



OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

§§ 15 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2, 19a, 97 UrhG

Leitsatz: Eine Zustimmung des Berechtigten zur erstmaligen öffentlichen Zugänglichmachung (§§ 15 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2, 19a UrhG) eines schutzfähigen Werks beseitigt nicht (erst) die Rechtswidrigkeit eines durch Setzen eines „framenden“ Links verwirklichten Eingriffs in ein unbenanntes Nutzungsrecht i.S.d. § 15 Abs. 2 UrhG, sondern hat zur Folge, dass die Verlinkung schon nicht tatbestandsmäßig ist, so dass es bereits an einem Eingriff in das unbenannte Ausschließlichkeitsrecht des Berechtigten fehlt. Der Berechtigte hat daher im Prozess nach allgemeinen Grundsätzen seine fehlende Zustimmung zur erstmaligen öffentlichen Zugänglichmachung seines Werks darzulegen und zu beweisen.

OLG München, Urt. v. 25. August 2016 - 6 U 1092/11
- Die Realität III -

(nicht rechtskräftig; Nachgang zu BGH GRUR 2016, 171 – *Die Realität II*)

Aktenzeichen: 6 U 1092/11
37 O 15777/10 Landgericht München I

Verkündet am 25. August 2016
Die Urkundsbeamtin:

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

B. GmbH,

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwalt M.

gegen

1. M.

- Beklagter und Berufungskläger -

2. S.

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte zu 1 und 2:
Rechtsanwälte H.
Rechtsanwälte K.

erlässt der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch die unterzeichnenden Richter aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. Juni 2016 folgendes

ENDURTEIL:

- I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Landgerichts München I vom 02. Februar 2011, Az. 37 O 15777/10, abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

- II. Von den Kosten des Verfahrens erster Instanz hat die Klägerin 58% zu tragen, die Beklagten haben jeweils 21% zu tragen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich derjenigen des Revisionsverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

- III. Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagten, soweit im Berufungsverfahren noch von Belang, wegen der Wiedergabe eines Videos im Wege des sog. Framings – eine Wiedergabe, die sie als urheberrechtlich unzulässig erachtet – zuletzt noch auf Schadenersatz und Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten in Anspruch.

Die Klägerin stellt Wasserfiltersysteme mit Umkehr-Osmose-Filtern her, die sie auch vertreibt. Zu Marketingzwecken hat sie von der Fa. P., Inhaber A. W., das streitgegenständliche Video „Die Realität“ zum Thema Wasserverschmutzung mit einer Spieldauer von 2:17 Minuten herstellen lassen (vgl. die als Anlage zur Klageschrift zu den Akten gereichte DVD). Die ausschließlichen, zeitlich, räumlich und inhaltlich unbeschränkten Nutzungsrechte an dem Film, dem die Parteien übereinstimmend Werkqualität i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 2 UrhG beimessen, wurden auf die Klägerin übertragen. Das Video ist auf der Internetplattform „YouTube“ unter dem Titel „Die erschreckende Wahrheit über die weltweite Wassersituation“ zugänglich. Es wurde am 10. Februar 2010 – nach Angaben der Klägerin ohne ihr Zutun – unter dem Usernamen „Onlinepixel“ eingestellt, hinter dem ausweislich Anlagen B 1, B 2 der Produzent A. W., P., steht.

Die Beklagten sind als selbständige Handelsvertreter der mit der Klägerin im Wettbewerb stehenden Fa. P. AG tätig. Sie unterhalten jeweils eine Internetseite (vgl. Anlagen K 1, K 2), auf der sie die Produkte der Fa. P. bewerben. Im Sommer 2010 ermöglichten sie Besuchern ihrer Internetseiten, das streitgegenständliche Video im Wege des sog. Framings abzurufen: Bei einem „Click“ auf das unter der Rubrik „Anhang“ (Bekl. zu 1, vgl. Internetausdruck vom 01. Juni 2010 gemäß Anlage K 1) bzw. unter der Rubrik „My Videos“/„Meine Videos“ (Bekl. zu 2, vgl. Anlage K 3 ebenfalls vom 01. Juni 2010) angeführte Video wurde der Film in der Weise wiedergegeben, dass er vom Server des Portals „YouTube“ abgerufen und von dort in einem auf der jeweiligen Website der Beklag-

ten erscheinenden Rahmen (sog. „Frame“) abgespielt wurde, wobei während der Wiedergabe das Logo von „YouTube“ unten rechts in den Bildausschnitt eingeblendet war (Anlagen K 3, K 4). Die Klägerin hat die Beklagten deswegen vorprozessual unter dem 02. Juni 2010 (Anlagen K 5, K 6) abgemahnt.

Die Klägerin hat erstinstanzlich im Wesentlichen geltend gemacht, die Verwendung des Films auf den geschäftlich genutzten Internetseiten der Beklagten greife in ihr Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG ein. Die Beklagten hätten sich das Video durch ihr Vorgehen zu Eigen gemacht. Ihr stehe daher nach § 97 UrhG ein Schadenersatzanspruch in Form einer fiktiven Lizenzgebühr in Höhe von jeweils mindestens € 1.000,00 zu: Da sie, die Klägerin, das Video nach wie vor selbst für eigene Werbezwecke verwende, müsse die Höhe des Schadenersatzanspruchs auch der Gefahr einer Marktverwirrung Rechnung tragen.

Nach übereinstimmender Erledigterklärung des zunächst angekündigten Unterlassungsantrags in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht hat die Klägerin erstinstanzlich noch beantragt, die Beklagten zu verurteilen,

1. an die Klägerin Schadenersatz in einer vom Gericht gemäß § 287 ZPO zu bestimmenden Höhe, mindestens jeweils € 1.000,00 zu zahlen
2. die Klägerin gegenüber Herrn Rechtsanwalt M. P. von der Zahlung der Gebühren für die außergerichtliche Vertretung in Höhe von jeweils € 555,60 freizustellen.

Die Beklagten haben Klagabweisung beantragt und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, die ursprüngliche Verfügbarmachung des Videos auf der Internetplattform „YouTube“ sei jedenfalls mit Zustimmung des Produzenten erfolgt und daher auch von der Klägerin zu verantworten. Rechtlich sei die Verwendung sog. Frames von fremden Websites nicht als Urheberrechtsverletzung zu qualifizieren. Vielmehr sei die Konstellation dem vom Bundesgerichtshof in der Entscheidung GRUR 2003, 958 – Paperboy judizierten Sachverhalt betreffend das Setzen eines Deep Links auf eine vom Berechtigten öffentlich zugänglich gemachte Website, welche ein urheberrechtlich geschütztes Werk enthält, vergleichbar.

Mit Endurteil vom 02. Februar 2011, auf dessen tatsächliche Feststellungen ergänzend Bezug genommen wird, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, hat das Landgericht die Beklagten wegen Verletzung des klägerischen Rechts auf öffentliche Zugänglichmachung des streitgegenständlichen Videos, § 19a UrhG, antragsgemäß verurteilt und die Kosten des Rechtsstreits nach §§ 91, 91a ZPO den Beklagten je zur Hälfte auferlegt. Zur Begründung hat es – im Anschluss an die Entscheidung des LG München I vom 10. Januar 2007, Az. 21 O 20028/05 – ausgeführt, das beklagten-seits vorgenommene Framing stelle zwar, insofern das (urheberrechtlich schutzfähige) Video direkt bei „YouTube“ abgerufen werde, ohne auf dem Server der Beklagten fixiert zu sein, keine Vervielfältigungshandlung i.S.d. § 16 UrhG dar. Die Beklagten eröffneten indes dem Publikum den Zugriff auf das geschützte Werk dergestalt, dass sie Dritten das bei „YouTube“ zugängliche Video übermittelten. Ein solches Tätigwerden bei der Übermittlung werde vom Tatbestand des § 19a UrhG umfasst, sei doch weder dem Wortlaut der Norm noch ihrer ratio legis ein Erfordernis dahingehend zu entnehmen, dass eine Zugänglichmachung Sachherrschaft über den Ablageort der zugänglich gemachten Datei etwa dergestalt voraussetze, dass die Lieferung der Datei vom eigenen Server des Täters aus zu erfolgen hätte. Dementsprechend greife auch derjenige in das Recht nach § 19a UrhG ein, der lediglich hinsichtlich der Übermittlung des bereits öffentlich zugänglich gemachten Werks tätig werde. Entgegen der Ansicht der Beklagte sei das sog. „Framing“ nicht mit dem Setzen eines Links vergleichbar, welches der Bundesgerichtshof in der Entscheidung „Paperboy“ (im Hinblick darauf, dass der Betreffende das geschützte Werk weder zum Abruf bereit halte noch es auf Abruf an Dritte übermittele, sondern lediglich den Zugriff auf bereits zugängliche Dateien erleichtere,) nicht als Verletzung des Rechts nach § 19a UrhG qualifiziert habe. Denn im Falle des Links sei für den Nutzer ohne Weiteres ersichtlich, dass er die Ausgangs-Website verlasse und auf eine andere Seite zugreife, zumal deren Internet-Adresse beim Aufruf in der Adresszeile erscheine. Beim „Framing“ hingegen werde die neue Seite in die ursprünglich aufgerufene eingebunden, so dass der Nutzer möglicherweise nicht einmal erkennen könne, dass die Daten nicht auf dem Server der Ausgangsseite abgelegt, sondern von einem anderen Server abgerufen würden. Die Abgrenzung zwischen erlaubtem Setzen eines Links und unerlaubtem „Framing“ sei mithin danach zu treffen, ob sich der Ersteller eines Webauftritts fremde Inhalte in einer Weise zu Eigen mache, dass für den gewöhnlichen Nutzer die Fremdheit nicht mehr in Erscheinung trete. In letzterem Fall übernehme der Handelnde auch die Verantwortung für das Bestehen der Nutzungsrechte an den wiedergegebenen

Inhalten. Wenn dagegen die Fremdheit der verlinkten Dateien für den Nutzer deutlich erkennbar bleibe, hafte der Inhaber der Domain allenfalls als Störer. Ausgehend hiervon sei für den Streitfall zu konstatieren, dass sich die Beklagten das streitgegenständliche Video zu Eigen gemacht hätten, indem sie den Zugriff auf den Film mittels eines „framenden“ Links ermöglicht hätten: zwar sei für den Nutzer beim Abspielen des Videos auf den Internetseiten der Beklagten anhand der Einblendung des Logos von „YouTube“ erkennbar gewesen, dass der Film bei „YouTube“ ablaufe; der durchschnittliche Nutzer werde indes dem Umstand, dass das Video auf den Internetseiten der Beklagten jeweils unter der Rubrik „Meine Videos“/„My Videos“ abrufbar ist, entnehmen, dass sie es auch gewesen seien, die den Film bei „YouTube“ eingestellt hätten. Angesichts dessen sei ein Sich-zu-Eigen-Machen, folglich eine öffentliche Zugänglichmachung durch die Beklagten zu bejahen. Die zwischen den Parteien streitige Frage, ob das Video mit Zustimmung des Berechtigten bei „YouTube“ eingestellt worden sei, könne dabei offen bleiben, da auf diesen Gesichtspunkt im Rahmen des § 19a UrhG nicht abzustellen sei. Das für einen Schadenersatzanspruch erforderliche Verschulden liege jedenfalls in Form der Fahrlässigkeit vor, insofern die Beklagten es unterlassen hätten, sich über ihre Berechtigung kundig zu machen. Bei der Bemessung der Schadenshöhe im Wege der Lizenzanalogie hat das Landgericht nach § 287 ZPO die Produktionskosten, die gewerbliche Weiternutzung durch die Klägerin sowie die Spieldauer des Videos berücksichtigt. Den weiter geltend gemachten Freistellungsanspruch betreffend die aus einem Gegenstandswert von € 7.500,00 aus 1,3-Gebühr zzgl. Post- und Telekommunikationspauschale berechneten Abmahnkosten hat das Landgericht ebenfalls zugesprochen.

Gegen diese Entscheidung, dem Beklagtenvertreter zugestellt am 09. Februar 2011, richtet sich die am 09. März 2011 eingelegte (Bl. 60 f. d.A.) und nach Fristverlängerung (Bl. 65 d.A.) mit Schriftsatz vom 09. Mai 2011, bei Gericht eingegangen am selben Tage (Bl. 66 ff. d.A.), begründete Berufung der Beklagten, mit der sie weiterhin Klagabweisung erstreben. Sie greifen zwar die Aktivlegitimation der Klägerin nicht mehr an, meinen indes, dass das beanstandete „Framing“ entgegen der Ansicht des Landgerichts keinen Schadenersatzanspruch auslöse, insofern es – im Fall einer unberechtigten Einstellung des Videos auf der Plattform „YouTube“ – nur nach den Grundsätzen der Störerhaftung zu beurteilen sei. Wenn das Erstgericht für seine gegenteilige Auffassung zur Abgrenzung zwischen zulässigem Linking und unzulässigem „Framing“ das Kriterium

der Erkennbarkeit der Fremdheit heranziehe, finde dies weder in der Entscheidung des Bundesgerichtshofes GRUR 2003, 958 ff. – Paperboy eine Stütze noch sei es praktisch tragfähig und werde daher von der wohl herrschenden Ansicht im Schrifttum zu Recht abgelehnt, zumal im Falle eines „Framings“ nicht der den Rahmen Setzende einen individuellen Zugriff des Nutzers auf das geschützte Werk ermögliche, sondern derjenige, der es ins Internet eingestellt und damit auch alleine darüber befunden habe, ob es der Öffentlichkeit präsentiert werde. Selbst wenn man aber mit dem Landgericht das genannte Kriterium als tauglich erachte, führe dies im Streitfall zu dem Ergebnis, dass ein Sich-zu-Eigen-Machen seitens der Beklagten nicht vorliege: der Nutzer ihrer, der Beklagten, Websites werde weder aus der Rubrik „Anhang“ bzw. „My Videos“ noch beim Betrachten des Films selbst im Wege des „Framings“ – bei welchem er das Logo von „YouTube“ stets vor Augen habe und überdies auch das im Video genannte fremde Copyright zur Kenntnis nehme – den Schluss ziehen, es seien die Beklagten gewesen, die das Video bei „YouTube“ eingestellt haben. Vielmehr dürfte praktisch jedem Internetnutzer grundsätzlich bekannt sein, dass bei einem „Frame“ auf „YouTube“ die Nutzungsrechte an dem im „Frame“ gezeigten Werk nicht bei demjenigen liegen, der den „Frame“ setzt, man vielmehr mit wenigen Clicks bei „YouTube“ in Erfahrung bringen könne, wer das Video dort eingestellt hat.

Die Beklagten haben **beantragt**,

das Urteil des Landgerichts München I vom 02. Februar 2011, Az. 37 O 15777/10, abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin hat **beantragt**,

