

# Kommunikation & Recht



Betriebs-Berater für

● Medien ● Telekommunikation ● Multimedia

6  
K&R

Editorial: Vorratsdatenspeicherung führt das Prinzip der  
Unschuldsvermutung ad absurdum

*Wolfgang Kubicki*

361 Verbandsklagebefugnisse bei Datenschutzverstößen  
für Verbraucherverbände

*Carola Elbrecht und Michaela Schröder*

367 Aktuelle Entwicklungen in der Providerhaftung im Jahr 2014

*Dr. Christian Volkmann*

372 Update Informationsfreiheitsrecht 2014/15

*Prof. Dr. Jens M. Schmittmann*

377 Big Data und Data-Mining: Automatisierte Strafverfolgung  
als neue Wunderwaffe der Verbrechensbekämpfung?

*Dirk Meinicke*

384 Länderreport USA · *Clemens Kochinke*

392 BGH: Videospiele-Konsolen II: Anspruchsumfang bei Umgehung  
wirksamer technischer Schutzmaßnahmen

399 BGH: Uhrenankauf im Internet: Behinderung durch verweigerte  
AdWords-Zustimmung und Markenbeschwerde

412 OLG Dresden: Mikrobloggingdienst haftet als Störer  
für rechtswidrige Äußerungen

430 LG Berlin: Unterlassungsanspruch aus Presse-Leistungsschutzrecht  
gegen Fotoveröffentlichung

mit Kommentar von *Dr. Marco Holtz*

433 BAG: Arbeitnehmer-Einwilligung in Firmen-Werbevideo  
auch nach Kündigung wirksam

Beihefter 2/2015

1. Göttinger Forum IT-Recht 2015

*Prof. Dr. Andreas Wiebe und Prof. Dr. Gerald Spindler*

18. Jahrgang

Juni 2015

Seiten 361–436

erörtert worden wäre. Insoweit ist auch eine konkrete Täuschung nicht zu erkennen, denn in dem Angebot der Gestaltungs- und Programmierleistungen als Eigenleistungen ist nicht die konkludente Erklärung zu erkennen, Arbeitsmittel wie etwa vorgenannte Templates, nicht hinzuzuziehen. Soweit dem Verpflichteten für die Leistungserbringung der Rückgriff auf solche Arbeitsmittel von dritter Seite möglich ist, handelt er vielmehr pflichtgemäß, wenn er den Vertragspartner auf eine solche Verfügbarkeit hinweist und nicht erhebliche Zeit auf die Herstellung in Eigenarbeit verwendet; die Beklagte hat einem solchen Vorgehen hier durch Ankauf des Templates auch konkludent zugestimmt, anstelle auf einer technisch individuellen Einzelprogrammierung zu bestehen. Auch soweit die Beklagte in dem Template das „Herzstück“ des Internetshops sieht, steht diese – nicht mit konkretem Inhalt gefüllte – Bezeichnung in keinem Verhältnis zu den sonstigen Beratungs-, Koordinierungs- oder Gestaltungsleistungen der Klägerin, denn nach der unstrittigen Beschreibung des Templates handelt es sich letztlich lediglich um die technische Grundlage der Webseite, während die Leistungen der Klägerin, insbesondere bereits die individuelle Gestaltung, darüber hinaus gehen. Soweit schließlich die Klägerin insoweit auch angeboten hat, man könne den für den Zukauf aufgewendeten Betrag auf die monatliche Pauschalzahlung verrechnen, hat die Beklagte zu einer konkreten Verrechnungsabrede nicht vorgetragen.

In Bezug auf den Zukauf des Warenwirtschaftssystems ist bereits nicht ersichtlich, dass eine solche Programmierung vertraglich vereinbart wäre, zumal es sich hierbei auch nicht um eine internetspezifische Programmierung handelt. Dass von Beginn an das Warenwirtschaftssystem zugekauft werden müsste, steht im Einklang mit der (nach Vertragsschluss versandten) E-Mail der Klägerin vom 28. 2. 2013 ...), mit der diese die Beklagte auf verschiedene Anbieter von Warenwirtschaftssystemen verwies und auf die die Beklagte ebenfalls nicht die Programmierung in Eigenleistung verlangte. Dass die Klägerin oder Mitarbeiter der Klägerin konkret die Erstellung – und auch nicht etwa nur die Einbindung – eines Warenwirtschaftssystems angeboten hätten, hat die Beklagte auch nicht konkret dargelegt.

