



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 39/08

Verkündet am:
29. April 2010
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Session-ID

UrhG § 19a; ZPO § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1

- a) Bedient sich ein Berechtigter einer technischen Schutzmaßnahme, um den öffentlichen Zugang zu einem geschützten Werk nur auf dem Weg über die Startseite seiner Website zu eröffnen, greift das Setzen eines Hyperlink, der unter Umgehung dieser Schutzmaßnahme einen unmittelbaren Zugriff auf das geschützte Werk ermöglicht, in das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung des Werkes aus § 19a UrhG ein. Bei der technischen Schutzmaßnahme muss es sich nicht um eine wirksame technische Schutzmaßnahme im Sinne des § 95a UrhG handeln. Es reicht aus, dass die Schutzmaßnahme den Willen des Berechtigten erkennbar macht, den öffentlichen Zugang zu dem geschützten Werk nur auf dem vorgesehenen Weg zu ermöglichen.
- b) Das Verfahren im ersten Rechtszug leidet im Sinne des § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO an einem wesentlichen Mangel, wenn das bei Verkündung noch nicht vollständig abgefasste Urteil nicht binnen fünf Monaten nach Verkündung schriftlich niedergelegt, von den Richtern besonders unterschrieben und der Geschäftsstelle übergeben worden ist. Auch wenn ein solcher Mangel vorliegt, muss das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil nicht zwingend aufheben und die Sache an das Gericht erster Instanz zurückverweisen.

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. April 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Dr. Schaffert, Dr. Bergmann und Dr. Koch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 5. Zivilsenat, vom 20. Februar 2008 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin bietet auf ihrer Internetseite elektronische Stadtpläne für alle Städte und Gemeinden Deutschlands zum Abruf an. Werden Postleitzahl, Ort, Straße und Hausnummer auf der Startseite in ein Suchformular eingegeben, wird der gewünschte Kartenausschnitt auf einer weiteren Webseite angezeigt. Privaten Nutzern stellt die Klägerin ihren Dienst grundsätzlich kostenfrei zur Verfügung. Für eine kommerzielle oder dauerhafte Nutzung verlangt sie seit dem 1. Januar 2003 Lizenzgebühren. Seitdem ist der Zugang zu den Kartenausschnitten nur bei Verwendung einer sogenannten Session-ID möglich, die bei einem Aufruf der Startseite erteilt wird und zeitlich befristet gilt.

2 Die Beklagte ist ein Wohnungsunternehmen. Sie bot Nutzern ihrer Website im Jahr 2003 die Möglichkeit, zu einer dort angebotenen Mietwohnung über einen Hyperlink einen entsprechenden Kartenausschnitt von der Internetseite der Klägerin abzurufen. Hierfür verwendete sie eine programmtechnische Routine, die unter Umgehung der Startseite der Klägerin unmittelbar zur Webseite mit dem Kartenausschnitt führte.

3 Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte habe damit die urheberrechtlich geschützten Stadtpläne unter Umgehung der von ihr eingerichteten technischen Schutzmaßnahme unbefugt öffentlich zugänglich gemacht. Sie nimmt die Beklagte deshalb auf Auskunftserteilung und Schadensersatz in Anspruch.

4 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben (OLG Hamburg CR 2010, 125). Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

5 I. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Klägerin stünden die geltend gemachten Ansprüche nicht zu, weil die Beklagte nicht in rechtlich unzulässiger Weise wirksame technische Schutzmaßnahmen im Sinne von § 95a Abs. 1 UrhG überwunden habe. Dazu hat es ausgeführt:

6 Das bei seiner Verkündung noch nicht vollständig abgefasste Urteil des Landgerichts sei zwar möglicherweise nicht innerhalb von fünf Monaten nach der Verkündung vollständig abgefasst und von den Richtern unterschrieben der Geschäftsstelle übergeben worden. Dies führe jedoch nicht dazu, dass das Ur-

teil aufzuheben und der Rechtsstreit - wie von der Klägerin beantragt - ohne Sachprüfung an das Landgericht zurückzuverweisen sei. Vielmehr könne der Senat in der Sache selbst entscheiden.

7 Die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche seien unbegründet. Es könne unterstellt werden, dass die Kartenausschnitte urheberrechtlich schutzfähig seien und die Klägerin zur Geltendmachung der erhobenen Ansprüche berechtigt sei. Die Klägerin habe mit den Session-IDs zwar eine grundsätzlich wirksame technische Schutzmaßnahme im Sinne von § 95a UrhG gegen eine unbefugte Nutzung ihrer Website eingerichtet. Der Beklagte habe diese Schutzmaßnahme jedoch nicht in rechtlich unzulässiger Weise überwunden.

8 Mit dem Einsatz von Session-IDs habe die Klägerin das primäre Schutzziel verfolgt, eine dauerhafte Verlinkung von anderen Webseiten auf ihren Stadtplandienst zu unterbinden. Insoweit habe der Einsatz von Session-IDs eine wirksame Schutzmaßnahme gebildet. Diese Schutzmaßnahme habe die Beklagte nicht umgangen. Daneben habe die Klägerin mit dem Einsatz der Session-IDs das sekundäre Schutzziel verfolgt, Abfragen nicht lizenzierter Nutzern stets über die Startseite ihrer Webseite zu leiten und einen unmittelbaren Zugriff auf die gewünschten Kartenausschnitte damit auszuschließen. Die Beklagte habe diese Zwangsumleitung über die Startseite der Klägerin mit dem von ihr eingesetzten Skript ausgeschaltet und ihren Kunden einen unmittelbaren Zugriff auf den gewünschten Kartenausschnitt verschafft. Damit habe sie die Sicherungsmaßnahme der Klägerin aber nicht in rechtswidriger Weise überwunden.

9 Für die Frage der Wirksamkeit einer Schutzmaßnahme sei auf den Kenntnis- und Erfahrungshorizont der Nutzer abzustellen, gegen die sich der Schutzmechanismus richte. Dies seien hier Personen, die eine eigene Websei-

te unterhielten und Dritten den Aufruf der Kartenausschnitte unter Umgehung der Startseite der Klägerin ermöglichen wollten. Da diese Personen über eine eigene Website verfügten, seien sie in der Webprogrammierung erfahren oder bedienten sich hierzu erfahrener Personen. Gegenüber diesen Nutzern sei die Schutzmaßnahme der Klägerin offensichtlich unzureichend, weil problemlos überwindbar. Auch für einen wenig erfahrenen Internetnutzer sei auf den ersten Blick erkennbar, dass die URL-Zeile des Browsers bei der Abfrage eines Kartenausschnitts aus einer Session-ID und den zuvor in das Suchformular eingegebenen Angaben zu Postleitzahl, Ort, Straße und Hausnummer bestehe. Da die Klägerin dem Interessenten bei jedem Aufruf ihrer Internetseite die zugeteilte Session-ID in der URL-Zeile des Browsers übermittle, habe zur Überwindung des Schutzes nur eine programmtechnisch anspruchslose Routine gestaltet werden müssen, die die übrigen Daten in die URL-Zeile des Browsers eingetragen habe.

10 II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Beklagten hat Erfolg.

11 1. Die Revision rügt allerdings vergeblich, das Berufungsgericht hätte nicht in der Sache entscheiden dürfen, sondern den Rechtsstreit an das Landgericht zurückverweisen müssen.

12 a) Das Berufungsgericht darf die Sache, soweit ihre weitere Verhandlung erforderlich ist, nach § 538 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO unter Aufhebung des Urteils und des Verfahrens an das Gericht des ersten Rechtszugs zurückverweisen, soweit das Verfahren im ersten Rechtszuge an einem wesentlichen Mangel leidet, aufgrund dieses Mangels eine umfangreiche oder aufwendige Beweisaufnahme notwendig ist und eine Partei die Zurückverweisung beantragt.

13 aa) Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ist davon auszugehen, dass das Verfahren beim Landgericht an einem wesentlichen Mangel im Sinne von § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO leidet.

14 (1) Ein wesentlicher Verfahrensmangel im Sinne dieser Bestimmung liegt vor, wenn ein bei Verkündung noch nicht vollständig abgefasstes Urteil nicht binnen fünf Monaten nach Verkündung schriftlich niedergelegt, von den Richtern besonders unterschrieben und der Geschäftsstelle übergeben worden ist. Da die Erinnerung der Richter mit fortschreitender Zeit zunehmend verblasst, kann davon ausgegangen werden, dass das Beratungsergebnis nach einer Frist von über fünf Monaten - aufbauend auf dem vorhandenen Fachwissen - eher rekonstruiert als reproduziert wird. In einem solchen Fall gilt ein Urteil daher als im Sinne des § 547 Nr. 6 ZPO nicht mit Gründen versehen (Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes, Beschl. v. 27.4.1993 - GmS-OGB 1/92, NJW 1993, 2603 ff.). Alle in § 547 ZPO aufgeführten absoluten Revisionsgründe sind zugleich wesentliche Verfahrensmängel im Sinne des § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO (BGH, Urt. v. 13.4.1992 - II ZR 105/91, NJW 1992, 2099, 2100).

