

TE OGH 2016/2/23 4Ob249/15v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.02.2016

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Vogel als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Jensik, Dr. Musger, Dr. Schwarzenbacher und Dr. Rassi als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei K*****gmbH, *****, vertreten durch Dr. Hubert Simon, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei r***** GmbH, *****, vertreten durch Dorda Brugger Jordis Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung, Urteilsveröffentlichung, Beseitigung und Rechnungslegung (Streitwert 70.000 EUR), über die Revision der beklagten Partei (Revisionsinteresse 40.000 EUR), gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 24. September 2015, GZ 4 R 51/15x-24, mit welchem das Teilurteil des Handelsgerichts Wien vom 30. Jänner 2015, GZ 11 Cg 57/14s-18, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird teils bestätigt und teils dahin abgeändert, dass es als Teilurteil lautet:

„Die beklagte Partei ist schuldig, es zu unterlassen, online abrufbare Radioprogramme der klagenden Partei in Österreich über Links auf ihrer Website oder in von ihr zur Verfügung gestellter Zugangssoftware ('Apps') zeitgleich abrufbar zu machen, wenn dadurch eine von der klagenden Partei auf der eigenen Website oder in eigener Zugangssoftware vor den Beginn des Abspielens dieser Programme geschaltete Preroll-Werbung umgangen wird.

Das Mehrbegehren, der beklagten Partei das Abrufbarmachen von Radioprogrammen der klagenden Partei durch Linksetzung ganz allgemein zu untersagen, wird abgewiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Endurteil vorbehalten.“

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen einen mit 340,50 EUR bestimmten Anteil an den Barauslagen der Verfahren über die Berufung der klagenden Partei und die Revision der beklagten Partei zu ersetzen. Im Übrigen werden die Kosten dieses Berufungs- und des Revisionsverfahrens gegeneinander aufgehoben.

Die Parteien haben die Kosten des Verfahrens über die Berufung der beklagten Partei jeweils selbst zu tragen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin betreibt ein österreichisches Privatrado, das sie terrestrisch ausstrahlt und im Internet im Weg des Streaming abrufbar macht. Dort bietet sie zudem weitere Programme („channels“) mit unterschiedlichen Inhalten an. Bei Zugang zu den Programmen über die Startseite der Klägerin oder über von ihr zur Verfügung gestellte Zugangssoftware („Apps“) erscheint vor Beginn des jeweiligen Streams ein Werbespot („Preroll-Werbung“), mit dem die Klägerin Einnahmen erzielt.

Die in Deutschland ansässige Beklagte stellt auf einer Internetplattform eine Vielzahl von Links zu frei zugänglichen Streams von Digitalradioanbietern zur Verfügung. Nach Anklicken eines Links, aber vor Hörbarwerden des gewählten Programms, schaltet sie ebenfalls einen Werbespot, mit dem sie selbst Einnahmen erzielt. Das geschieht auch beim Anklicken von Links, die zu den Angeboten der Klägerin führen. Diese Links zielen direkt auf den jeweiligen Stream, wodurch für den Nutzer die Preroll-Werbung der Klägerin nicht sichtbar wird. Die Klägerin hat dieser Verlinkung ausdrücklich widersprochen.

Die Klägerin begehrt, der Beklagten zu untersagen,

online abrufbare Radioprogramme der Klägerin über auf der Website der Beklagten gesetzte Links und/oder über von ihr zur Verfügung gestellte Apps zeitgleich abrufbar zu machen,

hilfsweise

im geschäftlichen Verkehr beim Aufruf von Sendern/Programmen der Klägerin über die Website „r*****“ oder Apps der Beklagten Werbeeinschaltungen auszuliefern oder abzuspielen,

hilfsweise

im geschäftlichen Verkehr beim Aufruf von Sendern/Programmen der Klägerin über die Website „r*****“ oder Apps Preroll-Werbespots auszuliefern oder abzuspielen,

hilfsweise

im geschäftlichen Verkehr Preroll-Werbespots unter einer die Bezeichnung „K*****“ enthaltenden Third-Level-Domain sowie unter der Ankündigung, dass der User ein Programm der Klägerin höre, auszuliefern oder abzuspielen.

Weitere Begehren der Klägerin auf Unterlassung, Beseitigung, Urteilsveröffentlichung, Rechnungslegung und Zahlung sind nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens.

Zur Begründung stützt sich die Klägerin auf das Leistungsschutzrecht nach § 76a UrhG (Hauptbegehren) und auf § 1 UWG (Eventualbegehren). Beim Webradio handle es sich um eine Rundfunksendung iSv § 76a UrhG. Die Vermittlung des Zugriffs auf die Streams sei der Weitersendung von Rundfunkprogrammen gleichzusetzen. Die Verlinkung greife daher in das Ausschließlichkeitsrecht nach § 76a Abs 1 UrhG ein. Die Beklagte beute in schmarotzerischer Weise die Leistungen der Klägerin aus, und sie behindere die Preroll-Werbung auf der Startseite der Klägerin. Die Preroll-Werbung der Beklagten werde nicht der Beklagten, sondern der Klägerin zugeordnet. Dadurch würden Nutzer in die Irre geführt. Zur Begründung stützt sich die Klägerin auf das Leistungsschutzrecht nach Paragraph 76 a, UrhG (Hauptbegehren) und auf Paragraph eins, UWG (Eventualbegehren). Beim Webradio handle es sich um eine Rundfunksendung iSv Paragraph 76 a, UrhG. Die Vermittlung des Zugriffs auf die Streams sei der Weitersendung von Rundfunkprogrammen gleichzusetzen. Die Verlinkung greife daher in das Ausschließlichkeitsrecht nach Paragraph 76 a, Absatz eins, UrhG ein. Die Beklagte beute in schmarotzerischer Weise die Leistungen der Klägerin aus, und sie behindere die Preroll-Werbung auf der Startseite der Klägerin. Die Preroll-Werbung der Beklagten werde nicht der Beklagten, sondern der Klägerin zugeordnet. Dadurch würden Nutzer in die Irre geführt.

Die Beklagte bestreitet sowohl das Haupt- als auch die Eventualbegehren. Nach der Rechtsprechung des EuGH sei ein bloßes Verlinken ohne Umgehen technischer Schutzmaßnahmen urheberrechtlich zulässig. Das gelte auch für das Senderecht nach § 76a Abs 1 UrhG. Das beanstandete Verhalten sei auch nicht unlauter. Die Klägerin ermögliche den unmittelbaren Zugriff auf die Streams. Statt einer damit verbundenen „echten“ Preroll-Werbung schalte sie bloß „unechte“ Preroll-Werbung, die nur bei Aufrufen ihrer Startseite sichtbar werde. Die Kanäle könnten aber durch Eingabe der Adresse in der Adresszeile des Browsers auch unmittelbar aufgerufen werden. Durch den Hinweis auf der Website sei eine Zuordnung der beanstandeten Preroll-Werbung zur Beklagten gewährleistet und eine irrtümliche Verbindung zum Radioprogramm der Klägerin ausgeschlossen. Die Beklagte bestreitet sowohl das Haupt- als auch die Eventualbegehren. Nach der Rechtsprechung des EuGH sei ein bloßes Verlinken ohne Umgehen technischer Schutzmaßnahmen urheberrechtlich zulässig. Das gelte auch für das Senderecht nach Paragraph 76 a, Absatz eins, UrhG. Das beanstandete Verhalten sei auch nicht unlauter. Die Klägerin ermögliche den unmittelbaren Zugriff auf die Streams. Statt einer damit verbundenen „echten“ Preroll-Werbung schalte sie bloß „unechte“ Preroll-Werbung, die nur bei Aufrufen ihrer Startseite sichtbar werde. Die Kanäle könnten aber durch Eingabe der Adresse in der Adresszeile des Browsers auch unmittelbar aufgerufen werden. Durch den Hinweis auf der Website sei eine Zuordnung der beanstandeten Preroll-Werbung zur Beklagten gewährleistet und eine irrtümliche Verbindung zum Radioprogramm

der Klägerin ausgeschlossen.

