

Angela Konieczek

## Die Erschöpfung im digitalen Werkvertrieb über Cloud Computing

Eine Untersuchung zur Reichweite des UsedSoft-Urteils des EuGH



**Wettbewerb, Vertrieb und Marketing**

Herausgegeben von  
Prof. Dr. Axel Beater  
Prof. Dr. Stefan Habermeier  
Prof. Dr. Hans Pechtl

**Band 9**

Angela Konieczek

## Die Erschöpfung im digitalen Werkvertrieb über Cloud Computing

Eine Untersuchung zur Reichweite des  
UsedSoft-Urteils des EuGH



**Nomos**

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Greifswald, Univ., Diss., 2017

u.d.T.: Die Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes auf den digitalen Werkvertrieb über Cloud Computing – Eine logische Konsequenz aus dem UsedSoft-Urteil des EuGH?

ISBN 978-3-8487-4345-2 (Print)

ISBN 978-3-8452-8569-6 (ePDF)

1. Auflage 2017

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	17
I. Einführung in die Problematik	17
II. Gang der Untersuchung	19
B. Technische Grundlagen	21
I. Download	21
1. Technischer Ablauf	22
2. Digital Rights Management	23
3. Beispiele	24
II. Streaming	25
1. Arten des Streamings	26
a. Live-Streaming	26
b. On-Demand-Streaming	27
c. Near-On-Demand-Streaming	28
2. Ablauf eines Streams	28
3. Client-Server-Streaming und Peer-to-Peer-Streaming	34
4. Beispiele	34
III. Cloud Computing	36
1. Begriffsdefinition	36
2. Technologische Entwicklung	38
3. Organisatorische Arten von Clouds	39
4. Technische Realisierungen	42
a. Software-as-a-Service (SaaS)	43
b. Infrastructure-as-a-Service (IaaS)	44
c. Platform-as-a-Service (PaaS)	45
d. Humans-as-a-Service (HaaS)	46
e. Data-Storage-as-a-Service (StaaS)	47
5. Architektur von Clouds	48
6. Beispiele für Cloud-Dienste	53
a. Dropbox	53
b. Apples iCloud in Verbindung mit iTunes	55
c. Amazon Kindle	55
d. Amazon Prime Video und Amazon Instant Video	56

*Inhaltsverzeichnis*

e. Steam	58
f. Zwischenfazit	59
C. Anwendbare Rechtsnormen	60
D. Erworbene Rechtspositionen im Vergleich	62
I. Faktische Ebene	62
II. Vertragsrechtliche Ebene	63
1. Digitale Inhalte als Rechtsobjekt	64
2. Zugrundeliegende Vertragsart beim digitalen Direkt- Vertrieb von Inhalten als Datei	65
3. Exkurs: Weiterveräußerung von immateriellen Gütern, an denen kein Urheberrecht besteht	70
4. Zugrundeliegende Vertragsart beim Zugang über Cloud Computing	71
a. Einordnung von Cloud-Webspaces	72
b. Zugriff auf eine Cloud-Datenbank via Streaming aus einer globalen Datenbank	74
c. Zugang zu einzelnen Werken in der Cloud	79
III. Urheberrechtliche Ebene	81
1. Klassischer Kauf	81
2. Download-Erwerb	82
3. Cloud-Erwerb	84
a. Urheberrechtliche Relevanz des Streaming	84
aa. Temporäre Speicherung von Fragmenten als Vervielfältigung i.S.d. § 16 Abs. 1 UrhG	85
bb. Vorrübergehende Vervielfältigungshandlung, § 44a Nr. 2 UrhG	86
cc. Privatkopie, § 53 Abs. 1 UrhG	89
dd. Ergebnis	89
b. Zwischenfazit	90
c. Cloud Computing als urheberrechtlich eigenständige Nutzungsart	90
IV. Ergebnis	91
1. Zusammenwirken der drei Ebenen	91
2. Ähnlichkeit zur Position des Domain-Inhabers	92

E. Weiterveräußerung der erworbenen Rechtsposition	94
I. Faktische Ebene	94
II. Vertragsrechtliche Ebene	95
III. Urheberrechtliche Ebene	96
1. Ausgangspunkt: Das Verbreitungsrecht	97
2. Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, § 19a UrhG	101
a. Entstehung	101
b. Inhalt der Norm	103
aa. Zugänglich machen	103
bb. Öffentlichkeit	106
cc. Drahtgebunden oder drahtlos	106
dd. Von Orten und zu Zeiten nach Wahl	107
ee. Werknutzer	108
3. Verhältnis von § 17 UrhG zu § 19a UrhG	108
a. Bereithalten einer Datei zum Download	109
b. Herunterladen von Online-Inhalten	109
aa. Exklusivverhältnis	109
bb. Konvergierender Schutzbereich	110
cc. Stellungnahme	111
F. Die Anwendbarkeit des Erschöpfungsgrundsatzes auf den Online-Vertrieb von Multimedia-Dateien	113
I. Der Erschöpfungsgrundsatz als Schranke des Verbreitungsrechts	113
1. Voraussetzungen der Erschöpfung	114
a. Berechtigter	114
b. Zustimmung	115
c. Original oder Vervielfältigungsstücke	116
d. Inverkehrbringen durch Veräußerung	117
e. Wirkung der Erschöpfung	118
2. Sinn und Zweck des Erschöpfungsgrundsatzes	119
a. Geschichtlicher Abriss	119
aa. Die Ideen Josef Kohlers vor Einführung des § 11 LUG und der Kampf gegen die Preisschleuderei bei Büchern	120
bb. Die Anerkennung des Erschöpfungsgrundsatzes durch das Reichsgericht	122

*Inhaltsverzeichnis*

cc.	Die weitere Auseinandersetzung in Literatur und Rechtsprechung	123
dd.	Die gesetzliche Einführung des Erschöpfungsgrundsatzes	125
b.	Theorien zur Begründung des Erschöpfungsgrundsatzes	128
aa.	Eigentumstheorie	128
bb.	Verkehrssicherungstheorie	130
cc.	Belohnungstheorie	132
dd.	Kombinierte Verkehrssicherungs- und Belohnungstheorie	133
ee.	Europäische Begründung	134
ff.	Stellungnahme	135
II.	UsedSoft-Entscheidung des EuGH	138
1.	Sachverhalt und Problemdarstellung	138
2.	Die Entscheidung des EuGH	142
a.	Erstes Problem: Erschöpfung nur bei „Erstverkauf“ einer Programmkopie	142
b.	Zweites Problem: Erschöpfung nur bei körperlichen Werkstücken	143
c.	Drittes Problem: Erstreckung des Erschöpfungsgrundsatzes auf Vervielfältigungsstücke	144
3.	Zusammenfassende Übersicht über die vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen	145
4.	Die Reaktionen in der Literatur	146
a.	Kritik und Gegenansichten	146
b.	Zustimmung	148
5.	Das UsedSoft II-Urteil des BGH	150
a.	Zum 1. Streitpunkt: Begriff des „Verkaufs“	150
b.	Zum 2. und 3. Streitpunkt: Erstrecken der Erschöpfung auf das Vervielfältigungsrecht bei unkörperlichen Werkexemplaren	151
c.	Wirksamkeit der Lizenzvereinbarung	151
6.	Das UsedSoft III-Urteil des BGH	152
7.	Bewertung	153
III.	Übertragbarkeit des UsedSoft-Urteils auf andere digitale Inhalte	155
1.	Kernproblematik	155

