

PROF. DR. JÜRGEN OECHSLER
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handelsrecht,
Deutsches und Europäisches Privatrecht
Johannes Gutenberg-Universität Mainz

SKRIPT

zum

Urheberrecht

Stand: Juli 2021

Vorwort

Liebe Studierende,

die **Urheberrechtsreform 2021** führt zu erheblichen Änderungen, von denen hier nur die Abschaffung des § 24 UrhG, die Umgestaltung des § 23 UrhG und die Einführung einer gesetzlichen Lizenz für Parodien (§ 51a UrhG) erwähnt seien. Von nun an regelt das **UrhDaG** die Störerhaftung des Hostproviders für Urheberrechtsverletzungen und trifft eine differenzierte Regelung der Rechte und Pflichten der von der Upload-Filterung Betroffenen. Die Entscheidungsserie des BGH in Sachen Metall-auf-Metall (Pelham), Funke Medien und Spiegel-Online wartet mit einer überraschenden Wendung auf, die einen Konflikt zwischen EuGH und BVerfG befürchten lässt. Dagegen nähert sich die Rechtsprechung des EuGH zum Werkbegriff derjenigen des BGH wieder stärker an. Auch erging eine Reihe von Entscheidungen zum Recht der öffentlichen Wiedergabe, wobei die Urteil des EuGH in Sachen YouTube/Cyando und Framing an Bedeutung herausragen. Viele aus studentischer Sicht kleinere Änderungen traten hinzu. Das Skript befindet sich auf dem Stand von **Anfang Juli 2021** und arbeitet die genannten Neuerungen und Änderungen ein.

Allen Enthusiasten wünsche ich weiterhin viel Freude und Erfolg mit diesem faszinierenden Fach.

Beste Grüße

Ihr

J. Oechsler

A. EINLEITUNG	6
I. Zur Entstehungsgeschichte und zu den Zwecken des Urheberrechts	6
II. Zur gesetzlichen Systematik ausgehend vom Unterlassungsanspruch	10
B. DER WERKBEGRIFF	11
I. Die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG	11
1. Einführungsfall zum Unterlassungsanspruch	11
Fall BGH – Aida Kussmund	11
2. Das urheberrechtlich geschützte Werk	12
a) Die traditionellen vier Voraussetzungen des Werkbegriffs nach § 2 Abs. 2 UrhG	12
b) Der Werkbegriff des EuGH	13
aa) Erfordernis eines Originals	14
Fall EuGH Brompton Bicycle (Faltrad)	16
bb) Schöpfung muss zum Ausdruck gebracht werden	16
c) Übertragung dieser Grundsätze auf § 2 Abs. 2 UrhG	17
Fall BGH Geburtstagszug	19
d) Anwendung auf den Fall Aida-Kussmund	20
3. Rechteinhaberschaft des K	21
4. Eingriff in das ausschließliche Nutzungsrecht am Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht	21
5. Panoramafreiheit nach § 59 UrhG	22
6. Ergebnis	23
7. Rechtsprechung zum Werkbegriff	24
Fall KG – Computergenerierte Produktbilder	24
II. Zu den einzelnen Werkarten	24
1. Sprachwerke, Schriftwerke, Computerprogramme	24
2. Sonstiges	25
Fall BGH Sumo	27
C. DER URHEBER, ENTSTEHUNG UND GEGENSTAND DES URHEBERRECHTS	28
I. Urheberschaft	28
II. Überblick über den Inhalt des Urheberrechts	29
D. DER SCHUTZUMFANG DES URHEBERRECHTS (§§ 12 FF. URHG)	30
I. Überblick	30
II. Das Urheberpersönlichkeitsrecht	30
1. Das Veröffentlichungsrecht (§ 12 UrhG)	30
2. Das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft (§ 13 UrhG)	31
3. Verhinderung einer Entstellung des Werks (§ 14 UrhG)	32
Fall BGH Schulerweiterung	33
Fall BGH HHole (for Mannheim) 2006	34
Fall BGH Handyklingeltöne	34
II. Verwertungsrechte	36
1. Vervielfältigungsrecht (§ 16 UrhG)	37
Fall BGH Morpheus	37
Fall EuGH Bastei Lübbe	40
2. Verbreitungsrecht und Erschöpfungsprinzip (§ 17 UrhG)	41
Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2021	3

a) Gegenstand des Rechts	41
Fall BGH Staatsgeschenk	42
b) Der Erschöpfungsgrundsatz (§ 17 Abs. 2 UrhG)	45
Fall EuGH UsedSoft	45
Fall EuGH NUV/Tom Kabinet	50
3. Sonstige Formen der körperlichen Verwertung	53
4. Öffentliche Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) und öffentlichen Wiedergabe (§ 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG)	53
a) Überblick	53
b) Linksetzung auf urheberrechtliche geschützte Inhalte	55
Fall BGH Die Realität II	55
EuGH YouTube und Cyando	58
Zurück zum Fall Die Realität II	63
c) Voraussetzungen einer mutmaßlichen Einwilligung nach § 29 Abs. 2 zweiter Fall UrhG	66
Fall EuGH Renckhoff	66
EuGH VG-Bild-Kunst	67
d) Die Öffentlichkeit nach § 15 Abs. 3 UrhG	69
Fall BGH Hintergrundmusik in Zahnarztpraxen	69
e) Multimediaanwendungen	73
Fall EuGH VCAST	73
BGH – Internet-Radiorecorder	76
e) Einzelentscheidungen zum Recht der öffentlichen Wiedergabe	78
5. Spezielle Rechte auf öffentliche Wiedergabe	79
6. Bearbeitungsrecht (§ 23 UrhG) – Verfilmungsrecht, Plagiate	81
a) Das Bearbeitungsrecht	81
b) Plagiate	84
7. Das Verlagsrecht	84

E. ERLAUBNIS DER NUTZUNG 86

I. Die Einräumung von Nutzungsrechten 86

1. Überblick	86
Fall EuGH IT Development SAS	87
2. Zweckübertragungsprinzip und Buyout-Verträge	88
3. Anspruch auf die angemessene Vergütung	90
Fall BGH Baricco-Übersetzungen	91
Fall BGH Talking to Addison	91
Fall BGH Das Boot II	92
4. Auslegungsfragen und Interessenkonflikte in Lizenzverträgen	95
5. Lizenzketten und Sukzessionsschutz	97
Fall BGH Reifen Progressiv und M2Trade – OLG Hamburg Sesamstraßenmelodie	97

II. Gesetzliche Lizenzen 102

1. Einleitung	102
a) Rechtsrahmen	102
b) Die Rechtsprechung des EuGH zur Konkretisierung von Art. 5 Urheberrechtsrichtlinie 2011/29/EG	103
c) Überblick über die Tatbestände der gesetzlichen Lizenzen	106
2. Kopien zum privaten und beruflichen Gebrauch	108
3. Streaming und § 44a UrhG	110
Fall EuGH Stichting Brein/Wullems	113
4. Das Zitatrecht (§ 51 UrhG)	114
a) Rechtmäßige Vorveröffentlichung	114
Fall EuGH Spiegel Online/Reformistischer Aufbruch	115
b) Zitatzweck (Belegfunktion)	116
c) Formale Erfordernisse	118
5. Das Recht der Berichterstattung über Tagesereignisse (§ 50 UrhG)	119
a) Berichterstattung über Tagesereignisse	119
Fall EuGH Funke Medien/Afghanistan Papers	120
b) Kein Erfordernis einer vorausgehenden Nutzungsanfrage beim Urheber	121
d) Die Berichterstattung darf das Tagesereignis nicht selbst schaffen	122
Fall BGH Exklusivinterview	122

6. Karikaturen, Parodien und Pastiche (§ 51a UrhG)	126
Fall BGH Auf fett getrimmt	127
7. Keine allgemeine Grundrechtsausnahme	130
Fall BVerfG Germania 3	131
Fall EuGH Pelham/BVerfG – Metall auf Metall	131
F. STÖRERHAFTUNG	136
I. Die Entstehung der Störerhaftung	136
1. Überblick	136
2. Exkurs: Historische Grundlagen der Störerhaftung	138
II. Einzelfälle der Störerhaftung	140
1. Die Verantwortlichkeit des Accessproviders nach § 7 Abs. 4 TMG	140
Fall BGH Dead Island	141
2. Störerverantwortlichkeit des Plattformbetreibers nach dem UrhDaG	146
a) Überblick	146
b) Ansprüche des Urheberrechtsberechtigten nach dem UrhDaG (Überblick)	147
BGH Die Realität II nach de UrhDAG	147
c) Der Aufbau des Anspruchs auf qualifizierte Blockierung nach § 7 UrhDaG	148
d) Sonstige Ansprüche	153
e) Praktische Fallanwendung TMG/UrDaG im Vergleich	154
Fall BGH Alone in the Dark	154
3. Sonstige Fälle der Störerhaftung	161
a) Einleitung	161
b) Die drei Grundsätze der Störerhaftung	162
aa) Störerhaftung im engeren Sinne: Offensichtliche Rechtsverletzungen	162
bb) Erfolgsabwendungspflichten bei spezifischer Gefahrerhöhung durch den Provider	163
cc) Erfüllung der Erfolgsabwendungspflichten durch Filtersoftware	164
c) Beispiel für die allgemeine Störerhaftung	165
Fall BGH Störerhaftung des Registrars	165
III. Das Recht der öffentlichen Wiedergabe und die Störerhaftung	166
1. Überschneidungen zur Störerhaftung	166
EuGH SGAE	167
EuGH Stichting Brein/Wullems – 2. Teil	167
EuGH Stim/Fleetmanager	170
III. Der Auskunftsanspruch aus § 101 UrhG	171
1. Die materiellen Tatbestandsvoraussetzungen	171
Fall Alles kann besser werden	172
2. Das Verfahren	173
3. Sonstiges	174
G. WIEDERHOLUNGS-/ERSTBEGEHUNGSGEFAHR UND RECHTSDURCHSETZUNG	174
I. Wiederholungsgefahr, Erstbegehungsgefahr und Andauern der Gefahr	174
Fall BGH Bring mich nach Haus'	175
II. Die Abmahnung (§ 97a UrhG)	176
III. Der Schadensersatzanspruch nach § 97 Abs. 2 UrhG	178
H. VERWERTUNGSGESELLSCHAFTEN	178
I. LEISTUNGSSCHUTZRECHTE (§§ 70 FF. URHG)	180
I. Allgemeines	180

II. Überblick über einzelne Leistungsschutzrechte	181
1. Bereits bekannte Rechte	181
2. Lichtbildschutz	181
a) Überblick	181
b) Kein Schutz der Inszenierung des Objekts	182
OLG München Hochzeitsfotograf	182
c) Unterschied zu Lichtbildwerken (§ 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG)	182
OLG Hamburg Wagner-Familienfotos	183
c) Reproduktionsfotografie	183
BGH Museumsfotos	183
3. Wissenschaftliche Ausgaben	184
4. Der Schutz des Datenbankherstellers	184
5. Das Leistungsschutzrecht des Presseverlegers	185
6. Schutz der ausübenden Künstler	186
Fall BGH Bruce Springsteen and his Band	187
7. Besondere Bestimmungen für Filme	190
Fall EuGH Spedidam	190

A. Einleitung

Wichtige Zeitschriften:

GRUR, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, **GRUR Int** eigener internationaler Teil der GRUR; **MMR** Multimedia und Recht; **UFITA**: Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht; **WRP**: Wettbewerb in Recht und Praxis; **ZUM** Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht.

I. Zur Entstehungsgeschichte und zu den Zwecken des Urheberrechts

Das moderne Urheberrecht geht historisch auf das mit Aufkommen der Buchdruckkunst im 15. Jahrhundert entstandene **Privilegiensystem** zurück. Einer Druckwerkstatt wurde das hoheitliche Vorrecht (privilegium) verliehen, ein bestimmtes Werk innerhalb eines bestimmten Hoheitsbereichs zu drucken. Das Privileg zielte eigentlich auf Zensur und Kontrolle der Veröffentlichungen wegen der Gefährlichkeit der massenweisen Verbreitung von Druckschriften. Es entwickelte sich mit der Zeit jedoch auch zu einem Schutzsystem für den Autor einer Schrift. Denn ohne Privileg war der Nachdruck seines Werkes verboten. Auf einer späteren Entwicklungsstufe entstanden deshalb sog. **Autorenprivilegien**, denen schon der Gedanke einer Belohnung des Autors für die von ihm geschaffene geistige Schöpfung zugrunde lag.

Die Philosophie der Aufklärung und vor allem die bürgerlichen Revolutionen des 18. und 19. Jahrhunderts führten nach und nach zum Wegfall der Zensur und damit paradoxerweise zur Schutzlosigkeit des Urheberrechts. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, aus welchen Gründen das Werk eines Urhebers geschützt sein sollte. Die für das Verständnis des deutschen Urheberrechts maßgebliche Grundkonzeption entwickelte der **Philosoph Johann Gottlieb Fichte** in seinem Aufsatz „Beweis der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks – Ein Raisonement und eine Parabel, Berlinische Monatsschrift 1793, S. 443 ff.“ (dazu etwa *Oechsler* GRUR 2009, 1101). Ideen als solche gehören danach der Allgemeinheit und können nicht Gegenstand des individuellen

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2021

Schutzes sein. Der Urheberrechtsschutz kommt daher erst ins Spiel, wenn diese Ideen zu Texten, bildlichen Gestaltungen oder Musikwerken geformt werden. Denn nur in der Art und Weise, in der ein Individuum eine Idee oder ästhetische Konzeption in seinem Sinne persönlich **formt** und zum Ausdruck bringt, kommt seine persönliche Gestaltungskraft zum Ausdruck. Und in dieser liegt daher der rechtliche Schutzgrund des Urheberrechts.

Beispiel: *Bei einem juristischen Aufsatz über den urheberrechtlichen Schutz von topographischen Landkarten sind die Ideen des Autors zur Anwendung des Urheberrechts auf dieses Problemfeld nicht geschützt. Diese dürfen vielmehr von anderen Autoren ohne Erlaubnis des Urhebers zitiert, kritisiert und fortentwickelt werden. Geschützt ist allein die Art und Weise, wie der Verfasser diese Ideen in seinem Beitrag ausführt. Dazu zählen die vom Verfasser benutzten sprachlichen Wendungen, die Abfolge von Argumenten, die innere Struktur der Darstellung des Stoffs und möglicherweise auch die Gewichtung der Belegstellen in den Fußnoten. Denn darin – und nicht notwendig in den abstrakten Theorien zur Anwendbarkeit des Urheberrechts selbst – kommen die persönliche Gestaltungskraft und die literarische Fähigkeit des Verfassers zum Ausdruck. Sie sind – mit anderen Worten – Ausdruck seiner Persönlichkeit. Dieser Teil des Aufsatzes erscheint daher auch als **sein geistiges Eigentum**. Die vom Autor vertretene Theorie hätte hingegen auch ein anderer Wissenschaftler entwickeln können; sie muss vor allem kritisch diskutiert werden dürfen. Sie stellt somit ein Gemeingut dar, das allen an der Diskussion Beteiligten gehört.*

Nach der deutschen Konzeption des **Monismus** beruht das Urheberrecht daher einheitlich auf einem **besonderen Persönlichkeitsrecht**, das als unübertragbares Stammrecht (§ 29 Abs. 1 UrhG) den Urheber in seinen persönlichen und kommerziellen Belangen schützt (§ 11 Satz 1 UrhG). Zugrunde liegt der Gedanke, dass der Urheber sich in seinem Werk persönlich verwirklicht und sein Schutz daher Züge eines Persönlichkeitsrechts trägt. Nach § 2 Abs. 2 UrhG beruht das urheberrechtlich geschützte Werk daher auf einer **persönlichen geistigen Schöpfung**. Diesem einheitlichen Stammrecht entspringen – um im Bild des Baumes zu bleiben – zwei Gruppen von Teilrechten: die Persönlichkeitsrechte des Urhebers (§§ 12 bis 14 UrhG) und seine (kommerziellen) Verwertungsrechte (§§ 15 ff. UrhG). Zu den Persönlichkeitsrechten zählt beispielsweise das Recht, als Urheber des Werkes namentlich anerkannt zu werden (§ 13 Satz 1 UrhG). Als Beispiel für ein Verwertungsrecht seien hier nur das Vervielfältigungsrecht (§ 16 UrhG) und das Verbreitungsrecht (§ 17 UrhG) an einem Werk erwähnt, für die ein Verleger vom Urheber eines Manuskripts eine Lizenz erwerben muss, um den im Manuskript gelieferten Text als Buch erscheinen lassen zu können. Typisch für das deutsche Recht ist, dass beide Rechtegruppen – die Persönlichkeits- und die Verwertungsrechte – als unselbstständige Teilrechte eines Stammrechts angesehen werden. Dies führt zu **sehr praktischen Konsequenzen**: Das Urheberrecht ist als Persönlichkeitsrecht **nicht vom Urheber** auf eine andere Person **übertragbar** (§ 29 Abs. 1 erster Halbsatz UrhG). Dies verhindert, dass der Urheber das Stammrecht gegen die Zahlung eines Festbetrags endgültig weggeben könnte. Auf diese Weise wird der Urheber vor den Gefahren des **Buyout** geschützt: Im US-amerikanischen Copyright existiert dieser Schutz nicht. Dies begründet die Gefahr, dass Investoren die finanzielle

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2021

Not von Künstlern ausnutzen, um von diesen im Anfangsstadium ihrer Karriere wertvolle Rechte gegen Einmalzahlung abzukaufen (S. 89).