Das Erstgericht wies mit Teilurteil das Hauptbegehren ab und gab dem ersten Eventualbegehren statt. Die Beklagte nutze die unternehmerische Leistung der Klägerin ohne Bezahlung eines Entgelts für eigene geschäftliche Zwecke. Zudem beeinträchtige sie die Wirkung der Preroll-Werbung der Klägerin, die bei einem Aufruf über die Website der Beklagten nicht sichtbar sei. Die Abweisung des Hauptbegehrens begründete das Erstgericht nicht.

Gegen diese Entscheidung richteten sich Berufungen beider Seiten. Die Klägerin strebte eine stattgebende Entscheidung über das Hauptbegehren an, die Beklagte die Abweisung der Eventualbegehren.

Das Berufungsgericht gab dem Hauptbegehren statt. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei.

Die Klägerin begehre Schutz nur für das Inland, weswegen sowohl auf immaterialgüterrechtliche als auch auf lauterkeitsrechtliche Ansprüche österreichisches Recht anzuwenden sei. Die Beklagte verletzte das Verwertungsrecht der Klägerin nach § 76a UrhG. Die in dieser Bestimmung genannten Rechte entsprächen im Wesentlichen den in den §§ 14 bis 18a UrhG angeführten Verwertungsrechten der Urheber. Der Rundfunkunternehmer habe daher das ausschließliche Recht, die Sendung gleichzeitig über eine andere Anlage zu senden (§ 17 UrhG) und öffentlich zur Verfügung zu stellen (§ 18a UrhG). Die Weiterverbreitung terrestrischer Fernseh- und auch Radiosendungen über das Internet sei daher ohne Zustimmung des Rechteinhabers unzulässig (EuGH C-607/11, ITV-Broadcasting). Im vorliegenden Fall stelle zwar die Klägerin selbst ihre Programme als Live-Streams im Internet zur Verfügung. Dies sei jedoch der zuvor genannten Situation gleichzuhalten; das Verlinken auf diese Streams sei als Weitersenden anzusehen. Dem daraus folgenden Untersagungsrecht stehe auch die Rechtsprechung des EuGH in den Rechtssachen C-466/12, Svensson, und C-348/13, BestWater, nicht entgegen. Danach sei das Verlinken grundsätzlich ein Zugänglichmachen iSv Art 3 InfoRL. Durch einen Link auf ein bereits für jedermann zugängliches Werk werde jedoch nur dann eine „neue Öffentlichkeit“ geschaffen, wenn zugriffsbeschränkende Maßnahmen der ursprünglichen Website umgangen würden oder das Werk auf der ursprünglichen Website einem anderen Nutzerkreis zugänglich gemacht worden sei. Dazu werde in der Lehre die Auffassung vertreten, dass die vom EuGH für eine frei zugängliche Website im Zweifel unterstellte Zustimmung der Rechteinhaber nicht nur durch technische Beschränkungen widerlegt werden könne, sondern auch durch Copyright-Hinweise auf der Website; dem sei der BGH gefolgt (I ZR 46/12). Damit genüge ein Copyright-Vermerk auf der Website oder - für die Zukunft - das hier von der Beklagten ausgesprochene Verbot, um ein Untersagungsrecht zu begründen. Die Klägerin begehre Schutz nur für das Inland, weswegen sowohl auf immaterialgüterrechtliche als auch auf lauterkeitsrechtliche Ansprüche österreichisches Recht anzuwenden sei. Die Beklagte verletzte das Verwertungsrecht der Klägerin nach Paragraph 76 a, UrhG. Die in dieser Bestimmung genannten Rechte entsprächen im Wesentlichen den in den Paragraphen 14 bis 18 a UrhG angeführten Verwertungsrechten der Urheber. Der Rundfunkunternehmer habe daher das ausschließliche Recht, die Sendung gleichzeitig über eine andere Anlage zu senden (Paragraph 17, UrhG) und öffentlich zur Verfügung zu stellen (Paragraph 18 a, UrhG). Die Weiterverbreitung terrestrischer Fernseh- und auch Radiosendungen über das Internet sei daher ohne Zustimmung des Rechteinhabers unzulässig (EuGH C-607/11, ITV-Broadcasting). Im vorliegenden Fall stelle zwar die Klägerin selbst ihre Programme als Live-Streams im Internet zur Verfügung. Dies sei jedoch der zuvor genannten Situation gleichzuhalten; das Verlinken auf diese Streams sei als Weitersenden anzusehen. Dem daraus folgenden Untersagungsrecht stehe auch die Rechtsprechung des EuGH in den Rechtssachen C-466/12, Svensson, und C-348/13, BestWater, nicht entgegen. Danach sei das Verlinken grundsätzlich ein Zugänglichmachen iSv Artikel 3, InfoRL. Durch einen Link auf ein bereits für jedermann zugängliches Werk werde jedoch nur dann eine „neue Öffentlichkeit“ geschaffen, wenn zugriffsbeschränkende Maßnahmen der ursprünglichen Website umgangen würden oder das Werk auf der ursprünglichen Website einem anderen Nutzerkreis zugänglich gemacht worden sei. Dazu werde in der Lehre die Auffassung vertreten, dass die vom EuGH für eine frei zugängliche Website im Zweifel unterstellte Zustimmung der Rechteinhaber nicht nur durch technische Beschränkungen widerlegt werden könne, sondern auch durch Copyright-Hinweise auf der Website; dem sei der BGH gefolgt (I ZR 46/12). Damit genüge ein Copyright-Vermerk auf der Website oder - für die Zukunft - das hier von der Beklagten ausgesprochene Verbot, um ein Untersagungsrecht zu begründen.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil Rechtsprechung zur urheberrechtlichen Beurteilung von Webportalen fehle.

Gegen diese Entscheidung richtet sich eine Revision der Beklagten, mit der sie die Abweisung des Hauptbegehrens und der Eventualbegehren anstrebt. Die strittige Verlinkung sei von vornherein nicht vom Leistungsschutzrecht des § 76a

UrhG erfasst, weil keine Weitersendung erfolge und auch sonst kein in dieser Bestimmung genanntes Recht verletzt werde. Selbst wenn man dies anders sähe, mangle es jedenfalls an einer Umgehung von technischen Schutzmaßnahmen im Sinn der vom Berufungsgericht zitierten Rechtsprechung des EuGH; das bloße Untersagen durch die Beklagte sei solchen Schutzmaßnahmen nicht gleichzuhalten. Auch die Eventualbegehren seien nicht berechtigt, weil die Beklagte aus näher dargestellten Gründen nicht unlauter handle. Gegen diese Entscheidung richtet sich eine Revision der Beklagten, mit der sie die Abweisung des Hauptbegehrens und der Eventualbegehren anstrebt. Die strittige Verlinkung sei von vornherein nicht vom Leistungsschutzrecht des Paragraph 76 a, UrhG erfasst, weil keine Weitersendung erfolge und auch sonst kein in dieser Bestimmung genanntes Recht verletzt werde. Selbst wenn man dies anders sähe, mangle es jedenfalls an einer Umgehung von technischen Schutzmaßnahmen im Sinn der vom Berufungsgericht zitierten Rechtsprechung des EuGH; das bloße Untersagen durch die Beklagte sei solchen Schutzmaßnahmen nicht gleichzuhalten. Auch die Eventualbegehren seien nicht berechtigt, weil die Beklagte aus näher dargestellten Gründen nicht unlauter handle.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben. Im Ergebnis liege eine Weitersendung iSv § 76a UrhG vor. Dies folge daraus, dass der EuGH das Linksetzen als Zugänglichmachen, also als Wiedergabe, einstufe. Die Auffassung des Berufungsgerichts, der nachträgliche Widerspruch gegen die Verlinkung sei technischen Schutzmaßnahmen gleichzuhalten, treffe zu. Die Eventualbegehren seien aus näher dargestellten Gründen berechtigt. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben. Im Ergebnis liege eine Weitersendung iSv Paragraph 76 a, UrhG vor. Dies folge daraus, dass der EuGH das Linksetzen als Zugänglichmachen, also als Wiedergabe, einstufe. Die Auffassung des Berufungsgerichts, der nachträgliche Widerspruch gegen die Verlinkung sei technischen Schutzmaßnahmen gleichzuhalten, treffe zu. Die Eventualbegehren seien aus näher dargestellten Gründen berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grundzulässig; sie ist teilweise berechtigt.