15 (2) Das Berufungsgericht hat angenommen, das Landgericht habe die Fünfmonatsfrist möglicherweise überschritten. Das Urteil des Landgerichts ist am 17. November 2006 verkündet worden. Dem Verkündungsprotokoll ist lediglich die von den erkennenden Richtern unterzeichnete Urteilsformel beigefügt. Der Zeitpunkt des Eingangs des von den Richtern unterzeichneten, mit Tatbestand und Entscheidungsgründen versehenen Urteils auf der Geschäftsstelle ist nicht vermerkt; vermerkt ist lediglich die Absendung der Ausfertigungen dieses Urteils an die Parteivertreter am 9. Juli 2007. Für das Revisionsverfahren ist

daher zugunsten der Klägerin zu unterstellen, dass das Landgericht die Fünfmonatsfrist tatsächlich überschritten hat.

16 bb) Das Berufungsgericht hat angenommen, das Überschreiten der Fünfmonatsfrist führe nicht dazu, dass das Urteil des Landgerichts aufzuheben und der Rechtsstreit - wie von der Klägerin beantragt - ohne Sachprüfung an das Landgericht zurückzuverweisen sei. Das Berufungsgericht dürfe die Sache nach § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO auch bei einem wesentlichen Verfahrensmangel nur zurückverweisen, wenn eine umfangreiche oder aufwendige Beweisaufnahme erforderlich sei. Diese Voraussetzung sei nicht erfüllt, weil es keiner weiteren Beweisaufnahme bedürfe.

17 Die Revision setzt dem ohne Erfolg entgegen, eine Zurückverweisung der Sache durch das Berufungsgericht sei stets erforderlich, wenn das erstinstanzliche Urteil als nicht mit Gründen versehen gelte; denn in diesem Fall fehle die notwendige Grundlage für ein Berufungsverfahren. Gilt ein Urteil als nicht mit Gründen versehen, kann sich die notwendige Begründung einer Berufung (§ 520 Abs. 3 Satz 2 ZPO) allerdings nur auf den Hinweis beschränken, eine Begründung der anzugreifenden Entscheidung liege nicht vor (vgl. BGH, Beschl. v. 15.10.2003 - XII ZB 102/02, NJW-RR 2004, 361, 362). Fehlen Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts, kann das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung auch nicht die vom Gericht des ersten Rechtszugs festgestellten Tatsachen zugrunde legen (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Daraus folgt entgegen der Ansicht der Revision jedoch nicht, dass das Berufungsgericht die Sache in einem solchen Fall aufheben und an das erstinstanzliche Gericht zurückverweisen muss.

18 Das Berufungsgericht kann die erforderlichen Feststellungen vielmehr selbst treffen. Es hat nach § 538 Abs. 1 ZPO grundsätzlich die notwendigen

Beweise zu erheben und in der Sache selbst zu entscheiden und darf die Sache nach § 538 Abs. 2 ZPO nur ausnahmsweise an das Gericht des ersten Rechtszugs zurückverweisen. Dem steht, anders als die Revision meint, nicht entgegen, dass sich die unterlegene Partei dann nicht mehr in einer zweiten Instanz mit den Feststellungen und Würdigungen der ersten Instanz auseinandersetzen kann. Es steht grundsätzlich in der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, ob hinsichtlich des Rechtswegs mehrere Instanzen bereitgestellt werden, unter welchen Voraussetzungen sie angerufen werden können und wie weit die Prüfungsbefugnis des Gerichts reicht (vgl. zu § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO BVerfG, Kammerbeschl. v. 24.1.2005 - 1 BvR 2653/03, NJW 2005, 1768, 1769 m.w.N.). Soweit die Vorschrift des § 538 ZPO zur Folge hat, dass den Parteien - wie hier - im Ergebnis eine Tatsacheninstanz genommen wird, verletzt dies daher weder den Justizgewährungsanspruch (Art 19 Abs. 4 GG) noch, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) oder die Gewährleistung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG).