die Berufung zurückzuweisen,

hilfsweise

eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes zu der Rechtsfrage zu erholen, ob der Begriff des öffentlichen Zugänglichmachens im Sinne des Art. 3 der Richtlinie 2001/29/EG eine Speicherung auf dem Server der Internetseite voraussetzt, auf der das Werk erscheint, oder ob es ausreicht, dass der Anbieter sich das Werk zu eigen macht, indem er auf seiner eigenen Internetseite einen Frame einrichtet, über den das Werk von einer anderen Internetseite abgerufen wird, wenn nicht durch einen deutlichen Hinweis auf den Rechteinhaber klargestellt wird, dass es sich um einen Fremdinhalt handelt.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung als zutreffend und führt, ihr erstinstanzliches Vorbringen vertiefend, aus, auch die Rechtsprechung habe, soweit sie sich mit dem Thema des „Framings“ befasst habe, im Einklang mit beachtlichen Stimmen in der Literatur eine urheberrechtlich relevante Nutzungshandlung bejaht. Die Grundsätze der Entscheidung des Bundesgerichtshofes „Paperboy“ seien nicht übertragbar, da das Setzen eines einfachen Hyperlinks eine andere Qualität aufweise als die eigenständige Nutzung fremder Inhalte für die eigene Internetseite, durch welche sich der Inhaber der Website das fremde Werk zu Eigen mache. Auch der Bundesgerichtshof habe in der Entscheidung GRUR 2010, 616 ff. – marions-kochbuch.de befunden, dass der Betreiber einer Internetseite für die von Dritten eingestellten Inhalte verantwortlich sei, wenn er sie sich zu Eigen mache, nämlich sie derart in seinen eigenen Auftritt integriere, dass sie als eigenes Angebot erscheinen. Diese Rechtsprechung sei auch im Streitfall anwendbar. Ohnehin hindere nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofes „marions-kochbuch.de“ die Erkennbarkeit als fremder Inhalt eine urheberrechtlich relevante Nutzungshandlung nicht. Demzufolge begründe auch der Umstand, dass während der Wiedergabe des Videos das Logo von „YouTube“ erscheine, keine abweichende Beurteilung. Soweit sich die Klägerin in der Berufungsbegründung zunächst die Erwägung des Landgerichts zu Eigen gemacht hat, aufgrund der Angaben auf den Websites der Beklagten – Verfügbarkeit unter der Rubrik „My Videos“ beim Beklagten zu 2., redaktioneller Begleittext und Kommentierung auf der Seite des Beklagten zu 1. – werde der durchschnittliche Nutzer, auf den abzustellen sei, annehmen, die Beklagten selbst hätten den Film auf dem Portal „YouTube“ eingestellt, hat sie daran in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vom 17. November 2011 ausdrücklich nicht festgehalten.

Mit Endurteil vom 16. Februar 2012 hat der Senat die landgerichtliche Entscheidung auf die Berufung der Beklagten hin abgeändert und die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat er im Wesentlichen ausgeführt, das beanstandete „Framing“ sei nicht als öffentliches Zugänglichmachen i.S.d. § 19a UrhG zu qualifizieren. Dessen Tatbestand sei zwar mit der Bereithaltung eines Werks zum Abruf durch Mitglieder einer Öffentlichkeit (dergestalt, dass diesen der Zugriff auf das Werk eröffnet wird, ohne dass es eines weiteren Zutuns des Anbieters bedürfte) erfüllt; ein tatsächlich stattgehabter Abruf des Werks, d.h. eine Übertragung der Daten, sei für § 19a UrhG nicht erforderlich. Voraussetzung

für ein tatbestandsmäßiges „Bereithalten“ sei es indes, dass sich das Werk in der Zugriffssphäre des Vorhaltenden befinde. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (zuletzt GRUR 2011, 56 Tz. 24 – Session-ID) mangle es hieran, wenn der als Täter einer öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG in Anspruch Genommene auf seiner Internetseite lediglich einen Link auf eine fremde Seite setze, die das geschützte Werk enthält. In diesem Fall verweise er auf das Werk lediglich in einer Weise, die den Nutzern den bereits eröffneten Zugang erleichtere. Er halte das geschützte Werk weder selbst zum Abruf bereit noch übermittle er es selbst auf Abruf an Dritte. Nicht er, sondern derjenige, der das Werk ins Internet gestellt habe, entscheide darüber, ob es der Öffentlichkeit zugänglich bleibe. Werde die Website mit dem geschützten Werk nach Setzen des Hyperlinks gelöscht, gehe dieser ins Leere. Diese – Links betreffende – Judikatur sei auf das beanstandete „Framing“ ohne Weiteres übertragbar, werde doch auch bei der Verwendung dieser Technik die verlinkte Webseite nach Aktivierung des Hyperlinks unmittelbar von dem fremden Internetauftritt in den Computer des Nutzers geladen. Nicht der Linksetzer (hier: die Beklagten), sondern derjenige, der das Werk auf die in dem „Frame“ aufscheinende Seite (hier: „YouTube“) eingestellt habe (im Streitfall der Produzent W.) entscheide darüber, ob es zum Abruf weiterhin bereitgehalten werde und damit der Öffentlichkeit zugänglich bleibe. Entferne er das Video von dem Portal, gehe auch der von den Beklagten gesetzte Link auf „YouTube“ bei Abruf durch einen Nutzer ins Leere, der Rahmen („frame“) bleibe ohne Inhalt. Dementsprechend seien nicht die Beklagten als Linksetzer diejenigen, die den Film für eine Öffentlichkeit zum Abruf von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl bereithielten, sondern derjenige, in dessen Zugriffssphäre sich das Video befinde.

Auf die vom Senat zugelassene Revision der Klägerin hin hat der Bundesgerichtshof den Rechtsstreit mit Beschluss vom 16. Mai 2013 (GRUR 2013, 818 – Die Realität) ausgesetzt und dem Europäischen Gerichtshof – auf der Basis der Erwägung, dass das beanstandete „Framing“ kein öffentliches Zugänglichmachen i.S.d. § 19a UrhG darstelle, indes bei einer mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG gebotenen unionsrechtskonformen Auslegung des § 15 Abs. 2 UrhG eine im nationalen Recht unbekannte Nutzungsart in Betracht komme – die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt,

ob die Einbettung eines auf einer fremden Internetseite öffentlich zugänglich gemachten fremden Werkes in eine eigene Internetseite unter Umständen, wie sie

im Ausgangsverfahren vorliegen, eine öffentliche Wiedergabe im Sinne des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG darstelle, auch wenn das fremde Werk damit nicht für ein neues Publikum wiedergegeben werde und die Wiedergabe nicht nach einem spezifischen technischen Verfahren erfolge, das sich von demjenigen der ursprünglichen Wiedergabe unterscheide.

Der Bundesgerichtshof hat sein Ersuchen auch nach der Entscheidung des EuGH in der (ebenfalls die Frage der öffentlichen Wiedergabe i.S.d. Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG betreffenden) Rechtssache C-466/12, GRUR 2014, 360 Tz. 14 – 32, GRUR 2014, 360 – Svensson u.a./Retriever Sverige (wonach eine öffentliche Wiedergabe im Sinne der genannten Bestimmung nicht vorliege, wenn auf einer Internetseite anklickbare Links zu Werken bereitgestellt würden, die auf einer anderen Internetseite frei zugänglich seien) mit der Begründung aufrecht erhalten, es erscheine nicht hinreichend geklärt, ob eine öffentliche Wiedergabe auch für Konstellationen wie der streitgegenständlichen zu verneinen sei, bei welchen die Einbettung eines auf einer fremden Internetseite öffentlich zugänglich gemachten fremden Werkes in eine eigene Website erfolge (Beschluss vom 10. April 2014, ZUM 2014, 900).

In dem hierauf ergangenen Beschluss vom 21. Oktober 2014, Az. C-348/13 (GRUR 2014, 1196), hat der Europäische Gerichtshof befunden, „dass die Einbettung eines auf einer Website öffentlich zugänglichen geschützten Werkes in eine andere Website mittels eines Links unter Verwendung der „Framing“-Technik, wie sie im Ausgangsverfahren in Frage steht, allein keine öffentliche Wiedergabe iSv Art. 3 I RL 2001/29 darstellt, soweit das betreffende Werk weder für ein neues Publikum noch nach einem speziellen technischen Verfahren wiedergegeben wird, das sich von demjenigen der ursprünglichen Wiedergabe unterscheidet“.