Schließlich hat die Beklagte auch nicht substantiiert dargelegt, dass die Leistungen der Klägerin für sie vollkommen unbrauchbar oder auch nur von mindermem Wert gewesen wären. Soweit sie sich in dem nachgelassenen Schriftsatz vom 12. 12. 2014 darauf bezieht, die Webseite enthalte durch die Verwendung des Templates keinerlei Bezug zu der Beklagten und sei nicht auf deren „besondere Wünsche“ zugeschnitten, ist ein Mangel nicht ersichtlich. Unstrittig handelt es sich bei dem Template letztlich um eine mit gestalterischem Inhalt zu füllende und im Einzelnen anzupassende Vorlage. Die Beklagte hat weder dargelegt, dass sämtliche Leistungen der Klägerin sich auf den reinen Erwerb durch die Beklagte ohne jegliche solcher Anpassungs- und Gestaltungsleistungen beschränkten, noch, in welcher Form überhaupt „besondere Wünsche“ der Beklagten bestanden und geäußert wurden, die nun nicht berücksichtigt wurden. Soweit die Beklagte die Webseite schließlich aus eigenem Antrieb durch eine Drittfirma hat erstellen lassen, ist daraus ein konkreter Mangel der Leistungen der Klägerin nicht ersichtlich, dies beruht vielmehr zunächst lediglich auf dem Entschluss der Beklagten. Aus den obigen Erwägungen bestand auch ein Zurückbehaltungsrecht der Beklagten nicht. ...

2. Die Widerklage, mit der die Beklagte die Rückerstattung von ihr erbrachter monatlicher Zahlungen geltend macht,

ist mangels wirksamer Anfechtung des Vertrages unbegründet. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen Bezug genommen. Auch aus anderen Rechtsgründen ist ein Anspruch nicht ersichtlich. ... Streitwert: 57 618 Euro (Klage: 20 944,00 Euro, Widerklage: 36 652,00 Euro).

#### Hinweis der Redaktion:

Das Verfahren wird beim OLG Köln unter dem Az. 19 U 38/15 geführt.

## Unterlassungsanspruch aus Presse-Leistungsschutzrecht gegen Fotoveröffentlichung

LG Berlin, Urteil vom 6. 1. 2015 – 15 O 412/14  
§§ 19 a, 87 f Abs. 1 S. 1, 97 Abs. 1 S. 1 UrhG

**Die Themen der Beiträge auf der Webseite der Antragstellerin richten sich nach jeweils aktuellen gesellschaftlichen Themenkreisen. Die Antragstellerin ist demnach Herstellerin eines Presseerzeugnisses und besitzt als solche das auf die öffentliche Zugänglichmachung bezogene Leistungsschutzrecht. (Leitsatz der Redaktion)**

#### Sachverhalt

Die Antragstellerin ist Betreiberin der Webseite ..., die sowohl Text- als auch Grafikinhalte zum Abruf bereithält. Die Antragsgegnerin ist eine Fotoagentur, die die Webseiten ... und ... betreibt. Die Antragstellerin adaptierte auf der von ihr betriebenen Webseite das Lichtbild eines von zwei Händen gehaltenen Pokals, an dem die Antragsgegnerin die ausschließlichen Nutzungs- und Verwertungsrechte behauptet. Daraufhin mahnte die Antragsgegnerin die Antragstellerin mit Schreiben vom 2. 8. 2014 wegen unberechtigter Nutzung des Lichtbildes („Pokal“) ab und forderte die Antragstellerin im Wege einer Nachlizenzierung zur Zahlung von 240,75 € auf. Dieses Schreiben enthielt einen „persönlichen Zugangscode“ und den Hinweis, mit diesem Code den Vorgang online abrufen zu können. Die Antragstellerin ging auf dieses Angebot nicht ein. Wegen der behaupteten unbefugten Nutzung des Lichtbildes „Pokal“ durch die Antragstellerin ist derzeit ein weiterer Rechtsstreit vor dem AG Charlottenburg – 224 C 428/14 – anhängig.

