliche Wiedergabehandlung (Übertragungshandlung) vor, die sowohl von der öffentlichen Zugänglichmachung des Werks, die auf der Ursprungswebsite erfolgt ist, als auch von der Handlung unabhängig ist, mit der ein direkter Zugang zu diesem Werk hergestellt wird, also dem Setzen eines Links. Diese zusätzliche Handlung bedarf einer Erlaubnis des Inhabers der Urheberrechte an dem fraglichen Werk.

99. Es trifft zu, dass im Fall des automatischen Links der Rechteinhaber – anders als in der Rechtssache, in der das Urteil Renckhoff ergangen ist – grundsätzlich die letzte Kontrolle über die Wiedergabe des Werks behält, da er dieses Werk von der Ursprungswebsite nehmen kann, wodurch jeder Hyperlink, der auf das Werk verweist, hinfällig wird<sup>78</sup>.

100. Erstens jedoch liefe es, wie die französische Regierung zutreffend ausgeführt hat, dem Gedanken des Urheberrechts völlig zuwider, stellte man den Rechteinhaber vor die Alternative, entweder die unerlaubte Nutzung des Werks durch einen Dritten hinzunehmen oder selbst auf seine Nutzung zu verzichten. Denn das Urheberrecht soll dem Rechtsinhaber ermöglichen, die Art und Weise der Verwertung des Werks frei zu wählen und Einkünfte daraus zu ziehen, ohne dass diese Verwertung zu einer späteren unerlaubten Nutzung des fraglichen Werks führen kann.

101. Zweitens ist der Inhaber der Urheberrechte nicht immer in der Lage, das Werk von einer Website zu nehmen, da dessen Nutzung Gegenstand eines Lizenzvertrags sein kann<sup>79</sup>. Der Rechteinhaber müsste also seine Zustimmung zur Verwertung des Werks mit allen sich daraus ergebenden rechtlichen und finanziellen Folgen widerrufen.

102. Drittens schließlich liegt eine unter das ausschließliche Recht des Rechteinhabers fallende Handlung und, falls sie ohne dessen Erlaubnis vorgenommen wird, eine Verletzung dieses ausschließlichen Rechts keineswegs nur dann vor, wenn dies zum Verlust der Kontrolle des Rechteinhabers über sein Werk führt. Im Fall der öffentlichen Wiedergabe kann die sekundäre Wiedergabe eine solche Handlung darstellen, auch wenn sie von der vom Rechteinhaber oder mit seiner Erlaubnis vorgenommenen ursprünglichen Wiedergabe unabhängig ist<sup>80</sup>.

103. Diese vom Rechteinhaber ausgeübte theoretische Kontrolle über die ursprüngliche Zugänglichmachung des Werks kann daher meines Erachtens für die urheberrechtliche Beurteilung der späteren Nutzung dieses Werks mittels eines automatischen Links nicht entscheidend sein.

104. Gleiches gilt für den Umstand, dass ein automatischer Link relativ leicht unbrauchbar gemacht werden kann, indem die URL des fraglichen Werks geändert wird, etwa durch Änderung des Namens der Datei, die dieses Werk enthält. Zum einen ist der Rechteinhaber nicht immer Herr der ursprünglichen Zugänglichmachung des Werks, insbesondere, wenn sie auf der Website eines Lizenznehmers erfolgt ist. Es steht ihm daher nicht immer frei, die Adresse des Werks zu ändern, ganz

77 Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 7. August 2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, Rn. 45 und 46).

78 Urteil vom 7. August 2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, Rn. 30 und 44).

79 In der Rechtssache, in der das Urteil vom 7. August 2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634), ergangen ist, war das Werk von einer nicht dem Inhaber der Urheberrechte, sondern einem Lizenznehmer gehörenden Website aus vervielfältigt worden.

80 Zum Beispiel die Weiterverbreitung des Fernsehsignals in die Zimmer eines Hotels, vgl. Urteil vom 7. Dezember 2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764).

so, wie er es auch nicht von der Website nehmen kann. Zum anderen ist diese Maßnahme erst möglich, nachdem festgestellt worden ist, dass das Werks mittels eines automatischen Links genutzt wird, während die ausschließlichen Rechte des Urhebers Präventivcharakter haben, wie der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung hervorhebt<sup>81</sup>.

105. Aus diesen Gründen ist meines Erachtens zu unterscheiden zwischen den „anklickbaren“ Links, auf die sich die Rechtsprechung des Gerichtshofs bezieht, und den automatischen Links, die die Ressource, zu der ein solcher Link führt, automatisch auf der den Link enthaltenden Webseite erscheinen lässt, ohne dass der Nutzer irgendetwas zu tun braucht. Wenn diese automatischen Links auf urheberrechtlich geschützte Werke gerichtet sind, liegt technisch wie funktional gesehen eine Handlung der Wiedergabe eines solchen Werks an ein Publikum vor, an das der Inhaber der Urheberrechte bei der ursprünglichen Zugänglichmachung nicht gedacht hat, nämlich das Publikum einer anderen Website als derjenigen, auf der diese ursprüngliche Zugänglichmachung erfolgt ist.

– *Die Situation der Inhaber der Urheberrechte*

106. Eine solche Auslegung gäbe den Rechteinhabern rechtliche Instrumente zum Schutz gegen die unerlaubte Verwertung ihrer Werke im Internet an die Hand. Damit würde ihre Verhandlungsposition bei der Erteilung von Lizenzen zur Nutzung dieser Werke gestärkt. Denn wer würde schon die Zahlung eines angemessenen Preises für die Nutzung eines Werks im Internet akzeptieren, wenn es möglich und völlig legal wäre, kostenlos einen automatischen Link zur Website des Urhebers oder zu irgendeiner anderen Website zu setzen, auf der das fragliche Werk öffentlich zugänglich ist?

107. Diese Lösung böte auch die nötige Flexibilität in den Fällen, in denen die Rechteinhaber automatische Links zu ihren Werken erlauben wollen. Denn manche Urheber veröffentlichen ihre Werke im Internet, um deren größtmögliche Verbreitung zu erreichen, ohne daraus direkt Einkünfte ziehen zu wollen. Diese Urheber könnten dann die Zugänglichmachung ihres Werks im Internet mit einer Lizenz verknüpfen, in der die erlaubten Nutzungsarten (z. B. kommerzielle Nutzung oder nicht) und die Nutzungsbedingungen (z. B. Angabe des Namens des Urhebers) aufgeführt sind, wie es etwa bei dem Lizenzsystem „Creative Commons“<sup>82</sup> der Fall ist. Die Plattformen für Content Sharing im Internet regeln diese Frage bereits in ihrer Politik bezüglich der Weiternutzung von durch die Nutzer hochgeladenen Inhalten, denen sie insoweit mehr oder weniger Freiheit einräumen<sup>83</sup>. Wenn es mitunter zum Streit über die Frage kommt, ob diese Lizenzen automatische Links oder Framing decken, so liegt dem die Ungewissheit hinsichtlich des urheberrechtlichen Status dieser Techniken zugrunde. Ist diese Ungewissheit erst einmal ausgeräumt, werden die Plattformen in der Lage sein, ihre Nutzungsbedingungen entsprechend anzupassen<sup>84</sup>.

81 Urteil vom 7. August 2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, Rn. 29).

82 Die Creative-Commons-Lizenzen sind Lizenzen, mit denen die Bedingungen für die Weiternutzung und die Verbreitung von Werken, u. a. im Internet, geregelt werden und die von einer in den Vereinigten Staaten ansässigen gemeinnützigen Organisation gleichen Namens erarbeitet wurden. Dieses System sieht verschiedene Lizenzen nach Maßgabe dreier Kriterien vor, die vom Urheber des Werks bei der Zugänglichmachung beliebig kombiniert werden können: kommerzielle oder nicht kommerzielle Nutzung, Veränderbarkeit oder Unveränderbarkeit des Originalwerks und eventuelle Bedingung der Weitergabe des bearbeiteten Werks unter der gleichen Lizenz. Ein System von Zeichen, die mittels HTML-Codes in das Werk eingefügt werden, informiert das Publikum über die jeweils bestehende Lizenz.

83 Die Nutzungsbedingungen des Dienstes YouTube z. B. sehen vor: „Sie gewähren ... jedem anderen Nutzer des Dienstes das weltweite, nicht-exklusive, kostenfreie Recht, im Rahmen des Dienstes auf Ihre Inhalte zuzugreifen und diese nutzen zu können (einschließlich der Vervielfältigung, Verbreitung, Änderung, Anzeige und Wiedergabe ...), soweit dies ... durch Funktionen des Dienstes ermöglicht wird.“

84 Ein solcher Streit ist kürzlich in Bezug auf Instagram, eine andere Plattform für Content Sharing, entstanden: <https://arstechnica.com/tech-policy/2020/06/instagram-just-threw-users-of-its-embedding-api-under-the-bus>.

108. Im Übrigen könnten manche automatischen Links zu Werken, die im Internet öffentlich zugänglich gemacht worden sind, ohne Zweifel unter eine der in Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29 vorgesehenen Ausnahmen in Bezug auf das Recht der öffentlichen Wiedergabe fallen. Ich denke hier u. a. an die Ausnahmen für Zitate sowie für Karikaturen, Parodien oder Pastiches (Art. 5 Abs. 3 Buchst. d bzw. k der Richtlinie 2001/29), die einen Großteil der im Internet üblichen Praktiken abdecken könnten. Selbstverständlich müssten diese Nutzungen die Tatbestandsmerkmale dieser Ausnahmen erfüllen.

– *Der Beschluss BestWater International*

109. Die vorstehend vorgeschlagene Auslegung mag schließlich als nicht ganz im Einklang mit der Entscheidung im Beschluss BestWater International<sup>85</sup> stehend erscheinen. Indes ist zu diesem Beschluss Folgendes zu sagen.

110. Der genannte Beschluss ist auf die im Urteil Svensson u. a. enthaltene Aussage gestützt, dass die Feststellung, dass ein anklickbarer Link keine Wiedergabe an ein neues Publikum ist, „nicht in Frage gestellt werden [kann], wenn das vorliegende Gericht konstatieren sollte, ... dass das Werk *bei Anklicken des betreffenden Links durch die Internetnutzer* in einer Art und Weise erscheint, die den Eindruck vermittelt, dass es auf der Seite erscheint, auf der sich dieser Link befindet, obwohl es in Wirklichkeit einer anderen Seite entstammt“<sup>86</sup>. Im Beschluss BestWater International wird diese Situation „im Wesentlichen“ der bei einem Inline Link<sup>87</sup> bestehenden gleichgestellt.

111. Wie ich jedoch in den Nrn. 93 bis 105 der vorliegenden Schlussanträge ausgeführt habe, gibt es einen wesentlichen Unterschied zwischen der Einbettung einer Ressource mittels einer Technik des Typs Inline Linking und den anklickbaren Links, selbst wenn diese Framing verwenden. Das Urteil Svensson u. a.<sup>88</sup> betrifft aber nur die anklickbaren Links. Dieses Urteil konnte daher nicht als Grundlage für einen Beschluss betreffend Inline Linking dienen. Übrigens ging es im Ausgangsverfahren in jener Rechtssache wohl um einen anklickbaren Link. Im Tenor des Beschlusses BestWater International ist nicht von Inline Linking, sondern nur von der Framing-Technik die Rede<sup>89</sup>.

112. Überdies waren in der vom vorlegenden Gericht gewählten Formulierung der Vorlagefrage in der Rechtssache, in der der Beschluss BestWater International<sup>90</sup> ergangen ist, und danach in diesem Beschluss bestimmte tatsächliche Umstände nicht berücksichtigt worden, die, wäre das geschehen, zu einer anderen Entscheidung in dieser Rechtssache hätten führen müssen. Erstens betraf diese die Einbettung eines audiovisuellen Werks in eine Website, das auf der Plattform YouTube ins Internet gestellt worden war. Wie ich jedoch bereits erwähnt habe<sup>91</sup>, enthalten die Nutzungsbedingungen dieser Plattform eine ausdrückliche Lizenz zur Nutzung der auf ihr ins Internet gestellten Inhalte. Nach meiner Kenntnis war dies schon zu der in jener Rechtssache maßgeblichen Zeit der Fall. Zweitens war das fragliche Werk ohne Erlaubnis des Inhabers der Urheberrechte auf dieser Plattform öffentlich zugänglich gemacht worden<sup>92</sup>. Möglicherweise hätte diese Rechtssache also anhand der Grundsätze entschieden werden müssen, die der Gerichtshof später im Urteil GS Media<sup>93</sup> herausgearbeitet hat.

85 Beschluss vom 21. Oktober 2014 (C-348/13, nicht veröffentlicht, EU:C:2014:2315).

86 Urteil vom 13. Februar 2014, Svensson u. a. (C-466/12, EU:C:2014:76, Rn. 29). Hervorhebung nur hier.

87 Beschluss vom 21. Oktober 2014, BestWater International (C-348/13, nicht veröffentlicht, EU:C:2014:2315, Rn. 17).

88 Urteil vom 13. Februar 2014 (C-466/12, EU:C:2014:76).

89 Beschluss vom 21. Oktober 2014, BestWater International (C-348/13, nicht veröffentlicht, EU:C:2014:2315, Rn. 5 und Tenor).

90 Beschluss vom 21. Oktober 2014 (C-348/13, nicht veröffentlicht, EU:C:2014:2315).

91 Siehe Fn. 83 der vorliegenden Schlussanträge.

92 Beschluss vom 21. Oktober 2014, BestWater International (C-348/13, nicht veröffentlicht, EU:C:2014:2315, Rn. 4, letzter Satz).

93 Urteil vom 8. September 2016 (C-160/15, EU:C:2016:644).

113. Daher bin der Ansicht, dass der Beschluss BestWater International<sup>94</sup> nicht als bindender Präzedenzfall hinsichtlich der Beurteilung automatischer Links im Licht des Rechts der öffentlichen Wiedergabe zu betrachten ist, wie es in Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 vorgesehen ist.

– *Der Ausgleich zwischen den betroffenen Interessen*

114. Die Rechtfertigung der von mir vorgeschlagenen unterschiedlichen Behandlung anklickbarer Links, bei denen Framing verwendet wird, einerseits und automatischer Links, wie ich sie vorstehend beschrieben habe, andererseits mag nicht auf der Hand liegen. Hat nämlich der Nutzer den Link einmal angeklickt, ist das Ergebnis aus seiner Sicht ähnlich: Der verlinkte Gegenstand wird als integraler Bestandteil der den Link enthaltenden Webseite angezeigt. Man könnte sich also fragen, ob anklickbare Links, bei denen Framing verwendet wird, nicht wie automatische Links als Handlungen der öffentlichen Wiedergabe angesehen werden sollten, wenn sie zu urheberrechtlich geschützten Werken führen.

115. Abgesehen von den in den Nrn. 93 bis 98 der vorliegenden Schlussanträge beschriebenen technischen und funktionalen Unterschieden zwischen diesen beiden Arten von Links erlaubt es meines Erachtens diese Unterscheidung, eins der Ziele der Richtlinie 2001/29 bestmöglich zu erreichen, nämlich einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen der Inhaber der Urheberrechte und denen der Nutzer sicherzustellen<sup>95</sup>. Denn für den Nutzer wäre es oft schwierig, mit Bestimmtheit zu wissen, ob der Gegenstand, den er auf seiner Webseite verlinkt hat, ein urheberrechtlich geschütztes Werk ist. Selbst ein einfacher Link ist nicht völlig risikofrei, da die Homepage einer Website oder diese Website insgesamt ein solches Werk sein kann. Diese Schwierigkeit hätte zur Folge, die Internetnutzer in einer meines Erachtens gegenüber den legitimen Interessen der Rechteinhaber unverhältnismäßigen Weise davon abzuhalten, sich des Framing zu bedienen, das doch im Internet verbreitet und für dessen Funktionieren und die Attraktivität vieler Websites sehr nützlich ist.

116. Dagegen ist zum einen hervorzuheben, dass die Unterscheidung zwischen anklickbaren und automatischen Links für jeden Internetnutzer leicht ist und keinerlei Ungewissheit entstehen lassen sollte. Im Übrigen werden automatische Links nur selten zur Einbettung ganzer Webseiten oder -sites verwendet. Normalerweise dient diese Technik zur Einbettung von Grafik- oder audiovisuellen Dateien.

117. Zum anderen trifft die Feststellung des Gerichtshofs, dass Hyperlinks zum guten Funktionieren des Internets beitragen, indem sie die Verbreitung von Informationen in diesem Netz ermöglichen<sup>96</sup>, zwar ohne Zweifel für anklickbare Links zu<sup>97</sup>. Ich denke jedoch nicht, dass sich dieses Argument auch für automatische Links anführen lässt. Ganz im Gegenteil, durch diese Links wird der im Web vorhandene Inhalt „abgesaugt“, so dass die Nutzer nicht zwischen den einzelnen Websites zu „surfen“ brauchen. Damit tragen sie zur Monopolisierung des Web und zur Konzentration der Information bei einer begrenzten Zahl von marktbeherrschenden Diensten im Eigentum einer noch begrenzteren Zahl von Unternehmen bei.

94 Beschluss vom 21. Oktober 2014 (C-348/13, nicht veröffentlicht, EU:C:2014:2315).

95 31. Erwägungsgrund der Richtlinie 2001/29.

96 Urteil vom 7. August 2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, Rn. 40 und die dort angeführte Rechtsprechung).

97 Siehe Nr. 5 der vorliegenden Schlussanträge.

118. Meines Erachtens rechtfertigt daher der Ausgleich zwischen den verschiedenen betroffenen Interessen eine unterschiedliche Behandlung von anklickbaren Links, einschließlich solcher, die Framing verwenden, und automatischen Links. Denn es kann zwar angenommen werden, dass die Inhaber der Urheberrechte an anklickbare Links gedacht haben, als sie die Zugänglichmachung ihrer Werke im Internet erlaubt haben, es kann aber nicht von ihnen verlangt werden, dass sie automatische Links tolerieren.