1. Die Parteien wenden sich nicht gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die Klägerin nur Schutz für Österreich begehre. Daraus folgt, dass auf das immaterialgüterrechtlich begründete Hauptbegehren nach Art 8 Abs 1 Rom II-VO österreichisches Recht anzuwenden ist (17 Ob 6/11y, *alcom-international.at*, SZ 2011/104 = *jusIT* 2011, 171 [Thiele] = *ÖBl* 2012, 75 [Gamerith]; *RIS-Justiz RS0127137*). Das Herkunftslandprinzip des Art 3 Abs 2 RL 2000/31/EG (E-Commerce-RL) steht dem nicht entgegen, weil das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte nach Art 3 Abs 3 iVm P 1 des Anhangs dieser RL (§ 21 Z 1 ECG) davon ausgenommen sind. 1. Die Parteien wenden sich nicht gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die Klägerin nur Schutz für Österreich begehre. Daraus folgt, dass auf das immaterialgüterrechtlich begründete Hauptbegehren nach Artikel 8, Absatz eins, Rom II-VO österreichisches Recht anzuwenden ist (17 Ob 6/11y, *alcom-international.at*, SZ 2011/104 = *jusIT* 2011, 171 [Thiele] = *ÖBl* 2012, 75 [Gamerith]; *RIS-Justiz RS0127137*). Das Herkunftslandprinzip des Artikel 3, Absatz 2, RL 2000/31/EG (E-Commerce-RL) steht dem nicht entgegen, weil das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte nach Artikel 3, Absatz 3, in Verbindung mit P 1 des Anhangs dieser RL (Paragraph 21, Ziffer eins, ECG) davon ausgenommen sind.

2. Die Klägerin stützt das Hauptbegehren auf das Leistungsschutzrecht nach § 76a UrhG. Diese Bestimmung lautet, soweit für den vorliegenden Fall relevant, wie folgt: 2. Die Klägerin stützt das Hauptbegehren auf das Leistungsschutzrecht nach Paragraph 76 a, UrhG. Diese Bestimmung lautet, soweit für den vorliegenden Fall relevant, wie folgt:

§ 76a. (1) Wer Töne oder Bilder durch Rundfunk oder auf eine ähnliche Art sendet (§ 17, Rundfunkunternehmer), hat mit den vom Gesetz bestimmten Beschränkungen das ausschließliche Recht, die Sendung gleichzeitig über eine andere Sendeanlage zu senden und zu einer öffentlichen Wiedergabe im Sinne des § 18 Abs 3 an Orten zu benutzen, die der Öffentlichkeit gegen Zahlung eines Eintrittsgeldes zugänglich sind; der Rundfunkunternehmer hat weiter das ausschließliche Recht, die Sendung auf einem Bild- oder Schallträger (insbesondere auch in Form eines Lichtbildes) festzuhalten, diesen zu vervielfältigen, zu verbreiten und zur öffentlichen Zurverfügungstellung zu benutzen. Unter der Vervielfältigung wird auch die Benutzung einer mit Hilfe eines Bild- oder Schallträgers bewirkten Wiedergabe zur Übertragung auf einen anderen verstanden. Paragraph 76 a, (1) Wer Töne oder Bilder durch Rundfunk oder auf eine ähnliche Art sendet (Paragraph 17,, Rundfunkunternehmer), hat mit den vom Gesetz bestimmten Beschränkungen das ausschließliche Recht, die Sendung gleichzeitig über eine andere Sendeanlage zu senden und zu einer öffentlichen

Wiedergabe im Sinne des Paragraph 18, Absatz 3, an Orten zu benutzen, die der Öffentlichkeit gegen Zahlung eines Eintrittsgeldes zugänglich sind; der Rundfunkunternehmer hat weiter das ausschließliche Recht, die Sendung auf einem Bild- oder Schallträger (insbesondere auch in Form eines Lichtbildes) festzuhalten, diesen zu vervielfältigen, zu verbreiten und zur öffentlichen Zurverfügungstellung zu benutzen. Unter der Vervielfältigung wird auch die Benutzung einer mit Hilfe eines Bild- oder Schallträgers bewirkten Wiedergabe zur Übertragung auf einen anderen verstanden.

[...]

- -Strichaufzählung

Die §§ 5, 7, 8, 9, 11, 12 und 13, § 14 Abs. 2, § 15 Abs. 1, § 16 Abs. 1 und 3, §§ 16a und 18a, § 18 Abs. 2, § 23 Abs. 2 und 4, § 24, § 25 Abs. 2, 3 und 5, § 26, § 27 Abs. 1, 3, 4 und 5, § 31 Abs. 1, § 32 Abs. 1, § 33 Abs. 2, die §§ 41, 41a, 42c, 42e, 42g, 56, 56a und 56e, § 57 Abs. 3a Z 1 und 4, § 71 Abs. 3 und § 74 Abs. 2 bis 5 gelten entsprechend. Die Paragraphen 5, 7, 8, 9, 11, 12 und 13, Paragraph 14, Absatz 2,, Paragraph 15, Absatz eins,, Paragraph 16, Absatz eins und 3, Paragraphen 16 a und 18 a, Paragraph 18, Absatz 2,, Paragraph 23, Absatz 2 und 4, Paragraph 24,, Paragraph 25, Absatz 2, 3 und 5, Paragraph 26,, Paragraph 27, Absatz eins, 3, 4 und 5, Paragraph 31, Absatz eins,, Paragraph 32, Absatz eins,, Paragraph 33, Absatz 2,, die Paragraphen 41, 41 a, 42 c, 42 e, 42 g, 56, 56 a und 56 e, Paragraph 57, Absatz 3 a, Ziffer eins und 4, Paragraph 71, Absatz 3 und Paragraph 74, Absatz 2 bis 5 gelten entsprechend.

Es ist in einem ersten Schritt zu klären, ob auch der Betreiber eines Webradios als Rundfunkunternehmer iSv § 76a Abs 1 UrhG anzusehen ist und ob das in dieser Bestimmung geregelte Senderecht auch das drahtgebundene Senden über Kabelnetze oder das Internet erfasst (unten Punkt 3.). Wird das bejaht, stellt sich die weitere Frage, ob auch das Verlinken als Senden im Sinn dieser Bestimmung zu verstehen ist (unten Punkt 4.). Es ist in einem ersten Schritt zu klären, ob auch der Betreiber eines Webradios als Rundfunkunternehmer iSv Paragraph 76 a, Absatz eins, UrhG anzusehen ist und ob das in dieser Bestimmung geregelte Senderecht auch das drahtgebundene Senden über Kabelnetze oder das Internet erfasst (unten Punkt 3.). Wird das bejaht, stellt sich die weitere Frage, ob auch das Verlinken als Senden im Sinn dieser Bestimmung zu verstehen ist (unten Punkt 4.).

3. § 76a Abs 1 UrhG erfasst nicht nur das drahtlose, sondern auch das drahtgebundene Weitersenden der Programme eines Webradios. 3. Paragraph 76 a, Absatz eins, UrhG erfasst nicht nur das drahtlose, sondern auch das drahtgebundene Weitersenden der Programme eines Webradios.

3.1. Als „Sendung“ ist nicht bloß der (analoge oder digitale) Rundfunk im engeren Sinn, sondern auch der Betrieb eines Webradios - also das Anbieten eines laufenden Programms im Weg des Streaming - zu verstehen. Denn § 76a Abs 1 UrhG verweist für den Sendebegriff auf § 17 UrhG. Dieser wiederum ist ebenfalls nicht auf den Rundfunk im engeren Sinn beschränkt, sondern erfasst auch „ähnliche“ Verfahren. Darunter fällt insbesondere der Betrieb eines Webradios, und zwar jedenfalls dann, wenn es sich dabei um das laufende Abspielen eines Programms handelt (Walter, Österreichisches Urheberrecht [2008] Rz 650, Rz 1547; Lusser/Krassnigg-Kulhavy in Kucsko, urheber.recht [2008] 983, 277 f; Auer, Personalisierte Webradios zwischen Exklusivrecht und Sendeprivileg, jusIT 2014, 201 [für den Fall nicht personalisierter Webradios]); vgl zum deutschen Recht Hillig in BeckOK UrhR § 20 Rz 9, § 87 Rz 10; Wiebe in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien³ [2015] § 20 UrhG Rz 3, § 87 UrhG Rz 4; M. Büscher/Müller, Urheberrechtliche Fragestellungen des Audio-Video-Streamings, GRUR 2009, 558 mwN in FN 3). 3.1. Als „Sendung“ ist nicht bloß der (analoge oder digitale) Rundfunk im engeren Sinn, sondern auch der Betrieb eines Webradios - also das Anbieten eines laufenden Programms im Weg des Streaming - zu verstehen. Denn Paragraph 76 a, Absatz eins, UrhG verweist für den Sendebegriff auf Paragraph 17, UrhG. Dieser wiederum ist ebenfalls nicht auf den Rundfunk im engeren Sinn beschränkt, sondern erfasst auch „ähnliche“ Verfahren. Darunter fällt insbesondere der Betrieb eines Webradios, und zwar jedenfalls dann, wenn es sich dabei um das laufende Abspielen eines Programms handelt (Walter, Österreichisches Urheberrecht [2008] Rz 650, Rz 1547; Lusser/Krassnigg-Kulhavy in Kucsko, urheber.recht [2008] 983, 277 f; Auer, Personalisierte Webradios zwischen Exklusivrecht und Sendeprivileg, jusIT 2014, 201 [für den Fall nicht personalisierter Webradios]); vergleiche zum deutschen Recht Hillig in BeckOK UrhR Paragraph 20, Rz 9, Paragraph 87, Rz 10; Wiebe in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien³ [2015] Paragraph 20, UrhG Rz 3, Paragraph 87, UrhG Rz 4; M. Büscher/Müller, Urheberrechtliche Fragestellungen des Audio-Video-Streamings, GRUR 2009, 558 mwN in FN 3).

3.2. Der Sendeunternehmer hat nach § 76a Abs 1 Satz 1 UrhG das ausschließliche Recht, die Sendung gleichzeitig „über

eine andere Sendeanlage“ zu senden. Diese Regelung erfasst grundsätzlich auch das Weitersenden über kabelgebundene Anlagen. 3.2. Der Sendeunternehmer hat nach Paragraph 76 a, Absatz eins, Satz 1 UrhG das ausschließliche Recht, die Sendung gleichzeitig „über eine andere Sendeanlage“ zu senden. Diese Regelung erfasst grundsätzlich auch das Weitersenden über kabelgebundene Anlagen.

(a) Nach dem Wortlaut der Bestimmung scheint zwar nur das drahtlose Weitersenden erfasst zu sein, weil das Einspeisen eines Signals in ein Kabelnetz an sich keiner „Sendeanlage“ bedarf (Walter, Österreichisches Urheberrecht [2008] Rz 1552). Für diese Auslegung spricht vordergründig auch § 76a Abs 5 UrhG (Walter aaO). Denn diese Bestimmung verweist weder auf § 17 Abs 2 UrhG, wonach es einer Rundfunksendung gleichsteht, wenn ein Werk „ähnlich wie durch Rundfunk, aber mit Hilfe von Leitungen wahrnehmbar gemacht wird“, noch auf die §§ 59a und 59b UrhG, die Regelungen über die Kabelweitersendung von im Rundfunk gesendeten Werken enthalten. Folgte man dieser Auffassung, wäre der Sendebegriff des § 76a Abs 1 UrhG in Bezug auf das Ausschließlichkeitsrecht enger als bei der Definition des Sendeunternehmers in derselben Bestimmung. (a) Nach dem Wortlaut der Bestimmung scheint zwar nur das drahtlose Weitersenden erfasst zu sein, weil das Einspeisen eines Signals in ein Kabelnetz an sich keiner „Sendeanlage“ bedarf (Walter, Österreichisches Urheberrecht [2008] Rz 1552). Für diese Auslegung spricht vordergründig auch Paragraph 76 a, Absatz 5, UrhG (Walter aaO). Denn diese Bestimmung verweist weder auf Paragraph 17, Absatz 2, UrhG, wonach es einer Rundfunksendung gleichsteht, wenn ein Werk „ähnlich wie durch Rundfunk, aber mit Hilfe von Leitungen wahrnehmbar gemacht wird“, noch auf die Paragraphen 59 a und 59 b UrhG, die Regelungen über die Kabelweitersendung von im Rundfunk gesendeten Werken enthalten. Folgte man dieser Auffassung, wäre der Sendebegriff des Paragraph 76 a, Absatz eins, UrhG in Bezug auf das Ausschließlichkeitsrecht enger als bei der Definition des Sendeunternehmers in derselben Bestimmung.

(b) Eine Auslegung, die auch die Sendung über Kabel und ähnliche Verfahren erfasst, ist auch unionsrechtlich nicht geboten.

Art 8 Abs 3 RL 2006/115/EG (VermietRL) behält dem Sendeunternehmen nur die drahtlose Weitersendung vor. Eine Weitersendung über Leitungssysteme, wie sie beim Streaming erfolgt, ist davon nicht erfasst. Auch aus der RL 93/83/EWG (SatellitenRL) ergibt sich kein weitergehender Schutz. Artikel 8, Absatz 3, RL 2006/115/EG (VermietRL) behält dem Sendeunternehmen nur die drahtlose Weitersendung vor. Eine Weitersendung über Leitungssysteme, wie sie beim Streaming erfolgt, ist davon nicht erfasst. Auch aus der RL 93/83/EWG (SatellitenRL) ergibt sich kein weitergehender Schutz.

Nach Art 3 Abs 2 lit d RL 2001/29/EG (InfoRL) ist Sendeunternehmen (nur) das Recht vorbehalten, „Aufzeichnungen“ ihrer Sendungen. Nach Artikel 3, Absatz 2, Litera d, RL 2001/29/EG (InfoRL) ist Sendeunternehmen (nur) das Recht vorbehalten, „Aufzeichnungen“ ihrer Sendungen

„drahtgebunden oder drahtlos in einer Weise der Öffentlichkeit zugänglich [zu machen], dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind“.

Das trifft bei der unmittelbaren Weiterleitung einer Sendung, die nicht zuvor aufgezeichnet wurde und daher auch nicht zu beliebigen Zeiten abgerufen werden kann, nicht zu (C-279/13, C More Entertainment AB). Das Recht des Sendeunternehmers ist daher schwächer ausgestaltet als jenes des Urhebers, dem nach Art 3 Abs 1 InfoRL uneingeschränkt die „drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Wiedergabe ihrer Werke“ vorbehalten ist. Davon ist nicht nur das Zurverfügungstellen iSv Art 3 Abs 2 lit d InfoRL (§ 18a UrhG) erfasst, sondern auch das zeitgleiche Weitersenden (§ 17 UrhG). Folgerichtig bezog sich die von der Klägerin für ihren Standpunkt zitierte Entscheidung C-607/11, ITV Broadcasting Ltd ua, nur auf das (zeitgleiche) Weiterverbreiten der in eine terrestrische Fernsehsendung integrierten Werke. Den Schutz eines solchen Werks (allenfalls auch eines Sammelwerks iSv § 6 UrhG) strebt die Klägerin aber nicht an. Das trifft bei der unmittelbaren Weiterleitung einer Sendung, die nicht zuvor aufgezeichnet wurde und daher auch nicht zu beliebigen Zeiten abgerufen werden kann, nicht zu (C-279/13, C More Entertainment). Ausschussbericht Das Recht des Sendeunternehmers ist daher schwächer ausgestaltet als jenes des Urhebers, dem nach Artikel 3, Absatz eins, InfoRL uneingeschränkt die „drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Wiedergabe ihrer Werke“ vorbehalten ist. Davon ist nicht nur das Zurverfügungstellen iSv Artikel 3, Absatz 2, Litera d, InfoRL (Paragraph 18 a, UrhG) erfasst, sondern auch das zeitgleiche Weitersenden (Paragraph 17, UrhG). Folgerichtig bezog sich die von

der Klägerin für ihren Standpunkt zitierte Entscheidung C-607/11, ITV Broadcasting Ltd ua, nur auf das (zeitgleiche) Weiterverbreiten der in eine terrestrische Fernsehsendung integrierten Werke. Den Schutz eines solchen Werks (allenfalls auch eines Sammelwerks iSv Paragraph 6, UrhG) strebt die Klägerin aber nicht an.