Typisch für das französische Recht ist hingegen der **Dualismus**, dh. die Anerkennung zweier Rechte: des Urheberpersönlichkeitsrechts und des Urheberverwertungsrechts. Die angloamerikanischen Rechtsordnungen setzten hingegen zunächst bei einem reinen Kopierschutz an (**Copyright**). Sie kannten lange Zeit keine Urheberpersönlichkeitsrechte (Moral Rights, Droits Moraux) und machten den Schutz von einer Registereintragung abhängig. Beides änderte sich maßgeblich unter dem Einfluss des wichtigsten Welturheberrechtsabkommens, der **Revidierten Berner Übereinkunft (RBÜ)** von 1896 (revidiert in Paris im Jahre 1973), der die USA erst 1989 beitraten.

Das **internationale Urheberrecht** unterliegt nach Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO dem sog. **Schutzlandprinzip** (auch Territorialitätsprinzip). Anwendbar ist das Recht des Staates, für dessen Hoheitsgebiet der Schutz beansprucht wird (Beispiel für die internationale Anwendbarkeit des Urheberrechts auf S. 187).

Das **Territorialitätsprinzip** stellt eine zentrale Grundlage des internationalen Urheberrechts dar. Danach gilt in jedem Staat eine eigene Urheberrechtsordnung, und diese ist anwendbar, wenn der Urheber im Territorium dieses Staates Schutz für sein Werk fordert. Deutsches Urheberrecht ist also berührt, wenn ein spanischer Fotograf für einen in Frankreich produzierten Bildband in Deutschland gegen eine illegale Verwendung seiner Fotografieren vorgeht. Auch folgt aus dem Territorialitätsprinzip, dass ein Nutzer für jede Rechtsordnung, innerhalb derer sein Werk genutzt werden soll, jeweils Lizenzgebühren verlangen kann. Denn in jedem Mitgliedstaat gilt ein eigenes Urheberrecht und damit ein eigener Schutz. Dadurch eröffnet sich für die Urheber eine wertvolle Einnahmequelle. Ein Beispiel für die dabei involvierten wirtschaftlichen Zusammenhänge bietet die **Filmfinanzierung**: Die ökonomische Überlegenheit des amerikanischen Films beruhte ursprünglich auf der Größe des amerikanischen Heimatmarktes. Denn die Finanzierung besonders aufwendiger Projekte war im Hinblick auf die Einnahmen möglich, die gegenüber dem heimischen Publikum erzielt werden konnten. Heute adressieren US-amerikanische Filme einen Weltmarkt, so dass der Finanzrahmen wesentlich gewachsen ist. Ein in der deutschen Kultur wurzelndes Filmprojekt erreicht hingegen von vornherein ein viel kleineres Publikum und ist deshalb auf einen kleineren Finanzrahmen beschränkt. Das **Territorialitätsprinzip**, dass dem deutschen Rechteinhaber eigenständige Einnahmen auf dem französischen, belgischen Markt usw. garantiert, schafft dabei **einen bescheidenen Ausgleich**. Aus diesem Grund **scheiterte** ein Vorschlag der Europäischen Kommission für eine VO, die die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten in Bezug auf bestimmte Online-Übertragungen von Rundfunkveranstaltern und die Weiterverbreitung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen regeln wollte (**SatCab Verordnung**; KOM(2016)594); denn die VO hätte das Territorialitätsprinzip durchbrochen. Nun zurück zum IPR:

Wird Rechtsschutz für das deutsche Staatsgebiet beansprucht, ist daher das UrhG anwendbar. Steht dies fest, folgt aus den **§§ 120 ff. UrhG, in welchem Umfang der ausländische Urheber Schutz genießt. Vollumfänglich** geschützt sind nach **§ 120 UrhG** inländische Urheber und Urheber aus dem Bereich des Europäischen Wirtschaftsraums (= Europäische Union plus Island, Liechtenstein und

Norwegen). Dasselbe gilt nach § 121 Abs. 4 UrhG für Bürger von Staaten, die aufgrund eines **Staatsvertrages** mit Inländern gleichbehandelt werden müssen. Hier liegt die praktische Bedeutung der gerade erwähnten **RBÜ**. Denn nach Art. 5 RBÜ können die Angehörigen der Vertragsstaaten in Deutschland **Inländergleichbehandlung** verlangen. Auf die RBÜ verweist das spätere Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (**TRIPS**) von 1995, das Teil der Bemühungen um ein Welthandelsrecht darstellt. Auch die Unterzeichnerstaaten dieses Abkommens genießen Inländergleichbehandlung. Dasselbe gilt für Angehörige der Unterzeichnerstaaten des **WIPO Copyright Treaty (WCT)** aus dem Jahre 1996. Doch gibt es eine Einschränkung: Das **Folgerecht** – das Recht eines Künstlers an einem Zweitverkauf des von ihm geschaffenen Werks der bildenden Kunst beteiligt zu sein (§ 26 UrhG, S. 52) – kann ein Ausländer in Deutschland nur geltend machen, wenn nach § 121 Abs. 5 UrhG Gegenseitigkeit verbürgt ist, dh. wenn auch das entsprechende ausländische Recht ein Folgerecht gewährt. Das Urheberpersönlichkeitsrecht steht dem ausländischen Staatsbürger hingegen stets zu (§ 121 Abs. 6 UrhG).

Der bereits erwähnte **WCT** beruht auf einem Sonderabkommen nach Art. 20 RBÜ, das nur zwischen den Unterzeichnerstaaten gilt. Er wurde notwendig, weil die RBÜ nach Art. 27 Abs. 3 nur durch einstimmigen Beschluss der Unterzeichnerstaaten verändert werden kann. Der WCT trägt dem gestiegenen Interesse an einer Vereinheitlichung des urheberrechtlichen Schutzzumfangs im Multimedia-Zeitalter (Internet-Zeitalter) Rechnung: Denn Internetinhalte können überall auf der Welt abgerufen werden. Die EU selbst ist Mitglied des WCT und hat ihre dort bestehenden Pflichten durch die **Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft** erfüllt. Diese Richtlinie regelt weitgehend **vollharmonisierend** die Verwertungsrechte des Urhebers und deren Grenzen. Für die Richtlinie existieren zahlreiche **Trivialbezeichnungen** (Multimediarichtlinie, Informationsgesellschaftsrichtlinie, InfoSoc-Richtlinie). Im Folgenden wird sie einer verbreiteten Gewohnheit folgend als **Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG** bezeichnet. Ihre Bedeutung für das Verständnis der §§ 15 ff. UrhG ist kaum zu überschätzen.

Am 17. April 2019 trat ferner die **Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments des Rats über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt** und zur Änderung der Richtlinien 96/9 und 2001/29/EG in Kraft. In der Praxis wird sie unter der Bezeichnung **DSM-RL** geführt (von **Digital Single Market**). Sie lässt die Urheberrechtsrichtlinie 2011/29/EG weitgehend unberührt (Art. 1 Abs. 2 DSM-RL 2019/70). Nur im Bereich des Art. 5 und Art. 12 Urheberrechtsrichtlinie 2011/29/EG kommt es zu partiellen Änderungen (Art. 24 DSM-RL 2019/70). Die Richtlinie trifft zunächst Regelungen über gesetzliche Schranken des Urheberrechts im Bereich des Datamining, des Lehr- und Unterrichtsgebrauchs (Art. 3 bis 5 DSM-RL 2019/70). Hinzu treten Verbesserungen in der **Lizenzierungspraxis** (Art. 8 ff. DSM-RL 2019/70) betreffend vergriffene Werke (Art. 8 DSM-RL 2019/70, die kollektive Lizenzvergabe (Art. 12 DSM-RL 2019/70), Videoabrufdienste (Art. 13 DSM-RL 2019/70) und gemeinfreie Werke der Bildenden Kunst (Art. 14

DSM-RL2019/70). Daneben treten die beiden **in der Öffentlichkeit umstrittenen Regelungen**: das **Verwertungsrecht des Presseverlegers** (Art. 15 DSM-RL 2019/70) und die Regelung über den Schutz des Urhebers im Internet, die oft auf die nicht zutreffende Verkürzung „**Upload-Filter**“ gebracht wird (**Art. 17 DSM-RL 2019/70**). Art. 17 DSM-RL 2019/70 war Gegenstand ausgiebiger Polemik, spiegelt aber nur die Rechtsprechung zur Störerhaftung in den Fällen wider, in denen der Störer eine Rechtsverletzung durch Filtersoftware mechanisch abstellen kann (vgl. S. 164). Dennoch hat die **polnische Regierung** wegen Art. 17 DSM-RL 2019/70 Nichtigkeitsklage vor dem EuGH erhoben, da die Norm angeblich eine Zensur bewirke und unverhältnismäßig sei. Dies hätte man konsequenterweise aber im Vorfeld auch der Rechtsprechung des EuGH vorwerfen müssen! Ein weiterer Teil der Richtlinie bezieht sich auf **Regelungen zur fairen Vergütung des Urhebers und der ausübenden Künstler** (Art. 18 ff. DSM-RL 2019/70).

Der deutsche Gesetzgeber hat die DSM-Richtlinie durch das **Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes** mit Wirkung zum 7. Juni 2021 umgesetzt (Regierungsentwurf BT-Drucks. 19/29894). Dabei wurde das Gesetz über die urheberrechtliche Verantwortlichkeit von Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten (**UrhDaG**) eingeführt, das eine Regelung für Plattformbetreiber begründet, die sich ihrerseits nicht auf § 10 TMG berufen können. Die Änderungen sind in diesem Skript eingearbeitet.

Das Urheberrecht begründet – ökonomisch betrachtet – ein **Verwertungsmonopol**, dessen Begründung zT. im Ansporn bzw. in der **Belohnung des Urhebers** für die von ihm ausgehende kulturelle Bereicherung liegt (vgl. § 11 Satz 2 UrhG). Praxisnäher dient es dem **Investitionsschutz** innerhalb der Kulturwirtschaft (Film-, Buch-, Musikproduktion). Das Urheberrecht, die Urheberpersönlichkeitsrechte (§§ 12 bis 14 UrhG) sowie die Verwertungsrechte (§§ 15 bis 23 UrhG) stellen **absolut geschützte Rechte iSd. § 823 Abs. 1 BGB** dar. Doch ist diese Norm weitgehend durch § 97 UrhG verdrängt, weil die Rechtsfolgen dieser Norm durch die sog. Performance-Richtlinie RL 2004/48/EG vollharmonisiert sind (zur Konkurrenz mit dem vertraglichen Leistungsstörungenrecht vgl. S. 87).

II. Zur gesetzlichen Systematik ausgehend vom Unterlassungsanspruch

Für einen Anfänger erschließen sich die Einzelheiten der Vertragsgestaltung, Vermarktung und Nutzung des Urheberrechts am leichtesten im Anschluss an die Struktur des Unterlassungsanspruchs (negatorischen Anspruchs) aus § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG, auf den es im sog. **Verletzungsprozess** ankommt. Dieser Anspruch kennt folgende Voraussetzungen.

1. Betroffen sein muss das Urheberrecht (§§ 1 ff. UrhG; S. 11 ff.) oder ein im UrhG geregeltes Leistungsschutzrecht (§§ 70 ff. UrhG; S. 180 ff.).
2. Der Gläubiger aus § 97 UrhG muss Urheber (§ 7 UrhG; S. 28 ff.) oder Inhaber des Leistungsschutzrechts (§§ 70 ff. UrhG; S. 180 ff.) sein.
3. Die Verletzungshandlung muss in das geschützte Recht eingreifen
 - a) das Urheberpersönlichkeitsrecht (§§ 12 ff. UrhG, S. 30 ff.)

- b) ein Verwertungsrecht (§§ 15 ff. UrhG; S. 36 ff.).
- c) ein im Tatbestand eines Leistungsschutzrechts geregelte besondere Verwertungsbefugnis (§§ 70 ff. UrhG; S. 180 ff.; zB. Umgehung einer technischen Maßnahme des Kopierschutzes nach § 95a UrhG.

4. Diese Handlung darf nicht gerechtfertigt sein. Als Rechtfertigungen kommen in Betracht

- a) eine vertragliche Lizenz durch Einräumung eines Nutzungsrechts nach §§ 31 ff. UrhG (S.86 ff.)
- b) eine gesetzliche Lizenz nach §§ 44a ff. UrhG (zB. Recht auf Privatkopie; S. 102 ff).

5. Der Anspruchsgegner muss als unmittelbarer Täter oder Störer verantwortlich sein (S. 136 ff.).

- a) Wer durch seine eigene Handlung das Urheberrecht verletzt, ist im Zweifel auch unmittelbar nach § 97 UrhB verantwortlich.
- b) **Hostprovider**, die ihren Nutzern eine Plattform für deren eigene Inhalte zur Verfügung stellen (Beispiele: YouTube, Soziale Netzwerke usw.) sind nach den Regelungen des Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetzes (**UrhDaG**) verantwortlich.
- c) Accessprovider wie Verbindungnetzbetreiber (Beispiele: Vodafone, Telekom) haften nach den Vorschriften des Telemediengesetzes (TMG).

6. Es muss **Wiederholungsgefahr** (§ 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG) oder Erstbegehungsgefahr (§ 97 Abs. 1 Satz 2 UrhG) bestehen. Dabei handelt es sich um eine materielle Anspruchsvoraussetzung!

B. DER WERKBEGRIFF

I. Die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG

1. Einführungsfall zum Unterlassungsanspruch

Fall BGH – Aida Kussmund

(BGH GRUR 2017, 798 – **Aida Kussmund**; Berufungsinstanz: OLG Köln GRUR 2016, 495) *Reeder K betreibt die Aida-Flotte und veranstaltet Kreuzfahrten. Von dem Künstler Feliks Büttner hat er in 2007 u.a. das ausschließliche Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht nach §§ 16, 17 und 31 Abs. 3 UrhG für die Verwendung des Aida-Kussmundes auf seinen Schiffen sowie für sämtliche Arten der Werbekommunikation erworben. Der deutsche Unternehmer B bietet unabhängig von K Landausflüge in Ägypten für die Passagiere von Kreuzfahrtschiffen an. Er wirbt dabei in Deutschland mit einem Foto des ägyptischen Hafens Port Said, bei dem im Hintergrund das vor Anker liegende Schiff „AidaBella“ in Seitenperspektive zu sehen ist. K verlangt von B Unterlassung der weiteren Verwendung der Fotografie nach § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG. B beruft sich auf die Panoramafreiheit nach § 59 UrhG. Wie ist die Rechtslage?*

In Betracht kommt ein Unterlassungsanspruch des K gegen U nach §§ 97 Abs. 1 Satz 1 iVm. 16, 17 UrhG.

Hinweis: Die nachfolgende Nummerierung folgt dem oben dargestellten Anspruchsaufbau (S. 10). Die Darstellung versteht sich als Lernfall und geht in ihrer Ausführlichkeit deutlich über das in einer Klausur übliche Maß hinaus. Die weiteren Fälle orientieren sich dagegen am Examensniveau!

1. Anwendbarkeit deutschen Rechts

Fraglich ist zunächst, ob deutsches Urheberrecht anwendbar ist; denn der Fall betrifft Leistungen, die in Ägypten angeboten und erbracht werden. Nach Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO gilt jedoch das **Territorialitätsprinzip**. Anwendbar ist danach das Recht des Staates, für dessen Hoheitsgebiet der Schutz beansprucht wird. Für Rechtsschutz auf deutschem Boden ist entsprechend das UrhG berufen. Vorliegend wendet sich K auf der Grundlage behaupteter urheberrechtlicher Ansprüche gegen die Verwendung des Fotos in Deutschland. Er beansprucht damit Schutz in Deutschland, so dass die Normen des UrhG Anwendung finden. Als Deutscher genießt K dabei nach § 120 Abs. 1 UrhG umfassenden gesetzlichen Schutz (BGH Rn. 10).

2. Das urheberrechtlich geschützte Werk

Voraussetzung des Urheberrechtsschutzes ist die Vorlage eines Werks iSd. § 2 Abs. 1 UrhG. In Betracht kommt ein **Werk** der angewandten Kunst nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG. Angewandte Kunst dient einem Gebrauchszweck, bildende Kunst verfolgt freie, rein künstlerische Zwecke (BGH GRUR 2014, 175 – Geburtstagszug, Rn. 16). Hier dient der Kussmund der Unterscheidung der Angebote des Reeders K von denen seiner Konkurrenten. Der Kussmund nimmt dabei eine Markenfunktion (§ 14 Abs. 5 MarkenG) wahr. Geschützt ist der Aida-Kussmund jedoch nach dem UrhG nur, wenn die **Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG** vorliegen.

a) Die traditionellen vier Voraussetzungen des Werkbegriffs nach § 2 Abs. 2 UrhG

Nach bisherigem (nationalem) Verständnis kennt § 2 Abs. 2 UrhG vier Voraussetzungen:

a) Das Werk muss **von einem Menschen** stammen (folgt aus § 7 UrhG).

b) Es muss sich dabei um **eine geistige Schöpfung** handeln. Dies ist der Fall, wenn das Werk den Verstand oder die Sinne des Menschen (nur Hörsinn und Gesichtssinn; nicht die anderen; dazu noch gleich mehr) anspricht.

c) Das Werk muss eine **persönliche** Schöpfung darstellen. Dies ist der Fall, wenn die Gestaltung individuelle Züge trägt. Denn das Urheberrecht ist ein **besonderes Persönlichkeitsrecht**. Sein Schutz gründet darauf, dass der Urheber einer Gestaltung individuelle Züge gibt, die sein Werk von üblichen Gestaltungen im Verkehr unterscheiden. Bildlich gesprochen, ist das Werk geschützt, weil der Urheber in dieses etwas von seiner Persönlichkeit hineingelegt hat.

d) Ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal liegt schließlich in der **Formgebung**. Danach muss das Werk in der Außenwelt in irgendeiner Weise verkörpert worden sein. Dies ist der Fall, wenn ein Text

auf dem PC abgespeichert oder eine Melodie gepfiffen wurde usw. Grund: Die abstrakte Idee, einen Krimi zu schreiben, der auf dem Campus der JGU spielt oder die Vorstellung einen empfindsamen Soutitel zu komponieren, sind als solche nicht schutzfähig, sondern dürfen von jedem Menschen gefasst werden (vgl. dazu noch einmal die Lehre *Fichtes* S. 6). Das Urheberrecht vermittelt nur einen **Formenschutz**. Es knüpft an die Art und Weise, wie der Urheber seine Idee konkret hat und verhindert, dass andere diese unautorisiert nutzen.