Mit Urteil vom 09. Juli 2015 (GRUR 2016, 171 – Die Realität II) hat der Bundesgerichtshof das Berufungsurteil vom 16. Februar 2012 aufgehoben soweit der Senat hinsichtlich der Ansprüche auf Zahlung von Schadenersatz und Freistellung von Abmahnkosten zum Nachteil der Klägerin erkannt hatte, und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Er hat ausgeführt, durch die in Rede stehende Wiedergabe eines fremden Werkes auf ihren eigenen Internetseiten im Wege des „Framings“ hätten die Beklagten zwar nicht das klägerische Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, § 19a UrhG, verletzt. Der Senat habe indes nicht geprüft, ob durch die beanstandete Hand-

lung in ein unbenanntes Recht der öffentlichen Wiedergabe i.S.d. – unionsrechtskonform auszulegenden – § 15 Abs. 2 UrhG eingegriffen worden sei. Dies sei für den Fall, dass das Video „Die Realität“ ohne Zustimmung der Klägerin auf der Plattform „YouTube“ eingestellt gewesen sei, zu bejahen: Zwar sei die Wiedergabe des Films auf den Websites der Beklagten nicht nach einem spezifischen, von demjenigen der ursprünglichen Wiedergabe unterschiedenen technischen Verfahren erfolgt. Gleichwohl sei der Film, wie die Rechtsprechung des EuGH (GRUR 2014, 360 Tz. 25 bis 28 – Svensson u.a./Retriever Sverige; GRUR 2014, 1196 Tz. 15 f. – BestWater International/Meibes und Potsch) dies verlange, einem neuen Publikum zugänglich gemacht worden, wenn eine Erlaubnis des Berechtigten, ihn auf der anderen Internetseite der Öffentlichkeit frei zugänglich zu machen, nicht vorliege. Tatsächliche Feststellungen zu der Frage, ob der Film „Die Realität“ mit Zustimmung des Rechtsinhabers auf der Videoplattform „YouTube“ eingestellt gewesen sei, als die Beklagten ihn im Wege des „Framings“ auf ihren eigenen Websites zugänglich gemacht haben, habe der Senat nicht getroffen, was aus prozessökonomischen Gründen nachzuholen sei, ehe ggfls. analog § 148 ZPO über eine neuerliche Aussetzung des Rechtsstreits mit Rücksicht auf das Vorabentscheidungsersuchen des Hoge Raad der Nederlanden (C-160/15) zu befinden sein werde.

Im wiedereröffneten Berufungsverfahren hat der Senat den Parteien mit Verfügung des Vorsitzenden vom 04. Januar 2016 (Bl. 117) unter Fristsetzung bis 26. Februar 2016 Gelegenheit zu ergänzendem Vorbringen gegeben.

Die Beklagten verweisen auf ihre erstinstanzlichen Ausführungen: bereits in den Schriftsätzen vom 08. November 2010 (dort S. 2 = Bl. 15 d.A.) und vom 24. November 2010 (dort S. 3 = Bl. 24 d.A.) hätten sie unter Hinweis auf konkrete Umstände bestritten, dass das Video „Die Realität“ durch den Produzenten W. ohne Einverständnis der Klägerin auf der Plattform „YouTube“ eingestellt worden sei. Dem sei die Klägerin nicht substantiiert entgegengetreten. Im Gegenteil sei zu konstatieren, dass das Video noch heute auf „YouTube“ frei zugänglich sei. Zudem verlinke die Klägerin selbst von ihrer Website „bis zum heutigen Tage“ per Videoframe unter dem Pfad www.b....de/-medien/videos auf den Film. Ihr Vorbringen, er sei gegen ihren Willen auf der Plattform öffentlich zugänglich gemacht worden, sei daher nicht glaubwürdig.

Die Beklagte **beantragt**,

das Endurteil des Landgerichts München I vom 02. Februar 2011, Az. 37 O 1 5777/10 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin **beantragt**,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie meint, die Darlegungs- und Beweislast für ihre, der Klägerin, Zustimmung zur öffentlichen Zugänglichmachung des Videos auf „YouTube“ liege bei den Beklagten. Selbst wenn man dies anders beurteilt, müsse der Umstand einbezogen werden, dass das Fehlen einer Zustimmung als negative Tatsache zunächst substantiiertes Bestreiten der Beklagten unter Darlegung der für das Positivum sprechenden Umstände verlange. Danach hätten diese zunächst Tatsachen darzulegen, aus welchen sich eine Zustimmung der Klägerin ergebe, damit sie in die Lage versetzt werde, hierzu substantiiert vorzutragen und gegebenenfalls Beweis anzutreten. Dies sei bislang nicht geschehen. Dass der Produzent des Films, Herr A. W., diesen auf der Plattform „YouTube“ – unstreitig am 10. Februar 2010 – öffentlich zugänglich gemacht habe, besage hierzu nichts. Denn dieser sei dazu ohne die ausdrückliche Zustimmung der Klägerin als Inhaberin ausschließlicher Nutzungsrechte nicht berechtigt gewesen. Eine Vereinbarung zwischen der Klägerin und dem Produzenten zu diesem Punkt habe es, wie der Zeuge W. bestätigen werde, weder vor noch während der Nutzung des Films durch die Beklagten gegeben. Eine Zustimmung sei auch nicht aus anderen Umständen abzuleiten. Unbehelflich sei insoweit insbesondere das Vorbringen der Beklagten, wonach die Klägerin auf ihrer Website unter dem Menüpunkt www.b...de/medien/videos auf das nach wie vor bei „YouTube“ zugängliche Video verlinke. Denn im Zeitraum der Nutzung des Films durch die Beklagten im Frühjahr 2010 sei dieser unter www.b...de nicht abrufbar gewesen. Vielmehr habe die Klägerin den Film zunächst nur auf einer Messe am eigenen Stand vorgeführt. In gleicher Weise unerheblich sei es, dass die Klägerin gegen den Produzenten des Films nicht vorgegangen sei. Eine Zustimmung könne hieraus nicht hergeleitet werden. Tatsächlich habe W. das Video erst nach Einräumung der aus-

schließlichen Nutzungsrechte, die unmittelbar nach Fertigstellung anlässlich der Übergabe in den Geschäftsräumen der Klägerin erfolgt sei, als Referenz für seine Produktionsfirma P. bei „YouTube“ hochgeladen, wobei er sich dazu berechtigt wähnte, „weil das doch alle <täten>“. Hierbei habe er indes weder im Auftrag noch mit Zustimmung der Klägerin agiert, sondern allein in seinem eigenen Interesse.

Mit Schriftsatz vom 16. Juni 2016 (Bl. 126 ff. d.A.) legt die Beklagte einen aus dem Internetarchiv „Wayback Machine“ gewonnenen Screenshot (Anlage B 3) vor, der den Internetauftritt der Klägerin vom 14. April 2010 zeige, und führt aus, wie aus dem Screenshot ersichtlich, habe die Klägerin am 31. März 2010 um 09.53 Uhr auf ihrer Website das streitgegenständliche Video dergestalt beworben, dass unter der Überschrift „Die erschreckende Wahrheit über die weltweite Wassersituation“ nebst Begleittext ein Standbild (Babykopf) aus dem Video gezeigt werde mit dem anschließenden Hinweis „HD Version auf Youtube“ sowie dem Vermerk „Zuletzt aktualisiert am Mittwoch, den 31. März 2010 um 10.08 Uhr“. Dies belege, dass die Einlassung der Klägerin im Schriftsatz vom 26. Februar 2016 (Bl. 120 ff. d.A.), wonach der Film im Zeitraum der Nutzung durch die Beklagten im Frühjahr/Sommer 2010 nicht auf den Internetseiten der Klägerin unter www.b...de abrufbar gewesen sei, nicht der Wahrheit entspreche.

Die Klägerin rügt dieses Vorbringen nach Ablauf der vom Senatsvorsitzenden mit Verfügung vom 04. Januar 2016 gesetzten Frist zum 26. Februar 2016 als verspätet und führt vorsorglich dazu aus, der am 14. April 2010 auf ihrer Website zu sehende Screenshot gemäß Anlage B 3 sei nicht dem streitgegenständlichen, von den Beklagten genutzten Video entnommen, sondern einer anderen, ebenfalls von W. produzierten Version mit teils abweichenden Texten, Bildern und Musikuntermalung. Belegt werde dies schon dadurch, dass der auf dem Screenshot zu sehende Schriftzug „Habe ich das Wichtigste übersehen?“ in größerer Schrift und anderer Zeileneinteilung aufscheine als in dem streitgegenständlichen, als Anlage zur Klageschrift eingereichten Video (dort ab ca. min. 1:55, vgl. Anlage K 10). Auch führe der Link, der unterhalb des Babykopfes auf der früheren Website der Klägerin (Anlage B 3) angebracht gewesen sei, nicht zum YouTube-Account des Zeugen W.; vielmehr erscheine bei Anklicken des Links (ausweislich Anlage K 11) die Nachricht „Dieses Video ist nicht verfügbar.“ All dies werde auch

der Zeuge bestätigen. Mit nachgelassenem Schriftsatz vom 07. Juli 2016 (Bl. 138 ff. d.A.) ergänzt die Klägerin, es lasse sich nicht mehr nachvollziehen, auf welche der vier von W. gefertigten Versionen der aus Anlage B 3 ersichtliche Link zu „YouTube“ geführt habe. Dass es sich nicht um die streitgegenständliche gehandelt habe, werde durch den Umstand belegt, dass dieser seit dem 10. Februar 2010 ununterbrochen im YouTube-Kanal des Zeugen unter der Kennung „h...“ wiedergegeben werde, während der in Anlage B 3 gesetzte Link, wie eine Inaugenscheinnahme der damaligen Website der Klägerin (www.b....de) im Webarchiv www.archive.org bestätigen werde, auf einen Film mit der URL „M...“ verwiesen habe.

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die im wiedereröffneten Berufungsrechtszug eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen, des Weiteren auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 23. Juni 2016 (Bl. 131 ff. d.A.) Bezug genommen.

Der Senat hat Beweis erhoben gemäß Beschluss vom 23. Juni 2016 (Bl. 132 d.A.) durch uneidliche Vernehmung des Zeugen W.. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 23. Juni 2016 (Bl. 133 ff. d.A.) verwiesen.

Das zulässige Rechtsmittel der Beklagten hat, soweit der Senat im wiedereröffneten Berufungsverfahren darüber noch zu befinden hat, in der Sache Erfolg: Ein Schadenersatz- (LGU Tenor I.) und Freistellungsanspruch (LGU Tenor II.) nach §§ 97 Abs. 2 Satz 1, 97a Abs. 1 Satz 2 UrhG steht der Klägerin wegen der von den Beklagten auf ihrer jeweiligen Website gesetzten „rahmenden“ Links auf das vom Zeugen W. in die Plattform „YouTube“ eingestellte Video „Die Realität“ nicht zu, da dieses Vorgehen weder als öffentliche Zugänglichmachung i.S.d. § 19a UrhG noch als unbenannte sonstige nach § 15 Abs. 2 UrhG dem Berechtigten vorbehaltene Nutzungshandlung der öffentlichen Wiedergabe eines Werks in unkörperlicher Form zu qualifizieren ist. Mangels Eingriffs in ein fremdes Ausschließlichkeitsrecht steht der Klägerin daher ein Schadenersatzanspruch nach § 97 Abs. 2 Satz 1 UrhG unabhängig von der Frage eines Verschuldens der Beklagten nicht zu. Da aus demselben Grunde die Abmahnung ebenfalls nicht berechtigt war, sind die Beklagten auch nicht nach § 97a Abs. 1 Satz 2 UrhG (i.d. Fassung vom 07. Juli 2008) zur Freistellung der Klägerin von deren aus der Abmahnung resultierenden Honorarverbindlichkeit verpflichtet, so dass die Entscheidung des Landgerichts abzuändern und die Klage in vollem Umfang abzuweisen war. Im Einzelnen:

1. Dass das beanstandete Verhalten der Beklagten das klägerische Ausschließlichkeitsrecht der öffentlichen Zugänglichmachung nach §§ 15 Abs. 2 Nr. 2, 19a UrhG nicht berührt, hat der Senat in seiner Entscheidung vom 16. Februar 2012 – mit Billigung des Bundesgerichtshofes (vgl. GRUR 2016, 171 Tz. 12 ff. – Die Realität II; GRUR 2013, 8178 Tz. 8 f. – Die Realität I) – befunden. Da auch die Klägerin ihre ursprüngliche Auffassung insoweit nicht länger verfehlt, sind weitere Ausführungen hierzu nicht veranlasst.

2. Auch die Verletzung eines vom Bundesgerichtshof unter dem Gesichtspunkt der – im Hinblick auf die Vollharmonisierung des in Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG normierten Rechts der öffentlichen Wiedergabe gebotenen – unionsrechtskonformen Auslegung von § 15 Abs. 2 UrhG in Betracht gezogenen, in nationalen Vorschriften unbenannten Rechts der öffentlichen Wiedergabe eines Werks in unkörperlicher Form durch Setzen eines „framenden“ Links vermag der Senat unter Berücksichtigung des ergän-

zenden Vorbringens der Parteien im wiedereröffneten Berufungsverfahren wie auch des Ergebnisses der durchgeführten Beweisaufnahme nicht zu konstatieren, so dass der geltend gemachte Schadenersatz- (§ 97 Abs. 2 Satz 1 UrhG, LGU Tenor 1) und Freistellungsanspruch (§ 97a Abs. 1 Satz 2 UrhG i.d. Fassung vom 07. Juli 2008, LGU Tenor 2) auch nicht auf einen solchen Eingriff gestützt werden kann.

a. Voraussetzung für die Verletzung eines in § 15 Abs. 2 UrhG unbenannten Rechts der öffentlichen Wiedergabe eines Werks in unkörperlicher Form ist (neben einer „Handlung der Wiedergabe“, vgl. EuGH GRUR 2014, 360 Tz. 20 – Svensson u.a./Retriever Sverige, als welche die Bereitstellung von anklickbaren Links zu geschützten Werken auf fremden Websites zu qualifizieren ist, vgl. BGH GRUR 2016, 171 Tz. 23 – Die Realität II), dass die Wiedergabe gegenüber einer „neuen“ Öffentlichkeit (d.h. einer unbestimmten Zahl potentieller Adressaten und „recht vielen Personen“, vgl. EuGH GRUR 2013, 500 Tz. 32 – ITV Broadcasting/TCV; EuGH GRUR 2014, 360 Tz. 21 – Svensson u.a./Retriever Sverige) erfolgt, nämlich für ein Publikum, welches der Rechtsinhaber, als er die ursprüngliche öffentliche Wiedergabe erlaubte, nicht im Blick hatte (BGH GRUR 2016, 171 Tz. 26 – Die Realität II). Dies ist stets der Fall, wenn sich die (nachfolgende) Wiedergabe (hier: das „framende“ Linking) eines anderen technischen Verfahrens bedient, d.h. eines Verfahrens, welches sich von demjenigen der ursprünglichen Wiedergabe (hier: öffentliches Zugänglichmachen auf der Plattform „YouTube“) unterscheidet (BGH GRUR 2016, 171 Tz. 26 – Die Realität II; EuGH GRUR 2014, 1196 Tz. 14 – BestWater International/Mebes u.a.). Ein in diesem Sinne neues Publikum kann indes nach der Rechtsprechung des EuGH (GRUR 2014, 1196 Tz. 14 f. – BestWater International/Mebes u.a.; GRUR 2014, 360 Tz. 25 ff. – Svensson u.a./Retriever Sverige) auch auf sonstige Weise adressiert werden. Einen solchen Fall entnimmt der Bundesgerichtshof (GRUR 2016, 171 Tz. 31 – Die Realität II) der Vorabentscheidung des EuGH in dieser Sache (GRUR 2014, 1196 Tz. 14 f. – BestWater International/Mebes u.a.) – vorbehaltlich einer künftigen abschließenden Klärung der Frage – für die Konstellation, dass der Link auf ein im Internet ohne Zustimmung des Berechtigten eingestelltes Werk führt, dieses Werk mithin der Öffentlichkeit bereits anfänglich ohne Zustimmung des Rechtsinhabers zugänglich gemacht worden ist. Denn in diesem Fall war das durch die „framende“ Verlinkung adressierte Publikum (identisch mit demjenigen, welchem durch

das erstmalige Einstellen eines Werks ins Internet ein Zugang eröffnet wurde) von Anfang an nicht von der Willensbildung des Berechtigten umfasst.