(c) Allerdings kann das nationale Recht einen über Art 3 Abs 2 lit d InfoRL hinausgehenden Schutz für Sendeunternehmen vorsehen (C-279/13, C More Entertainment AB); auch die ausdrückliche Regelung der drahtlosen Weitersendung in Art 8 Abs 3 VermietRL steht nach EG 16 dieser RL einem weiterreichenden Schutz nicht entgegen. Es ist daher eine Frage des nationalen Rechts, ob § 76a UrhG, wie von Walter (Österreichisches Urheberrecht Rz 1552) vertreten, tatsächlich nur die drahtlose oder doch auch die kabelgebundene Weitersendung erfasst. Eine Beschränkung auf die drahtlose Weitersendung würde - mangels Anwendbarkeit der §§ 59a und 59b UrhG in Bezug auf das Leistungsschutzrecht des Sendeunternehmers - bedeuten, dass Sendeunternehmen die kabelgebundene Weitersendung ihrer Programme ohne Abgeltung dulden müssten.(c) Allerdings kann das nationale Recht einen über Artikel 3, Absatz 2, Litera d, InfoRL hinausgehenden Schutz für Sendeunternehmen vorsehen (C-279/13, C More Entertainment AB); auch die ausdrückliche Regelung der drahtlosen Weitersendung in Artikel 8, Absatz 3, VermietRL steht nach EG 16 dieser RL einem weiterreichenden Schutz nicht entgegen. Es ist daher eine Frage des nationalen Rechts, ob Paragraph 76 a, UrhG, wie von Walter (Österreichisches Urheberrecht Rz 1552) vertreten, tatsächlich nur die drahtlose oder doch auch die kabelgebundene Weitersendung erfasst. Eine Beschränkung auf die drahtlose Weitersendung würde - mangels Anwendbarkeit der Paragraphen 59 a und 59 b UrhG in Bezug auf das Leistungsschutzrecht des Sendeunternehmers - bedeuten, dass Sendeunternehmen die kabelgebundene Weitersendung ihrer Programme ohne Abgeltung dulden müssten.

(d) Ein tragfähiger Grund für eine solche Differenzierung ist weder aus Sicht der Rundfunkunternehmen noch aus Sicht der Weitersendenden zu erkennen. Die von § 76a UrhG als schützenswert erachtete Leistung liegt in den für die Sendung erforderlichen aufwendigen Maßnahmen organisatorischer und technischer Art, die sich Dritte nicht mühelos zunutze machen sollen (4 Ob 145/90, SZ 63/193 = MR 1990, 230 [Walter]). Zwar sind die Nutzungskategorien in dieser Bestimmung taxativ aufgezählt. Innerhalb dieser Kategorien wäre eine weitere Differenzierung aber nur gerechtfertigt, wenn es dafür sachliche Gründe gäbe. Das trifft bei der von Walter vertretenen Unterscheidung zwischen drahtloser und drahtgebundener Weiterleitung nicht zu, weil sich in beiden Fällen ein Dritter den Aufwand des Sendeunternehmers zunutze macht. Auch der Wortlaut der Bestimmung steht dem nicht entgegen, weil auch ein Kabelnetz als „Sendeanlage“ verstanden werden kann.(d) Ein tragfähiger Grund für eine solche Differenzierung ist weder aus Sicht der Rundfunkunternehmen noch aus Sicht der Weitersendenden zu erkennen. Die von Paragraph 76 a, UrhG als schützenswert erachtete Leistung liegt in den für die Sendung erforderlichen aufwendigen Maßnahmen organisatorischer und technischer Art, die sich Dritte nicht mühelos zunutze machen sollen (4 Ob 145/90, SZ 63/193 = MR 1990, 230 [Walter]). Zwar sind die Nutzungskategorien in dieser Bestimmung taxativ aufgezählt. Innerhalb dieser Kategorien wäre eine weitere Differenzierung aber nur gerechtfertigt, wenn es dafür sachliche Gründe gäbe. Das trifft bei der von Walter vertretenen Unterscheidung zwischen drahtloser und drahtgebundener Weiterleitung nicht zu, weil sich in beiden Fällen ein Dritter den Aufwand des Sendeunternehmers zunutze macht. Auch der Wortlaut der Bestimmung steht dem nicht entgegen, weil auch ein Kabelnetz als „Sendeanlage“ verstanden werden kann.

(e) Folgerichtig nehmen andere Autoren, wenngleich ohne nähere Begründung, entweder ausdrücklich (Lusser/Krassnigg-Kulhavy in Kucsko, urheber.recht [2008] 983) oder mangels Differenzierung (Dillenz/Gutman, UrhG & VerwGesG2 [2004] § 76a Rz 2) an, dass § 76a Abs 1 UrhG auch die Kabelweitersendung erfasst. Das entspricht der einhelligen Meinung zur - allerdings nicht auf „Sendeanlagen“ Bezug nehmenden - Parallelbestimmung in § 87 dUrhG (Dreier in Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz5 [2015] § 87 Rz 13; Ehrhardt in Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht4 [2014] § 87 Rz 14).(e) Folgerichtig nehmen andere Autoren, wenngleich ohne nähere Begründung, entweder ausdrücklich (Lusser/Krassnigg-Kulhavy in Kucsko, urheber.recht [2008] 983) oder mangels Differenzierung (Dillenz/Gutman, UrhG & VerwGesG2 [2004] Paragraph 76 a, Rz 2) an, dass Paragraph 76 a, Absatz eins, UrhG auch die Kabelweitersendung erfasst. Das entspricht der einhelligen Meinung zur - allerdings nicht auf „Sendeanlagen“ Bezug nehmenden - Parallelbestimmung in Paragraph 87, dUrhG (Dreier in Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz5 [2015] Paragraph 87, Rz 13; Ehrhardt in Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht4 [2014] Paragraph 87, Rz 14).

3.3. Der Senat sieht keinen Grund für eine davon abweichende Beurteilung. Der Wortlaut von § 76a Abs 1 UrhG lässt eine auch die Kabelsendung erfassende Auslegung zu, ein Grund für die Unterscheidung zwischen diesen zwei wirtschaftlich gleichwertigen Nutzungsformen ist nicht erkennbar.3.3. Der Senat sieht keinen Grund für eine davon

abweichende Beurteilung. Der Wortlaut von Paragraph 76 a, Absatz eins, UrhG lässt eine auch die Kabelsendung erfassende Auslegung zu, ein Grund für die Unterscheidung zwischen diesen zwei wirtschaftlich gleichwertigen Nutzungsformen ist nicht erkennbar.

4. Das hier strittige Verlinken ist aufgrund der konkreten Gestaltung der Website der Klägerin als „Senden“ iSv § 76a UrhG zu qualifizieren. 4. Das hier strittige Verlinken ist aufgrund der konkreten Gestaltung der Website der Klägerin als „Senden“ iSv Paragraph 76 a, UrhG zu qualifizieren.

4.1. Das Weitersenden einer laufenden Sendung ist in Bezug auf die Zulässigkeit der Verlinkung gleich zu behandeln wie das Zurverfügungstellen einer Aufzeichnung davon. Denn der Gesetzgeber hat in § 76a Abs 1 UrhG beide Nutzungsarten dem Sendeunternehmer vorbehalten. Dass er diese Rechte in Bezug auf eine konkrete Nutzungshandlung - hier also in Bezug auf das Verlinken - unterschiedlich ausgestalten wollte, ist nicht erkennbar. Vielmehr geht der Gesetzgeber - zutreffend - davon aus, dass das Senderecht (§ 17 UrhG) und das Recht des Zurverfügungstellens (Art 18a UrhG) unter den unionsrechtlichen Überbegriff der öffentlichen Wiedergabe iSv Art 3 Abs 1 UrhG fallen (EB zur RV der UrhG-Nov 2003; 40 BlgNR 22. GP 30), was notwendigerweise zu einer Gleichbehandlung führen muss. Das folgt im Bereich des Urheberrechts im eigentlichen Sinn wegen der einheitlichen Begriffsbildung in Art 3 Abs 1 InfoRL schon aus den unionsrechtlichen Vorgaben. Begründet der Gesetzgeber in § 76a Abs 1 UrhG über die Vorgaben des Art 3 Abs 2 lit d InfoRL hinaus auch ein Senderecht des Sendeunternehmers, dann führt systematische Interpretation zum beinahe zwingenden Ergebnis, dass auch dieses Recht denselben Inhalt haben muss wie das Senderecht des Urhebers nach § 17 UrhG; dieses wiederum ist in Bezug auf die Zulässigkeit der Verlinkung gleich auszulegen wie das Zurverfügungstellungsrecht nach § 18a UrhG. Wenn daher das Verlinken auf die Aufzeichnung einer Sendung in das Zurverfügungstellungsrecht eingreift, dann gilt dasselbe für den Eingriff des Verlinkens auf eine (laufende) Sendung in das Senderecht. 4.1. Das Weitersenden einer laufenden Sendung ist in Bezug auf die Zulässigkeit der Verlinkung gleich zu behandeln wie das Zurverfügungstellen einer Aufzeichnung davon. Denn der Gesetzgeber hat in Paragraph 76 a, Absatz eins, UrhG beide Nutzungsarten dem Sendeunternehmer vorbehalten. Dass er diese Rechte in Bezug auf eine konkrete Nutzungshandlung - hier also in Bezug auf das Verlinken - unterschiedlich ausgestalten wollte, ist nicht erkennbar. Vielmehr geht der Gesetzgeber - zutreffend - davon aus, dass das Senderecht (Paragraph 17, UrhG) und das Recht des Zurverfügungstellens (Artikel 18 a, UrhG) unter den unionsrechtlichen Überbegriff der öffentlichen Wiedergabe iSv Artikel 3, Absatz eins, UrhG fallen (EB zur Regierungsvorlage der UrhG-Nov 2003; 40 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 30,), was notwendigerweise zu einer Gleichbehandlung führen muss. Das folgt im Bereich des Urheberrechts im eigentlichen Sinn wegen der einheitlichen Begriffsbildung in Artikel 3, Absatz eins, InfoRL schon aus den unionsrechtlichen Vorgaben. Begründet der Gesetzgeber in Paragraph 76 a, Absatz eins, UrhG über die Vorgaben des Artikel 3, Absatz 2, Litera d, InfoRL hinaus auch ein Senderecht des Sendeunternehmers, dann führt systematische Interpretation zum beinahe zwingenden Ergebnis, dass auch dieses Recht denselben Inhalt haben muss wie das Senderecht des Urhebers nach Paragraph 17, UrhG; dieses wiederum ist in Bezug auf die Zulässigkeit der Verlinkung gleich auszulegen wie das Zurverfügungstellungsrecht nach Paragraph 18 a, UrhG. Wenn daher das Verlinken auf die Aufzeichnung einer Sendung in das Zurverfügungstellungsrecht eingreift, dann gilt dasselbe für den Eingriff des Verlinkens auf eine (laufende) Sendung in das Senderecht.

4.2. Das in § 76a Abs 1 UrhG vorgesehene Recht des öffentlichen Zurverfügungstellens einer Aufzeichnung beruht auf Art 3 Abs 2 lit d InfoRL. Insofern ist daher eine richtlinienkonforme Auslegung geboten, die insbesondere die Rechtsprechung des EuGH zur Frage zu berücksichtigen hat, ob das Verlinken als öffentliche Wiedergabe iSv Art 3 Abs 1 InfoRL anzusehen ist (dazu gleich unten). Die Frage, ob das Verlinken auf eine laufende Sendung unter den Tatbestand des Sendens iSv § 76a Abs 1 UrhG fällt, ist demgegenüber nicht unmittelbar unionsrechtlich determiniert. Wie oben (Punkt 4.1) ausgeführt, ist diese Frage aber inhaltlich nach den gleichen Kriterien zu beurteilen. Daher ist die Rechtsprechung des EuGH - wie das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend erkannt hat - mittelbar auch insofern relevant. 4.2. Das in Paragraph 76 a, Absatz eins, UrhG vorgesehene Recht des öffentlichen Zurverfügungstellens einer Aufzeichnung beruht auf Artikel 3, Absatz 2, Litera d, InfoRL. Insofern ist daher eine richtlinienkonforme Auslegung geboten, die insbesondere die Rechtsprechung des EuGH zur Frage zu berücksichtigen hat, ob das Verlinken als öffentliche Wiedergabe iSv Artikel 3, Absatz eins, InfoRL anzusehen ist (dazu gleich unten). Die Frage, ob das Verlinken auf eine laufende Sendung unter den Tatbestand des Sendens iSv Paragraph 76 a, Absatz eins, UrhG fällt, ist

demgegenüber nicht unmittelbar unionsrechtlich determiniert. Wie oben (Punkt 4.1) ausgeführt, ist diese Frage aber inhaltlich nach den gleichen Kriterien zu beurteilen. Daher ist die Rechtsprechung des EuGH - wie das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend erkannt hat - mittelbar auch insofern relevant.

4.3. Aus der Rechtsprechung des EuGH folgt, dass das Verlinken unter den Umständen des hier zu beurteilenden Falls als Senden iSv § 76a Abs 1 UrhG anzusehen ist. 4.3. Aus der Rechtsprechung des EuGH folgt, dass das Verlinken unter den Umständen des hier zu beurteilenden Falls als Senden iSv Paragraph 76 a, Absatz eins, UrhG anzusehen ist.

(a) Das Verlinken ist nach Ansicht des EuGH im urheberrechtlichen Zusammenhang grundsätzlich ein Akt der Wiedergabe (C-466/12, Svensson, Rz 23). Eine öffentliche Wiedergabe iSv Art 3 Abs 1 InfoRL liegt jedoch nur vor, wenn das Werk dadurch einem „neuen Publikum“ zugänglich gemacht wird (C-466/12, Svensson, Rz 23; C-348/13, BestWater International, Rz 15). Das trifft nicht zu, wenn die Verlinkung zu einem Werk erfolgt, das auf einer anderen Website frei zugänglich ist (C-466/12, Svensson, Rz 32; C-348/13, BestWater International, Rz 16). Nicht frei zugänglich ist das Werk dann, wenn es auf der verlinkten Website überhaupt nicht mehr oder nur für einen beschränkten Benutzerkreis (zB Abonnenten) zur Verfügung steht; aus solchen Zugangsbeschränkungen ist zu schließen, dass der Urheber das Werk nicht für alle Internetnutzer zugänglich machen will (C-466/12, Svensson, Rz 31). (a) Das Verlinken ist nach Ansicht des EuGH im urheberrechtlichen Zusammenhang grundsätzlich ein Akt der Wiedergabe (C-466/12, Svensson, Rz 23). Eine öffentliche Wiedergabe iSv Artikel 3, Absatz eins, InfoRL liegt jedoch nur vor, wenn das Werk dadurch einem „neuen Publikum“ zugänglich gemacht wird (C-466/12, Svensson, Rz 23; C-348/13, BestWater International, Rz 15). Das trifft nicht zu, wenn die Verlinkung zu einem Werk erfolgt, das auf einer anderen Website frei zugänglich ist (C-466/12, Svensson, Rz 32; C-348/13, BestWater International, Rz 16). Nicht frei zugänglich ist das Werk dann, wenn es auf der verlinkten Website überhaupt nicht mehr oder nur für einen beschränkten Benutzerkreis (zB Abonnenten) zur Verfügung steht; aus solchen Zugangsbeschränkungen ist zu schließen, dass der Urheber das Werk nicht für alle Internetnutzer zugänglich machen will (C-466/12, Svensson, Rz 31).