119. Somit schlage ich vor, zu entscheiden, dass Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 dahin auszulegen ist, dass die Einbettung von urheberrechtlich geschützten Werken, die der Öffentlichkeit mit Erlaubnis des Inhabers der Urheberrechte auf anderen Websites frei zugänglich gemacht worden sind, in eine Webseite in der Weise, dass diese Werke automatisch, ohne weiteres Zutun des Nutzers auf dieser Seite bei deren Öffnen angezeigt werden, eine öffentliche Wiedergabe im Sinne dieser Bestimmung darstellt.

120. Dies gilt unabhängig davon, ob das Werk als Miniatur (*thumbnail*) eingebettet oder ob, wie im Ausgangsverfahren, die Quelle der Einbettung eine Miniatur des Originalwerks ist. Die Größenänderung spielt keine Rolle für die Frage, ob eine öffentliche Wiedergabe vorliegt, solange die Originalelemente des Werks erkennbar sind<sup>98</sup>. Zudem ist die Größe eines Bildes auf einer Webseite relativ, da sie von der Bildauflösung und von der Größe des Bildschirms abhängt, auf dem diese Seite angezeigt wird. Die Größe der Anzeige wird nicht nur dem Design der Webseite angepasst, sondern gewöhnlich auch der Größe des Bildschirms des Geräts, auf dem sich diese Seite öffnet. Dagegen werden Bilder selten in ihrer wirklichen Größe angezeigt, da diese bei modernen Dateien oft die Größe eines Standardbildschirms eines Rechners überschreiten. Daher ließe sich nur schwer bestimmen, was eine Miniatur, ein Vorschaubild oder die „normale“ Größe des Bildes ist.

### *Schutzmaßnahmen*

121. Mit der Auslegung, die ich in Bezug auf automatische Links vorschlage, wird allerdings die vom vorlegenden Gericht gestellte Frage nicht vollständig beantwortet. Die Einstufung automatischer Links als Handlungen der öffentlichen Wiedergabe löst nämlich nicht das in der Vorlagefrage aufgeworfene Problem, ob die Verwendung von Framing im Fall anklickbarer Links nicht ebenfalls als eine öffentliche Wiedergabe anzusehen ist, wenn mit diesen Links technische Maßnahmen gegen Framing umgangen werden.

122. Nach Auffassung der VG Bild-Kunst, der französischen Regierung und der Kommission ist diese Frage zu bejahen. Dies ist auch die Ansicht des vorlegenden Gerichts.

123. Ich muss gestehen, dass diese Lösung auf den ersten Blick verlockend erscheint. Jedenfalls kommt ihr das Verdienst der Klarheit zu. Die französische Regierung hat ausgeführt, dass der Einsatz technischer Schutzmaßnahmen klar auf den Willen des Inhabers der Urheberrechte hinweise, den Zugang zu seinem Werk mittels Hyperlinks unter Verwendung der Framing-Technik nicht zuzulassen. Diese Willensäußerung begrenze mit Gewissheit den Kreis der Personen, an die der Rechteinhaber bei der ursprünglichen Zugänglichmachung des Werks gedacht habe.

124. Gegen eine solche Auslegung sprechen jedoch meines Erachtens mehrere gewichtige Argumente.

<sup>98</sup> Dagegen würde die Einbettung eines derart verkleinerten Vorschaubilds, das die Originalelemente des Werks nicht erkennbar wären, etwa um den Platz eines anklickbaren Links zu markieren, keine Handlung der öffentlichen Wiedergabe dieses Werks darstellen.

125. Erstens ist in vielen Situationen der öffentlichen Zugänglichmachung geschützter Werke im Internet (oder genauer im Web) der Inhaber der Urheberrechte nicht in der Lage, über den Einsatz technischer Schutzmaßnahmen zu entscheiden. So ist es u. a. bei Werken, die unter Lizenz ins Internet gestellt werden, also nicht vom Rechteinhaber selbst, sondern mit dessen Erlaubnis von einem Dritten<sup>99</sup>. Das ist auch bei Werken der Fall, die auf verschiedenen Plattformen für Content Sharing ins Internet gestellt werden, wobei sich die von diesen Plattformen verfolgte Politik zum Schutz von Inhalten und ihr Einsatz technischer Maßnahmen zu diesem Schutz sich der Kontrolle der Rechteinhaber entziehen. Schließlich zeigt die vorliegende Rechtssache, dass die Organisationen für die kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten den Einsatz solcher Schutzmaßnahmen verlangen können, ohne von ihren Mitgliedern ausdrücklich damit beauftragt worden zu sein.

126. In allen diesen Situationen sehe ich nicht, wie es möglich sein soll, im Einsatz technischer Schutzmaßnahmen oder im Verzicht auf sie irgendeinen Willen des Inhabers der Urheberrechte in Bezug auf den Zugang zu seinem Werk mittels Hyperlinks unter Verwendung von Framing zu erkennen.

127. Zweitens würde sich die ins Auge gefasste Lösung auf eine Analogie zu der Entscheidung des Gerichtshofs im Urteil Svensson u. a. stützen, wonach „in dem Fall, in dem ein anklickbarer Link es den Nutzern der Seite, auf der sich der Link befindet, ermöglicht, beschränkende Maßnahmen zu umgehen, die auf der Seite, auf der das geschützte Werk zu finden ist, getroffen wurden, um den Zugang der Öffentlichkeit allein auf ihre Abonnenten zu beschränken, und es sich damit um einen Eingriff handelt, ohne den die betreffenden Nutzer auf die verbreiteten Werke nicht zugreifen könnten, alle diese Nutzer als neues Publikum anzusehen, das die Inhaber des Urheberrechts nicht hatten erfassen wollen, als sie die ursprüngliche Wiedergabe erlaubten, so dass für eine solche öffentliche Wiedergabe die Erlaubnis der Urheberrechtsinhaber erforderlich ist“<sup>100</sup>. Anders gesagt bedarf ein Hyperlink nur dann einer Erlaubnis des Rechteinhabers, wenn er den Kreis des Publikums, das Zugang zu dem Werk hat, gegenüber dem Publikum, an das der Rechteinhaber bei der ursprünglichen Zugänglichmachung gedacht hat, erweitert, insbesondere durch Umgehung der bei dieser ursprünglichen Zugänglichmachung getroffenen zugangsbeschränkenden Maßnahmen.

128. Es besteht jedoch ein grundlegender Unterschied zwischen den in diesem Urteil in Rede stehenden zugangsbeschränkenden Maßnahmen und den Schutzmaßnahmen gegen Framing. Die zugangsbeschränkenden Maßnahmen begrenzen wirksam den Kreis der Personen, die Zugang zu dem fraglichen Werk haben können. Die Personen, die darauf unter Umgehung dieser Maßnahmen zugreifen, bilden somit ein neues Publikum, d. h. ein Publikum, an das der Rechteinhaber bei der Zugänglichmachung seines Werks nicht gedacht hat. Es trifft zwar zu, dass der Rechteinhaber nicht immer die Kontrolle über den Einsatz dieser Maßnahmen hat, doch stellt dieser Einsatz normalerweise ein Element der Verhandlung über den Preis der Nutzungslizenz dar, denn danach bestimmen sich die erhofften Einkünfte aus dieser Nutzung und damit der Wert der Lizenz. Der Inhaber der Urheberrechte berücksichtigt also diese beschränkenden Maßnahmen, wenn er den Preis der Lizenz akzeptiert. Bei der Zugänglichmachung der Werke durch die Rechteinhaber selbst haben diese normalerweise ein gewisses Maß an Kontrolle über den Kreis der Personen, die Zugang zu dem Werk haben. Das gilt namentlich für „maßgeschneiderte“ Websites, aber auch für die Plattformen für Content Sharing, bei denen gewöhnlich angegeben werden kann, ob das Hochladen „öffentlichen“ oder „privaten“ Charakter hat. Daher kann meines Erachtens angenommen werden, dass die vom Rechteinhaber insoweit getroffene Wahl jedenfalls in den meisten Fällen tatsächlich widerspiegelt, an welches Publikum er bei der ursprünglichen Zugänglichmachung des Werks gedacht hat.

99 So verhielt es sich, wie dargelegt, bei dem Werk, um das es in der mit dem Urteil vom 7. August 2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634), entschiedenen Rechtssache ging.

100 Urteil vom 13. Februar 2014, Svensson u. a. (C-466/12, EU:C:2014:76, Rn. 31).

129. Ganz anders verhält es sich im Fall der Schutzmaßnahmen gegen Framing. Denn diese Maßnahmen beschränken nicht den Zugang zum Werk und nicht einmal einen der Zugangswege, sondern nur eine Art und Weise seiner Anzeige auf dem Bildschirm. Sie zeigen sich darin, dass sich der Browser weigert, die Zielseite des Links in einem Rahmen zu öffnen, und in der Folge entweder anbietet, diese Seite in einem neuen Fenster zu öffnen, oder sie automatisch anstelle der den Link enthaltenden Seite öffnet. Der Link verhält sich dann also wie ein Standardhyperlink. Hier kann demnach keinesfalls von einem neuen Publikum die Rede sein, denn das Publikum ist stets dasselbe: das der Zielwebsite des Links. Hinsichtlich der Frage, ob es sich um ein neues Publikum handelt, besteht somit keine Analogie zu den Maßnahmen zur Beschränkung des Zugangs zu dem Werk. Abgesehen davon, dass der Einsatz solcher Maßnahmen nur selten den Willen des Inhabers der Urheberrechte widerspiegelt, bestimmen diese Maßnahmen nicht den Kreis der Personen, an die bei der Zugänglichmachung des Werks als potenzielles Publikum gedacht worden ist. Ihre eventuelle Umgehung erweitert diesen Kreis demnach nicht und kann folglich keine Handlung der öffentlichen Wiedergabe nach der Theorie des neuen Publikums darstellen.

130. Drittens schließlich lenkte es meines Erachtens das Urheberrecht der Union in eine gefährliche Richtung, würde für den Umfang der ausschließlichen Rechte des Urhebers auf den Einsatz technischer Maßnahmen zum Schutz gegen bestimmte Praktiken im Internet und nicht auf die Anwendung von technischen Maßnahmen der Zugangsbeschränkung abgestellt. Eine solche Lösung würde nämlich bedeuten, dass der Einsatz von technischen Schutzmaßnahmen eine Vorbedingung für den vom Urheberrecht gebotenen Rechtsschutz wäre, und liefe dem Grundsatz zuwider, dass der vom Urheberrecht gewährte Schutz nicht von Bedingungen abhängt<sup>101</sup>. Den Gedanken, dass der durch das Recht der öffentlichen Wiedergabe gewährte Schutz davon abhängen könnte, dass der Inhaber der Urheberrechte die Möglichkeit der Nutzung des Werks durch die Internetnutzer beschränkt hat, hat der Gerichtshof bereits ausdrücklich verworfen<sup>102</sup>.

131. Meines Erachtens ist es vorzuziehen, den Umfang der ausschließlichen Rechte sicher abzugrenzen und Opt-out-Lösungen zuzulassen, wie sie in Nr. 107 der vorliegenden Schlussanträge beschrieben sind, anstatt das System des Urheberrechts in Bezug auf Online-Nutzungen in ein Opt-in-System umzuwandeln, das vom Einsatz technischer Schutzmaßnahmen abhängt. So werden die Ziele der Richtlinie 2001/29, mit der zum einen ein hohes Schutzniveau für die Rechteinhaber geschaffen und zum anderen ein angemessener Ausgleich zwischen deren Interessen und denen der Nutzer sichergestellt werden soll<sup>103</sup>, besser erreicht.

132. Nach alledem schlage ich vor, auf die Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 dahin auszulegen ist, dass die Einbettung eines Werks, das der Öffentlichkeit mit Einwilligung des Inhabers der Urheberrechte auf einer Website frei zugänglich gemacht worden ist, in die Website eines Dritten im Wege des Framing keine öffentliche Wiedergabe im Sinne dieser Bestimmung darstellt, wenn diese Einbettung unter Umgehung von Schutzmaßnahmen gegen Framing erfolgt, die der Inhaber der Urheberrechte getroffen oder veranlasst hat.

#### *Art. 6 der Richtlinie 2001/29*

133. Für die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits könnte noch die Frage relevant sein, ob technischen Schutzmaßnahmen gegen die Einbettung von auf anderen Websites enthaltenen Werken in Webseiten selbst der in diesem Fall rechtliche Schutz nach Art. 6 der Richtlinie 2001/29 zugutekommen kann.

<sup>101</sup> Oder, genauer gesagt, nur voraussetzt, dass ein Werk, verstanden als Ausdruck des geistigen Schaffens seines Urhebers, vorliegt.

<sup>102</sup> Urteil vom 7. August 2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, Rn. 36).

<sup>103</sup> Erwägungsgründe 9 und 31 der Richtlinie 2001/29.

134. Nach diesem Artikel sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, einen angemessenen Rechtsschutz gegen die bewusste Umgehung wirksamer Schutzmaßnahmen sicherzustellen. Schutzmaßnahmen im Sinne dieser Bestimmung sind u. a. Technologien, die dazu bestimmt sind, Handlungen zu verhindern oder einzuschränken, die nicht von den Inhabern der Urheberrechte genehmigt worden sind. Sie sind als wirksam anzusehen, soweit sie den Rechteinhabern die Kontrolle über die Nutzung des Werks u. a. durch jede Art seiner Umwandlung verschaffen.