Zur Dokumentation des behaupteten Verstoßes durch die Antragstellerin fertigte die Antragsgegnerin einen Screenshot der Webseite der Antragstellerin. Dieses Bild als Datei im jpg-Format stellte die Antragsgegnerin jedenfalls unter der URL .../screenshots/...jpg zum Abruf im Internet bereit. Mit Schreiben vom 9. 9. 2014 mahnte die Antragstellerin die Antragsgegnerin unter Bezug auf den abrufbaren Screenshot wegen aus ihrer Sicht unberechtigter öffentlicher Zugänglichmachung von urheberrechtlich geschätzten Inhalten vergeblich ab. Durch einstweilige Verfügung der Kammer vom 19. 9. 2014 ist der Antragsgegnerin unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel untersagt worden, selbst oder durch Dritte den Screenshot öffentlich zugänglich zu machen. Hiergegen richtet sich der Widerspruch der Antragsgegnerin.

#### Aus den Gründen

Auf den Widerspruch der Antragsgegnerin war die einstweilige Verfügung auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu über-

prüfen (§§ 924, 925, 936 ZPO). Dies führt zu einer Bestätigung der Verfügung vom 19. 9. 2014. Der Antragstellerin steht gegenüber der Antragsgegnerin ein Unterlassungsanspruch gemäß §§ 87 f Abs. 1 S. 1, 97 Abs. 1 S. 1, 19 a UrhG zu.

Bei dem Screenshot mit der Überschrift „Unsere aktuellen Themen“ handelt es sich um ein Presseerzeugnis im Sinne des § 87 f Abs. 2 UrhG. Es liegt eine periodisch veröffentlichte Sammlung im Sinne der vorgenannten Norm vor. Für die Eigenschaft eines Presseerzeugnisses spricht der Ausdruck der Webseite ... vom 18. 12. 2014 ... Während auf dem Screenshot aus dem Sommer 2014 noch Themen wie „Ganz Deutschland ist Weltmeister“ und „Im Kino: Rico, Oskar und die Tierschatten“ die oberen Ränge in der Rubrik „Unsere aktuellen Themen“ besetzten, finden sich im aktuellen Ausdruck unter anderem Themen wie „Nikolaus, Weihnachtsmann und Christkind“ oder „Woher kommt der Adventskranz?“ bzw. an vierter Stelle „vor 25 Jahren fiel die Berliner Mauer“. Die Themen der Beiträge auf der Webseite der Antragstellerin richten sich also offensichtlich auch nach jeweils aktuellen gesellschaftlichen Themenkreisen.

Die Antragstellerin ist demnach Herstellerin eines Presseerzeugnisses im Sinne des § 87 f Abs. 2 UrhG und besitzt als solche nach § 87 f Abs. 1 UrhG das auf die öffentliche Zugänglichmachung nach § 19 a UrhG bezogene Leistungsschutzrecht.

Soweit die Antragsgegnerin geltend macht, die Antragstellerin habe ihre Verantwortlichkeit für den Internetauftritt ... nicht dargelegt, verfängt diese Argumentation nicht. Denn sie setzt sich selbst in Widerspruch zu ihrem eigenen Verhalten, da sie – wie sie selbst vorträgt – die Antragstellerin gleichzeitig wegen einer behaupteten Rechtsverletzung an dem Lichtbild „Pokal“ vor dem AG Charlottenburg auf Zahlung einer Lizenzgebühr in Anspruch nimmt.

Soweit die Antragsgegnerin ferner vorträgt, bei den von der Antragstellerin bereit gestellten Texten handle es sich ausschließlich um Fremdtexpte ist auch dies irrelevant. Nach der gesetzlichen Fiktion des § 87 f Abs. 2 S. 2 UrhG gilt der Inhaber des Unternehmens als Hersteller des Presseerzeugnisses.

Die Antragsgegnerin hat den Screenshot und damit einen Ausschnitt aus dem Presseerzeugnis der Antragstellerin öffentlich zugänglich gemacht, indem sie diesen auf ihrer Webseite frei und für jedermann abrufbar zumindest unter der URL .../screenshots/...jpg online gestellt hat.

