

# Inhaltsverzeichnis

|          |                                              |           |
|----------|----------------------------------------------|-----------|
| <b>1</b> | <b>Einführung</b>                            | <b>1</b>  |
| <b>2</b> | <b>Technische Grundlagen</b>                 | <b>3</b>  |
| 2.1      | Begriffe                                     | 3         |
| 2.1.1    | Internet und World Wide Web                  | 3         |
| 2.1.2    | Website, Startseite und Webpage              | 4         |
| 2.1.3    | Server, URL, http und HTML                   | 5         |
| 2.2      | Verweise im Internet                         | 6         |
| 2.2.1    | Hyperlinks                                   | 7         |
| 2.2.2    | Embedding und Framing                        | 8         |
| 2.2.3    | Peer-to-peer computing (Filesharing)         | 11        |
| 2.2.4    | Download/Upload                              | 12        |
| 2.3      | Technische Schutzvorkehrungen                | 12        |
| <b>3</b> | <b>Rechtliche Situation in der EU</b>        | <b>15</b> |
| 3.1      | Relevanz für die Schweiz                     | 15        |
| 3.2      | Linking als verletzende Handlung             | 16        |
| 3.3      | Die Richtlinie 2001/29/EG                    | 17        |
| 3.3.1    | Ziele der Richtlinie                         | 17        |
| 3.3.2    | Beziehung zu anderen Bestimmungen            | 18        |
| 3.4      | Öffentliche Wiedergabe und Zugänglichmachung | 19        |
| 3.4.1    | Handlung der Wiedergabe                      | 20        |
| 3.4.1.1  | Übertragung                                  | 20        |
| 3.4.1.2  | Wiedergabe                                   | 21        |
| 3.4.1.3  | Zentrale Rolle des Handelnden                | 22        |
| 3.4.1.4  | Keine direkte Aufführung                     | 22        |

|           |                                                                       |           |
|-----------|-----------------------------------------------------------------------|-----------|
| 3.4.2     | «Öffentlichkeit» der Wiedergabe .....                                 | 23        |
| 3.4.2.1   | Quantitative Öffentlichkeit .....                                     | 23        |
| 3.4.2.2   | Qualitative Öffentlichkeit .....                                      | 25        |
| 3.4.2.2.1 | Anderes technisches Verfahren .....                                   | 26        |
| 3.4.2.2.2 | Neues Publikum .....                                                  | 26        |
| 3.4.2.2.3 | Weitere Voraussetzungen .....                                         | 28        |
| 3.4.3     | Sonderfall: unrechtmässige ursprüngliche<br>Wiedergabe .....          | 29        |
| 3.4.3.1   | Neues Publikum bei fehlender Zustimmung ...                           | 29        |
| 3.4.3.2   | Kenntnis des Mangels .....                                            | 30        |
| 3.4.4     | Keine blossе Bereitstellung von Einrichtungen .....                   | 30        |
| 3.4.5     | Keine Erschöpfung .....                                               | 31        |
| 3.5       | Sanktionen und Rechtsbehelfe gegen<br>Urheberrechtsverletzungen ..... | 32        |
| <b>4</b>  | <b>Rechtsprechung des EuGH .....</b>                                  | <b>33</b> |
| 4.1       | Linking Rechtsprechung des EuGH .....                                 | 33        |
| 4.1.1     | Svensson .....                                                        | 33        |
| 4.1.2     | BestWater .....                                                       | 34        |
| 4.1.3     | GS Media .....                                                        | 35        |
| 4.1.4     | The Pirate Bay .....                                                  | 36        |
| 4.1.5     | Córdoba .....                                                         | 36        |
| 4.1.6     | Deutsche Digitale Bibliothek .....                                    | 37        |
| 4.2       | Beurteilung der Linking Sachverhalte durch den EuGH .....             | 38        |
| 4.2.1     | Allgemeines .....                                                     | 38        |
| 4.2.2     | Hyperlinks/Embedding .....                                            | 40        |
| 4.2.2.1   | Handlung der Wiedergabe .....                                         | 40        |
| 4.2.2.2   | Öffentlichkeit der Wiedergabe .....                                   | 42        |
| 4.2.2.2.1 | Bei rechtmässiger Quelle .....                                        | 42        |
| 4.2.2.2.2 | Bei unrechtmässiger Quelle .....                                      | 44        |
| 4.2.3     | Filesharing .....                                                     | 45        |
| 4.2.3.1   | Handlung der Wiedergabe .....                                         | 45        |
| 4.2.3.2   | Öffentlichkeit der Wiedergabe .....                                   | 46        |
| 4.2.3.2.1 | Bei grundsätzlich<br>unrechtmässigem Angebot .....                    | 47        |
| 4.2.3.2.2 | Bei grundsätzlich<br>rechtmässigem Angebot .....                      | 48        |
| 4.2.4     | Upload .....                                                          | 49        |