135. Die Schutzmaßnahmen gegen die Einbettung von Werken von anderen Websites erfüllen wohl grundsätzlich diese Voraussetzungen. Es handelt sich um Technologien, die dank einer Umwandlung des Werks, d. h. des Codes der dieses Werk enthaltenden Webseite, dem Inhaber der Urheberrechte die Kontrolle über die Nutzung des Werks in der Form seiner Einbettung in eine andere Website verschaffen. Auch wenn diese Maßnahmen eine solche Nutzung nicht völlig verhindern können, da es „Gegenmaßnahmen“ gibt, können sie diese doch begrenzen.

136. Der Gerichtshof hat jedoch entschieden, dass der Rechtsschutz nach Art. 6 der Richtlinie 2001/29 nur gewährt wird, um den Rechteinhaber gegen Handlungen zu schützen, für die seine Genehmigung erforderlich ist<sup>104</sup>. Entsprechend meinem Entscheidungsvorschlag bedarf aber die Einbettung von von anderen Websites stammenden Werken mittels anklickbarer Links unter Verwendung der Framing-Technik nicht der Erlaubnis des Inhabers der Urheberrechte, da davon auszugehen ist, dass er diese Erlaubnis bei der ursprünglichen Zugänglichmachung des Werks erteilt hat. Den Schutzmaßnahmen gegen solche Handlungen kommt somit der Schutz nach Art. 6 der Richtlinie 2001/29 nicht zugute.

137. Dagegen bedarf die Einbettung von von anderen Websites stammenden Werken mittels automatischer Links (Inline Linking) nach meinem Vorschlag der Erlaubnis des Rechteinhabers. Technische Schutzmaßnahmen gegen eine solche Einbettung fallen deshalb unter Art. 6 der Richtlinie 2001/29.

138. Ich schlage daher vor, zu befinden, dass technische Schutzmaßnahmen gegen die Einbettung von urheberrechtlich geschützten Werken, die der Öffentlichkeit mit Erlaubnis des Inhabers der Urheberrechte auf anderen Websites frei zugänglich gemacht worden sind, in eine Webseite in der Weise, dass diese Werke automatisch, ohne weiteres Zutun des Nutzers auf dieser Seite bei deren Öffnen angezeigt werden, wirksame technische Schutzmaßnahmen im Sinne von Art. 6 der Richtlinie 2001/29 darstellen.

## **Ergebnis**

139. Nach alledem schlage ich vor, auf die Vorlagefrage des Bundesgerichtshofs (Deutschland) wie folgt zu antworten:

1. Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft ist dahin auszulegen, dass die Einbettung von urheberrechtlich geschützten Werken, die der Öffentlichkeit mit Erlaubnis des Inhabers der Urheberrechte auf anderen Websites frei zugänglich gemacht worden sind, in eine Webseite in der Weise, dass diese Werke automatisch, ohne weiteres Zutun des Nutzers auf dieser Seite bei deren Öffnen angezeigt werden, eine öffentliche Wiedergabe im Sinne dieser Bestimmung darstellt.
2. Dieser Artikel ist dahin auszulegen, dass die Einbettung eines Werks, das der Öffentlichkeit mit Einwilligung des Inhabers der Urheberrechte auf einer Website frei zugänglich gemacht worden ist, in die Website eines Dritten mittels eines anklickbaren Links unter Verwendung der

<sup>104</sup> Urteil vom 23. Januar 2014, Nintendo u. a. (C-355/12, EU:C:2014:25, Rn. 25).

Framing-Technik keine öffentliche Wiedergabe im Sinne dieser Bestimmung darstellt, wenn diese Einbettung unter Umgehung von Schutzmaßnahmen gegen Framing erfolgt, die der Inhaber der Urheberrechte getroffen oder veranlasst hat.

3. Technische Schutzmaßnahmen gegen die Einbettung von urheberrechtlich geschützten Werken, die der Öffentlichkeit mit Erlaubnis des Inhabers der Urheberrechte auf anderen Websites frei zugänglich gemacht worden sind, in eine Webseite in der Weise, dass diese Werke automatisch, ohne weiteres Zutun des Nutzers auf dieser Seite bei deren Öffnen angezeigt werden, stellen wirksame technische Schutzmaßnahmen im Sinne von Art. 6 der Richtlinie 2001/29 dar.