Wie die Antragsgegnerin auf die Abmahnung hin selbst ausgeführt hat, war es bei Kenntnis der Ziel-URL ohne weiteres möglich, den Screenshot abzurufen. Ein Zugänglichmachen im Sinne des § 19 a UrhG liegt auch dann vor, wenn der Inhalt nur über die Direkteingabe der Ziel-URL – also außerhalb „normaler“ Suchfunktion – zugänglich ist. Denn die abstrakte Möglichkeit des Abrufes genügt, ohne dass es auf die Wahrscheinlichkeit der Realisierung ankommt (KG Berlin, Beschlüsse vom 12. 6. 2014 – 24 U 49/14; vom 20. 3. 2013 – 24 U 66/10 – und vom 28. 4. 2010 – 24 W 40/10).

Die noch in der Sache 15 S 1/07 – (Urteil der Kammer vom 2. 10. 2007 – GRUR-RR 2008, 387 ff.) vertretene Auffassung, in der bloßen Bereithaltung einer Datei auf einem Server bei bloßer Möglichkeit der zufälligen Kenntnisnahme dürfe kein öffentliches Zugänglichmachen im Sinne des § 19 a UrhG liegen, hat die Kammer mit Urt. v. 30. 3. 2010 – 15 O 341/09 – (ZUM 2010, 609 ff.) ausdrücklich

aufgegeben und sich insoweit der Ansicht des OLG Hamburg (GRUR-RR 2008, 383 ff.) angeschlossen.

Eine andere Beurteilung der Sach- und Rechtslage ergibt sich auch nicht etwa aus dem Urteil des EuGH zum sogenannten „framing“ (EuGH [K&R 2014, 794 ff. =] GRUR 2014, 1196). Denn hier hat die Antragsgegnerin den von der Antragstellerin verfassten Text selbst in eine eigene Unterseite der Homepage eingebunden.

Eine Rechtfertigung zugunsten der Antragsgegnerin für das öffentliche Zugänglichmachen ist nicht erkennbar. Insbesondere ist das Handeln nicht durch das Zitatrecht nach § 51 UrhG gerechtfertigt. Der Zweck der öffentlichen Zugänglichmachung diene nach dem eigenen Vortrag der Antragsgegnerin der Verfolgung eigener urheberrechtlicher Ansprüche ihrerseits. Für eine solche Verfolgung ist die öffentliche Zugänglichmachung des Screenshots der Webseite der Antragstellerin nicht erforderlich.

Die Antragstellerin handelt auch nicht rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 242 BGB, da es grundsätzlich niemandem verwehrt werden kann, seine absoluten Rechte gegenüber Dritten gelten zu machen.

Auch am Vorliegen eines Verfügungsgrundes bestehen keine Zweifel. Selbst nach der Darstellung der Antragsgegnerin hat die Antragstellerin frühestens am 2. 8. 2014 vom urheberrechtswidrigen Verhalten der Antragsgegnerin Kenntnis erlangt. Der Verfügungsantrag ist seit dem 12. 9. 2014 anhängig, so dass die nach obergerichtlicher Berliner Rechtsprechung erforderliche 2-Monats-Frist eingehalten worden ist. ...

## Kommentar

Dr. Marco Holtz, Berlin\*

Bei dem Urteil des LG Berlin handelt es sich – soweit ersichtlich – um die erste Entscheidung zum neuen Leistungsschutzrecht für Presseverleger (§§ 87 f ff. UrhG). Auf Grundlage des vom LG festgestellten Sachverhalts ist allerdings mehr als zweifelhaft, ob in dem Fall das Leistungsschutzrecht überhaupt anwendbar war.

### I. Das Urteil des LG Berlin

Das LG hatte zu beurteilen, ob die beklagte Fotoagentur einen Screenshot, den sie zur Dokumentation einer behaupteten Verletzung ihrer Bildrechte von der Website des klagenden Online-Portals angefertigt hatte, auf ihrer Homepage online stellen durfte.