Beachten Sie jedoch bitte: Nicht in jedem Fall müssen Sie alle vier Voraussetzungen in einer Urheberrechtsklausur explizit prüfen. Wegen der Lehre von der kleinen Münze des Urheberrechts (S. 18) ist es etwa eine Selbstverständlichkeit, dass ein Musiktitel, ein Comic usw. urheberrechtliche geschützt sind. Stellen Sie dann bitte in einem Satz fest, um welche Werkart i.S.d. § 2 Abs. 1 UrhG es sich handelt und dass die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG vorliegen.

b) Der Werkbegriff des EuGH

Nach § 2 Abs. 2 UrhG sind Werke iSd. UrhG nur persönliche geistige Schöpfungen. Dieser Wortlaut dieser Norm wird seit jedoch einiger Zeit durch die Rechtsprechung des EuGH überlagert (vgl. vor allem: EuGH, 13.11.2018 – C-310/17 - **Levola Hengelo BV**). In Sachen Aida-Kusmund bestand diese noch nicht! Nach der Rechtsprechung des EuGH setzt die Urheberrechtsrichtlinie 2011/29/EG einen vollharmonisierten Werkbegriff voraus, der autonom bestimmt werden muss.

Hinweis: Bis heute ist ungeklärt, ob der EuGH damit nicht das **Prinzip der begrenzten Einzelmächtigung nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 EUV** verletzt (vgl. auch Art. 4 Abs. 1 EUV). Denn die Urheberrechtsrichtlinie 2011/29/EG regelt die Voraussetzungen des Werkbegriffs nicht. Bemühungen zu seiner Harmonisierung scheiterten auch in der Vergangenheit an den Unterschieden zwischen dem Copyright Approach des englischen Rechts und den kontinentaleuropäischen Urheberrechten. Es dürfte kein Zufall sein, dass die neue Rechtsprechung des EuGH gleichzeitig mit dem Brexit eingesetzt hat.

Dessen Voraussetzungen hat der EuGH in Folgeentscheidungen weiter konkretisiert (vor allem: EuGH, 12.9.2019 – C-683/17, GRUR 2019, 504 – **Cofemel** und EuGH, 11.6.2020 – C-833/18 – **Brompton Bicycle Ltd** Rn. 22)

Der EuGH geht dabei in seiner neuesten Rechtsprechung von einem **zweigliedrigen Werkbegriff** aus (EuGH – Brompton Bicycle, Rn. 22)

Danach muss

1. ein Original vorliegen.
2. Dieses muss vom Urheber zum Ausdruck gebracht werden.

aa) Erfordernis eines Originals

Das Werk muss zunächst ein **Original** darstellen. Damit ist eine **eigene geistige Schöpfung** bezeichnet. Diese Voraussetzung liegt vor, wenn der Gegenstand „die **Persönlichkeit seines Urhebers widerspiegelt**, indem er dessen freie kreative Entscheidungen zum Ausdruck bringt“ (EuGH Cofumel Rn. 30). „Wurde dagegen die Schaffung eines Gegenstands durch technische Erwägungen, durch Regeln oder durch andere Zwänge bestimmt, die der Ausübung künstlerischer Freiheit keinen Raum gelassen haben, kann nicht davon ausgegangen werden, dass dieser Gegenstand die für die Einstufung als Werk erforderliche Originalität aufweist...“ (EuGH Cofumel Rn. 31). Hier finden sich Überlegungen, die auch denen der Rechtsprechung des BGH bei der Konkretisierung des § 2 Abs. 2 UrhG entsprechen.

Ein **Original** i.S.d. Urheberrechts liegt i.d.R. nicht vor, wenn das Werk bereits **durch Spezialregelungen des europäischen Gesetzgebers zum gewerblichen Rechtsschutz geschützt ist**.

Hinweis: Im Rahmen des Faches Medienrecht werden von Ihnen keine Detailkenntnisse in diesem Punkt erwartet.

Beim gewerblichen Rechtsschutz geht es um einen Schutz geistigen Eigentums, der auf **praktische Anwendungen** im Wirtschaftsleben zielt. Dieser umfasst:

(a) Designschutz

Design wird durch das europarechtlich überformte Designschutzrecht geschützt (VO Nr. 6/2002 (EU) für Gemeinschaftsgeschmacksmuster und die Richtlinie 98/71/EG über den nationalen Schutz von Mustern und Modellen). Bei **Design** handelt es sich um eine zweidimensionale oder dreidimensionale Erscheinungsform eines ganzen Erzeugnisses oder eines Teils davon, die sich insbesondere aus den Merkmalen der Linien, Konturen, Farben, der Gestalt, Oberflächenstruktur oder der Werkstoffe des Erzeugnisses selbst oder seiner Verzierung ergibt (§ 1 Nr. 1 DesignG). Vereinfacht geht es um die **ästhetische Gestaltung eines Gebrauchsgegenstandes**. Die Cofemel-Entscheidung selbst liefert mit dem Schnitt einer Jeanshose ein anschauliches Beispiel. Die Form einer Kaffeekanne oder einer Fahrzeugkarosserie zählen ebenfalls dazu. In Fällen dieser Art kommt der Urheberrechtsschutz nur noch bei ganz außergewöhnlichen Gestaltungen in Betracht.

(b) Markenschutz

Das MarkenG schützt die Kennzeichnung von Waren (§ 3 MarkenG) und Unternehmen (§ 5 MarkenG), etwa durch **Sprach- und Bildmarken**. Deshalb ist die Rechtsprechung zurückhaltend

beim **Schutz einzelner Worte oder Sätze**. Denn für diese steht prinzipiell der Markenschutz offen. Auch ist das **Freihaltebedürfnis**, also das Recht aller, ein Wort oder eine Sentenz benutzen zu dürfen, in diesen Fällen besonders groß. Daher stellt Rechtsprechung sehr hohe Anforderungen, wenn kurze Wortfolgen geschützt werden sollen. Urheberrechtsschutz wurde beispielsweise für das **Loriot-Zitat** „**Früher war mehr Lametta**“ verneint (OLG München, 14.8.2019 – 6 W 927/19).

(c) **Erfindungsschutz**

Erfindungen sind technische Lösungen eines technischen Problems. Technik bedeutet die Beherrschung von Naturkräften. Dazu zählt etwa die Wirkungsweise eines Medikaments oder die Voraussetzungen zur faltbarkeit eines Handybildschirms. Ist die Erfindungshöhe gegenüber dem bestehenden Stand von Wissenschaft und Technik besonders hoch und die Erfindung zugleich neu, wird sie durch Patent geschützt. Kleinere Erfindungen von geringer Erfindungshöhe (der Sicherheitsgriff bei einer Heckenschere) fallen unter das **Gebrauchsmustergesetz**. Beachten Sie bitte: Erfindungen stellen regelmäßig keine geistigen Schöpfungen dar, da sie sich nicht an den menschlichen Verstand richten, sondern unmittelbar technisch funktionieren. Umgekehrt fallen sog. **Anweisungen an den Geist** (Rezepte oder Aufbauanleitungen) nicht unter den Erfindungsschutz, da hier der Erfolg nicht unmittelbar durch die Beherrschung von Naturkräften erzielt wird, sondern durch eine Ansprache von Verstand und Sinnen. Beachten Sie weiter: **Software** wird als urheberrechtlich geschütztes Sprachwerk geschützt (§§ 69a ff. UrhG). Dies geht auf Art. 1 Abs. 1 der **Richtlinie über den Rechtsschutz von Computerprogrammen 2009/24/EG** zurück und hat damit zu tun, dass der Quelltext einer Software ein Sprachwerk darstellt, das in einer formalisierten Sprache (Basic, C++) verfasst und später von einem Übersetzungsprogramm (Compiler) in Maschinsprache übersetzt worden ist.

In Sachen **Cofumel** stellte sich die Frage nach dem Schutz des Schnitts einer Jeans. Dieser ist aber auch dem europarechtliche geprägten Designschutz zugänglich. Entsprechend argumentiert EuGH mit der Überlegung, dass Modelle und Design bereits durch die VO Nr. 6/2002 (EU) für Gemeinschaftsgeschmacksmuster und die Richtlinie 98/71/EG über den nationalen Schutz von Mustern und Modellen geschützt seien (EuGH Cofumel Rn. 39). Ein **kumulativer Schutz** nach dem Designschutzrecht und dem Urheberrecht nach der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG komme **nur in Ausnahmefällen** in Betracht (EuGH Cofumel Rn. 52 ff.): Die **übliche ästhetische Wirkung** einer Jeans reiche dafür noch **nicht** aus. Dies bedeutet praktisch, dass das Urheberrecht hinter Spezialformen des gewerblichen Rechtsschutzes zurücktritt, also **subsidiär** ist. Vgl. dazu die Entscheidungsgründe von EuGH, 12.9.2019 – C-683/17, GRUR 2019, 504 – **Cofemel** im Original: „*Hierzu ist zum einen festzustellen, dass die ästhetische Wirkung, die ein Modell haben kann,*“
Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2021

ausweislich der üblichen Bedeutung des Begriffs ‚ästhetisch‘ das Ergebnis einer naturgemäß **subjektiven Schönheitsempfindung des jeweiligen Betrachters** ist. Folglich erlaubt es diese subjektive Wirkung für sich genommen nicht, auf einen mit hinreichender Genauigkeit und Objektivität identifizierbaren Gegenstand im Sinne der oben in den Rn. 32 bis 34 erwähnten Rechtsprechung zu schließen (Rn. 53).

Zum anderen trifft es zwar zu, dass ästhetische Erwägungen Teil der schöpferischen Tätigkeit sind. Gleichwohl ermöglicht der Umstand, dass ein Modell eine **ästhetische Wirkung hat, für sich genommen nicht die Feststellung, ob es sich bei diesem Modell um eine geistige Schöpfung handelt**, die die Entscheidungsfreiheit und die Persönlichkeit ihres Urhebers widerspiegelt und somit dem oben in den Rn. 30 u. 31 angeführten Erfordernis der Originalität genügt (Rn. 54).

Daraus folgt, dass der Umstand, dass Modelle wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Bekleidungsmodelle über ihren Gebrauchszweck hinaus einen eigenen, ästhetisch markanten visuellen Effekt hervorrufen, es nicht rechtfertigen kann, solche Modelle als ‚Werke‘ im Sinne der RL 2001/29 einzustufen (Rn. 55).“

Diese Rechtsprechung des EuGH gerät **zunächst in Widerspruch zur Judikatur des BGH in Sachen Geburtstagszug**. Doch nimmt der EuGH in einer neueren Entscheidung diese scharfe Linie wieder zurück:

Fall EuGH Brompton Bicycle (Faltrad)

(EuGH, 11.6.2020 – C-833/18 –Brompton Bicycle Ltd) K stellt ein Faltrad her, das drei Positionen einnehmen kann: eine vollständig gefaltete und eine vollständig entfaltete sowie eine Mittelposition, die eine stabile Ablage des Rades ermöglicht. Er geht gegen B vor, der nach Ablauf des Patents des K genauso ein Rad herstellt. K steht auf dem Standpunkt, dass die dreifache Formbarkeit dem Urheberrechtsschutz unterliegt.

Der Fall berührt die **Abgrenzung gegenüber dem Patentrecht**. Praktisch geht es um die Frage, ob ein Erfinder nach Ablauf des Patents (§ 16 PatG: nach zwanzig Jahren) Teilaspekte der Erfindung über das Urheberrecht schützen kann. Der EuGH geht von einem **zweigliedrigen Werkbegriff** aus (1. Original; 2. Zum-Ausdruck-Bringen, Rn. 22). Ein Original iSd. Werkbegriffs soll **nicht** vorliegen, wenn „die Schaffung eines Gegenstands **durch technische Erwägungen, durch Regeln oder durch andere Zwänge bestimmt wurde, die der Ausübung künstlerischer Freiheit keinen Raum gelassen haben**“ (Rn. 24). Zunächst stellt die Falstechnik selbst keine persönliche *geistige* Schöpfung in § 2 Abs. 2 UrhG dar, da die zugrunde liegende Gestaltung ein technisches Problem löst, nicht aber den menschlichen Geist oder die Sinne adressiert. Sie wird daher über das Patent- oder Gebrauchsmusterrecht geschützt. Dennoch soll Urheberrechtsschutz in Betracht kommen, **wenn die Gestaltung des Fahrrades Raum für ästhetische Gestaltungen lässt und ob diese in origineller Weise ausgefüllt wurden** (Rn. 27 ff.; Ergebnis: Rn. 38). Bemerkenswert an der Entscheidung ist ferner, dass der EuGH **abstrakte Gedanken** als solche nicht als schutzwürdig ansieht (Rn. 27).

bb) Schöpfung muss zum Ausdruck gebracht werden

Zweitens bleibt die Einstufung als Werk nur „**Elementen vorbehalten, die eine solche Schöpfung zum Ausdruck bringen**“ (EuGH Cofumel Rn. 32): Dabei geht es um die **Genauigkeit und Objektivität** des identifizierbaren Gegenstandes. Denn die mit dem Urheberrechtsschutz betrauten staatlichen Stellen müssen den Schutzgegenstand klar und genau erkennen können. „Zum anderen setzt das Erfordernis des Ausschlusses jedes – der Rechtssicherheit schädlichen – subjektiven Elements bei der Identifizierung des geschützten Gegenstands voraus, dass dieser auf objektive Weise ausgedrückt worden ist.“

Hintergrund dieses zunächst dunklen Tatbestandsmerkmals ist der Fall **EuGH**, 13.11.2018 – C-310/17 - **Levola Hengelo BV**. Hier stellte sich die Frage, ob auch der **Geschmack eines Streichkäses** urheberrechtlich geschützt sein kann. Das Gericht lehnte dies ab, weil der Urheberrechtsschutz nur „Elementen“ vorbehalten bleibe, die die geistige Schöpfung **zum Ausdruck** brächten (Rn. 37). Das Werk bedürfe dabei einer Ausdrucksform, „die es mit **hinreichender Genauigkeit und Objektivität identifizierbar werden lässt**, auch wenn diese Ausdrucksform nicht notwendigerweise dauerhaft sein sollte“ (Rn. 40). Geruch und Geschmack erlaubten aber keine solche Bestimmung des Schutzzumfangs. Daraus wird man **folgende Schlüsse** ziehen dürfen: Das nach § 2 Abs. 2 UrhG geschützte Werk ist zwar eine **geistige** Schöpfung. Es richtet sich nämlich an den Verstand und die Sinne. Die Tradition, dieses Voraussetzung aber nur für Gesichts- und Hörsinnesindrücke (Gemälde, Musik) zu bejahen, hat dabei einen guten Grund. Denn Eindrücke des Geschmacks-, des Riech- und des Tastsinnes lassen sich nicht in gleicher Weise **intersubjektiv** vermitteln. Selbst in Grenzbereichen, wo für die Beschreibung dieser Sinneseindrücke eine formalisierte Sprache entwickelt wurde (Bestimmung der Qualität von Spirituosen), bleibt der Gegenstand des einschlägigen Sinneseindrucks viel zu vage, als dass auf seiner Grundlage ein Ausschließlichkeitsrecht nach § 2 UrhG begründet werden könnte, das von allen Verkehrsbeteiligten beachtet werden müsste. Denn dessen Grenzen könnten nicht sicher gezogen werden! Diese Unterscheidung der Sinne ist übrigens sehr alt und geht bereits auf die Lehren des *Aristoteles* zurück!

Man wird den **Bestimmtheitsgrundsatz** des EuGH deshalb so resümieren dürfen: Das Original muss im allgemeinen Verkehr so konkretisiert worden sein, dass an Schutzgegenstand und -umfang keine Zweifel bestehen. Dies ist idR. anzunehmen, wenn sich das Original an den Verstand, den Gesichts- und den Hörsinn richtet.

c) Übertragung dieser Grundsätze auf § 2 Abs. 2 UrhG

§ 2 Abs. 2 UrhG setzt eine **persönliche geistige Schöpfung** voraus.

Bei der Prüfung geht es nun darum, die drei Aspekte der Rechtsprechung des EuGH in die Auslegung des § 2 Abs. 2 UrhG eingehen zu lassen. Dies führt vorliegend zu folgendem Aufbau:

(1) Prüfung der Voraussetzungen an ein Original

(2) Prüfung der Voraussetzungen des Zum-Ausdruckbringens

(1) Original

Das in § 2 Abs. 2 UrhG vorausgesetzte Tatbestandsmerkmal der **geistigen** Schöpfung grenzt das Urheberrecht vom Patent- und Gebrauchsmusterrecht ab. Dort geht es um die Auffindung technischer Regeln, die in der Natur angelegt sind. Technik bedeutet die Beherrschung der Naturgesetze mit Mitteln der Naturgesetze. Ein urheberrechtlich geschütztes Werk hat im Gegensatz dazu entweder einen **geistigen Gehalt**, spricht also den Verstand an, oder **ästhetischen Gehalt** und spricht damit die Sinne (genauer Gesichts- und Hörsinn) an.

Erforderlich ist jedoch auch eine **persönliche** Schöpfung. Der Schöpfer muss dem Werk, die aus seiner Persönlichkeit entspringende individuelle Prägung geben. Dies klingt auch in der neuen Rechtsprechung des EuGH an, wenn es dort heißt, dass das Werk „die **Persönlichkeit seines Urhebers widerspiegelt**, indem er dessen freie kreative Entscheidungen zum Ausdruck bringt“ (EuGH, 12.9.2019 – C-683/17, GRUR 2019, 504 – **Cofemel** Rn. 30). In diesem Zusammenhang kommt **die Überlegung Fichtes** (S. 6) zum Ausdruck: Nicht die abstrakte Idee („Kussmund“), sondern deren eigenpersönliche Formung durch den Schöpfer ist Gegenstand des Schutzes. Das Urheberrecht ist nach § 11 Satz 1 UrhG als besonderes Persönlichkeitsrecht ausgestaltet. Es setzt daher voraus, dass im konkreten Werk persönliche, individualisierende Züge erkennbar werden, in denen geistige Gestaltungskraft und Fantasie des Autors zum Ausdruck kommen.

Aus diesem Merkmal leitet die deutsche Rechtsprechung bislang das ungeschriebene Erfordernis der **Gestaltungshöhe** ab. Das urheberrechtlich geschützte Werk muss danach **durchschnittliche, alltägliche Gestaltungen**, die jedermann hervorbringen kann, **überragen**. Dabei müssen jedoch folgende Besonderheiten beachtet werden:

(a) Lehre von der kleinen Münze

Für literarisches und musikalisches Schaffen sowie für Werke der bildenden Kunst hat der BGH jedoch immer schon die **Lehre von der kleinen Münze** des Urheberrechts anerkannt (BGH GRUR 2014, 175 – Geburtstagszug, Rn. 18). Nach ihr sind die Anforderungen an den Grad der Individualisierung und damit der Schöpfungshöhe für einzelne Werkarten, **für die es keinen gewerblichen Rechtsschutz gibt**, nicht sehr hoch. Vielmehr genügt ein **Mindestmaß an individueller Gestaltung**, das sich von durchschnittlichen ästhetischen Wirkungen unterscheidet. Der **Grund** liegt darin, dass für diese Gestaltungen nur der urheberrechtliche Schutz gibt. Die speziellen Immaterialgüterrechte (Patentrecht usw.) sind hingegen gerade nicht anwendbar. Würden daher die Anforderungen an die Gestaltungshöhe nicht gesenkt, wären diese Werke schutzlos. **Praktisch** bedeutet dies Folgendes

- Eine einzelne Multiple-Choice-Frage, die im Rahmen des ärztlichen Physikums gestellt wird,

ist deshalb als Sprachwerk nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG geschützt, wenn die Fragestellung so geschickt gestaltet ist, dass die Auswahl zwischen den Antwortmöglichkeiten dem unvorbereiteten Studenten schwerfällt (Oechsler GRUR 2006, 205 ff.).

- Auch ein typischer Popsong (Hit) weist regelmäßig die für ein Werk erforderlichen individualisierenden Züge auf (OLG Düsseldorf GRUR 1978, 640, 641 – Fahr'n auf der Autobahn).

(b) Angewandte Kunst

Strenger hat der BGH lange Zeit **angewandte Kunst** iSd. § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG behandelt. Sie dient einem Gebrauchszweig (Design einer Karosserie, Form einer Kaffeekanne) und kann daher durch das Designschutzgesetz geschützt werden (vgl. oben ab S. 13). Das UrhG passt vermeintlich nur auf ganz außergewöhnlich originelle künstlerische Gestaltungen in diesem Bereich. Deshalb forderte der BGH lange Zeit in diesem Bereich **eine überragende Gestaltungshöhe** des zu schützenden Werks, um die Anwendung des UrhG neben diesem gewerblichen Schutzrecht rechtfertigen zu können. In der Entscheidung in Sachen **Geburtstagszug** gab der BGH diese Rechtsprechung allerdings auf und passte die Tatbestandsvoraussetzungen bei bildender und angewandter Kunst einander an.

Fall BGH Geburtstagszug

(BGH GRUR 2014, 175 – Geburtstagszug) K ist Spielwarendesigner und hat einen kleinen Holzzug entworfen. Er besteht einer hölzernen Lokomotive und unterschiedlich gestaltete Zugwagen, auf die man Zahlen stecken kann. Zum fünften Geburtstag des Kindes bestünde der Zug also aus der Holzlock sowie fünf unterschiedlichen Wagen, die jeweils die Ziffern von 1 bis 5 tragen.

Der BGH bejahte die Voraussetzungen einer persönlichen Schöpfung nach § 2 Abs. 2 UrhG. Er fordert keine überragende Gestaltungshöhe mehr, sondern eine **ästhetische Wirkung, die über den bloßen Gebrauchszweck hinausgeht**. Dabei kommt es darauf an, dass die Verkehrsbeteiligten noch von einer künstlerischen Leistung ausgehen (BGH Geburtstagszug Rn. 26). Als problematisch sieht er es nur an, dass der **Gebrauchszweck der angewandten Kunst** schränkt aber **die Möglichkeiten der schöpferischen Gestaltung einschränkt**. Der BGH stellt daher auf folgende Gesichtspunkte ab: *„Deshalb stellt sich ... in besonderem Maß die Frage, ob sie über ihre von der Funktion vorgegebene Form hinaus künstlerisch gestaltet sind und diese Gestaltung eine Gestaltungshöhe erreicht, die Urheberrechtsschutz rechtfertigt... Darüber hinaus ist zu beachten, dass eine zwar Urheberrechtsschutz begründende, gleichwohl aber geringe Gestaltungshöhe zu einem entsprechend engen Schutzbereich des betreffenden Werkes führt.“* (BGH GRUR 2014, 175 – Geburtstagszug, Rn. 41).

Diese Änderung der Rechtsprechung im Jahre 2014 wurde zwischenzeitlich **durch das Cofemel-Urteil des EuGH** infrage gestellt (S. 15). In Sachen Brompton Bicycles hat der EuGH jedoch eine Kehrtwende vollzogen. Danach stehen weder der Gebrauchszweck einer künstlerischen noch der

Sonderschutz durch ein spezielles Immaterialgüterrecht der Anwendung des Urheberrechts zwingend entgegen, wenn **zwei Voraussetzungen** zusammenkommen (EuGH, 11.6.2020 – C-833/18 – Brompton Bicycle Ltd; Rn. 27 ff.; Rn. 38):

1. Die Erreichung des Gebrauchszwecks muss Raum für originelle Gestaltungen lassen.
2. Der Schöpfer muss diesen Spielraum in origineller Weise ausgenutzt haben.

d) Anwendung auf den Fall Aida-Kussmund

Hinweis: Im Fall Aida-Kussmund ging der BGH ohne weiteres von einer persönlichen, geistigen Schöpfung aus (Rn. 11). Zu diesem Zeitpunkt existierte die Rechtsprechung des EuGH zum Werkbegriff jedoch noch nicht.

(aa) Original

Fraglich ist, ob eine persönliche, geistige Schöpfung iSd. § 2 Abs. 2 UrhG vorliegt. Dem Aida-Kussmund kommt zunächst geistiger Gehalt zu, da er die Sinne und den menschlichen Verstand anspricht. Fraglich ist jedoch, ob auch eine **persönliche Schöpfung** vorliegt. Dagegen könnte sprechen, dass es sich um ein Werk der **angewandten Kunst** (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG), mit dem ein besonderer Gebrauchszweck verfolgt wird. Denn der Kussmund fungiert praktisch als Marke und Unternehmenskennzeichen, mit Hilfe dessen die die Leistungen der Reederei von der ihrer Konkurrenten unterschieden werden. Zwar kann die Reederei nicht nach § 14 MarkenG vorgehen.

Beim Aida-Kussmund dürfte es sich zwar um eine nach § 4 Nr. 1 MarkenG eingetragene Marke handeln. Doch verwendet B den Kussmund nicht – wie in § 14 Abs. 5 MarkenG vorausgesetzt – zur Kennzeichnung der eigenen Leistung (sog. markenmäßige Verwendung). Vielmehr fungiert der Kussmund hier nur als eine Illustration oder Dekoration der Werbung von B. Die markenrechtlichen Ansprüche gehen daher nicht vor.

Doch kommt Schutz nach § 2 DesignG in Betracht.

Dieser richtet – anders als der Markenschutz – nicht gegen die Kennzeichnung von Waren und Dienstleistungen durch den Aida-Kussmund, sondern schützt schlicht vor unautorisierter Verwendung als solchem.

Nach der Rechtsprechung des EuGH in Sachen **Brompton Bicycle** kommt es also darauf an, dass der Gebrauchszweck Raum für ästhetische Gestaltungen lässt und der Urheber dieser in origineller Weise ausgefüllt hat. Die Funktion des Aida-Kussmundes als Mittel der Unterscheidung von Waren und Unternehmen lässt jedoch erheblichen Raum für künstlerische Freiheit. Diesen hat der Künstler FB in origineller Weise genutzt. Die ästhetische Eigenart des Aida-Kussmundes beruht auf einem Kontrast zweier Stilmittel. Einerseits sind die zeichnerischen Mittel – vergleichbar dem Stil einer Karikatur – auf ein Minimum reduziert. Auge und Mund werden etwa durch bloße Linien angedeutet. Damit kontrastiert ein besonders üppiges Farbenspiel; die leuchtenden, kontrastreichen Farben verleihen dem imaginären Gesicht eine sehr persönliche, lebenswürdig-freundliche Ausdruckskraft, die sich von üblichen Darstellungen eines Kussmundes deutlich abhebt. Darin wiederum kommt der

persönliche Stil des Künstlers zum Ausdruck, wodurch im Ergebnis etwas aus Sicht der adressierten Verkehrsteilnehmer Unverwechselbares entsteht, bei dem sich das Kopieren, Nachahmen usw. lohnt. Entsprechend greift auch der alte Erfahrungssatz des anglo-amerikanischen Copyright Law: „**What’s worth copying is worth protecting!**“

(bb) Zum-Ausdruck-Bringen

Über den Wortlaut des § 2 Abs. 2 UrhG hinaus, setzt die Anwendbarkeit des Urheberrechts nach der Rechtsprechung des EuGH voraus, dass der Künstler seine Gestaltung in zulässiger Weise zum Ausdruck bringt. Dies muss so genau und objektiv erfolgen, dass der Schutzbereich des Urheberrechts von Dritten klar erfasst werden kann (EuGH 12.9.2019 – C-683/17, GRUR 2019, 504 – **Cofemel** Rn. 32). Dem genügt der Kussmund, indem er den Gesichtssinn anspricht. Dadurch ist der Schutzbereich des Urheberrechts für alle Verkehrsbeteiligten leicht erkennbar.

(4) Zwischenergebnis

Beim Aida-Kussmund handelt es sich daher um ein urheberrechtlich geschütztes Werk iSd. § 2 UrhG.

3. Rechteinhaberschaft des K

Fraglich ist, ob K Inhaber der Rechte an diesem Werk ist.

Urheber ist der **Schöpfer des Werks** (§ 7 UrhG). Dies ist hier nicht K; denn dieser hat lediglich den Auftrag zur Schaffung des Werkes gegeben. Schöpfer ist vielmehr der Künstler *Feliks Büttner (FB)*. Dieser kann das Urheberrecht wegen dessen höchstpersönlichen Charakters nach **§ 29 Abs. 1 UrhG** auch nicht auf K übertragen. Daran zeigt sich, dass das Urheberrecht seiner Rechtsnatur nach ein **Persönlichkeitsrecht** ist (**monistische Lehre**; S. 7). FB hat dem K jedoch im Zweifel ein **ausschließliches Nutzungsrecht nach § 31 Abs. 3 UrhG an den zentralen Verwertungsrechten nach §§ 15 ff. UrhG** eingeräumt. Dadurch erwirbt K Nutzungsrechte im Hinblick auf die Vervielfältigung (§ 16 UrhG), die Verbreitung (§ 17 UrhG) und die Bearbeitung (§ 23 Abs. 1 Satz 1 UrhG) des Aida-Kussmunds. Bei diesen Nutzungsrechten handelt es sich um absolut geschütztes Rechtsgüter, auf die sich K b berufen kann. Doch findet sein Schutz nicht über § 823 Abs. 1 BGB statt, sondern über § 97 UrhG.

4. Eingriff in das ausschließliche Nutzungsrecht am Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht

Das Urheberrecht ist ein **Stammrecht**, aus dem Persönlichkeitsrechte und Verwertungsbefugnisse entstehen (§ 11 UrhG Satz 1). Diese Rechte sind jeweils selbst absolut geschützte Rechte iSd. § 823 Abs. 1 BGB. An zwei Verwertungsrechten – dem Vervielfältigungsrecht (§ 16 UrhG) und dem Verbreitungsrecht (§ 17 UrhG) – hat K vorliegend ausschließliche Nutzungsrechte nach § 31 Abs. 3 UrhG von FB erworben, in die B möglicherweise eingreift.

Das **Vervielfältigungsrecht nach § 16 Abs. 1 UrhG** stellt das eigentliche „**Copyright**“ dar. Es bezieht sich auf die Herstellung von Verkörperungen, in denen das ursprüngliche Werk der ästhetischen Wahrnehmung im Wesentlichen unverändert (sonst § 23 UrhG!) in einer weiteren Version zugänglich gemacht wird. Das Foto des Kussmundes erscheint danach als Vervielfältigung. Der ursprünglich von FB konzipierte Kussmund beruhte auf einem Entwurf zu einem Werk der angewandten Kunst nach § 2 Abs. 2 Nr. 4 UrhG. Sein Aufbringen auf den Schiffsrumpf stellt trotz der Dimensionsveränderung keine Bearbeitung (§ 23 Abs. 1 Satz 1 UrhG), sondern nur eine Vervielfältigung i.S.d. § 16 UrhG dar. Denn die Dimensionsveränderung fügt der Vorlage keine wesentlichen eigenpersönlichen Veränderungen hinzu. Die von B verwendete Fotografie bedeutet schließlich eine weitere Vervielfältigung, die anhand dieser ersten Vervielfältigung gefertigt wurde.

Das **Verbreitungsrecht nach § 17 Abs. 1 UrhG** stellt das Recht dar, das Original oder ein Vervielfältigungsstück der Öffentlichkeit anzubieten oder es in Verkehr zu bringen. Durch Verbreitung der Fotografie als Annonce bringt B diverse Vervielfältigungsstücke des Werks in den Verkehr.

K hat die Verwendung beider Nutzungsrechte nicht erlaubt. Insoweit liegt ein Eingriff in diese Rechte vor.

5. Panoramafreiheit nach § 59 UrhG

Der Eingriff in die Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte könnte jedoch durch § 59 UrhG gerechtfertigt sein.

Die §§ 44a ff. UrhG beruhen auf dem Konzept der sog. **gesetzlichen Lizenz**. Zur Nutzung fremder Rechte ist grundsätzlich eine Lizenz (= *Erlaubnis* des Urhebers oder des Nutzungsberechtigten in der Form des Nutzungsrechts nach § 31 UrhG) erforderlich. Liegt diese nicht vor, kommt jedoch alternativ eine Erlaubnis kraft Gesetzes in Betracht.

Nach § 59 UrhG ist es ua. zulässig, Werke, die sich bleibend an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen befinden, durch Lichtbild zu vervielfältigen oder zu verbreiten. Problematisch erscheint, ob das Werk des K **bleibend** an einem öffentlichen Platz befand. Nach dem Gesetzeswortlaut liegt dies eher fern. Denn das Schiff lag nur vorübergehend im Hafen von Port Said. Maßgeblich erscheint jedoch der Gesetzeszweck. Der **BGH** sieht diesen im Anschluss an die Gesetzesmaterialien in folgender Erwägung: Die Aufstellung eines Kunstwerkes an öffentlichen Orten bringe zum Ausdruck, dass das Werk **der Allgemeinheit gewidmet** werde. Aus dieser besonderen Zweckbestimmung rechtfertigt sich seiner Ansicht nach auch eine Beschränkung des Urheberrechts in der Weise, dass jedermann das Werk abbilden darf (BGH Rn. 16 im Anschluss an die Begründung zum **Regierungsentwurf des Urheberrechtsgesetzes**, BT-Drs. IV/270, S. 76 zu § 60 UrhG aF.). Allerdings müssen die Schrankenregelungen der §§ 44a ff. UrhG eng ausgelegt werden, damit nicht die angemessene Beteiligung des Urhebers an der wirtschaftlichen Verwertung seines Werkes (**Beteiligungsgrundsatz**, Erwägungsgründe 9, 10 Urheberrechtsrichtlinie 2011/29/EG; § 11 Satz 2 UrhG) infrage gestellt wird (BGH Rn. 17). Deshalb ist eine „großzügigere“ Auslegung (dh. eine über den unmittelbaren Wortsinn hinausgehende Auslegung, Oe) nur möglich, wenn im konkreten Fall dem von der Schrankenregelung geschützten Interesse ein gesteigertes Gewicht zukommt (BGH Rn. 17). Dabei spielt die **richtlinienkonforme Auslegung** eine Rolle. Denn der Schranke des § 59 UrhG liegt **Art. 5 Abs. 3 lit. b Urheberrechtsrichtlinie 2011/29/EG** zugrunde. Die Norm zielt auf ein **Freihaltebedürfnis am öffentlichen Raum zugunsten der Allgemeinheit** (BGH Rn. 29: „Freiheit des Straßenbildes“). Ohne die Regelung wäre einem Urlauber ein Foto des Hafens allein schon deshalb verwehrt, weil dort ein Schiffe der Aida-Flotte anliegt und auf seinem Foto unweigerliche der Aida-Kussmund vorkommt (OLG Köln S. 426). Bei der Abwägung gegen den Beteiligungsgrundsatz fällt ins Gewicht, dass Urheber und Nutzungsberechtigter sich darüber im Klaren sein müssen, **dass die vorliegende Art der angewandten Kunst stets in Berührung mit dem Interesse an der Nutzung des öffentlichen Raums gerät**. Den Verkehrsteilnehmern kann es unter diesen Umständen nicht verwehrt sein, den Hafen zu fotografieren, solange das Schiff auf Reede liegt (BGH Rn. 30; OLG Köln S. 427). Deshalb befand sich das Schiff vorliegende iSd. § 59 UrhG **bleibend** im Hafen (BGH Rn. 31 ff.). Auch die übrigen Voraussetzungen der Norm liegen vor. Die Fotografie ist daher nicht urheberrechtswidrig.

6. Ergebnis

Der Anspruch besteht nicht.

Hinweis: Käme hier § 59 UrhG nicht zur Anwendung, bereitete die persönliche Verantwortlichkeit des B als Täter keine Probleme. Da Wiederholungsgefahr wäre nach § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG zu bejahen.

7. Rechtsprechung zum Werkbegriff

Fall KG – Computergenerierte Produktbilder

(KG, Urteil vom 16.1.2020 – 2 U 12/16.Kart) K leitet gegenüber B Rechte aus Produktabbildungen her, die seine Software auf dem eigenen Computer erstellt hat. Das KG geht davon aus, dass es hier an einer *persönlichen* Schöpfung des K iSd. § 2 Abs. 2 UrhG fehlt, da die Bilder nicht von K stammen. Das Gericht berücksichtigt dabei den neuen Werkbegriff des EuGH und integriert diesen in die Auslegung des § 2 Abs. 2 UrhG.

II. Zu den einzelnen Werkarten

§ 2 Abs. 1 UrhG konkretisiert einen Katalog von Werkarten, für die im Einzelnen spezielle Regeln im Hinblick auf die Schöpfungshöhe gelten. Der Katalog ist allerdings **nicht abschließend**.

1. Sprachwerke, Schriftwerke, Computerprogramme

a) Reden und Sprachwerke

Beachten Sie zunächst den Wortlaut des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG: Auch eine **Rede**, die nicht schriftlich fixiert ist, genießt Urheberrechtsschutz. Erforderlich ist allerdings, dass ein Akt der Formgebung stattgefunden hat. Die Rede muss also vor anderen gehalten worden sein und darf nicht nur im Kopf des Redners feststehen!

Ansonsten unterfallen unter § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG vor allem schriftlich fixierte Werke (**Schriftwerke**) Romane, Erzählungen usw., vor allem aber auch Trivialromane. Geschützt ist auch der **Romanstoff**. Bejaht wurde dies für den Stoff des Romans „Dr. Shiwago“ von *Boris Pasternak*. Die vom Autor nicht autorisierte Fortsetzung „Laras Tochter“ verstieß gegen das Urheberrecht (BGH GRUR 1999, 984 – **Laras Tochter**). Der Schutz bezieht sich auch auf eine Romanfigur. Diese erscheint als eigenes Sprachwerk und darf nicht ohne weiteres zum Gegenstand von Bearbeitungen nach § 23 UrhG gemacht werden (BGH GRUR 2014, 258 – **Pippi-Langstrumpf-Kostüm I**, Rn. 26).

Tagebücher und **Briefe** sind grundsätzlich geschützt, wenn ihr Inhalt eigenpersönliche Formung iSd. § 2 Abs. 2 UrhG aufweist, also über das Alltägliche hinausgeht.

Auch eine einzelne **Prüfungsaufgabe** (Klausurtext) ist geschützt, wenn in der Art der Überprüfung des Wissens die persönliche Prägung durch den Aufgabensteller hervortritt (*Oechsler* GRUR 2006, 205 ff.).

Wissenschaftlichen Werke sind regelmäßig geschützt (Kommentierung im Staudinger, Aufsatz in der NJW). Der Schutz bezieht sich jedoch nicht auf den Inhalt (zB. die gemischt-vermittelnde Theorie zu einer Strafrechtsnorm), sondern auf die Art der Darstellung, die Formulierung, Gedankenfolge usw.

Die **Texte von Gerichtsentscheidungen** sind jedoch nach **§ 5 Abs. 1 UrhG** gemeinfrei.

Auch **Gebrauchstexte** können Werkcharakter erlangen, wenn die gedankliche Gestaltung des Textes über den Gebrauchszweck hinausweist. Vgl. etwa das OLG Stuttgart NJW-RR 2010, 369 für einen Mietspiegel). Entscheidend ist die Anordnung des Materials, die gedankliche Struktur und uU. auch eine geschickte Bebilderung.

Bei einem **Brettspiel** wird die **abstrakte Spielidee nicht** geschützt, wohl aber die konkret ausformulierte Spielanleitung, wenn sie durch geschickte Darlegung der Regeln Bebilderung usw. über den Anlass hinausgeht (*Oechsler GRUR 2009, 1101*).

b) Computerprogramme werden als Quelltexte (Source Codes) verstanden, die durch Assembler, Compiler und Interpreter in Maschinencode umgewandelt werden. Hier treffen die §§ 69a bis 69g UrhG Sonderregelungen, die auf die **Richtlinie über den Rechtsschutz von Computerprogrammen 2009/24/EG** zurückgeht. Der dadurch bewirkte Schutz folgt im Vergleich zu anderen Digitalinhalten teilweise eigenen Regeln, wie sich am Beispiel der Erschöpfungsrechtsprechung des EuGH zeigt (S. 45).

Für **Datenbanken** besteht schließlich ein eigenes Leistungsschutzrecht in den §§ 87a ff. UrhG

2. Sonstiges

a) Bei **Werken der Musik** (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG) werden keine hohen Anforderungen im Hinblick auf die Eigenpersönlichkeit der Schöpfung gestellt (kleine Münze). **Schlager** sind regelmäßig geschützt (BGH GRUR 1988, 812, 814 – **Ein bißchen Frieden**). Probleme entstehen jedoch vor allem dann, wenn nur **Teile eines Musikwerkes** (zB. eine Rhythmussequenz im Wege des Samplings S. 131) übernommen werden. Grundsätzlich besteht nämlich **ein allgemeines Freihaltebedürfnis** an musikalischen Gestaltungsmitteln wie Akkorden, Tonarten, Rhythmen und Intervallen. Diese gehören nicht dem Urheber, sondern stehen auch anderen Künstlern zur Verfügung. Je persönlicher und origineller der Komponist jedoch von den musikalischen Gestaltungsmitteln Gebrauch macht, umso eher kann sein Urheberrecht verletzt werden: Das Hai-Motiv aus dem Film Jaws von *John Williams* ist etwa aufgrund seiner musikalischen Profiliertheit und der damit einhergehenden

Unverwechselbarkeit besonders leicht angreifbar. Hier kann die Verwendung eines Taktes bereits eine Urheberrechtsverletzung bedeuten.

b) **Pantomimische Werke und Werke der Tanzkunst** (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 UrhG). Hier geht es um Gestaltungen mittels Körpersprache. Schutzfähig ist zB. ein bestimmter Tanz, ohne dass er schriftlich fixiert werden muss. Vor allem ein **choreographisches Werk**, also die Art und Weise, mit welcher Schritt- und Tanzfolge eine bestimmte Ballettmusik aufgeführt wird, fällt darunter. Im Zusammenhang mit diesem Tatbestand stellt sich die Frage, ob auch **sportliche Leistungen** geschützt werden können. Dies hat der EuGH zu Recht verneint (Urt. 4. Oktober 2011 – C-403/08 und C-429/08 – Football Association Premier League/Karen Murphie Rn. 98): Sportereignisse sieht er nicht als geistige Schöpfungen an. Das gilt insbesondere für Fußballspiele, die Spielregeln unterliegen, die für eine künstlerische Freiheit im Sinne des Urheberrechts keinen Raum lassen.

c) Werke der **bildenden und angewandten Künste sowie Entwürfe** (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG). Vgl. zur **angewandten Kunst** bereits die Entscheidung Aida-Kussmund (S. 19) sowie die Entscheidung BGH GRUR 2014, 175 – **Geburtstagszug**. Auch Bauwerke zählen zu Werken der bildenden Kunst. Der **Entwurf zu einem Kunstwerk** (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG) muss ferner von **Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art** (§ 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG) abgegrenzt werden. Bei Letzteren (etwa dem Bauplan eines Flughafens) genießt nur die Form Schutz, nicht aber der Inhalt. Wissenschaftliche bzw. technische Aufzeichnungen sind deshalb unmittelbar vor Vervielfältigung und Verbreitung usw. geschützt, während die Entwürfe nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG auch davor Schutz genießen, durch Unbefugte in konkrete Werkgegenstände umgesetzt zu werden (dazu BGH GRUR 2014, 175 – Geburtstagszug, Rn. 12).

d) **Lichtbildwerke** (§ 2 Abs. 1 Nr. 5). Neben dem echten Urheberrechtsschutz besteht hier noch das **Leistungsschutzrecht nach § 72 UrhG**. Der Unterschied zwischen beiden Rechten liegt vor allem in der längeren Schutzdauer des Urheberrechtsschutzes (vgl. § 64 UrhG einerseits und § 72 Abs. 3 UrhG andererseits). Die Schutzanforderungen sind aber auch im Fall des § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG nicht hoch. Dies folgt aus **Art. 6 der Richtlinie über die Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts 2006/116/EG**: Danach genügt es, dass das Lichtbildwerk das Ergebnis einer eigenen geistigen Schöpfung des Urhebers ist; weitere Anforderungen dürfen nicht gestellt werden. Auch einzelne **Frames aus Filmwerken** können Lichtbildwerke darstellen. Als Werke, die Lichtbildwerken ähnlich sind, werden heute vor allem **Computerbilder** diskutiert.

d) Filmwerke (§ 2 Abs. 1 Nr. 6). Im Hinblick auf die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG gilt auch für Filmwerke die Lehre von der kleinen Münze: Eine persönliche Schöpfung wird bereits bejaht, wenn filmische Gestaltungsmittel zur Anwendung kommen (Mise en scène (Inszenierung), Schnitt, Perspektivwechsel usw.). Auch das Abfilmen eines Ereignisses kann wegen der Wahl der Perspektive Urheberrechtsschutz genießen. Bei Filmen besteht typischerweise **Miturheberschaft iSd. § 8 UrhG**. Ein Indiz für die Miturheber eines Filmwerks liefert die Verjährungsnorm des **§ 65 Abs. 2 UrhG**. Allerdings ist der dort genannte Personenkreis nur für den Beginn der Verjährung abschließend. Miturheber iSd. § 8 UrhG können jedoch auch andere Personen sein (dazu S. 92). Die Vorschriften der **§§ 88 ff. UrhG** erlauben es dem Produzenten, auf sichere Weise ausschließliche Nutzungsrechte von allen Beteiligten zu erwerben. Damit sollen Investitionen in Filmwerke geschützt und schließlich grundsätzlich ermöglicht werden (dazu ab S. 190). Alternativ zum Filmurheberrecht kann **Laufbildschutz nach § 95 UrhG** an einfachen Bild- und Tonfolgen bestehen. Unterschiede zum Schutz echter Filmwerke bestehen im Hinblick auf die Schutzdauer.

e) Sammelwerke nach § 4 UrhG

Fall BGH Sumo

(BGH GRUR 2013, 1213 – **Sumo**) *B gibt den Band „Sumo“ mit Fotografien des verstorbenen Fotografen Helmut Newton heraus. 45 der 400 Fotografien sind identisch mit denjenigen des Fotobandes „Private Property“, den zuvor K mit Fotos von Newton herausgegeben hat. Bei sämtlichen Fotografien handelt es sich um urheberrechtlich geschützte Werke Newtons, an denen K und B Nutzungsrechte erworben haben. K beruft sich gegenüber B wegen der Übernahme der 45 Fotos auf sein Recht aus § 4 Abs. 1 UrhG. Kommt ein Anspruch des K gegen B aus § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG in Betracht?*

In Betracht kommt ein Anspruch des K gegen B aus §§ 97 Abs. 1 Satz 1 iVm. 16, 17 UrhG.

B könnte ein Sammelwerk des K (§ 4 Abs. 1 UrhG) durch Vervielfältigung (§ 16 Abs. 1 UrhG) und Verbreitung der Vervielfältigung (§ 17 Abs. 1 UrhG) verletzt haben.

Der von K gestaltete Fotoband müsste ein Sammelwerk nach § 4 Abs. 1 UrhG darstellen. Es handelt sich mutmaßlich um eine Sammlung von Lichtbildwerken nach § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG des Fotografen HN, in deren Auswahl und Anordnung die Leistung des K liegt. Die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 UrhG liegen insoweit vor.

Fraglich ist, ob B in das Vervielfältigungsrecht des K nach § 16 Abs. 1 UrhG verletzt hat. Dazu müsste B ein weiteres Exemplar der für K geschützten Leistung hergestellt haben. Geschützt ist K jedoch nicht in Bezug auf die in „Sumo“ veröffentlichten Fotos selbst, sondern lediglich im Hinblick auf ihre Auswahl und Anordnung. Die Übereinstimmung beider Bände in einer Größenordnung von 45 Fotografien allein genügt daher für eine solche Verletzung nicht (BGH Rn. 57). Vielmehr müsste das Werk des B die Strukturen der Auswahl und Anordnung nachahmen, die die persönliche geistige Schöpfung des Werks von K ausmachen. Dies ist etwa vorstellbar, wenn B die Reihenfolge der Fotos, Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2021

ihre Gegenüberstellung, Anordnung usw. nachgeahmt hätte. Das ist jedoch vorliegend nicht der Fall. In ein Sammelwerk des K hat B demnach nicht eingegriffen. Der Anspruch besteht nicht.

C. DER URHEBER, ENTSTEHUNG UND GEGENSTAND DES URHEBERRECHTS

I. Urheberschaft

Nach § 7 UrhG ist Urheber der **Schöpfer des Werkes**. Der Rechtserwerb erfolgt durch den Realakt der Schöpfung. Beispiel: Auch der sechsjährige Maler erwirbt das Urheberrecht an dem von ihm geschaffenen Werk der bildenden Kunst. § 10 Abs. 1 UrhG begründet dabei eine **Vermutung** für die Urheberschaft der Person, der durch „Copyright-Vermerk“ genannt ist (vgl. auch Abs. 2, wenn eine Gesellschaft im Vermerk aufgeführt ist). Sonderregeln gelten nach §§ 61 ff. UrhG, wenn der Urheber nicht festgestellt werden kann (sog. **verwaiste Werke**).

Konsequenterweise kommt als Urheber **nur eine natürliche Person** in Betracht. Juristische Personen wie die GmbH können Werke nur durch ihre Organe (§ 35 GmbHG) oder durch Angestellte schaffen. Auch der **Arbeitgeber** ist nicht Urheber, wenn der Arbeitnehmer das Werk geschaffen hat. § 43 UrhG, die Norm über das sog. Arbeitnehmerurheberrecht, sieht aber die Möglichkeit vor, dass der Urheber dem Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses Nutzungsrechte nach § 31 UrhG einräumen muss. Zwingend und automatisch erfolgt dies jedoch nicht. Dagegen vermutet § 69b Abs. 1 UrhG bei Computerprogrammen die Einräumung von ausschließlichen Nutzungsrechten nach § 31 Abs. 3 UrhG zugunsten des Arbeitgebers. Hintergrund ist die Überlegung, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer durch seine dienstlichen Weisungen (§§ 315 Abs. 1, 611a Abs. 1 Satz 1 BGB) und durch die Investitionen in die betriebliche Wirkungsstätte überhaupt erst die Gelegenheit zur Schaffung des Werkes gegeben hat. Gerade im Bereich der Softwareproduktion soll damit Investitionssicherheit geschaffen werden. Eine vollständige Übertragung des Urheberrechts vom Urheber auf den Arbeitgeber aber scheitert in jedem Fall an § 29 Abs. 1 UrhG.

Haben mehrere das Werk gemeinsam geschaffen, ohne dass sich ihre Anteile gesondert verwerten lassen, so sind sie Miturheber nach § 8 UrhG. Die **Miturhebergemeinschaft nach § 8 Abs. 2 UrhG** stellt eine vierte Form der Gesamthandsgesellschaft neben der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§§ 705 ff. BGB), der Gütergemeinschaft (§§ 1416 ff. BGB) und der Erbengemeinschaft (§§ 2032 ff. UrhG) dar. Probleme kann die gemeinsame Verwaltung der Nutzungsrechte nach § 8 Abs. 2 Satz 1 UrhG bereiten: Denn diese erfolgt **zur gesamten Hand**, also durch gemeinschaftliche (einstimmige) Entscheidung (aktuelle Beispiele: BGH GRUR 2015, 1189 – Goldrapp; OLG Frankfurt GRUR Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2021

2014, 991 – Segmentstruktur). Hier begründet § 8 Abs. 2 Satz 2 UrhG eine besondere **Treuepflicht**. Der einzelne Miturheber kann eine Verwertung wider Treu und Glauben nicht verweigern. Dabei müssen die Verwertungsinteressen eines Teils der Urheber vor allem gegen das Persönlichkeitsrecht des die Zustimmung verweigernden Miturhebers abgewogen werden. Dazu existiert nur wenig Fallmaterial. Im Einzelfall kann auch auf die Regelungen der §§ 705 ff. BGB zurückgegriffen werden. Urhebergemeinschaften entstehen typischerweise bei **Filmwerken**. Bei diesen fällt die **Geltendmachung des Fairnessausgleichs nach § 32a UrhG** aber gerade nicht unter § 8 Abs. 2 Satz 1 UrhG. Dies bedeutet, dass jeder Urheber seinen Ausgleichsanspruch individuell geltend machen kann (S. 92).

II. Überblick über den Inhalt des Urheberrechts

Das Urheberrecht ist ein Stammrecht, das den Urheber im Hinblick auf die geistigen Beziehungen zum Werk durch Einräumung von **Persönlichkeitsrechten** (§§ 12 bis 14 UrhG) und im Hinblick auf die kommerzielle Nutzung des Werks durch Einräumung von **Verwertungsrechten** (§§ 15 bis 23 UrhG) schützt (§ 11 UrhG). Dem Stammrecht entspringen daher die erwähnten Persönlichkeits- und Verwertungsrechte jeweils als absolut geschützte Rechte. Die Metapher eines Baumstamms, von dem die Rechte nach §§ 12 ff. UrhG gleich Ästen ausgehen, hilft dem Anfänger vielleicht, diesen Zusammenhang besser zu verstehen.

Das Urheberrecht ist **nicht übertragbar** (§ 29 Abs. 1 UrhG). In dieser Rechtsfolge kommt seine Struktur als besonderes Persönlichkeitsrecht zum Ausdruck. Auch die Persönlichkeits- und Verwertungsrechte (§§ 11 ff. UrhG), die dem Urheberrecht entstammen, sind nicht übertragbar.

Für die kommerzielle Ausbeutung des Urheberrechts kommen daher nur zwei Wege in Betracht: Im Hinblick auf die **Persönlichkeitsrechte** (§§ 12 bis 14 UrhG) können schuldrechtliche **Gestattungsverträge** abgeschlossen werden (vgl. § 29 Abs. 2 zweiter Fall UrhG). In diesen Verträgen verzichtet der Urheber nicht iSd. § 397 BGB auf seine Rechte, sondern verpflichtet sich lediglich, von seinen Ansprüchen aus § 97 UrhG unter bestimmten Voraussetzungen keinen Gebrauch zu machen (**Pactum de non petendo** = Vertrag darüber, dass ein bestehendes Recht nicht ausgeübt werden soll).

Auch die **Verwertungsrechte** (§§ 15 ff. UrhG) sind nicht übertragbar. Doch können an Ihnen **Nutzungsrechte nach § 31 UrhG** eingeräumt werden. Das ausschließliche Nutzungsrecht nach § 31 Abs. 3 UrhG räumt dem Berechtigten etwa auch eine gegen den Urheber selbst wirkende exklusive

Rechtsstellung ein. Diese Nutzungsrechte sind ebenfalls, allerdings nur mit Zustimmung des Urhebers, übertragbar (§ 34 UrhG).

Das Urheberrecht erlischt **70 Jahre nach dem Tod des Urhebers** (§ 64 UrhG). Bei Miturhebern kommt es auf das Versterben des letzten Urhebers nach § 8 Abs. 1 UrhG an (lies: § 65 Abs. 2 UrhG!).

Anlässlich der **Erbfolge** nach § 1922 Abs. 1 BGB ist das Urheberrecht gem. **§ 28 UrhG** vererblich. In Erfüllung einer Verfügung von Todes wegen ist es dann auch ausnahmsweise übertragbar nach § 29 Abs. 1 UrhG. Dies ist etwa der Fall, wenn der Erblasser mehrere Erben eingesetzt hat und durch Teilungsanordnung nach § 2048 BGB einem bestimmten Erben das Urheberrecht endgültig zugewendet hat. Dann entsteht im Erbfall zunächst eine Erbengemeinschaft nach §§ 2032 ff. BGB zwischen allen Miterben. Das Urheberrecht gehört zunächst den Mitgliedern dieser Gemeinschaft zur gesamten Hand. Die Erbengemeinschaft ist jedoch auf Auseinandersetzung hin angelegt. Deshalb übertragen die Miterben gemeinsam das Vermögen von der Gemeinschaft auf die einzelnen Erben. Hierbei ist die Teilungsanordnung des Erblassers nach § 2048 BGB zu beachten. § 29 Abs. 1 UrhG ermöglicht diese Übertragung. Die Norm erlaubt dem/den Erben schließlich auch die Erfüllung eines Vermächtnisses nach §§ 1939, 2147 ff. BGB.

D. DER SCHUTZUMFANG DES URHEBERRECHTS (§§ 12 ff. UrhG)

I. Überblick

Das Urheberrecht schützt den Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werks (§ 11 Satz 1 UrhG). Die persönlichen Beziehungen werden durch die Persönlichkeitsrechte der §§ 12 bis 14 UrhG geschützt. Der wirtschaftlichen Nutzung des Werks durch den Urheber dient die Einräumung der Verwertungsrechte nach §§ 15 ff. UrhG.

II. Das Urheberpersönlichkeitsrecht

1. Das Veröffentlichungsrecht (§ 12 UrhG)

Das Urheberpersönlichkeitsrecht erfasst das **Recht auf Veröffentlichung** (§ 12 Abs. 1 UrhG). Der Begriff der Veröffentlichung ist in **§ 6 Abs. 1 UrhG** legaldefiniert. Der in dieser Norm vorausgesetzte Begriff der Öffentlichkeit ist wiederum in **§ 15 Abs. 3 Satz 2 UrhG** geregelt. Der Tatbestand dieser letzten Norm wird wiederum durch das Europarecht überlagert (dazu näher ab S. 70). Für das erste Verständnis genügt hier ein Überblick über die **zweigliedrige Struktur des Tatbestandes**:

Auf einer **ersten Stufe** setzt dieser eine **Erheblichkeitsschwelle** voraus (§ 15 Abs. 3 Satz 1 UrhG: „Mehrzahl von Personen“). Nach der Rechtsprechung des EuGH muss es sich um „**recht viele Personen**“, also keine kleine Anzahl handeln (ab S.70).

Auf der **zweiten Stufe** darf dieser Personenkreis **in sich nicht homogen** sein (§ 15 Abs. 3 Satz 2 UrhG: fehlende persönliche Verbundenheit untereinander): Eine Hochzeitsgesellschaft mit 100 Gästen stellt daher wegen der Homogenität des Personenkreises keine Öffentlichkeit dar. Der EuGH bringt dieses auf die Kurzformel, eine Öffentlichkeit bestehe aus „Personen allgemein“ (ab S.70)).

Die **historischen Wurzeln des Veröffentlichungsrechts** liegen in einem Rechtsstreit zwischen dem Philosophen *Schelling* und dem Theologen *Paulus*. *Schelling* brachte damals seine Thesen nicht zu Papier und war auf diese Weise für seine Gegner, zu ihnen zählte auch *Paulus*, nicht angreifbar. Deshalb ließ *Paulus* eine nicht autorisierte Mitschrift einer Vorlesung *Schellings* an der Universität Berlin im WS 1841/42 fertigen und gab sie ohne Zustimmung *Schellings* 1842 heraus. *Schelling* erreichte zwar die Beschlagnahmung, doch wandte sich *Paulus* erfolgreich vor Gericht gegen *Schellings* vermeintlichen Versuch, sich mittels der Polizei unwiderlegbar zu machen und verwies auf die von ihm selbst (*Paulus*) hinzugefügten Erläuterungen und Erklärungen, die das Ganze als seine Bearbeitung auswiesen. Aufgrund der Beschlüsse des Deutschen Bundes war damals bereits ein Urheberpersönlichkeitsrecht anerkannt, aber wegen der fehlenden Gewinnabsicht von *Paulus* wurde der Druck dennoch erlaubt, mit der Folge, dass *Schelling* seine Vorlesungen an der Berliner Universität für immer einstellte! (dazu *Schraven*, in: Der Streit um die Romantik (Hrsg. Jaeschke), 1999, S. 193 f.).

Das Recht, darüber zu entscheiden, ob ein Werk der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird oder nicht, ist auch heute noch eine persönliche Entscheidung des Urhebers, weil er mit ihr seine persönliche geistige Schöpfung (§ 2 Abs. 2 UrhG) der öffentlichen Kritik aussetzt. Das Bestimmungsrecht des § 12 UrhG erlaubt ihm die Entscheidung darüber, ob das Werk aus seiner Sicht bereits veröffentlichungsreif ist oder ob nicht Persönlichkeitsbelange entgegenstehen (etwa bei der Veröffentlichung eines Tagebuchs).

Mit der Veröffentlichung des Werks verbindet sich eine weitere Rechtsfolge: Erst **jetzt darf das Werk von Dritten zitiert werden** (§ 51 Satz 1 UrhG). In Sachen Spiegel-Online stellte sich etwa die Frage, ob das Werk in der zitierten Gestalt überhaupt jemals veröffentlicht worden war (S. 115).

2. Das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft (§ 13 UrhG)

Nach § 13 Satz 1 UrhG hat der Urheber das Recht auf **Anerkennung seiner Urheberschaft** (Beispiel unten S. 44). Nach § 13 Satz 2 erster Fall kann der Urheber jedoch noch viel weitergehend darüber entscheiden, ob das Werk überhaupt mit seiner Urheberbezeichnung zu versehen ist. Diese Norm räumt dem Urheber also auch die Befugnis ein, die Urheberschaft zu verleugnen. Dies ist etwa bei einer satirischen Darstellung vorstellbar (sog. **negatives Benennungsrecht**). Die Norm

ermöglicht vor allem auch **Ghostwriting**. Durch ein Pactum de non petendo (S. 29) verpflichtet sich der Urheber (Ghostwriter) gegenüber dem Berechtigten dazu, von seinem Benennungsrecht nach § 13 Satz 1 UrhG gerade keinen Gebrauch zu machen.

Beispiel: *Professor P schuldet einen Beitrag für die Festschrift X. Die Erstfassung des Textes lässt er den Assistent A anfertigen. Bei der von A übergebenen Fassung verändert P einige Formulierungen und stellt einen Abschnitt im Rahmen des Beitrags um. Im späteren Beitrag wird A in einer Sternchenfußnote für seinen Beitrag gedankt.*

Überlegungen zum Fall: A dürfte hier alleiniger Urheber nach § 7 UrhG sein, da die persönliche geistige Schöpfung iSd. § 2 Abs. 2 UrhG im Wesentlichen auf ihn zurückgeht. Die Beiträge von P sind marginaler Art und greifen höchstens in das Bearbeitungsrecht des A nach § 23 Abs. 1 Satz 1 UrhG ein; insbesondere kommt eine erlaubte freie Bearbeitung nach § 24 UrhG wegen des geringen Abstands zwischen der Eigenleistung des P zur Vorlage des A nicht in Betracht. Als „Arbeitgeber“ kann P jedoch von A die Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts nach § 31 Abs. 3 UrhG im Hinblick auf die Erfüllung der dienstvertraglichen Pflichten verlangen (§ 43 UrhG).

Im Hinblick auf das **Benennungsrecht** nach § 13 Satz 1 UrhG stellt sich allerdings die Frage, ob A mit P stillschweigend gemäß § 13 Satz 2 erster Fall UrhG vereinbart hat, das Werk nicht mit seiner Urheberbezeichnung zu versehen. Die Erwähnung in der Sternchenfußnote genügt jedenfalls den Voraussetzungen des § 13 Satz 1 UrhG nicht. Ob eine Vereinbarung zustande kommt, bestimmt sich nach §§ 133, 157 BGB im Wege der Auslegung. Die Landeshochschul- bzw. Landeswissenschaftsgesetze beinhalten teilweise Regelungen, die die Hochschulangehörigen dazu verpflichten, sämtliche Urheber eines Werkes zu benennen. Diese Normen stehen jedoch als Landesgesetze in der Normenhierarchie unterhalb von § 13 Satz 2 UrhG als Bundesgesetz und können dessen Auslegung dadurch nicht beeinflussen. Zweifel am Abschluss eines Pactum de non petendo bzw. an einer Nutzungsvereinbarung nach §§ 133, 157 BGB gehen dabei nach dem Rechtsgedanken des § 31 Abs. 5 UrhG zugunsten des Urhebers aus: Das Urheberrecht hat die Tendenz, beim Urheber zu verbleiben und geht nicht etwa „im Zweifel“ auf einen Nutzungsinteressenten über! Wäre dies der Fall, könnte A von P Beseitigung der falschen Urheberrechtsbenennung nach §§ 97 Abs. 1 Satz 1, 13 Satz 1 UrhG verlangen.

3. Verhinderung einer Entstellung des Werks (§ 14 UrhG)

Nach § 14 UrhG kann der Urheber eine Entstellung oder eine andere Beeinträchtigung des Werks verbieten, die geeignet ist, seine geistigen und persönlichen Interessen am Werk zu gefährden. Bei dem Merkmal der Beeinträchtigung handelt es sich um einen Oberbegriff zur Entstellung. In der Sache geht es darum, dass der Urheber verbieten kann, dass seinem Werk **eine ästhetische Wirkungsweise** beigelegt wird, mit der er nicht einverstanden ist. § 93 UrhG schränkt dieses Recht im Zusammenhang mit der Filmproduktion stark ein. Hier hat der Hersteller (nicht der Regisseur als Urheber) daher das Recht des Filmschnitts (Producer's cut).

Beispiel: *Als die Google Inc. ganze Straßen für ihr Streetview-Programm abfotografierte, meldeten sich Architekten urheberrechtlich geschützter Werk der Baukunst (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG) mit ihren Ansprüchen aus §§ 97 Abs. 1 Satz 1, 14 UrhG zu Wort. Da die Kameras von Google auf den vorbeifahrenden Wagen höher montiert waren als die Augenhöhe durchschnittlicher Passanten, entstanden Abbildungen der Bauwerke, die nicht der von den Architekten beabsichtigten ästhetischen*

Wirkungsweise der Bauwerke entsprachen. Die Architekten können gegenüber einem Foto „auf Augenhöhe“ wegen § 59 UrhG (Panoramafreiheit) keine Einwände erheben; gegen ein Foto aus anderer Perspektive aber sehr wohl!

§ 14 UrhG führt in der Praxis zu **Konflikten zwischen Sachen- und Urheberrecht**:

Fall BGH Schulerweiterung

(BGHZ 62, 331 = NJW 1974, 1381 – **Schulerweiterung**) *Die Gemeinde B erwirbt ein bebautes Grundstück, um dort eine Grundschule zu betreiben. Dazu will sie das Gebäude in geringem Umfang erweitern. Bei dem Gebäude handelt es sich jedoch um ein Werk der Baukunst nach § 2 Abs. 2 Nr. 4 UrhG, dessen Urheber, Architekt K, gegen die Pläne nach § 97 Abs. 1 Satz 1 iVm. § 14 UrhG vorgeht.*

Im Hinblick auf das Urheberrecht findet **kein lastenfreier Eigentumserwerb** (§§ 892 Abs. 1 Satz 1, 936 BGB) statt, weil das Urheberrecht kein Recht an einem Grundstück bzw. an einer beweglichen Sache darstellt. Einen Ausweg bietet in diesen Fällen **§ 39 Abs. 2 UrhG**. Ohne Einwilligung des Urhebers sind danach Änderungen auch möglich, wenn der Urheber seine Zustimmung zu ihnen nach **Treu und Glauben** nicht versagen darf. Maßgeblich bei der Konkretisierung des § 242 BGB ist eine Abwägung der widerstreitenden Interessen von Urheber und Eigentümer. Dabei fällt vorliegend der **Gebrauchszweck des Gebäudes** und der geringe Umfang der Eingriffe in dieses ins Gewicht (BGH S. 1382). Danach kann K dem B den Umbau nicht untersagen.

Ein Grundlagenproblem der Anwendung des § 14 UrhG bezieht sich auf die Frage, ob die **Werkzerstörung** als andere Beeinträchtigung iSd. § 14 UrhG verboten ist. Das **Reichsgericht** hatte dies in einem Klassiker des Urheberrechts noch verneint.

(RGZ 79, 397, 401 f.- **Felseneiland mit Sirenen**) *Ein Künstler gestaltete im Eingangsbereich des Hauses seines Auftraggebers ein Wandgemälde mit einer Szene aus der Odyssee. Unbekleidete Sirenen räkelt sich auf einer Insel. Dem Auftraggeber erschien dies nachträglich als zu anstößig. Deshalb ließ er den Sirenen von einem anderen Künstler Kleider aufmalen.*

Das RG (S. 401 f.) ging davon aus, dass **Eigentum und Urheberrecht** voneinander zu unterscheiden seien und sich nicht gegenseitig beeinflussten. Dies gilt auch heute noch: vgl. das Erschöpfungsprinzip des § 17 Abs. 2 UrhG, das diesem Konflikt Rechnung trägt (ab S. 42) und vor allem **§ 44 UrhG**! Deshalb muss das Urheberrecht so ausgeübt werden, dass es das Eigentum nicht beeinträchtigt.

Der Künstler hat kein unbegrenztes Aufenthaltsrecht in den Räumen des Auftraggebers, um Änderungen an dem Gemälde vorzunehmen. Ihm steht nur das **Zugangsrecht nach § 25 Abs. 1 UrhG** zu. Es ist eng an die in der Norm genannten Zwecke (Herstellung von Vervielfältigungen oder Bearbeitungen) gebunden; lies auch § 25 Abs. 2 UrhG!

Das Eigentumsrecht aus § 903 Satz 1 BGB darf wiederum nur so ausgeübt werden, dass § 14 UrhG nicht beeinträchtigt wird. Nach Auffassung des RG durfte der Eigentümer die ästhetische Wirkungsweise ganz aufheben, nicht aber verändern. Im Extremfall gestand das Gericht dem

Eigentümer daher auch das Recht zu, das Gemälde **vernichten** (RG S. 401). Untersagt sei es ihm jedoch, dessen ästhetische Wirkungsweise zu *verändern* (S. 401 f.). Denn bei der Vernichtung hebe er die Wirkungsweise auf, verfälsche und beeinträchtige sie aber nicht. Für diese Betrachtungsweise sprachen neben den Überlegungen des RG stets **zwei folgende Argumente**: Erstens ließ sich nicht erklären, warum der Gesetzgeber einen so weitgehenden Fall wie den der Werkzerstörung nicht ausdrücklich § 14 UrhG geregelt haben sollte. Zweitens wurde die Auffassung vertreten worden, dass § 14 UrhG keinen **urheberrechtlichen Denkmalschutz** begründen könne.

Fall BGH HHole (for Mannheim) 2006

BGH (21.02.2019 - I ZR 98/17 – **HHole (for Mannheim) 2006**) Der Betreiber der Kunsthalle Mannheim (K) will einen Flügel des Museums neugestalten. Dabei würde die Lichtinstallation des Künstlers B, die durch die drei Stockwerke des Flügels Licht führt und verteilt, unter.

In diesem Fall ist der der BGH der Auffassung **des RG jedoch nicht gefolgt**: „Der Zweck des § 14 UrhG, die berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen des Urhebers an seinem Werk zu schützen, spricht dafür, dass der Urheber nach dieser Bestimmung grundsätzlich auch eine Vernichtung seines Werks verbieten kann. Das Urheberpersönlichkeitsrecht kann durch die Vernichtung eines Werks in besonderer Weise betroffen sein, weil die Vernichtung das Fortwirken des Werks (als Ausdruck der Persönlichkeit seines Schöpfers) vereiteln oder erschweren kann. Durch die Vernichtung wird **das geistige Band zwischen dem Urheber und seinem Werk durchschnitten...**“ (Rn. 33). Ein zentrales Argument des Gerichts liegt in der Überlegung, dass über die Kollision von Eigentum und Urheberrechtsschutz besser im Einzelfall **auf der Grundlage einer Interessenabwägung** zu entscheiden sei (Rn. 34 ff.). Er nennt dabei jedoch § 39 Abs. 2 UrhG nicht ausdrücklich. Bei der Abwägung zwischen der Kunstfreiheit des Urhebers nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG und dem Eigentum des Auftraggebers nach Art. 14 GG müsse daher nach folgenden Prinzipien eine praktische Konkordanz hergestellt werden:

- (1) Dem Urheber erkennt der BGH ein **grundsätzliches Interesse an der Fortexistenz seines Werkes zu**. Dies gilt insbesondere, wenn von diesem nur ein Werkexemplar vorliegt.
- (2) Der Eigentümer muss jedoch **wirtschaftlich vernünftige Nutzungsänderungen vornehmen können**. Die Rechte des Urhebers stehen hinter diesen zurück

Der BGH hat diese Grundsätze mittlerweile in zwei Folgefällen bestätigt: BGH, Urt. v. 21.2.2019 – I ZR 99/17 – **PHParadise**; 21.2.2019 – I ZR 15/18 – **Minigolfanlage**.

Fall BGH Handyklingeltöne

Fall (BGH MMR 2009, 246-**Handyklingeltöne**) *K ist Komponist des Schlagers „Rock my life“. Er geht gegen B vor, der auf der Grundlage des Refrains des Schlagers einen polyphonen*
Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2021

Handyklingelton hergestellt hat. Dessen Qualität entspricht CD-Niveau. B hat sämtliche relevanten Verwertungsrechte von der GEMA in der Form des § 31 Abs. 3 UrhG erworben. Dennoch verlangt K von B Unterlassung. Zu Recht?

In Betracht kommt ein Anspruch aus § 97 Abs. 1 Satz 1 iVm. § 14 UrhG.

(1) Der Schlager ist im Zweifel nach § 2 Nr. 2 UrhG geschützt.

(2) Fraglich ist jedoch, ob eine Entstellung iSd. § 14 UrhG vorliegt. Dies setzt voraus, dass dem Schlagerrefrain eine andere als die vom Urheber intendierte ästhetische Wirkungsweise beigelegt wird.

Für die Wirkungsweise ist dabei auf den Horizont des Publikums abzustellen, an das sich die Schlagermelodie des K gewöhnlich richtet. Dieses Publikum wird im Hinblick auf die Wiedergabequalität zunächst keinen Unterschied erkennen. Doch darauf kommt es im Rahmen des § 14 UrhG nicht allein an. Die Norm begründet ein Persönlichkeitsrecht und schützt deshalb die Art und Weise, wie der Urheber sich in seinem Werk persönlich an die Öffentlichkeit wendet. Durch die Verwendung als Klingelton wird die von K geschaffene Melodie aber von einem Kunstwerk zu einem Gebrauchsgegenstand, der als **Mittel zum Zweck** fungiert. Dazu der BGH Rn. 16:

„Bei einer Verwendung als Klingelton wird das Musikwerk nicht als sinnlich-klangliches Erlebnis, sondern als - oft störender - Signalton wahrgenommen. Ein in der Komposition angelegter Spannungsbogen wird durch das Annehmen des Gesprächs zerstört. Bereits hierin liegt ein Eingriff in das Urheberpersönlichkeitsrecht. Deshalb kommt es nicht entscheidend darauf an, ob die Verwendung eines Musikstücks als Klingelton darüber hinaus auch deshalb in das Urheberpersönlichkeitsrecht des Komponisten eingreift, weil das verwendete Musikstück bearbeitet und umgestaltet worden ist. Es ist daher, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, letztlich auch ohne Bedeutung, inwieweit der Klang des Klingeltons dem Klang des Originalwerkes entspricht und ob es sich insbesondere um einen monophonen oder einen - dem Originalklang stärker angenäherten - polyphonen Klingelton handelt. Desgleichen spielt es keine Rolle, ob sich die Klangqualität der Tonwiedergabe durch den Lautsprecher von Mobiltelefonen mittlerweile verbessert hat.“

Immer wenn einem Werk iSd. § 2 UrhG nachträglich ein **Gebrauchszweck beigelegt** wird, den der Urheber nicht intendiert hat, ändert sich die Wirkungsweise wohl erheblich. Das Werk tritt **in einen anderen ästhetischen Wirkungskontext**: Statt aus sich heraus zu wirken, übernimmt es eine Funktion (Warnfunktion usw.). Seine ästhetische Wirkungsweise unterliegt deshalb einem anderen Abnutzungsgrad (häufige Wiederholung). Es wird nicht mehr als Kunstwerk, sondern wie ein Gebrauchsgegenstand als bloßes Mittel zu einem Zweck wahrgenommen (Störung durch die Werkmelodie während eines Gesprächs). Diese Wirkungsweise unterscheidet sich von der ursprünglichen erheblich. Darin liegt wohl stets ein Fall des § 14 UrhG. Die Norm ist daher auch vorliegend verletzt.

(3) Fraglich ist, ob im Beispielsfall eine Einwilligungspflicht des K nach **§ 39 Abs. 2 UrhG** in Betracht kommt. Dann dürfte K dem B die Einwilligung in die Nichtgeltendmachung des § 14 UrhG nach Treu und Glauben nicht versagen. Ein Treueverstoß des K folgt nicht bereits aus dem Umstand, dass B die Rechte aus §§ 15 ff. UrhG erworben hatte. Denn diese betreffen nur eine von § 14 UrhG gedeckte Nutzung und schließen das Recht aus § 14 UrhG selbst nicht mit ein. Im Unterschied zum Schulerweiterungsfall ist die Nutzung für K durch B auch nicht vorhersehbar. Nicht jeder Schlagerkomponist muss damit rechnen, dass sein Werk als Handyklingelton verwendet wird. B müsste K in einem eigenen schuldrechtlichen Gestattungsvertrages nach § 29 Abs. 2 zweiter Fall UrhG dazu verpflichten, von seinen Rechten aus §§ 97, 14 UrhG keinen Gebrauch zu machen, wenn die Schlagermelodie als Handyklingelton verwenden will. An einer solchen Vereinbarung fehlt es jedoch vorliegend, so dass das Recht aus § 14 UrhG rechtswidrig verletzt wurde.

(4) **Ergebnis:** Da auch Wiederholungsgefahr iSd. § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG besteht, ist der Anspruch begründet.

In einer weiteren Entscheidung geht der BGH davon aus, dass der Urheber zur Wahrung seiner Rechte der GEMA nur eine **aufschiebend bedingte Lizenz** erteilen kann. Die GEMA kann danach einem Interessenten eine Lizenz für eine Freizeichenuntermalungsmelodie oder einen Klingelton nur erteilen, wenn der Interessent eine schriftliche Einverständniserklärung des Urhebers nach § 14 UrhG der GEMA vorlegt (BGH MMR 2010, 769).

Weiterführende Hinweise:

1. Soweit der Nutzer aufgrund einer gesetzlichen Lizenz nach §§ 44a ff. UrhG handelt, greift ein eigenes **Änderungsverbot nach § 62 UrhG**.
2. Dem Persönlichkeitsrecht aus § 14 UrhG entspricht auf der Seite der Verwertungsrechte das Bearbeitungsrecht aus § 23 UrhG.
3. § 93 UrhG regelt einen Spezialfall des § 14 UrhG im Bereich des Filmurheberrechts.
4. § 14 UrhG muss stets im Zusammenhang mit § 39 Abs. 2 UrhG geprüft werden.

II. Verwertungsrechte

Die Verwertungsrechte der §§ 15 ff. UrhG betreffen die wirtschaftliche Seite des Urheberrechts. Persönlichkeitsrechte und Verwertungsrechte gehen auf ein einheitliches Stammrecht, das Urheberrecht zurück (§ 11 UrhG). Dieses Stammrecht ist seinem Wesen nach ein (besonderes) Persönlichkeitsrecht (**urheberrechtlicher Monismus**). § 15 UrhG unterscheidet im Hinblick auf die Verwertungsrechte zwischen Verwertung in körperlicher und unkörperlicher Form (Abs. 1 und 2). Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2021

Allerdings ist diese strenge Unterteilung mittlerweile teilweise durchbrochen, da § 16 Abs. 2 UrhG auch die digitale Kopie (zB. einen Download) erfasst. Die in den §§ 16 - 23 UrhG genannten Verwertungsrechte sind wiederum absolut geschützte Rechte iSd. § 823 Abs. 1 BGB und ihrerseits wie das Stammrecht nicht übertragbar. An ihnen kann der Urheber zugunsten Dritter nur Nutzungsrechte nach § 31 UrhG bestellen.

In § 15 Abs. 3 UrhG findet sich schließlich die systematische bedeutende Definition der **Öffentlichkeit** (dazu S. 70).

1. Vervielfältigungsrecht (§ 16 UrhG)

Die Definition des § 16 Abs. 1 UrhG ist leider tautologisch. In der Sache liegt eine Vervielfältigung in jeder körperliche Festlegung des Werks, die geeignet ist, das Werk den menschlichen Sinnen auf irgendeine Weise unmittelbar oder mittelbar zugänglich zu machen (BT-Drucks. IV/270, S. 47). Mittlerweile erfasst die Norm aber **auch eine digitale Festlegung** (§ 16 Abs. 2 UrhG)! Beachten Sie bitte, dass es dadurch im System des § 15 UrhG zu einer systematischen Verschiebung gekommen ist: Das Vervielfältigungsrecht wird ja in § 15 Abs. 1 Nr. 1 UrhG als eine körperliche Verwertungsform erfasst. Durch die nachträgliche Einfügung von Abs. 2 erfasst § 16 UrhG jetzt aber eine Form der körperlichen Verwertung (Abs. 1) und eine Form der nicht körperlichen Verwertung (Abs. 2), die an die in § 15 Abs. 2 UrhG genannten Möglichkeiten erinnert!

Unwesentliche Veränderungen der Festlegung gegenüber dem ursprünglichen Werk fallen ebenfalls unter § 16 Abs. 1 UrhG und stellen noch keine Bearbeitung iSd. § 23 Abs. 1 Satz 1 UrhG dar. **Abs. 2** stellt klar, dass auch die Abspeicherung auf **Bild- und Tonträgern** (Beachte die Legaldefinition der Bild- und Tonträger!) keine Bearbeitung iSd. § 23 Abs. 1 Satz 1 UrhG darstellt, sondern eine Vervielfältigung.

Fall BGH Morpheus

(BGH GRUR 2013, 511 – **Morpheus**) *Der Musikproduzent K nimmt B auf Schadensersatz in Anspruch, weil S, der 13jährige Sohn des B vom PC des B aus urheberrechtlich geschützte Musiktitel heruntergeladen hat, die im Netz illegal zum Download bereitgestellt waren und an denen K die ausschließlichen Vervielfältigungsrechte besitzt. Nach Zugang der Abmahnung hat B das Tun des S sofort abgestellt. Haftet B auf Schadensersatz?*

In Betracht kommt ein Anspruch des K gegen B aus § 832 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Hinweis: In der Originalentscheidung ging es um ein anderes Anspruchsziel. § 832 Abs. 1 Satz 1 BGB setzt wiederum voraus:

*1. Eine widerrechtliche Schadenszufügung durch den Aufsichtsbedürftigen. Diese Handlung kann auch in einer rechtswidrigen Urheberrechtsverletzung bestehen, da das **Urheberrecht** letztlich nur ein **Sonderdeliktsrecht** darstellt.*

2. Die widerrechtliche Schadenszufügung muss kausal auf einer objektiven Verletzung der Aufsichtspflicht beruhen (arg. e Abs. 1 Satz 2 zweite Alternative).

3. Die Pflichtverletzung muss schließlich schuldhaft sein, wobei das Verschulden nach Abs. 1 Satz 2 erster Fall vermutet wird.

1. Widerrechtliche Schadenszufügung durch S

Fraglich ist, ob S dem K widerrechtlich einen Schaden zugefügt hat. In Betracht kommt eine Verletzung des Vervielfältigungsrechts des K aus § 16 Abs. 1 UrhG.

a) Die Musiktitel sind im Zweifel nach § 2 Nr. 2 und Abs. 2 UrhG geschützt, wobei K laut SV ein ausschließliches Vervielfältigungsrecht nach §§ 16 Abs. 1, 31 Abs. 3 UrhG vom Komponisten erworben hat.

b) Fraglich ist, ob K das Nutzungsrecht am Vervielfältigungsrecht des K **rechtswidrig verletzt** hat. Beim **Filesharing** im Internet greift ein Internetnutzer in das Vervielfältigungsrecht nach § 16 Abs. 1 UrhG des Rechteinhabers ein, wenn er Dateien aus dem Netz herunterlädt und auf seiner Festplatte abspeichert (vgl. § 16 Abs. 2 UrhG). Die weite Legaldefinition in § 16 Abs. 1 UrhG erfasst vor allem **auch die digitale Kopie!**

Die wichtigste gesetzliche Beschränkung des § 16 UrhG liegt wiederum in **§ 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG** (vgl. auch S. 108). Danach darf eine natürliche Person zum privaten Gebrauch einzelne Vervielfältigungen eines Werkes auf beliebigen Trägern erstellen, sofern diese weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienen und soweit nicht zur Vervielfältigung eine **offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder offensichtlich rechtswidrige öffentlich zugänglich gemachte Vorlage** verwendet wird. Im Fall des Filesharing ist die Kopiervorlage im Zweifel in offensichtlich rechtswidriger Weise öffentlich zugänglich gemacht. Denn die öffentliche Zugänglichmachung umfasst nach **§ 19a UrhG** das Recht, ein Werk der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich zu machen, dass es den Mitgliedern der Öffentlichkeit von Zeiten und Orten ihrer Wahl aus zugänglich ist. Damit ist die Befugnis zum Upload im Internet beschrieben, die den Nutzern die Möglichkeit eröffnet, über Zeit und Ort der Nutzungshandlung selbst zu bestimmen. Die **Rechtswidrigkeit** dieses Vorgangs ergibt sich aus dem Umstand, dass der Provider, der die Vorlage im Netz zum Download bereitstellt, nicht über das dazu erforderliche Recht nach § 19a UrhG verfügt. Dieses steht dem Urheber zu; von diesem müsste es aufgrund eines Nutzungsvertrages nach § 31 UrhG erworben werden. Dazu ist es vorliegend nicht gekommen. Dieser Umstand ist für einen durchschnittlichen Internetnutzer in Deutschland auch **offensichtlich iSd. § 53**

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2021

Abs. 1 Satz 1 UrhG. Offensichtlichkeit bedeutet, dass keine ernstzunehmenden rechtlichen oder tatsächlichen Zweifel an der Rechtswidrigkeit bestehen. Die umfangreichen Aufklärungskampagnen der Film- und Musikindustrie in allen Medien und die Berichterstattung über die Bekämpfung von Filesharing-Angeboten haben dazu geführt, dass beim durchschnittlichen Internetnutzer ein Bewusstsein dafür entstanden ist, dass das Filesharing rechtswidrig ist.

Fraglich ist nur, ob dies auch für einen **13jährigen** gilt. Dies bestimmt sich nach **§ 828 Abs. 3 BGB**, denn das Urheberrecht stellt ein Sonderdeliktsrecht dar, auf das diese Norm anwendbar ist. Nach § 828 Abs. 3 BGB kommt es auf die abstrakte Einsicht zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit an. Auch ein 13jährige erkennt jedoch im Regelfall, dass er Musiktitel, die ansonsten käuflich erworben werden müssen oder für die eine Streaming-Gebühr anfällt, nicht unentgeltlich von einem Dritten über das Internet beziehen darf, der erkennbar weder der Künstler selbst, noch ein Produzent oder Rechteinhaber ist. Auch aus Sicht eines 13jährigen liegt daher eine offensichtlich rechtswidrig öffentlich zugänglich gemachte Vorlage vor (vgl. allgemeiner für einen Heranwachsenden: OLG Hamm MMR 2016, 547).

Zwischenergebnis: Der Download durch S beinhaltet daher eine rechtswidrige Urheberrechtsverletzung.

c) Schadenszufügung

Durch die rechtswidrige Urheberrechtsverletzung ist K Gewinn iSd. § 252 BGB entgangen, den er sonst beim Verkauf der Titel erwirtschaftet hätte, und damit ein Schaden entstanden.

2. Verletzung einer Aufsichtspflicht durch B?

Fraglich ist, ob B eine gegenüber S bestehende Aufsichtspflicht verletzt hat, durch die dieser Schaden verursacht wurde. Dies führt zur vorgelagerten Frage, worin der **Gegenstand der elterlichen Aufsichtspflicht** genau besteht, vor allem aber, ob diese die ständige Kontrolle und Überwachung des S durch B erfordert.

Bereits das BVerfG, das über die willkürliche Nichtzulassung der Revision in diesem Fall zu entscheiden hatte (BVerfG MMR 2012, 473), hat am Bestehen einer umfangreichen Aufsichtspflicht der Eltern über die Internetaktivitäten ihrer Kinder Zweifel angedeutet. Auch der BGH geht davon aus, dass eine so weitreichende Aufsichtspflicht nicht besteht. Eine ständige Beaufsichtigung des Jugendlichen ist schon rechtlich nicht möglich, weil der Heranwachsende nach **§ 1626 Abs. 2 Satz 1 BGB zu selbstständigem verantwortlichem Handeln zu erziehen** ist (Rn. 26). Dies zeigt die Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2021

Parallelproblematik der Teilnahme von Kindern im Straßenverkehr, wo ebenfalls zugunsten der Entwicklung der Heranwachsenden eine Gefährdung anderer Straßenverkehrsteilnehmer akzeptiert werden muss, damit das Kind lernt, mit Verkehrssituationen umzugehen (BGH Rn. 28). Ein normal entwickelter 13jähriger muss folglich nur darüber belehrt werden, dass der Download von Musikdateien im Internet verboten ist und zu unterbleiben hat. Eine darüber hinaus gehende Kontrolle seiner Tätigkeit im Internet wird erst erforderlich, wenn der Heranwachsende im Hinblick auf einen Urheberrechtsverstoß auffällig geworden ist.

Da B den S aber im einschlägigen Sinne belehrt hat, hat er seine Aufsichtspflicht nicht verletzt. E

3. Ergebnis

Der Anspruch besteht nicht.

Fall EuGH Bastei Lübbe

(EuGH, 18.10.2018 – C-149/17 – **Bastei Lübbe GmbH & Co. KG/Michael Strotzer**) *Der Bastei Lübbe GmbH & Co. KG (K) geht gegen den Betreiber eines Internetanschlusses vor, vom dem aus ein Hörbuch heruntergeladen wurde (B). Der Betreiber behauptet, dafür seien entweder Vater oder Mutter verantwortlich, die mit ihm in einem Haushalt lebten. Er benennt den Täter jedoch nicht.*

Im Mittelpunkt des Falles steht die Frage, ob der Anschlussbetreiber seiner **Darlegungslast** genügt, wenn er einerseits behauptet, selbst nicht verantwortlich zu sein, andererseits aber den aus dem eigenen Angehörigenkreis stammenden Täter nicht benennt.

Beachte: Im Zivilprozess gilt das **Prinzip der formalen Wahrheit**. Das Gericht ermittelt den Sachverhalt nicht von Amts wegen, sondern verlässt sich auf den Parteivortrag. Dabei muss zunächst der Kläger die tatsächlichen Voraussetzungen seines Anspruchs behaupten. Gelingt ihm dies nicht, wird seine Klage als **unschlüssig** abgewiesen. Ist sein Tatsachenvortrag jedoch schlüssig, muss der Beklagte diesen durch eigene Behauptungen **in erheblicher Weise** bestreiten (§ 138 ZPO). Gelingt dem Beklagten dies nicht, gelten die Behauptungen des Klägers als zugestanden (arg. e § 138 Abs. 3 ZPO). Es bedarf in diesem Fall keines Beweisangebotes der Klägerseite mehr, und das Gericht wird dem Klagebegehren entsprechen. Vorliegend ist der Klagevortrag des K schlüssig: Denn er behauptet, dass vom Anschluss des B aus in rechtswidriger Weise das ihm zugeordnete Verwertungsrecht nach § 16 Abs. 1 UrhG verletzt wurde und dass B der Täter ist. B behauptet hingegen, nicht der Täter zu sein. Fraglich ist, ob B dies allein für ein **erhebliches Bestreiten** reicht.

Nach Auffassung des **EuGH** reicht der Vortrag des Betreibers nicht aus, um die gegen ihn gerichtete Behauptung des Verlages, Täter zu sein, zu entkräften. Ausgangspunkt ist dabei zunächst der **58. Erwägungsgrund der Urheberrechtsrichtlinie** EG/2001/29, wonach jeder Mitgliedstaat angemessene Rechtsbehelfe vorsehen muss, die zu wirksamen und abschreckenden Sanktionen gegen die Zuwiderhandelnden führen können. Zweitens stützt sich das Gericht auf die in die gleiche Richtung gehenden Art. 3 Abs. 1 und 2 der **Performance Richtlinie** 2004/48/EG (sie zielt auf Durchsetzung der Rechte am geistigen Eigentum). Bei Beachtung dieser Prinzipien kommt es zu einer Kollision des Rechts auf geistiges Eigentum (Art. 17 Eu-GrCh) mit dem Recht auf Achtung des

Privat- und Familienlebens (Art. 7 Eu-GrCh). Beide müssen **in Einklang miteinander gebracht werden**. Zu diesem Zweck muss „**ein angemessenes Gleichgewicht** zwischen den verschiedenen durch die Rechtsordnung der Union geschützten Grundrechten“ hergestellt werden und das Ergebnis dieses Auslegungsprozesses bei der Auslegung des nationalen Rechts berücksichtigt werden (Rn. 45). Dabei darf insbesondere der Wesensgehalt der Grundrechte nach **Art. 52 I der Eu-GrCh** nicht verkannt werden (Rn. 44). Im Ergebnis darf dieser Abwägungsprozess vor allem nicht dazu führen, dass das **Urheberrecht praktisch nicht geltend gemacht werden kann** (Rn. 51). Genügte es für ein wirksames Bestreiten jedoch, dass der Anschlussinhaber bloß die eigene Täterschaft leugnen müsste und das verantwortliche Familienmitglied nicht zu benennen bräuchte, könnte der Urheberrechtsberechtigte seine Rechte nicht durchsetzen, weil er ja grundsätzlich keinen Einblick in die häusliche Situation des Anschlussbetreibers hat. Ein so weitgehender, absoluter Schutz der Familienmitglieder ist daher mit dem Urheberrecht unvereinbar (Rn. 52). Anders liegt der Fall nach Auffassung des EuGH nur, wenn der Urheber **über einen sonstigen wirksamen Rechtsbehelf**, etwa gegenüber einem Access- oder Content-Provider, verfügt. Im Zweifel haftet der Anschlussinhaber daher persönlich, wenn er das Familienmitglied nicht benennt (Rn. 55).

Der EuGH wendet dabei den **Effektivitätsgrundsatz** des Europarechts an. Die Rechte aus Art. 3 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG müssen danach tatsächlich so durchgesetzt werden, dass sie ihre Wirkung entfalten und nicht nur auf dem Papier stehen.

Das **BVerfG** (18.2.2019 - 1 BvR 2556/17) kommt in einem Parallelverfahren zum selben Ergebnis. Es sieht die Notwendigkeit einer Abwägung zwischen dem Eigentumsschutz nach Art. 14 GG und dem Grundrecht auf Achtung des Familienlebens nach Art. 6 Abs. 1 GG. Will der Anschlussinhaber nicht selbst haften, muss er seine Kenntnisse über die Benutzung des Anschlusses durch Familienmitglieder offenlegen. Zwar besteht **keine Verpflichtung zur Selbstbezeichnung** (nemo tenetur se ipsum accusare) und daher auch keine Verpflichtung, Familienangehörige zu bezichtigen. Nennt der Anschlussinhaber den Verantwortlichen jedoch nicht, trifft ihn die Haftung als Konsequenz dieser Entscheidung.

2. Verbreitungsrecht und Erschöpfungsprinzip (§ 17 UrhG)

a) Gegenstand des Rechts

Das Verbreitungsrecht nach § 17 Abs. 1 UrhG umfasst das Recht, das Original oder Vervielfältigungsstücke der Öffentlichkeit anzubieten oder in den Verkehr zu bringen. Typischerweise geht es um das allgemeine Angebot eines Werkexemplars zum Verkauf. Dies folgt noch deutlicher aus dem Wortlaut des Art. 4 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG.

Beispiel: Bei der Herstellung eines Buches benötigt der Verleger zunächst ein Vervielfältigungsrecht nach § 16 UrhG Abs. 1 am Manuskript. Um das hergestellte Buch jedoch in der Öffentlichkeit verkaufen zu können, ist er zusätzlich auf das Verbreitungsrecht nach § 17 Abs. 1 UrhG angewiesen.

Durch das Recht aus § 17 Abs. 1 UrhG entsteht jedoch ein **Konflikt mit dem Sachenrecht**. Dies zeigt der folgende Fall:

Fall BGH Staatsgeschenk

(BGH GRUR 2007, 691 – **Staatsgeschenk**) *K hat unerlaubterweise Graffitis auf der Berliner Mauer in Höhe des Leipziger Platzes (Berlin) angebracht und betitelt diese mit „Ost-West-Dialog“; signiert hat er die Graffitis nicht. Im Rahmen eines am 1.2.2001 stattfindenden Festaktes auf dem Leipziger Platz schenkt das Land Berlin (B) der UNO einen Teil des von K bemalten Mauerabschnitts. Die Mauerteile selbst sind zu diesem Zeitpunkt noch nicht aus dem Erdboden gelöst. Am 4. April 2002 werden die mittlerweile aus der Erde gelösten Mauerteile einem Vertreter der UNO übergeben. K verlangt von B 170.000 € Schadensersatz wegen Verletzung seiner Rechte aus §§ 13, 17 UrhG. Zu Recht? Gehen Sie bitte bei den Graffitis vom Erreichen der Werkhöhe nach § 2 Abs. 2 UrhG aus! Für die Berliner Mauer gilt die normale Sachenrechtslage. Besteht ein Anspruch aus § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG?*

In Betracht kommt ein Schadensersatzanspruch des K gegen B aus § 97 Abs. 2 Satz 1 iVm. §§ 13, 17, 18 UrhG.

1. Entstehung von Urheberrechtsschutz

K könnte ein Urheberrecht an einem Werk der bildenden Kunst (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG) erworben haben. Die Schutzvoraussetzungen nach § 2 Abs. 2 UrhG liegen vor.

Fraglich ist allerdings, ob der Entstehung von Urheberrechtsschutz nicht eine **Verletzung des Eigentums der B** iSd. § 303 StGB bzw. § 823 Abs. 1 BGB entgegensteht. Nach §§ 94, 946 BGB war B als Gebietskörperschaft auch Eigentümerin der in der Erde verankerten Mauerstücke. Da K der B gegenüber keine Einwilligung erteilt hatte, bedeutete das Anbringen des Graffiti einen Eingriff in das Eigentum der B durch Sachbeschädigung. In der Entscheidung BGHZ 125, 334 = GRUR 1995, 673, 675 – **Mauer-Bilder** hatte der BGH jedoch bereits zuvor entschieden, dass es für die Entstehung des Urheberrechts nicht auf die Frage ankomme, ob dies durch eine rechtswidrige Eigentumsverletzung entstanden sei. Dafür spricht zunächst der Wortlaut des § 3 UrhG (vgl. unbeschadet des Urheberrechts), der ebenfalls keine Einschränkung dieser Art vorsieht. Ferner greift eine Überlegung, die oben bereits in Bezug auf § 14 UrhG näher dargelegt wurde (S. 33): Eigentum und Urheberrecht an einer körperlichen Sache bestehen unabhängig voneinander nach jeweils eigenen Regelungen. Weder beeinflusst das Eigentum das Entstehen des Urheberrechts, noch das Urheberrecht die Entstehung und den Umfang der Eigentümerrechte. Folglich konnte K hier ein Urheberrecht an den Graffiti erwerben.

2. Verletzung des Urheberrechts von K

a) Verletzung am 1.2.2001

aa) § 17 Abs. 1 UrhG

Fraglich ist zunächst, ob B das Verbreitungsrecht des K am 1.2.2001 verletzt hat. Dazu müsste er das Werk der Öffentlichkeit **angeboten** haben. Der nähere Sinn dieses Tatbestandsmerkmals ergibt sich durch richtlinienkonforme Auslegung unter Beachtung des Art. 4 Abs. 1 der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG. Es umfasst danach, das ausschließliche Recht, die Verbreitung an die Öffentlichkeit in beliebiger Form durch **Verkauf** oder auf sonstige Weise zu erlauben oder zu verbieten.

Zum Verkauf hat B die Graffiti des K nicht angeboten. Fraglich ist daher, ob sie diese **in sonstiger Weise in Verkehr gebracht** hat. Geht es um die Verbreitung des Originals muss dieses aus der internen Betriebssphäre des Verletzers durch Überlassung von Eigentum oder Besitz der Öffentlichkeit zugeführt werden. Dies ist vorliegend nicht der Fall, weil die Mauerstücke fest im Erdboden verankert blieben. Das Werk wurde der Öffentlichkeit gezeigt, aber nicht in Verkehr gebracht (BGH Rn. 28 f.). Ein Eingriff in das Verbreitungsrecht nach § 17 Abs. 1 UrhG liegt nicht vor.

bb) Ausstellungsrecht des B nach § 18 UrhG

Fraglich ist, ob ein Eingriff in das **Ausstellungsrecht des K nach § 18 UrhG** vorlag. Dieses Recht umfasst Werke der bildenden Künste (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG). Diese dürfen noch **nicht veröffentlicht** sein iSd. § 6 Abs. 1 UrhG. Denn Gegenstand dieses Verwertungsrechtes ist es gerade, solche Werkstücke öffentlich zur Schau zu stellen. Fraglich ist jedoch, ob das Werk des K nicht bereits veröffentlicht wurde. Denn K hat die Graffiti auf einem der Öffentlichkeit nach § 15 Abs. 3 UrhG zugänglichen Mauerstück angebracht.

Darauf kommt es jedoch nicht an. Denn B hat das Mauerstück jedenfalls nicht entgegen § 18 UrhG **zur Schau** gestellt. Denn grundsätzlich bestimmt der Eigentümer nach § 903 Satz 1 BGB, an welchem Ort sich seine Sache und damit ein auf ihr angebrachtes Kunstwerk; deshalb steht dem Eigentümer nach § 44 Abs. 2 UrhG auch ein eigenes Ausstellungsrecht zu. Das Recht aus § 18 UrhG erwirbt ein Nutzer daher nur zu dem Zweck, das Gemälde an einem anderen Ort nach seinen Vorstellungen zu präsentieren. Typisch dafür ist der **Galeristenvertrag** zwischen einem Künstler und dem Unternehmer (Galerist), der seine Werke vertreibt. B jedoch war nicht auf das Recht nach § 18 UrhG angewiesen. Sie konnte bereits aus dem Eigentum an den Mauerstücken heraus nach § 903 Satz 1 BGB darüber befinden, ob diese sich weiterhin im Erdboden am Leipziger Platz oder an anderer Stelle befinden sollten. Ihre Entscheidung, diese am Leipziger Platz zu belassen und dort in den Mittelpunkt einer öffentlichen Veranstaltung zu stellen, bedeutet daher keinen Eingriff in das Recht des B nach § 18 UrhG. Weitere Rechte des K, die B genutzt haben könnte, kommen nicht in Betracht.

cc) § 13 UrhG

Fraglich ist, ob B in das Recht des K nach **§ 13 Satz 1 UrhG** auf Urheberbenennung eingegriffen hat. Dagegen könnte sprechen, dass K auf dieses Recht nach § 13 Satz 2 erster Fall UrhG dadurch verzichtet hat (§ 397 BGB), dass er das Graffiti nicht signierte. Maßgeblich für eine mögliche Verzichtserklärung ist eine Auslegung nach §§ 133, 157 BGB. Der BGH lehnt die Möglichkeit eines konkludenten Verzichts auf die Benennung jedoch ab (Rn. 34). Dafür spricht, dass Graffiti üblicherweise nicht signiert werden und anlässlich der Schaffung des Werks seine spätere Verbreitung iSd. § 17 Abs. 1 UrhG noch nicht absehbar ist. Dass B aber auch für diesen Fall auf die Urheberbenennung verzichten wollte, liegt fern.

Fraglich ist jedoch, ob K das einschlägige Recht des K verletzt hat. Dies käme in Betracht, wenn B den K daran gehindert hätte, das Werk zu signieren (Rn. 34).

Beachte die Konsequenzen: Das Anbringen der Graffiti bedeutete bereits eine strafbare Sachbeschädigung. