

Plädoyer EUGH C-161/17

Hohes Gericht, sehr geehrte Damen und Herren,

Der EUGH hat uns zwei Fragen zur Beantwortung aufgegeben:

1. Inwieweit lässt sich die Argumentation aus der Entscheidung GS-Media auf den vorliegenden Fall übertragen? und
2. Könnte die vorliegende Nutzung ausnahmsweise als Nutzung ausschließlich zur Veranschaulichung im Unterricht erlaubt sein.

Bevor ich zu diesen beiden Fragen Stellung nehme, will ich sehr kurz den Sachverhalt in Erinnerung rufen:

Nur eines noch vorweg: So einfach der Fall ist, so immens sind die Konsequenzen, sollte der EuGH die Ansicht des vorlegenden Bundesgerichtshofes und der Europäischen Kommission nicht teilen. Denn es geht hier nicht nur um Fotografien, sondern um alle urheberrechtlich geschützten Werke, die im Internet verwertet werden.

Zum Fall: Die klägerische Fotografie Cordoba wurde online auf den Internetseiten des Reisemagazins schwarzaufweiss mit einfacher Lizenz des Fotografen genutzt. Schwarzaufweiss ist ein Forum für deutschsprachige Reisebuchautoren, Reisejournalisten und Reisefotografen im Internet.

Von dort wurde die Bilddatei von einer Schülerin ungenehmigt für ein Referat auf den Schulserver kopiert und genutzt. Später wurde die Bilddatei dann vom Schulserver auf die eigenen Internetseiten der Schule hochgeladen und dort ohne Zugangsbeschränkungen für jedermann frei zugänglich und sogar herunterladbar veröffentlicht.

Auf den Internetseiten schwarzaufweiss war die Fotografie im „Reiseführer Andalusien“ genutzt. Zu Beginn des Beitrages wurde der Fotograf ausdrücklich genannt. Im Impressum wurde darauf hingewiesen, dass alle Rechte an den Texten und Fotografien vorbehalten bleiben.

Soweit zum Sachverhalt und gleich zur zweiten Frage

„Könnte die vorliegende Nutzung ausnahmsweise als Nutzung ausschließlich zur Veranschaulichung im Unterricht erlaubt sein?“

Nein, die zuvor beschriebene Nutzung fällt ganz eindeutig nicht unter die Ausnahmeregelung des Art. 5 Abs. 3 Buschst. a der Richtlinie 2001/29/EG. Weder direkt, noch im Wege der Auslegung.

Gemäß Wortlaut des Art. 5 Abs. 3 a ist diese Ausnahme nur dann vorgesehen, wenn die Nutzung 1. ausschließlich zur Veranschaulichung 2. im Unterricht erfolgt und sofern 3. die Quelle, einschließlich des Urhebers angegeben wird.

Bereits diese drei notwendigen Anforderungen sind nicht erfüllt. Die Fotografie wurde auf den für jedermann frei zugänglichen Schulseiten genutzt, also nicht ausschließlich zur Unterrichtsveranschaulichung. Sie wurde auch nicht im Unterricht, sondern außerhalb des Unterrichts genutzt (räumlich und zeitlich). Schließlich wurde auch der Fotograf nicht als Urheber genannt, obwohl dies ohne weiteres möglich war und auch üblich ist.

Die Urhebernennung ist regelmäßig der Minimalausgleich dafür, dass ein urheberrechtlich geschütztes Werk ausnahmsweise ohne Zustimmung des Urhebers genutzt werden darf. Bereits die Urhebernennung ist daher zwingend, um zur Anwendung der Ausnahmeregelung zu kommen.

Schließlich wäre die Nutzung zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke – dies einmal unterstellt - auch nicht gerechtfertigt. Die Nutzung im Referat im Unterricht erfordert keine unbeschränkte Veröffentlichung auf den Internetseiten. Um potenziellen Schul-Interessenten mitzuteilen, dass die Schule Spanisch als Fremdsprache anbietet, war die Nutzung der Fotografie Cordoba weder notwendig, noch erforderlich.

Eine Auslegung des Art. 5 gegen den eindeutigen Wortlaut verbietet sich, zumal der Artikel als Ausnahmetatbestand stets restriktiv auszulegen ist. Da hier gleich drei der Regelungsvoraussetzungen und Regelungsbedingung nicht erfüllt sind, kann die Ausnahmeregelung des Art. 5 Abs. 3 Buschst. a der Richtlinie 2001/29/EG nicht zum Tragen kommen.

Zur ersten Frage:

Inwieweit lässt sich die Argumentation aus der Entscheidung GS-Media auf den vorliegenden Fall übertragen?

Die Argumentation aus der Entscheidung GS-Media ist auf den vorliegenden Fall weder anwendbar noch übertragbar. Die Frage der Gewinnerzielungsabsicht und der Kenntnis der Rechtswidrigkeit der verlinkten Inhalte, stellt sich vorliegend nicht, da es hier nicht um eine Verlinkung, sondern um eine widerrechtliche Vervielfältigung und ein eigenes Hochladen auf eine neue Internetseite geht.

Dieser Unterschied ist entscheidend für die Beantwortung der Frage, ob es hier um eine Öffentliche Zugänglichmachung handelt.

Der vorliegende Bundesgerichtshof hat die wesentlichen Argumente vorgebracht. Die Kommission hat in ihrer Stellungnahme das tragende Argument und den entscheidenden Unterschied formuliert:

Ein Hyperlink ist abhängig von der Ursprungsveröffentlichung. Das Kopieren der Bilddatei auf den eigenen Server und das Hochladen auf die eigene Internetseiten ist hingegen eine völlig unabhängig Nutzung, die selbst dann noch bestehen bleibt, wenn die Ursprungsveröffentlichung gelöscht wird. Damit eröffnet die zusätzliche eigene Veröffentlichung nicht nur faktisch eine neue Öffentlichkeit, sondern insbesondere auch rechtlich eine Nutzung, die der Urheber nicht mehr kontrollieren kann. Damit würde dem Urheber das ihm gemäß Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie zustehende ausschließliche Recht genommen, die Öffentliche Zugänglichmachung zu erlauben oder zu verbieten.

Der Urheber könnte dann die Verbreitung seiner Werke nicht mehr kontrollieren, sodass auch die vom Urheber im Verhältnis zum „Ursprungsveröffentlicher“ eingeräumten einfachen, zeitlich, sachlich limitierten Nutzungsrechte wertlos wären. Durch die Speicherung auf einem anderen Server und Veröffentlichung auf einer neuen Internetseite wird dem Urheber das Recht entzogen, selbst zu entscheiden, wo, wie lange und in welchem Zusammenhang seine Werke gezeigt werden.

Der Urheber verlöre das Bestimmungsrecht über seine Werke. So könnte dann beispielsweise eine Neonazi-Organisation auf ihrer Webseite Fotografien einer Flüchtlingshilfsorganisation für ihre Zwecke nutzen, ohne dass der Fotograf hiergegen etwas tun könnte.

Auch sämtliche Aufnahmen auf den Homepages von Fotografen, mit denen diese für ihre Arbeit werben, wären "Freiwild". Bildagenturen, die ihre Fotografien öffentlich zugänglich machen, könnten diese nicht mehr für die Online-Nutzung lizenzieren.

Auch die Einräumung von ausschließlichen Online-Nutzungsrechten wäre für den Urheber nicht mehr möglich, wenn das ungenehmigte Kopieren und Neuveröffentlichen für jedermann zulässig wäre.