(b) Diese Rechtsprechung ist der weiteren Beurteilung zugrunde zu legen; ältere Entscheidungen (vgl insb 4 Ob 105/11m, Vorschaubilder/123people.at, SZ 2011/118 = MR 2011, 313 [Walter] = ecolex 2012, 64 [Anderl] = ÖBI 2012, 175 [Büchele]) - und Lehrmeinungen (vgl insb Appl/Bauer, Urheberrechtliche Grundfragen des Hyperlinkings, MR 2012, 180, 246) zur urheberrechtlichen Zulässigkeit des Verlinkens sind dadurch jedenfalls in der dogmatischen Herleitung überholt. (b) Diese Rechtsprechung ist der weiteren Beurteilung zugrunde zu legen; ältere Entscheidungen vergleiche insb 4 Ob 105/11m, Vorschaubilder/123people.at, SZ 2011/118 = MR 2011, 313 [Walter] = ecolex 2012, 64 [Anderl] = ÖBI 2012, 175 [Büchele]) - und Lehrmeinungen vergleiche insb Appl/Bauer, Urheberrechtliche Grundfragen des Hyperlinkings, MR 2012, 180, 246) zur urheberrechtlichen Zulässigkeit des Verlinkens sind dadurch jedenfalls in der dogmatischen Herleitung überholt.

(c) Aus dem Anknüpfen am (vermuteten) Willen des Urhebers wird in Teilen des Schrifttums abgeleitet, dass ein Rechteinhaber seine Zustimmung durch entsprechende Hinweise auf die (erste) öffentliche Wiedergabe beschränken könne, sodass sich die (weitere) öffentliche Wiedergabe durch Verlinkung von anderen Internetseiten an ein „neues“ Publikum wende und daher grundsätzlich nur mit seiner Zustimmung zulässig sei (Walter, Glosse, MRInt 2014, 122 [124]; Schulze, Svensson, BestWater und die Realität, ZUM 2015, 106 [108]; aAGrünberger, Bedarf es einer Harmonisierung der Verwertungsrechte und Schranken?, ZUM 2015, 273 [277 ff]). Auch der BGH neigt, wenngleich nur in einem obiter dictum, dieser Ansicht zu (I ZR 46/12, Die Realität II). Darauf aufbauend nimmt das Berufungsgericht an, dass auch ein nachträgliches Verbot wirksam sein muss. (c) Aus dem Anknüpfen am (vermuteten) Willen des Urhebers wird in Teilen des Schrifttums abgeleitet, dass ein Rechteinhaber seine Zustimmung durch entsprechende Hinweise auf die (erste) öffentliche Wiedergabe beschränken könne, sodass sich die (weitere) öffentliche Wiedergabe durch Verlinkung von anderen Internetseiten an ein „neues“ Publikum wende und daher grundsätzlich nur mit seiner Zustimmung zulässig sei (Walter, Glosse, MRInt 2014, 122 [124]; Schulze, Svensson, BestWater und die Realität, ZUM 2015, 106 [108]; aA Grünberger, Bedarf es einer Harmonisierung der Verwertungsrechte und Schranken?, ZUM 2015, 273 [277 ff]). Auch der BGH neigt, wenngleich nur in einem obiter dictum, dieser Ansicht zu (I ZR 46/12, Die Realität römisch zwei). Darauf aufbauend nimmt das Berufungsgericht an, dass auch ein nachträgliches Verbot wirksam sein muss.

(d) Der Senat teilt diese Auffassung nicht. Zwar knüpft der EuGH in der Begründung seiner Entscheidungen am (vermuteten) Willen des Rechteinhabers an. Im Ergebnis stellt er jedoch darauf ab, ob durch die Verlinkung objektiv ein „neues“ Publikum erreicht wird, wobei er - mit dem Hinweis auf „beschränkende Maßnahmen“ - auf die faktische

Zugänglichkeit der Inhalte abstellt (Grünberger, ZUM 2015, 277); nur in diesem Fall ist für das Verlinken eine Zustimmung des Rechteinhabers erforderlich (C-466/12, Svensson, Rz 30). Damit wäre nicht vereinbar, wenn ein bloßes Verlinkungsverbot (sei es auf der Website, sei es nachträglich ausgesprochen) ausreichte, um eine Verlinkung als öffentliche Wiedergabe anzusehen: Ist die Zustimmung des Rechteinhabers irrelevant, wenn kein neues Publikum angesprochen wird, so kann auch ein Verbot zu keiner anderen Beurteilung führen. Ein anderes Verständnis führte dazu, dass die Rechtsprechung des EuGH ihre praktische Wirksamkeit verlöre: Reichte das Verbot aus, so fiel im Ergebnis jede Verlinkung unter den Begriff der öffentlichen Wiedergabe, wenn der Rechteinhaber das so wollte. Das Erfordernis des „neuen Publikums“ hätte dann keine eigenständige Bedeutung, der Umfang des Verwertungsrechts hinge allein vom Willen des Rechteinhabers ab. Hätte der EuGH das tatsächlich gewollt, so hätte er seine Begründung ohne Zweifel in diesem Sinn formuliert.

(e) Das von der Klägerin ausgesprochene Verbot führt daher als solches nicht zur Unzulässigkeit der Verlinkung. Wohl aber erfüllt die konkrete Ausgestaltung ihrer Website und ihrer Zugangssoftware („Apps“) im Ergebnis die Vorgaben des EuGH.

Entscheidend ist, dass die Streams dort erst nach Abspielen der von der Klägerin geschalteten Preroll-Werbung zugänglich sind, während der unmittelbare Zugriff auf die Streams dort faktisch nicht möglich ist. Diese Gestaltung ist bei wertender Betrachtung dem vom EuGH ausdrücklich genannten Fall gleichzuhalten, dass der Zugriff „Abonnenten“ vorbehalten ist (C-466/12, Svensson, Rz 31). Denn in beiden Fällen geht es um die Finanzierung des Sendeunternehmens: In einem Fall durch ein von den Nutzern gezahltes Entgelt, im anderen durch Einnahmen aufgrund einer unmittelbar mit dem Aufruf der geschützten Inhalte verbundenen Werbung, die vom Nutzer beim Zugriff über die Website nicht umgangen werden kann. Beiden Fällen ist gemeinsam, dass der Zugriff auf die Inhalte aufgrund der Gestaltung der Website von Bedingungen abhängt, die der Nutzer zuvor im wirtschaftlichen Interesse des Betreibers erfüllen muss: Er muss entweder zahlen oder die Werbung ertragen. Ein Grund, zwischen diesen Gestaltungen der wirtschaftlichen Verwertung eigener Leistungen, die von der Rechtsordnung grundsätzlich als schützenswert angesehen werden, zu unterscheiden, ist im gegebenen Zusammenhang nicht erkennbar.

(f) Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass Nutzer auch ohne den von der Beklagten zur Verfügung gestellten Link unmittelbar - also ebenfalls ohne vorgeschaltete Preroll-Werbung - auf die Streams der Klägerin zugreifen können, wenn sie die richtige URL in die Adresszeile des Browsers eingeben. Das wird zwar zutreffen, gilt aber grundsätzlich in jedem Fall einer (erfolgreichen) Verlinkung: Ein Link enthält notwendigerweise die Internet-Adresse des Ziels. Führt er zu diesem Ziel, kann dasselbe Ergebnis daher auch durch unmittelbare Eingabe derselben Adresse in der Adresszeile des Browsers erreicht werden. Ein Link erleichtert daher nur das Auffinden des Ziels, ist dafür aber - wenn der Nutzer die Adresse des Ziels aus anderen Gründen kennt - nicht notwendige Bedingung.