Die Kammer hat auf Grundlage dieses Sachverhalts eine Verletzung des Presseleistungsschutzrechts gemäß § 87 f Abs. 1 S. 1 UrhG bejaht. Bei der Website der Antragstellerin handle es sich um ein Presseerzeugnis im Sinne von § 87 f Abs. 2 UrhG, da diese Beiträge enthalte, die sich mit jeweils aktuellen gesellschaftlichen Themenkreisen beschäftigten. Indem die Antragsgegnerin den Screenshot

\* Der Autor ist Rechtsanwalt in Berlin und Syndikus der VG Media, die als Verwertungsgesellschaft das Leistungsschutzrecht vieler deutscher Presseverlage wahrnimmt. Weder die VG Media noch der Autor sind oder waren an dem Verfahren vor dem LG Berlin beteiligt. Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Autors wieder. Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. XII.

auf ihrer Website online gestellt habe, habe sie einen Ausschnitt aus dem Presseerzeugnis der Antragstellerin öffentlich zugänglich gemacht.

## II. Rechtliche Würdigung

Diese Begründung ist vor dem Hintergrund des vom LG festgestellten Sachverhalts kaum haltbar. Adressaten des Leistungsschutzrechts sind gemäß § 87 g Abs. 4 UrhG ausschließlich Suchmaschinen oder suchmaschinenähnliche Dienste, also Dienste, die das Internet oder Teile hiervon nach Inhalten durchsuchen, indexieren und (Such-)Ergebnisse darstellen.<sup>1</sup> Alle sonstigen Nutzungen eines Presseerzeugnisses, z. B. durch Unternehmen der sonstigen gewerblichen Wirtschaft, Verbände, Rechtsanwaltskanzleien, Blogger oder private bzw. ehrenamtliche Nutzer sind von dem Anwendungsbereich des Leistungsschutzrechts ausgenommen.<sup>2</sup>

Danach ist die beklagte Fotoagentur bereits nach dem eindeutigen Wortlaut der §§ 87 f., 87 g UrhG – legt man den vom LG festgestellten Sachverhalt zu Grunde – ganz offensichtlich nicht Normadressat. Das LG hat weder im Tatbestand, noch in den Urteilsgründen festgestellt, noch ist sonst ersichtlich, dass die Fotoagentur als Internet-Suchmaschine oder suchmaschinenähnlicher Dienst eingestuft werden könnte. Das Urteil enthält hierzu keinerlei Ausführungen oder auch nur Anhaltspunkte. Selbst wenn die beklagte Fotoagentur eine Suchfunktion in einer etwaig von ihr betriebenen Fotodatenbank anbieten würde – wofür nach dem Sachverhalt aber ebenfalls keine Anhaltspunkte bestehen – wäre das Presseleistungsschutzrecht nicht einschlägig, da auch Suchfunktionen innerhalb des eigenen Datenbestandes zweifelsohne nicht unter das Leistungsschutzrecht fallen.<sup>3</sup>

Darüber hinaus dürfte das Presseleistungsschutzrecht auch deswegen nicht anwendbar sein, weil die Fotoagentur in dem vorliegenden Fall auch tatsächlich keine suchmaschinentypische Aggregationstätigkeit vorgenommen hat, also nicht als Suchmaschine oder suchmaschinenähnlicher Dienst im Sinne von § 87 g Abs. 2 UrhG tätig geworden ist. Denn die Agentur hat – wie dargestellt – nur punktuell einen einzelnen Screenshot angefertigt und online gestellt, also gerade nicht suchmaschinentypisch eine Vielzahl von Inhalten durchsucht, indexiert und geordnet als (Such-)Ergebnisliste dargestellt. Zwar enthält der Tatbestand von § 87 g Abs. 4 UrhG seinem Wortlaut nach keine derartige handlungsbezogene Einschränkung. Vielmehr stellt der Wortlaut allein personenbezogen darauf ab, ob es sich bei dem Anspruchsgegner um einen „Anbieter von Suchmaschinen oder [...] Diensten [handelt], die Inhalte entsprechend aufbereiten“. Der Tatbestand des § 87 Abs. 4 UrhG ist aber entsprechend teleologisch zu reduzieren. Entscheidend für die urheberrechtliche Nutzung kann nicht die abstrakte Eigenschaft als Suchmaschinenanbieter oder suchmaschinenähnlicher Dienst sein, sondern ob der Anbieter eine suchmaschinentypische Nutzungshandlung vornimmt. Konkret: Wenn vorliegend statt der Fotoagentur das Unternehmen Google Inc. den einzelnen Screenshot angefertigt und zur Dokumentation einer etwaigen Rechtsverletzung online gestellt hätte, wäre dies ebenfalls nicht als Eingriff in das Presseleistungsschutzrecht einzustufen, wenn und soweit dies außerhalb der Dienste „Google“, „Google News“ oder anderer Suchmaschinen oder suchmaschinenähnlicher Dienste der Google Inc. erfolgt. Für eine solche einschränkende Auslegung spricht auch die Gesetzesbegründung, die die Schranke des § 87 g Abs. 4 UrhG damit rechtfertigt, dass der Schutz berechtigter ver-