Der Urheber würde insgesamt nicht mehr angemessen für die Online-Nutzungen seiner Werke vergütet werden. Um die nicht-lizenzpflichtigen Zweitnutzungen auszugleichen müsste der Erstnutzer, also der „Ursprungsveröffentlicher“ eine Vergütung bezahlen, mit der auch alle weiteren Nutzungen angemessen honoriert wären. Zu solchen Konditionen würde der Erstnutzer aber keine Lizenz erwerben wollen und deswegen von einer Veröffentlichung und einer Lizenzierung absehen. Der Urheber könnte sein Werk dann überhaupt nicht mehr online verwerten. Da die Online-Nutzung den größten Anteil der lizenzierten Nutzungen ausmachen (Tendenz ständig weiter steigend), fehlten den Urhebern damit überlebenswichtige, erhebliche Einnahmen. Von einer angemessenen Vergütung der Urheber könnte keine Rede mehr sein.

Durch die Speicherung auf einem Server und Veröffentlichung auf einer neuen Internetseite werden eindeutig zusätzliche und andere Nutzer generiert, also eine neue Öffentlichkeit angesprochen. Dies gilt bereits denkllogisch. Vor der Erstellung und der Veröffentlichung der Bildkopie durch die Schule existierte die Nutzung nicht. Folglich konnte die Bildkopie vor ihrer Zugänglichmachung auch von keiner Öffentlichkeit wahrgenommen werden. Entsprechend kann sich die Bildkopie erstmals im Moment ihrer Zugänglichmachung auf der Website der Schule an eine Öffentlichkeit richten. Da es sich um die erste Öffentlichkeit der Bildkopie handelt, war es für diese auch eine neue Öffentlichkeit.

Auch wenn man die Öffentlichkeit auf die Ursprungsveröffentlichung bezieht, ist festzustellen, dass diese eine andere ist. Die Öffentlichkeit der „Ursprungsveröffentlicher“ auf Schwarzaufweiss sind die deutschsprachigen Reisebuchautoren, Reisejournalisten und Reisefotografen im Internet. Die Schulseiten der Waltrop Gesamtschule richten sich an Schüler, Lehrer, Eltern, Ehemalige und Schulinteressierte in der Region. Mögliche Überschneidungen sind nicht repräsentative Einzelfälle, also Ausnahmen. Der Fotograf hat bei der Lizenzierung seiner Fotografie zur Veröffentlichung auf den Seiten des Reiseforums schwarzaufweiss jedenfalls nicht die Schüler oder Eltern der Gesamtschule Waltrop berücksichtigt. Gleichzeitig ist es unzulässig, den Begriff der Öffentlichkeit beliebig auf Milliarden von Internetnutzer auszuweiten, die weder von einer der beiden Internetseiten

angesprochen werden, noch eine der beiden Internetseiten kennen oder je kennen werden. Auch die Tatsache, dass sich beide Internetseiten an ein deutsch-sprachiges Publikum richten, reicht nicht aus, um eine gleiche Öffentlichkeit anzunehmen.

Der EUGH hat angesprochen, dass auch die Frage der Rechtswidrigkeit von Bedeutung sein könnte. Nach der Rechtsprechung des EUGH führt die offensichtliche Rechtswidrigkeit der Ursprungsveröffentlichung dazu, dass auch die Folgenutzung unzulässig ist. Auch der Hyperlinksetzer, der mit Gewinnerzielungsabsicht handelt, muss sich über die Rechtmäßigkeit der Ursprungsveröffentlichung vergewissern.

Nichts anderes kann für denjenigen gelten, der zunächst die Ursprungsveröffentlichung kopiert, auf einem Server speichert und dann auf eine neue Internetseite hochläd.

Hier ist zu berücksichtigen, dass eben nicht nur ein Hyperlink gesetzt wird, sondern eine neue zusätzliche und unabhängige Nutzung stattfindet. Hierbei ist der Zwischenschritt des Kopierens der Bilddatei erheblich. Die Fotografie war auf den Ursprungsseiten bei schwarz-auf-weiss erkennbar namentlich dem Urheber zugeordnet und die Urheber- und Nutzungsrechte ausdrücklich vorbehalten. Hier war also bereits das Kopieren erkennbar widerrechtlich. Das Hochladen und Veröffentlichen auf den eigenen Internetseiten als Folgenutzung der widerrechtlichen Vervielfältigung muss dann aber ebenfalls widerrechtlich sein und damit eine genehmigungspflichtige Öffentliche Zugänglichmachung darstellen. Andernfalls wäre dem Bildnutzer die Fruchtziehung aus einer unerlaubten Handlung – der widerrechtlichen Vervielfältigung eines geschützten Werkes - gestattet, was nach keiner Rechtsordnung zulässig ist.

Der EuGH hat in der Hyperlinkrechtsprechung auf die Gewinnerzielungsabsicht abgestellt. Dies greift aber zu kurz. Maßgeblich sollte die Abgrenzung von privaten zu nicht privaten Nutzungen sein. Die Schulseiten dienen zwar nicht der Gewinnerzielung, sind aber eindeutig nicht privat. Eine Privilegierung wäre hier auch aus diesem Grund weder geboten noch erforderlich.

Ich hatte eingangs betont, dass diese Vorlageentscheidung von erheblicher Tragweite für die gesamte Kreativ-Wirtschaft ist. Betroffen sind nicht nur die Fotografen und alle anderen Urheber, sondern auch die nachgelagerten Online-Bildnutzer und -Bildverwerter.

Wäre die strittige Bildnutzung keine genehmigungspflichtige Öffentliche Zugänglichmachung, führte dies dazu, dass einmal zulässig online veröffentlichte Werke, von jedermann kopiert und auf den eigenen Webseiten genutzt werden dürften, gleich wie, wie oft, wie lange und in welchem Zusammenhang. Der Urheber könnte nur noch eine Online-Lizenz erwirtschaften. Sämtliche vertraglichen Nutzungsrechtsbeschränkungen wären nicht mehr durchsetzbar. Die Einräumung von sachlich, zeitlich oder räumlich bedingten Online-Nutzungsrechten nicht mehr möglich. Exklusivrechte für die Online-Nutzung könnten nicht mehr eingeräumt werden.

Wäre die strittige Bildnutzung zulässig, hätte dies zur Folge, dass nicht nur jede Fotografie, sondern auch jedes andere im Internet publizierte geistige Werk der Kunst, der Literatur, der Wissenschaft oder der Publizistik von jedem Dritten unlicenziert auf der eigenen Webseite

veröffentlicht werden dürfte. Der Schutz geistiger Werke im Internet wäre damit weitestgehend außer Kraft gesetzt. Die Kreativbranche nicht mehr überlebensfähig.

Wenn die Zielsetzung der Richtlinie 2001/29/EG verbindlich sein soll, wenn im Urheberrecht ein hohes Schutzniveau mit rigorosen und wirksamen Regelungen garantiert werden soll, wenn die Urheber weiter schöpferisch und künstlerisch tätig sein sollen und für die Nutzung ihrer Werke angemessen vergütet werden sollen, dann muss das Kopieren und Hochladen eines Werkes auf eine eigene Internetseite eine öffentliche Zugänglichmachung darstellen, die nur mit der Erlaubnis des Urhebers zulässig ist.

Eine Einschränkung der Informations- und Meinungsfreiheit oder eine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des Internets ist damit nicht verbunden.

Ich schließe mich daher der Antwortempfehlung der EU-Kommission an. Diese lautet:

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

Vielen Dank!

Gez.

Dr. Sebastian Rengshausen

Rechtsanwalt | Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz | Partner

UNVERZAGT VON HAVE
RECHTSANWÄLTE

Heimhuder Straße 71 D-20148 Hamburg

Tel.: +49.40.414000 - 15 Fax: +49.40.414000 - 42

E-Mail: rengshausen@unverzagtvonhave.com Website: <http://www.unverzagtvonhave.com>

UNVERZAGT VON HAVE Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB Sitz Hamburg AG
Hamburg PR 746

Hamburg Berlin Köln