Daraus folgt aber, dass aus dem bloßen Umstand, dass die Streams der Klägerin auch ohne Verwendung der Links erreicht werden könnten, noch nicht abzuleiten ist, dass die Verlinkung diese Streams keinem „neuen Publikum“ zugänglich macht und daher nicht in das Senderecht der Klägerin eingreift. Denn legte man die Entscheidungen des EuGH in diesem Sinn aus, wäre jede (erfolgreiche) Verlinkung zulässig, weil das Anklicken eines Links immer durch die Eingabe der Adresse in der Adresszeile des Browsers ersetzt werden könnte. Hätte der EuGH dieses Ergebnis gewollt, hätte er seine Entscheidungen zweifellos in diesem Sinn formuliert.

(g) Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass die Verlinkung auf das Programm eines Web-Radios dann zur Zugänglichkeit des verlinkten Inhalts für ein neues Publikum führt und daher unter das Senderecht nach § 76a UrhG fällt, wenn dadurch Bedingungen - etwa die Zahlung eines Entgelts oder das Abwarten einer vom Rechteinhaber geschalteten Preroll-Werbung - umgangen werden, die bei einem Zugriff über die Website des Rechteinhabers oder über von ihm zur Verfügung gestellte Zugangssoftware (Apps) zu erfüllen wären. Dass diese Inhalte theoretisch auch ohne die Verwendung des Links unter Umgehung dieser Bedingungen erreicht werden könnten, reicht für sich allein nicht aus, um die Zulässigkeit der Verlinkung zu begründen. (g) Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass die Verlinkung auf das Programm eines Web-Radios dann zur Zugänglichkeit des verlinkten Inhalts für ein neues Publikum führt und daher unter das Senderecht nach Paragraph 76 a, UrhG fällt, wenn dadurch Bedingungen - etwa die Zahlung eines Entgelts oder das Abwarten einer vom Rechteinhaber geschalteten Preroll-Werbung - umgangen werden, die bei einem Zugriff über die Website des Rechteinhabers oder über von ihm zur Verfügung gestellte Zugangssoftware (Apps) zu erfüllen wären. Dass diese Inhalte theoretisch auch ohne die Verwendung des Links unter Umgehung dieser Bedingungen erreicht werden könnten, reicht für sich allein nicht aus, um die Zulässigkeit der Verlinkung zu

begründen.

5. Aus diesen Gründen hat die Revision teilweise Erfolg. Der mit dem Hauptbegehren geltend gemachte Anspruch besteht dem Grunde nach zu Recht, wobei im Sinn des von der Klägerin Gewollten klarzustellen ist, dass sich das Verbot auf die Verlinkung auf der Website oder in Zugangsprogrammen (Apps) der Beklagten bezieht. Allerdings ist das Begehren in zwei Punkten zu weit gefasst: Zum einen begehrt die Klägerin Schutz nur für Österreich, was auch im Spruch der Entscheidung Ausdruck zu finden hat. Zum anderen ist das Verbot auf den im Anlassfall von der Beklagten allein verwirklichten Sachverhalt zu beschränken, dass durch die Verlinkung eine von der Klägerin geschaltete Preroll-Werbung umgangen wird. Dass nur in diesem Fall die Verlinkung - wegen des Zugänglichmachens für ein „neues Publikum“ - unter das Senderecht iSv § 76a Abs 1 UrhG fällt, wurde zuvor aufgezeigt. Das Mehrbegehren auf ein räumlich und sachlich unbeschränktes Verbot des Verlinkens ist abzuweisen. Ein relevanter Mangel des Berufungsverfahrens liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO).

5. Aus diesen Gründen hat die Revision teilweise Erfolg. Der mit dem Hauptbegehren geltend gemachte Anspruch besteht dem Grunde nach zu Recht, wobei im Sinn des von der Klägerin Gewollten klarzustellen ist, dass sich das Verbot auf die Verlinkung auf der Website oder in Zugangsprogrammen (Apps) der Beklagten bezieht. Allerdings ist das Begehren in zwei Punkten zu weit gefasst: Zum einen begehrt die Klägerin Schutz nur für Österreich, was auch im Spruch der Entscheidung Ausdruck zu finden hat. Zum anderen ist das Verbot auf den im Anlassfall von der Beklagten allein verwirklichten Sachverhalt zu beschränken, dass durch die Verlinkung eine von der Klägerin geschaltete Preroll-Werbung umgangen wird. Dass nur in diesem Fall die Verlinkung - wegen des Zugänglichmachens für ein „neues Publikum“ - unter das Senderecht iSv Paragraph 76 a, Absatz eins, UrhG fällt, wurde zuvor aufgezeigt. Das Mehrbegehren auf ein räumlich und sachlich unbeschränktes Verbot des Verlinkens ist abzuweisen. Ein relevanter Mangel des Berufungsverfahrens liegt nicht vor (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

6. Über die Eventualanträge ist im Hinblick auf die teilweise Stattgebung des Hauptbegehrens nicht zu entscheiden. Auf Eventualbegehren ist nur einzugehen, wenn der Kläger (Antragsteller) mit dem Hauptbegehren nicht (zur Gänze) durchdringt. Im Fall der teilweisen Stattgebung des Hauptbegehrens ist im Auslegungsweg zu ermitteln, ob das Eventualbegehren für den Fall der gänzlichen Abweisung oder auch für den Fall der teilweisen Abweisung des Hauptbegehrens gestellt wurde (RIS-Justiz RS0037667). Angesichts des Umstands, dass die Eventualanträge teilweise mit dem Hauptbegehren inhaltlich weitgehend ident sind, teilweise einen gegenüber dem Hauptbegehren eingeschränkten Umfang haben, ist hier davon auszugehen, dass die Eventualanträge nur für den Fall der gänzlichen Abweisung des Hauptantrags gestellt wurden. Über diese Anträge ist daher nicht zu entscheiden.

7. Der Kostenvorbehalt für das Verfahren erster Instanz, in dem das Erstgericht ein Teilurteil erlassen hat, gründet sich auf § 52 Abs 4 ZPO. Hingegen kann über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens abschließend entschieden werden, weil hier nur der vom Teilurteil des Erstgerichts erfasste Anspruch streitgegenständlich war.

7. Der Kostenvorbehalt für das Verfahren erster Instanz, in dem das Erstgericht ein Teilurteil erlassen hat, gründet sich auf Paragraph 52, Absatz 4, ZPO. Hingegen kann über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens abschließend entschieden werden, weil hier nur der vom Teilurteil des Erstgerichts erfasste Anspruch streitgegenständlich war.

Die Klägerin ist mit ihrem Hauptbegehren zur Hälfte durchgedrungen. Daher sind die Kosten des Verfahrens über ihre Berufung und über die Revision der Beklagten nach § 43 Abs 1 ZPO gegeneinander aufzuheben. Die Parteien haben einander wechselseitig die halben Barauslagen zu ersetzen, die Ansprüche sind zu saldieren. Anderes gilt für die Kosten des Verfahrens über die Berufung der Beklagten. Diese Berufung betraf ausschließlich die Eventualbegehren, über die aber weder vom Berufungsgericht noch vom Obersten Gerichtshof zu entscheiden war. Insofern hat daher keine der Parteien obsiegt, weswegen beide ihre Kosten nach § 40 ZPO selbst zu tragen haben.

Die Klägerin ist mit ihrem Hauptbegehren zur Hälfte durchgedrungen. Daher sind die Kosten des Verfahrens über ihre Berufung und über die Revision der Beklagten nach Paragraph 43, Absatz eins, ZPO gegeneinander aufzuheben. Die Parteien haben einander wechselseitig die halben Barauslagen zu ersetzen, die Ansprüche sind zu saldieren. Anderes gilt für die Kosten des Verfahrens über die Berufung der Beklagten. Diese Berufung betraf ausschließlich die Eventualbegehren, über die aber weder vom Berufungsgericht noch vom Obersten Gerichtshof zu entscheiden war. Insofern hat daher keine der Parteien obsiegt, weswegen beide ihre Kosten nach Paragraph 40, ZPO selbst zu tragen haben.

Schlagworte

Preroll?Werbung - Preroll?Werbung/Krone?Hit,

Textnummer

E113911

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2016:0040OB00249.15V.0223.000

Im RIS seit

22.03.2016

Zuletzt aktualisiert am

29.01.2019

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at