legerischer Interessen im Internet nur einen Schutz vor systematischen Zugriffen auf die verlegerische Leistung durch Suchmaschinen und suchmaschinenähnliche Dienste erfordere, da deren Geschäftsmodell in besonderer Weise darauf ausgerichtet sei, für die eigene Wertschöpfung auf verlegerische Leistungen zuzugreifen.<sup>4</sup> Dies bedeutet umgekehrt, dass immer dort, wo – wie vorliegend – eindeutig kein systematischer, suchmaschinentypischer Zugriff auf Verlagsinhalte erfolgt, auch das Presseleistungsschutzrecht selbst dann nicht einschlägig ist, wenn dies durch ein Unternehmen erfolgt, das an anderer Stelle (auch) Suchmaschinen-Dienste betreibt.

Das LG Berlin hat sich an keiner Stelle des Urteils auch nur ansatzweise mit der Schrankenregelung des § 87 g Abs. 4 UrhG auseinandergesetzt, andererseits ist jedoch auch nicht davon auszugehen, dass das Gericht auf eine Darstellung deshalb verzichtet hat, weil die Tatbestandsvoraussetzungen des § 87 g Abs. 4 UrhG unproblematisch vorlagen (vgl. § 313 Abs. 2 und 3 ZPO). Dies legt den Schluss nahe, dass das Gericht – wie möglicherweise auch die Antragsgegnerin – die etwas „versteckte“ Regelung in § 87 g Abs. 4 UrhG schlicht übersehen haben könnte.

## III. Fazit

Insgesamt ist die – letztlich juristisch wohl schlicht falsche – Entscheidung des LG Berlin für die juristische und auch rechtspolitische Diskussion über das Leistungsschutzrecht misslich. Denn es besteht die Gefahr, dass sie die Diskussion auf die Anwendung des Leistungsschutzrechts in juristischen Randbereichen verschiebt und von der doch relativ klaren, jedenfalls aber juristisch handhabbaren Anwendbarkeit des Leistungsschutzrechts auf klassische Suchmaschinen- und Aggregatoren-Dienste, für die das Gesetz konzipiert ist, ablenkt. Darüber hinaus lässt sie sich im Rahmen der kontrovers geführten Debatte um das Leistungsschutzrecht leicht gegen das neue Recht instrumentalisieren. Dabei sollte insbesondere nicht übersehen werden, dass der Schluss von einer im Einzelfall mangelhaften Rechtsanwendung auf eine angeblich misslungene Gesetzesformulierung, wie er teilweise von interessierter Seite vorgenommen wird, schon grundsätzlich nicht zwangsläufig ist und vorliegend aus den oben genannten Gründen auch nicht sachgerecht wäre.

1 Vgl. BT-Drs. 17/11470, S. 6.

2 BT-Drs. 17/11470, S. 6, 8.

3 BT-Drs. 17/11470, S. 6.

4 BT-Drs. 17/11470, S. 6, 8.

## Vergleichsmarktbetrachtung im telekommunikationsrechtlichen Entgeltgenehmigungsverfahren

BVerwG, Urteil vom 25. 2. 2015 – 6 C 37.13

Verfahrensgang: VG Köln, 2. 10. 2013 – VG 21 K 5786/07

Volltext-ID: KuRL2015-432, www.kommunikationundrecht.de

Art. 4 RL 2002/21/EG; §§ 12, 15, 28, 31, 33, 35, 136 TKG 2004; § 39 VwVfG

**1. Wettbewerber ohne direkte Vertragsbeziehung mit dem regulierten Unternehmen können im Rahmen einer Drittanfechtungsklage gegen eine telekommunika-**