- 19 b) Das Berufungsgericht hat mit Recht davon abgesehen, die für das Revisionsverfahren geltende Regelung des § 547 Nr. 6 ZPO entsprechend auf das Berufungsverfahren anzuwenden. Nach dieser Bestimmung ist eine Entscheidung, die entgegen den Bestimmungen der Zivilprozessordnung nicht mit Gründen versehen ist, stets als auf einer Verletzung des Rechts beruhend anzusehen. Eine solche Entscheidung ist - auf ein statthaftes Rechtsmittel (BGHZ 2, 278, 280 f.) und bei ordnungsgemäßer Rüge (BGHZ 41, 249, 253) - stets aufzuheben und zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (vgl. Musielak/Ball, ZPO, 7. Aufl., § 547 Rdn. 2 m.w.N.). Für das Berufungsverfahren fehlt eine solche Regelung. Eine entsprechende Anwendung dieser Bestimmung setzt voraus, dass die Regelungslücke

planwidrig und die Interessenlage vergleichbar ist (vgl. BGH, Urt. v. 13.3.2003 - I ZR 290/00, GRUR 2003, 622, 623 = WRP 2003, 891 - Abonnementvertrag, m.w.N.). Daran fehlt es hier.

20 Der Gesetzgeber hat sich im Blick auf die unterschiedliche Funktion von Berufung und Revision bewusst für eine unterschiedliche Verfahrensweise in Fällen entschieden, in denen die angegriffene Entscheidung nicht mit Gründen versehen ist. Das Revisionsgericht hat das angegriffene Berufungsurteil in der Regel allein in rechtlicher Hinsicht nachzuprüfen. Dabei muss es seiner Beurteilung grundsätzlich die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts zugrunde legen und darf selbst keine eigenen Feststellungen treffen. Fehlen erforderliche Tatsachenfeststellungen, muss es die Sache deshalb zwangsläufig an das Berufungsgericht zurückverweisen. Demgegenüber ist das Berufungsverfahren auch nach der Reform des Zivilprozessrechts - wenn auch mit Einschränkungen - weiterhin als Tatsacheninstanz ausgestaltet. Da das Berufungsgericht die erforderlichen Tatsachenfeststellungen selbst treffen kann, ist eine Zurückverweisung an das erstinstanzliche Gericht selbst dann nicht zwingend geboten, wenn dessen Urteil weder Tatbestand noch Entscheidungsgründe enthält.

21 2. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung können die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche nicht verneint werden.

22 a) Das Berufungsgericht hat sich die Ausführungen des Landgerichts zu eigen gemacht. Dagegen bestehen auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass die landgerichtliche Entscheidung - wie unter II 1 aa ausgeführt - in zivilprozessualer Hinsicht nicht mit Gründen versehen ist, keine Bedenken.

23 b) Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Klägerin ihre Ansprüche auf Auskunftserteilung und Schadensersatz wegen der beanstandeten Vorfälle im Jahr 2003 auf eine Verletzung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung stützt. Dieses Recht ist im am 13. September 2003 in Kraft getretenen § 19a UrhG gesetzlich geregelt und war zuvor in gleicher Weise als unbenanntes Recht der Verwertung des Werkes in unkörperlicher Form im umfassenden Verwertungsrecht des Urhebers aus § 15 UrhG a.F. enthalten (vgl. BGHZ 156, 1, 13 f. - Paperboy). Dabei geht es um das Recht, das Werk der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich zu machen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist. Ein Zugänglichmachen im Sinne dieser Vorschrift liegt vor, wenn Dritten der Zugriff auf das sich in der Zugriffssphäre des Vorhaltenden befindende geschützte Werk eröffnet wird (vgl. BGH, Urt. v. 29.4.2010 - I ZR 69/08, GRUR 2010, 628 Tz. 19 = WRP 2010, 916 - Vorschaubilder, m.w.N.).

24 c) Das Landgericht hat weiter mit Recht angenommen, dass derjenige, der einen Hyperlink auf eine vom Berechtigten öffentlich zugänglich gemachte Webseite mit einem urheberrechtlich geschützten Werk setzt, nach der Rechtsprechung des Senats grundsätzlich auch dann nicht in das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung des Werkes eingreift, wenn es sich dabei um einen sogenannten Deep Link handelt, der unter Umgehung der Startseite auf andere Seiten der Website führt. Wer einen solchen Link setzt, nimmt keine urheberrechtliche Nutzungshandlung vor, sondern verweist lediglich auf das Werk in einer Weise, die Nutzern den bereits eröffneten Zugang erleichtert. Er hält das geschützte Werk weder selbst öffentlich zum Abruf bereit, noch übermittelt er es selbst auf Abruf an Dritte. Nicht er, sondern derjenige, der das Werk ins Internet gestellt hat, entscheidet darüber, ob das Werk der Öffentlichkeit zugänglich bleibt. Wird die Webseite mit dem geschützten Werk nach dem Setzen des Hy-