|           |                                                                                 |           |
|-----------|---------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>5</b>  | <b>Kritik an der Rechtsprechung des EuGH</b>                                    | <b>51</b> |
| 5.1       | Ergebnisorientiert                                                              | 52        |
| 5.1.1     | Massgeschneiderte Lösungen                                                      | 52        |
| 5.1.2     | Fehlende Übertragbarkeit                                                        | 54        |
| 5.2       | Recht und Technik                                                               | 54        |
| 5.2.1     | Funktionsweise des Internet                                                     | 55        |
| 5.2.2     | Fehlendes technisches Verständnis                                               | 56        |
| 5.3       | Definition der Wiedergabe                                                       | 60        |
| 5.3.1     | Keine Trennung von Wiedergabe und<br>Zugänglichmachung                          | 61        |
| 5.3.2     | Hyperlinks als Wiedergabe                                                       | 64        |
| 5.3.3     | Vermischung von Täterschaft und Teilnahme                                       | 67        |
| 5.4       | Definition der Öffentlichkeit                                                   | 70        |
| 5.4.1     | Neues Publikum                                                                  | 70        |
| 5.4.1.1   | Erforderlichkeit und Eignung                                                    | 71        |
| 5.4.1.2   | Unterschiedliche Definitionen                                                   | 76        |
| 5.4.1.2.1 | Zugangslösung vs.<br>Einwilligungslösung                                        | 76        |
| 5.4.1.2.2 | Diskrepanz zwischen der<br>quantitativen und der<br>qualitativen Öffentlichkeit | 81        |
| 5.4.1.2.3 | Neues Publikum und<br>Massnahmen gegen das<br>Embedding                         | 82        |
| 5.4.2     | Vermischung objektiver und subjektiver Kriterien                                | 84        |
| 5.4.3     | Wissenselement                                                                  | 86        |
| 5.4.3.1   | Gewinnerzielungsabsicht                                                         | 86        |
| 5.4.3.2   | Erforderliche Nachprüfung                                                       | 89        |
| 5.4.3.3   | Wissensfiktion                                                                  | 92        |
| 5.5       | Fazit                                                                           | 92        |
| <b>6</b>  | <b>Lösungsvorschlag</b>                                                         | <b>95</b> |
| 6.1       | Die beteiligten Interessen                                                      | 96        |
| 6.1.1     | Die Interessen der Urheber                                                      | 96        |
| 6.1.2     | Die Interessen der Nutzer                                                       | 97        |
| 6.1.3     | Einheitliche Rechtsanwendung und Rechtssicherheit                               | 98        |
| 6.1.4     | Funktionieren des Internets                                                     | 99        |

|           |                                                                                                                       |     |
|-----------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 6.2       | Prüfschema für Art. 3 Abs. 1 InfoSoc .....                                                                            | 99  |
| 6.2.1     | Übertragung .....                                                                                                     | 100 |
| 6.2.2     | Massgebliche Handlung .....                                                                                           | 102 |
| 6.2.2.1   | Unerheblichkeit der Rechtmässigkeit der<br>ursprünglichen Wiedergabe .....                                            | 103 |
| 6.2.2.2   | Handlung der Wiedergabe .....                                                                                         | 104 |
| 6.2.2.3   | Handlung der Zugänglichmachung .....                                                                                  | 105 |
| 6.2.3     | Öffentlichkeit .....                                                                                                  | 109 |
| 6.3       | Täterschaft und Teilnahme .....                                                                                       | 110 |
| 6.3.1     | Das Bedürfnis nach einer Trennung von Täterschaft<br>und Teilnahme .....                                              | 111 |
| 6.3.2     | Allgemeines zu Täterschaft und Teilnahme .....                                                                        | 114 |
| 6.3.3     | Täterschaft .....                                                                                                     | 115 |
| 6.3.3.1   | Mittelbare Täterschaft .....                                                                                          | 116 |
| 6.3.3.2   | Mittäterschaft .....                                                                                                  | 116 |
| 6.3.4     | Teilnahme .....                                                                                                       | 118 |
| 6.3.4.1   | Allgemeines zur Teilnahme .....                                                                                       | 119 |
| 6.3.4.2   | Anstiftung .....                                                                                                      | 120 |
| 6.3.4.3   | Gehilfenschaft .....                                                                                                  | 120 |
| 6.3.4.3.1 | Allgemeines .....                                                                                                     | 120 |
| 6.3.4.3.2 | Haupttat und<br>Unterstützungshandlung<br>(Akzessorietät) .....                                                       | 121 |
| 6.3.4.3.3 | Doppelter Vorsatz .....                                                                                               | 122 |
| 6.3.4.3.4 | Rechtsfolgen der Teilnahme .....                                                                                      | 127 |
| 6.3.5     | Plattformverantwortlichkeit nach Art. 8 InfoSoc .....                                                                 | 127 |
| 6.4       | Beurteilung des Linkings .....                                                                                        | 128 |
| 6.4.1     | Hyperlinks .....                                                                                                      | 129 |
| 6.4.1.1   | Direkte Verletzung des Rechts<br>der öffentlichen Wiedergabe oder<br>Zugänglichmachung durch Hyperlinks .....         | 130 |
| 6.4.1.1.1 | Übertragung .....                                                                                                     | 130 |
| 6.4.1.1.2 | Massgebliche Handlung .....                                                                                           | 130 |
| 6.4.1.1.3 | Öffentlichkeit .....                                                                                                  | 135 |
| 6.4.1.1.4 | Fazit .....                                                                                                           | 136 |
| 6.4.1.2   | Teilnahme an der Verletzung des<br>Rechts auf öffentliche Wiedergabe oder<br>Zugänglichmachung durch Hyperlinks ..... | 137 |

|           |                                                                    |     |
|-----------|--------------------------------------------------------------------|-----|
| 6.4.1.2.1 | Rechtswidrige öffentliche<br>Wiedergabe als Haupttat .....         | 137 |
| 6.4.1.2.2 | Hyperlink als Unterstützung .....                                  | 138 |
| 6.4.1.2.3 | Doppelter Vorsatz .....                                            | 140 |
| 6.4.1.2.4 | Tun oder Unterlassen? .....                                        | 143 |
| 6.4.1.2.5 | Fazit .....                                                        | 145 |
| 6.4.1.3   | Verletzung anderer Rechte durch das<br>Setzen von Hyperlinks ..... | 145 |
| 6.4.2     | Embedding .....                                                    | 147 |
| 6.4.2.1   | Übertragung .....                                                  | 147 |
| 6.4.2.2   | Massgebliche Handlung .....                                        | 148 |
| 6.4.2.2.1 | Handlung der Wiedergabe .....                                      | 148 |
| 6.4.2.2.2 | Handlung der<br>Zugänglichmachung .....                            | 151 |
| 6.4.2.3   | Öffentlichkeit .....                                               | 153 |
| 6.4.3     | Exkurs: Suchmaschinen .....                                        | 153 |
| 6.4.3.1   | Textsuche .....                                                    | 154 |
| 6.4.3.2   | Bildersuche .....                                                  | 155 |
| 6.4.3.3   | Konkludente Einwilligung für<br>Suchmaschinen? .....               | 155 |
| 6.4.3.4   | Spezialtatbestand für Suchmaschinen .....                          | 159 |
| 6.4.4     | Peer-to-peer computing (Filesharing) .....                         | 161 |
| 6.4.4.1   | Übertragung .....                                                  | 162 |
| 6.4.4.2   | Massgebliche Handlung .....                                        | 162 |
| 6.4.4.2.1 | Handlung der Wiedergabe .....                                      | 162 |
| 6.4.4.2.2 | Handlung der<br>Zugänglichmachung .....                            | 163 |
| 6.4.4.3   | Öffentlichkeit .....                                               | 167 |
| 6.4.5     | Upload .....                                                       | 167 |
| 6.4.5.1   | Übertragung .....                                                  | 167 |
| 6.4.5.2   | Massgebliche Handlung .....                                        | 168 |
| 6.4.5.2.1 | Handlung der Wiedergabe .....                                      | 168 |
| 6.4.5.2.2 | Handlung der<br>Zugänglichmachung .....                            | 168 |
| 6.4.5.3   | Öffentlichkeit .....                                               | 169 |
| 6.5       | Übereinstimmung mit der RBÜ .....                                  | 169 |
| 6.6       | Anwendung auf bekannte Internet-Sachverhalte .....                 | 171 |
| 6.6.1     | Svensson .....                                                     | 172 |
| 6.6.1.1   | Sachverhalt .....                                                  | 172 |

|           |                                                                                 |     |
|-----------|---------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 6.6.1.2   | Beurteilung .....                                                               | 172 |
| 6.6.1.3   | Fazit und Vergleich zum EuGH .....                                              | 174 |
| 6.6.2     | BestWater .....                                                                 | 174 |
| 6.6.2.1   | Sachverhalt .....                                                               | 174 |
| 6.6.2.2   | Beurteilung .....                                                               | 174 |
| 6.6.2.3   | Fazit und Vergleich zum EuGH .....                                              | 175 |
| 6.6.3     | Deutsche Digitale Bibliothek .....                                              | 176 |
| 6.6.3.1   | Sachverhalt .....                                                               | 176 |
| 6.6.3.2   | Beurteilung .....                                                               | 176 |
| 6.6.3.3   | Fazit und Vergleich zum EuGH .....                                              | 177 |
| 6.6.4     | GS Media .....                                                                  | 177 |
| 6.6.4.1   | Sachverhalt .....                                                               | 177 |
| 6.6.4.2   | Beurteilung .....                                                               | 177 |
| 6.6.4.3   | Fazit und Vergleich zum EuGH .....                                              | 179 |
| 6.6.5     | The Pirate Bay .....                                                            | 179 |
| 6.6.5.1   | Sachverhalt .....                                                               | 179 |
| 6.6.5.2   | Beurteilung .....                                                               | 180 |
| 6.6.5.3   | Fazit und Vergleich zum EuGH .....                                              | 180 |
| 6.6.6     | Córdoba .....                                                                   | 180 |
| 6.6.6.1   | Sachverhalt .....                                                               | 180 |
| 6.6.6.2   | Beurteilung .....                                                               | 181 |
| 6.6.6.3   | Fazit und Vergleich zum EuGH .....                                              | 182 |
| 6.7       | Anwendung auf andere bekannte Sachverhalte der<br>öffentlichen Wiedergabe ..... | 182 |
| 6.7.1     | SGAE .....                                                                      | 183 |
| 6.7.1.1   | Sachverhalt .....                                                               | 183 |
| 6.7.1.2   | Beurteilung .....                                                               | 183 |
| 6.7.1.2.1 | Übertragung .....                                                               | 183 |
| 6.7.1.2.2 | Massgebliche Handlung .....                                                     | 183 |
| 6.7.1.2.3 | Öffentlichkeit .....                                                            | 184 |
| 6.7.1.3   | Fazit und Vergleich zum EuGH .....                                              | 184 |
| 6.7.2     | Premier League .....                                                            | 185 |
| 6.7.2.1   | Sachverhalt .....                                                               | 185 |
| 6.7.2.2   | Beurteilung .....                                                               | 185 |
| 6.7.2.2.1 | Übertragung .....                                                               | 185 |
| 6.7.2.2.2 | Massgebliche Handlung .....                                                     | 185 |
| 6.7.2.2.3 | Öffentlichkeit .....                                                            | 186 |
| 6.7.2.3   | Fazit und Vergleich zum EuGH .....                                              | 186 |

|                                   |     |
|-----------------------------------|-----|
| Inhaltsverzeichnis                | XI  |
| <hr/>                             |     |
| <b>7 Schlussbetrachtung</b> ..... | 187 |
| <b>Literaturverzeichnis</b> ..... | 189 |