b. Ausgehend von diesen für den Senat bindenden, § 563 Abs. 2 ZPO, Grundsätzen vermag der Senat im Streitfall einen – durch das Setzen „framender“ Links auf ihren Websites verwirklichten – Eingriff der Beklagten in ein der Klägerin ausschließlich zustehendes unbenanntes Recht der öffentlichen Wiedergabe in unkörperlicher Form, § 15 Abs. 2 UrhG, nicht zu konstatieren.

aa. Entgegen der Ansicht der Klägerin obliegt ihr nach allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen die Darlegung (und ggfls. der Beweis) der die geltend gemachten Ansprüche nach § 97 Abs. 2 Satz 1 UrhG bzw. § 97a Abs. 1 Satz 2 UrhG a.F. begründenden Tatsachen. Für den Streitfall bedeutet dies, dass die Klägerin – neben den übrigen, unstrittigen bzw. unstrittig gewordenen Voraussetzungen – auch ihr fehlendes Einverständnis mit der erstmaligen öffentlichen Zugänglichmachung des Videos „Die Realität“ auf der Plattform „YouTube“, die (unstrittig) der Zeuge W. am 10. Februar 2010 vorgenommen hat, darzulegen und, da beklagtenseits – nicht etwa ins Blaue hinein, sondern unter Verweis auf konkrete Umstände, die ein Einverständnis der Klägerin mit der Abrufbarkeit des Films bei „YouTube“ nahelegen (vgl. unten II.2.b.bb(1)) – bestritten, zu beweisen hat. Die von der Klägerin verfochtene Beweislastumkehr lässt sich weder dem Revisionsurteil des Bundesgerichtshofes noch der Vorlageentscheidung des EuGH entnehmen, wenn dort übereinstimmend ausgeführt ist, dass „die Einbettung eines auf einer Website öffentlich zugänglich gemachten geschützten Werkes in eine andere Website mittels eines Links unter Verwendung der Framing-Technik ... allein keine öffentliche Wiedergabe iSv Art. 3 I RL 2001/29/EG darstellt, soweit das betreffende Werk weder für ein neues Publikum noch nach einem speziellen technischen Verfahren wiedergegeben wird, das sich von demjenigen der ursprünglichen Wiedergabe unterscheidet“ (so EuGH GRUR 2014, 1196 Tz. 19 – BestWater International/Meibes u.a.; BGH GRUR 2016, 171 Tz. 27 – Die Realität II, <Unterstreichung hinzugefügt>). Im Gegenteil wird damit klargestellt, dass als weitere Tatbestandsvoraussetzung eines Eingriffs in das (unbenannte) Recht der öffentlichen Wiedergabe (die hier nicht in Betracht kommende Verwendung einer anderen Technik oder) die (sonstige) Adressierung eines

neuen Publikums hinzutreten muss – ein Tatbestandsmerkmal, welches nach der Revisionsentscheidung des Bundesgerichtshofes seinerseits voraussetzt, dass die anfängliche öffentliche Zugänglichmachung des betroffenen Werks ohne Zustimmung des Berechtigten erfolgte. Eine Zustimmung des Berechtigten zur anfänglichen öffentlichen Zugänglichmachung beseitigt mithin nicht etwa (erst) die Rechtswidrigkeit eines (durch Setzen eines „framenden“ Links verwirklichten) Eingriffs in ein unbenanntes Nutzungsrecht i.S.d. § 15 Abs. 2 UrhG, sondern hat zur Folge, dass die Verlinkung schon nicht tatbestandsmäßig ist, so dass es bereits an einem Eingriff in das (unbenannte) Ausschließlichkeitsrecht des Berechtigten fehlt. Die fehlende Zustimmung des Berechtigten stellt sich daher als echte Tatbestandsvoraussetzung dar (dies verkennen Fuchs und Farkas in ihrer Anmerkung zur Revisionsentscheidung des BGH, ZUM 2016, 370 ff., 372 linke Spalte unten), für die die Klagepartei nach allgemeinen Grundsätzen die Darlegungs- und Beweislast trägt. Zu Abweichungen von diesen allgemeinen Regeln der Beweislastverteilung verhalten sich im Übrigen die zitierten Passagen aus den Entscheidungen des EuGH und des BGH nicht. Schließlich liegt auch ein von der Rechtsprechung anerkannter Fall der Beweiserleichterungen (vgl. Greger in Zöller, ZPO, 31. Aufl., vor § 284 Rdnr. 34; für das Lauterkeitsrecht Rechtsprechungsnachweise bei Köhler in: Köhler/Bornkamm, UWG, 34. Aufl., § 12 Rdnr. 291 ff.) nicht vor; denn die Beweisfrage ist nicht dergestalt im Einfluss- und Verantwortungsbereich der Beklagten situiert, dass diese nach dem (auch im Prozessrecht geltenden) Grundsatz von Treu und Glauben gehalten wären, sich zunächst ihrerseits zu den Abläufen im Einzelnen zu erklären, ehe eine außerhalb dieses Geschehensablaufs stehende Klägerin die Angaben der Gegenseite substantiiert entkräften könnte. Vielmehr ist die Frage einer Zustimmung der Klägerin zu der öffentlichen Zugänglichmachung des Videos bei „YouTube“ allein in ihrer Sphäre angesiedelt, so dass primär sie darüber Auskunft zu geben vermag. Die Beklagten hingegen haben in die Vorgänge und Gespräche zwischen der Klägerin und dem Zeugen W. keinerlei Einblick.

bb. Ausgehend hiervon hat die Klägerin ihrer Obliegenheit, das (tatbestandsbegründende) Fehlen ihrer Zustimmung zur erstmaligen öffentlichen Zugänglichmachung des Videos „Die Realität“ auf der Plattform „YouTube“ schlüssig darzulegen und zu beweisen, nicht entsprochen.

(1) Die Beklagten haben die Behauptung der Klägerin, der Zeuge W. habe den Film ohne ihre Kenntnis und Zustimmung bei „YouTube“ eingestellt, nicht nur mit Nichtwissen oder gar ins Blaue hinein, sondern substantiiert bestritten: So haben sie bereits erstinstanzlich darauf verwiesen, dass die Klägerin ihren angeblich entgegenstehenden Willen zu keinem Zeitpunkt – auch nachdem sie von der öffentlichen Zugänglichmachung des Videos durch W. Kenntnis erlangt hatte – dokumentiert habe, etwa indem sie von W. als ihrem Auftragnehmer verlangt hätte, den Film (der unstreitig noch heute abrufbar ist) von der Plattform „YouTube“ wieder zu entfernen. Im wiedereröffneten Berufungsverfahren hat die Beklagte dieses Bestreiten sodann mit Schriftsatz vom 25. Februar 2016 (Bl. 118 f. d.A.) weiter dahingehend substantiiert, dass die Klägerin sogar „bis zum heutigen Tag“ (Bl. 119 d.A.) auf ihrer eigenen Website per Videoframe auf den vom Produzenten W. bei „YouTube“ eingestellten Film verlinke. Mit Schriftsatz vom 16. Juni 2016 (Bl. 126 f. d.A.) ist sie schließlich der Behauptung der Klägerin entgegengetreten, wonach das Video zum Zeitpunkt seiner Nutzung durch die Beklagten nicht auf ihrer, der Klägerin, Internetseite abrufbar gewesen sei, und hat als Anlage B 3 einen dem Internet-Archiv Wayback Machine entnommenen Screenshot vorgelegt, der einen Ausschnitt aus der Website der Klägerin in der Gestaltung vom 14. April 2010 zeigt: Über der Angabe „Zuletzt aktualisiert am Mittwoch, den 31. März 2010 um 10.08 Uhr“ ist dort zum Thema „Die erschreckende Wahrheit über die weltweite Wassersituation“ nicht nur ein Foto zu sehen, das sich auch in dem streitgegenständlichen Video (ab ca. 1:55 min.) findet, darüber hinaus ist auch ein Link „HD-Version auf YouTube“ vorgesehen.

(2) Ohne Erfolg moniert die Klägerin, die Beklagte habe den letztgenannten Gesichtspunkt (Screenshot von der Website der Klägerin am 14. April 2010 mit Link auf „YouTube“) erst nach Ablauf der im wiedereröffneten Berufungsverfahren gesetzten Frist (26. Februar 2016) vorgebracht, dieser sei daher als verspätet nicht berücksichtigungsfähig, widrigenfalls eine Verzögerung des Rechtsstreits eintrete, §§ 530, 521 Abs. 2, 296 Abs. 1 ZPO: Zum einen handelt es sich nicht um neues tatsächliches Vorbringen, wenn die Beklagte ihre Ausführungen aus dem (fristgerecht eingereichten) Schriftsatz vom 25. Februar 2016, wonach die Klägerin auf ihrer Website „bis zum heutigen Tage“ per Videoframe auf den streitgegenständlichen Film verlinke, dahingehend näher konkretisiert, dass ein solcher Link bereits am 14. April 2010 vorhanden gewesen sei. Überdies

hatte sie erstmals mit Zustellung des klägerischen Schriftsatzes vom 26. Februar 2016 am 08. März 2016 (nach Bl. 124 d.A.) von der (neuen und mit den Ausführungen in der Klageschrift, wonach sie das Video für eigene Zwecke verwende, bei der Schadensbemessung daher die Gefahr einer Marktverwirrung durch das beanstandete „Framing“ zu berücksichtigen sei, nicht zwingend kongruenten) Behauptung der Klägerin, der Film „Die Realität“ sei im Frühjahr 2010 nicht auf ihrer Website abrufbar gewesen, sie habe ihn vielmehr seinerzeit nur im Rahmen einer Messe vorgeführt, Kenntnis erlangt. Hatte die Beklagte vorher folglich keine Veranlassung gehabt, dieser Behauptung durch Vorlage des Screenshots nach Anlage B 3 entgegenzutreten, kann ihr die Möglichkeit einer Stellungnahme zu der neuen klägerischen Einlassung nicht unter dem Gesichtspunkt der Verspätung verwehrt werden. Im Übrigen stellt auch die Klägerin den mit Anlage B 3 dokumentierten Inhalt ihrer Website am 14. April 2010 nicht in Abrede (im Gegenteil hat sie in der mündlichen Verhandlung vom 23. Juni 2016 klargestellt, dass der heute nicht mehr aktive Link im Jahr 2010 nicht etwa ins Leere, sondern zu dem Video „Die Realität“ – wenngleich in einer anderen Fassung – geführt habe, das Vorhandensein eines solchen Links mithin ausdrücklich zugestanden), so dass das „neue“ Vorbringen der Beklagten, insofern unstreitig, ohne Weiteres der Entscheidung zugrunde zu legen ist. Jedenfalls wäre eine Verzögerung der Erledigung des Rechtsstreits gerade infolge der Zulassung des als verspätet gerügten Tatsachenvortrags (vgl. Reichold in: Thomas/Putzo, ZPO, 37. Aufl., § 296 Rdnr. 12) ausgeschlossen gewesen, konnte doch die (mit Verfügung vom 02. März 2016, Bl. 124 f. d.A.) für den 23. Juni 2016 angeordnete Terminierung einschließlich Beweiserhebung durch Einvernahme des Zeugen W. auch unter Berücksichtigung des Screenshots (Anlage B 3) problemlos durchgeführt werden. Dass der Klägerin im Termin vom 23. Juni 2016 Gelegenheit zur ergänzenden Erwiderung auf den Schriftsatz der Beklagten vom 16. Juni 2016 gewährt wurde, ist in diesem Zusammenhang ohne Belang. Denn eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung war auch unter Berücksichtigung der nachgelassenen klägerischen Ausführungen nicht veranlasst.

(3) Ist demnach auch das in Anlage B 3 dokumentierte Beklagtenvorbringen bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen, stellen sich die dargelegten Umstände in der Gesamtschau als gewichtige Indizien für eine Zustimmung der Klägerin zur Verfügbarkeit des Videos „Die Realität“ auf der Plattform „YouTube“ bereits zum Zeitpunkt der

Nutzung des Films durch die Beklagten (01. Juni 2010) – und damit gegen ein von den Beklagten durch den „framenden“ Link adressiertes „neues“ Publikum im Sinne der EuGH-Rechtsprechung – dar: Zwar verweist die Klägerin zu Recht darauf, dass ihr späteres Einverständnis mit der öffentlichen Zugänglichmachung, wie es in dem Umstand zum Ausdruck kommt, dass sie gegen ihren (unterstellt insoweit eigenmächtig agierenden) Auftragnehmer W. zu keinem Zeitpunkt vorgegangen ist, statt dessen auf ihrer heutigen Website sogar einen eigenen Link auf das von W. bei „You-Tube“ eingestellte Video unterhält, keinen zwingenden Schluss dahingehend erlaubt, dass sie bereits im Frühjahr/Sommer 2010 die Verfügbarkeit des Films gebilligt hat. Wenn sie indes den Link schon Ende März 2010 auf ihrer Website bereit gehalten hätte (wie Anlage B 3 dies nahelegt), könnte dies (wovon auch die Klägerin ausgeht) nur dahingehend verstanden werden, dass sie sich nicht etwa erst später eines Besseren besonnen, sondern schon zum damaligen Zeitpunkt (mithin noch ehe die Beklagten am 01. Juni 2010 das Video in Form des „framenden“ Links auf ihren Internetseiten verwendet haben) dessen öffentliche Zugänglichkeit nicht beanstandete.

(4) Eine Überzeugung dahingehend, dass die Klägerin trotz dieser beklagtenseits aufgezeigten konkreten gegenteiligen Anhaltspunkte gleichwohl mit der von W. veranlassenen öffentlichen Zugänglichmachung des Videos zu jenem Zeitpunkt nicht einverstanden gewesen sei, als die Beklagten es ihrerseits nutzten (01. Juni 2010), vermochte sich der Senat weder an Hand des klägerischen Vorbringens noch nach dem Ergebnis der zeugenschaftlichen Einvernahme W.s zu bilden. Der Klägerin ist die – überprüfbare und verifizierbare – Darlegung, dass die aufgezeigten Umstände den Schluss auf ihr Einverständnis mit der Verfügbarkeit des Videos bei „YouTube“ im relevanten Zeitraum vor dem 01. Juni 2010 nicht rechtfertigten, nicht gelungen:

Zwar hat sie (erstmalig mit Schriftsatz vom 20. Juni 2016 = Bl. 128 ff. d.A.) auf eine bis dato im Verfahren nicht erwähnte weitere Fassung des Films „Die Realität“ rekurriert und ausgeführt, der aus Anlage B 3 ersichtliche Link auf „YouTube“ habe nicht zu dem streitgegenständlichen, von W. am 10. Februar 2010 öffentlich zugänglich gemachten, sondern, wie die abweichende URL-Kennung belege, zu einem anderen Video geführt. W. habe nämlich seinerzeit verschiedene Videos zum Thema Wasserverschmutzung produziert, die hinsichtlich Text, Bildern und Musikuntermalung nur teilweise identisch

gewesen seien; so sei der über das aus Anlage B 3 ersichtliche Foto gelegte Schriftzug „Habe ich nicht das Wichtigste übersehen?“ zweizeilig angeordnet, während er in der von den Beklagten genutzten Fassung einzeilig und in kleinerer Schrift gehalten sei. Allerdings konnte sie weder in der mündlichen Verhandlung vom 26. Juni 2016 noch in dem (zu eben diesem Behufe auf Antrag der Klägerin) nachgelassenen Schriftsatz vom 07. Juli 2016 nähere Erläuterungen zu dieser zweiten Version der „Realität“ oder ihrem Hintergrund geben, etwa wer sie bei „YouTube“ (in wessen Account? – die Klägerin hat sich nicht dazu erklärt, ob sie seinerzeit im März/April 2010 über einen eigenen Account verfügte) eingestellt hat, wann sie den Link gesetzt hat, wann und warum sie von „YouTube“ (von wem?) wieder entfernt worden ist und seit wann und warum sie, die Klägerin, statt dessen auf ihrer Website zu der streitgegenständlichen (ersten) Version des Videos verlinkt hat. Die Klägerin hat diese zweite, in Anlage B 3 in Bezug genommene Fassung des Films dem Senat auch nicht vorgelegt und sich zudem jeglicher verifizierbarer Ausführungen zu ihrer näheren Ausgestaltung enthalten. Das einzige von der Klägerin insoweit angeführte Element, nämlich die ein- bzw. zweizeilige Anordnung sowie die Schriftgröße des (in der streitgegenständlichen wie auch der angeblich ehemals verlinkten Version identischen und in identischer Schrifttype gehaltenen) Satzes „Habe ich nicht das Wichtigste übersehen?“, der in beiden Fassungen über das – wiederum identisch verwendete – Babyfoto geblendet ist, kann konkretes Vorbringen zu der Ausgestaltung einer „zweiten“ Fassung der „Realität“ (ebenso wie der Verweis auf unterschiedliche URL-Kennungen, die – wie auch die Klägerin nicht erkennt – ohnehin keinen Aufschluss über den Inhalt der darunter zugänglichen Daten geben können) nicht ersetzen. Die Ausführungen in ihrem nachgelassenen Schriftsatz vom 07. Juli 2016 (dort S. 2 = Bl. 139 d.A.), wonach bei ihr nicht mehr nachvollziehbar sei, zu welchem Film der aus Anlage B 3 ersichtliche Link seinerzeit geführt habe, da der damals zuständige Mitarbeiter ausgeschieden sei, sind nicht geeignet, die Klägerin zu entlasten: Dass und warum es ihr nicht möglich gewesen wäre, bei ihm entsprechende Nachfrage zu halten, zeigt sie nicht auf (zur Erkundigungspflicht der Klägerin vgl. BGH, Urteil vom 22. April 2016, Az. V ZR 256/14, Tz. 20 m.w.N., nachgewiesen bei juris).

Zur Ausgestaltung der „zweiten“ Version der „Realität“ vermochte auch der Zeuge W. keine Aufklärung zu schaffen. Zwar hat er in seiner Vernehmung vor dem Senat – von sich aus und ohne Nachfrage seitens des Gerichts oder der Parteien, und ohne dass dies Gegenstand des Beweisbeschlusses gewesen wäre – die Fertigung von vier Vi-

deos (wie er - wiederum anlasslos - eigens hervorgehoben hat, nicht nur von vier verschiedenen Fassungen oder Varianten, sondern im Hinblick auf unterschiedlichen Schnitt und divergierende Schwerpunktsetzung von vier unterschiedlichen Werken) ebenso bekräftigt wie er auch die Ausgangsbehauptung der Klägerin, wonach er den streitgegenständlichen Film erst nach (mündlicher) Übertragung sämtlicher ausschließlicher Rechte an die Klägerin ohne deren Wissen oder Zustimmung bei „YouTube“ eingestellt habe, mit dürren Worten als „korrekt“ bestätigt hat. Wenn er allerdings – obwohl er über den Rechtsstreit erst kurz vor Erhalt der Terminladung informiert worden sei und ihm zudem wegen Zeitmangels eine intensivere Vorbereitung auf seine Zeugeneinvernahme nicht möglich gewesen sei, er sich vielmehr nur das streitgegenständliche Video nochmal angesehen habe – schon nach einem flüchtigen Blick auf das Foto nach Anlage B 3 die Abweichungen des Schriftzugs „Habe ich nicht das Wichtigste übersehen?“ hinsichtlich Anordnung und Größe gegenüber der von den Beklagten genutzten Version zielsicher hervorzuheben wusste und er überdies das in Anlage B 3 gezeigte Foto in der konkreten Anordnung der darüber eingeblendeten Schrift als dem „Messevideo“ entnommen identifizieren konnte, ist ein derart „detailgetreues“ Erinnerungsvermögen für den Senat schlechterdings nicht nachvollziehbar – zumal sich diese Gedächtnisleistung vor dem Hintergrund, dass sich der Zeuge erst auf Vorhalt mehrerer (beklagtenseits als Anlage zum Protokoll gereichter) Ausdrucke aus „YouTube“ daran erinnern mochte, dass er auch Videos, die er nach dem streitgegenständlichen Film für die Klägerin gefertigt hat, im September 2014 („Der pH-Wert“), im März 2011 („Best-EnergyOil“) oder im Juni 2010 (ohne Titel) ebenfalls auf der Plattform eingestellt hat, als durchaus selektiv darstellte. Wenn er im Übrigen diese nachfolgenden Auftragsarbeiten ebenso eigenmächtig und – wie er angab – unbeanstandet bei „YouTube“ öffentlich zugänglich gemacht hat wie das streitgegenständliche Video, lässt sich diesem Umstand schwerlich ein Indiz dafür entnehmen, dass die Klägerin ernstliche Vorbehalte gegen dieses Vorgehen – sei es generell, sei es spezifisch die „Realität“ betreffend – gehabt hätte.

cc. Vermag der Senat mithin ein Einverständnis mit der öffentlichen Zugänglichmachung (auch) der ersten, streitgegenständlichen Version nicht sicher auszuschließen, ist es der Klägerin nicht gelungen, ihre fehlende Zustimmung zu der Verfügbarkeit des Vi-

deos auf der Plattform „YouTube“ im relevanten Zeitraum (in welchem die Beklagten den Film „Die Realität“ in Gestalt eines „framenden“ Links auf ihren Internetseiten genutzt haben) als Tatbestandsvoraussetzung eines Verstoßes gegen ein in nationalen Vorschriften unbenanntes Recht der öffentlichen Wiedergabe i.S.d. Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG zu beweisen. Folglich steht ihr der geltend gemachte Schadenersatzanspruch, § 97 Abs. 2 Satz 1 UrhG, wie auch die Erstattung der für die unberechtigte Abmahnung angefallenen Kosten, § 97a Abs. 3 Satz 1 UrhG, (weder wegen eines Eingriffs in das Ausschließlichkeitsrecht der Klägerin nach § 19a UrhG noch) wegen eines Verstoßes gegen ein unbenanntes Recht der öffentlichen Wiedergabe im Sinne des § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG, Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG zu, so dass die Entscheidung des Landgerichts auf die Berufung der Beklagten hin in Nr. I und II des Tenors abzuändern und die Klage insoweit abzuweisen war.

3. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat nach § 91 Abs. 1 ZPO die Klägerin als unterlegene Partei zu tragen. Die Kosten erster Instanz waren nach §§ 91, 91a ZPO zu verteilen wie geschehen, wobei der auf das übereinstimmend für erledigt erklärte Unterlassungsbegehren entfallende Anteil, über den der Senat bereits in seiner Entscheidung vom 16. Februar 2012 rechtskräftig befunden hat, in der im Tenor ausgesprochenen Quote lediglich aus Gründen der Klarstellung enthalten ist. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit entspricht §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO: Mit Rücksicht auf die potentielle Beschwer der Klägerin, die den Betrag von € 20.000,- nicht übersteigt, ist ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Senats unzweifelhaft nicht gegeben, § 26 Nr. 8 ZPO.

Eine neuerliche Zulassung der Revision ist nicht veranlasst: Da ein Verstoß gegen ein unbenanntes Recht der öffentlichen Wiedergabe im Streitfall aus tatsächlichen Gründen ausscheidet, stellt sich die (vom Bundesgerichtshof in seiner Revisionsentscheidung nur vorläufig – vorbehaltlich einer endgültigen Klärung durch den EuGH – beantwortete) Rechtsfrage, ob das Setzen eines „framenden“ Links auf ein gegen den Willen des Be-

rechtigten im Internet zugängliches Werk dieses Werk einer neuen Öffentlichkeit zugänglich macht, als nicht entscheidungserheblich dar.

R.
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

D.
Richter
am Oberlandesgericht

N.
Richterin
am Oberlandesgericht