perlinks gelöscht, geht dieser ins Leere. Einem Nutzer, der die URL als genaue Bezeichnung des Fundorts der Webseite im Internet noch nicht kennt, wird der Zugang zu dem Werk durch den Hyperlink zwar erst ermöglicht und damit das Werk im Wortsinn zugänglich gemacht; dies ist aber auch bei einem Hinweis auf ein Druckwerk oder eine Webseite in der Fußnote einer Veröffentlichung nicht anders (vgl. BGHZ 156, 1, 14 f. - Paperboy).

25 d) Das Landgericht ist weiter zutreffend davon ausgegangen, dass das Setzen eines Hyperlink in der Form eines Deep Link das Recht auf öffentliche Zugänglichmachung verletzt, wenn dabei eine vom Berechtigten eingerichtete technische Schutzvorrichtung umgangen wird.

26 Der Senat hat in der Entscheidung „Paperboy“ allerdings offengelassen, ob ein solches Verhalten eine urheberrechtliche Haftung begründen kann, wenn der Berechtigte derartige Links auf technischem Weg verhindern will, der Linksetzende aber die Sperren umgeht (BGHZ 156, 1, 13 - Paperboy). Er hat diese Frage im Rahmen der Prüfung einer Haftung des Linksetzenden als Störer für eine von ihm durch Deep Links ermöglichte urheberrechtswidrige Vervielfältigung geschützter Werke durch Dritte aufgeworfen. Sie stellt sich gleichermaßen im Blick auf die Haftung des Linksetzenden als Täter für eine öffentliche Zugänglichmachung der Werke.

27 Macht ein Berechtigter ein urheberrechtlich geschütztes Werk ohne technische Schutzmaßnahmen im Internet öffentlich zugänglich, haftet der Linksetzende nicht als Störer oder Täter, weil der Berechtigte dadurch bereits selbst den Nutzern die Vervielfältigung ermöglicht und den Zugang eröffnet hat und der Linksetzende die ohnehin mögliche Vervielfältigung und den ohnehin eröffneten Zugang lediglich erleichtert (BGHZ 156, 1, 12, 14 - Paperboy). Be- dient der Berechtigte sich dagegen technischer Schutzmaßnahmen, um den

Zugang zu dem geschützten Werk beispielsweise nur bestimmten Nutzern zu eröffnen oder nur auf einem bestimmten Weg zu ermöglichen, macht er das Werk auch nur in dieser eingeschränkten Weise zugänglich. Wer einen Hyperlink setzt, der derartige Schutzmaßnahmen umgeht, eröffnet einen Zugang zum Werk, der ansonsten für diese Nutzer oder auf diesem Weg nicht bestünde. Bedient der Berechtigte sich technischer Schutzmaßnahmen, um den öffentlichen Zugang zu dem geschützten Werk nur auf dem Weg über die Startseite seiner Website zu eröffnen, greift das Setzen eines Hyperlink, der unter Umgehung dieser Schutzmaßnahmen einen unmittelbaren Zugriff auf das geschützte Werk ermöglicht, in das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung des Werkes ein.

28 e) Das Berufungsgericht hat - wie auch das Landgericht - angenommen, eine Haftung der Beklagten setze voraus, dass die Klägerin eine wirksame technische Maßnahme im Sinne des § 95a Abs. 1 UrhG zur Verhinderung eines Abrufs ihrer Kartografie unter Umgehung der Startseite ihrer Website eingerichtet und die Beklagte diese Schutzmaßnahme umgangen habe. Damit hat das Berufungsgericht, wie die Revision zutreffend geltend macht, die Frage des Umfangs des Schutzes eines nach § 2 UrhG geschützten Werkes mit der Frage des Umfangs des Schutzes einer nach § 95a UrhG geschützten technischen Schutzmaßnahme vermengt und dadurch zu hohe Anforderungen an den Schutz eines Werkes gegen öffentliche Zugänglichmachung nach § 19a UrhG bzw. § 15 UrhG a.F. gestellt.

29 Die Regelung des § 95a UrhG schützt wirksame technische Maßnahmen (Schutzmaßnahmen), die ihrerseits ein nach dem Urheberrechtsgesetz geschütztes Werk oder einen anderen nach dem Urheberrechtsgesetz geschützten Schutzgegenstand schützen (vgl. BGH, Urt. v. 17.7.2008 - I ZR 219/05,

GRUR 2008, 996 Tz. 16 = WRP 2008, 1449 - Clone-CD). Der Schutz dieser technischen Maßnahmen dient demnach zwar dem Schutz der mithilfe dieser Maßnahmen geschützten Werke und Leistungen der Rechtsinhaber. Der urheberrechtliche Schutz dieser Werke und Leistungen hängt jedoch nicht davon ab, dass sie durch wirksame technische Maßnahmen geschützt sind.

30 Das Setzen eines Hyperlink, der unter Umgehung von technischen Schutzmaßnahmen einen unmittelbaren Zugriff auf ein geschütztes Werk ermöglicht, kann daher auch dann in das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung des Werkes eingreifen, wenn es sich bei der technischen Schutzmaßnahme nicht um eine wirksame technische Schutzmaßnahme im Sinne des § 95a UrhG handelt. Entscheidend ist allein, dass der Berechtigte überhaupt Schutzmaßnahmen getroffen hat, die für Dritte als solche erkennbar sind. Es reicht aus, dass die Schutzmaßnahmen den Willen des Berechtigten erkennbar machen, den öffentlichen Zugang zu dem geschützten Werk nur mit den von ihm vorgesehenen Einschränkungen zu ermöglichen.

31 Diese Voraussetzung ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im Streitfall erfüllt. Danach hat die Klägerin mit dem Einsatz der Session-IDs das sekundäre Schutzziel verfolgt und grundsätzlich auch erreicht, Abfragen nicht lizenzierter Nutzer stets über die Startseite ihrer Webseite zu leiten und einen unmittelbaren Zugriff auf die gewünschten Kartenausschnitte damit auszuschließen. Die Beklagte hat diese Zwangsumleitung über die Startseite der Klägerin mit dem von ihr eingesetzten Skript ausgeschaltet und ihren Kunden einen unmittelbaren Zugriff auf den gewünschten Kartenausschnitt verschafft. Damit hat sie die Kartenausschnitte auf einem Weg öffentlich zugänglich gemacht, den die Klägerin mithilfe ihrer Sicherungsmaßnahme erkennbar versperren wollte.

- 32 Mit seiner Feststellung, auch der Mietinteressent der Beklagten „gehe“ (wenngleich verdeckt) über die Startseite der Klägerin, um eine gültige Session-ID zu erhalten, hat das Berufungsgericht - entgegen der Ansicht der Revisions-erwiderung - ersichtlich nicht gemeint, dass die Beklagte den Zugriff auf die Karten der Klägerin nur auf dem von dieser vorgesehenen Weg über die Startseite ihrer Homepage ermöglicht. Die Klägerin wollte durch den Einsatz von Session-IDs erreichen, dass Nutzer zunächst ihre Startseite aufsuchen und zur Kenntnis nehmen müssen, bevor sie die gewünschten Kartenausschnitte aufrufen können. Nur auf diese Weise konnte sie das nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von ihr verfolgte Ziel erreichen, die kommerziellen Nutzer dazu zu veranlassen, sich den Vorteil eines unmittelbaren Zugriffs auf die Kartenausschnitte durch den Abschluss von Lizenzverträgen zu erkaufen und die Attraktivität der Startseite für die Platzierung von Bannerwerbung zu erhöhen.
- 33 Auf die - vom Berufungsgericht verneinte - Frage, ob es sich bei der von der Klägerin verwendeten Session-ID um eine technische Schutzmaßnahme handelt, die im Sinne des § 95a UrhG wirksam ist, kommt es danach nicht an. Desgleichen ist es nicht von Bedeutung, ob das Berufungsgericht, wie die Revision rügt, die Anforderungen an die Wirksamkeit einer Schutzmaßnahme im Sinne des § 95a UrhG zu Unrecht nach dem Kenntnis- und Erfahrungshorizont der Nutzer bestimmt hat, gegen die sich der Schutzmechanismus richtet.
- 34 III. Danach ist das Berufungsurteil auf die Revision der Klägerin aufzuheben. Der Senat kann in der Sache nicht selbst entscheiden, da es noch weiterer Feststellungen bedarf. Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - offengelassen, ob die Kartenausschnitte urheberrechtlich geschützt sind und die Klägerin zur Geltendmachung der erhobenen Ansprüche berechtigt ist. Die Sache ist daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung,

auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Bornkamm

Pokrant

Schaffert

Bergmann

Koch

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 17.11.2006 - 308 O 154/05 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 20.02.2008 - 5 U 68/07 -