2. Rechtsprechungsübersicht	156
3. Keine direkte Anwendbarkeit des § 17 Abs. 2 UrhG	159
4. Analoge Anwendbarkeit des § 17 Abs. 2 UrhG	160
a. Planwidrige Regelungslücke	160
aa. Art. 3 Abs. 3 der InfoSoc-Richtlinie	161
bb. Erwägungsgründe 28 und 29 der InfoSoc-Richtlinie	161
cc. WIPO-Urheberrechtsvertrag	164
dd. Gesetzesentwurf 2013	167
ee. Gesamtbetrachtung	168
b. Vergleichbare Interessenlage	168
aa. Marktbetrachtung	169
bb. Wirtschaftliche Vergleichbarkeit	170
cc. Auslegung des Begriffs „Verkauf“	173
dd. Vervielfältigungsstücke	174
ee. Auswirkungen auf den Binnenmarkt	178
ff. Keine Aufspaltung von Zusammenstellungen	180
c. Interessenabwägung und Fazit	181
G. Übertragbarkeit der aufgestellten Grundsätze auf Cloud Computing-Angebote	183
I. Grundproblematik und Abgrenzung	183
II. Einordnung in die urheberrechtlichen Verwertungsrechte	184
III. Original oder Vervielfältigungsstück – Anknüpfungspunkt des Erschöpfungsgrundsatzes	186
IV. Analoge Anwendbarkeit des § 17 Abs. 2 UrhG	187
1. Planwidrige Regelungslücke	187
a. Art. 3 Abs. 3 InfoSoc-Richtlinie	188
b. Art. 6 Abs. 2 WCT	191
c. Regelungen zum Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht (GEKR)	191
2. Vergleichbare Interessenlage	193
a. Vergleich zu anderen Verwertungsrechten	193
aa. Vergleich zum Senderecht	193
bb. Vergleich zum Verbreitungsrecht	195
b. Die Half-Life 2-Entscheidung des BGH	196
c. Marktbetrachtung	198
d. Wirtschaftliche Vergleichbarkeit	200

*Inhaltsverzeichnis*

e. Sinn und Zweck des Erschöpfungsgrundsatzes	202
f. Voraussetzungen des UsedSoft-Urteils	205
aa. Veräußerung	205
bb. Unbefristetes Nutzungsrecht	206
cc. Angemessene entgeltliche Lizenzierung	206
dd. Kein zusätzliches Vervielfältigungsstück	207
ee. Keine Aufspaltung von Lizenzen	208
g. Zwischenfazit	208
V. Alternative Lösungsansätze	209
VI. Fazit	209
H. Vertraglicher Ausschluss der Erschöpfungswirkung	212
I. Abdingbarkeit des § 17 Abs. 2 UrhG	212
1. Dingliche Wirkung eines Verbreitungsverbotes	213
a. Ausgangspunkt: § 31 Abs. 1 S. 2 UrhG	213
b. OEM-Versionen-Urteil des BGH	214
c. UsedSoft III-Urteil des BGH	215
d. Interessenabwägung	216
e. Urheberrechtlicher Typenzwang	217
f. Fazit	217
2. Schuldrechtliche Wirkung eines Verbreitungsverbotes	218
a. Individualvertraglicher Ausschluss	218
aa. Zwingendes und dispositives Recht	219
bb. Natur des Erschöpfungsgrundsatzes	219
cc. Stellungnahme	222
dd. Exkurs: Verstoß gegen Kartellrecht	224
b. AGB-Vereinbarungen	226
aa. Anwendungsbereich	227
bb. Prüfungsmaßstab, §§ 307 ff. BGB	228
cc. Abweichung von wesentlichen Grundgedanken, § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	228
dd. Gefährdung des Vertragszwecks, § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB	230
II. Anspruch auf Zugangsgewährung	233
III. Fazit	233
J. Schlussbetrachtung	235
I. Zusammenfassung	235

*Inhaltsverzeichnis*

II. Thesen der Arbeit	241
III. Fazit und Ausblick	242
Literaturverzeichnis	245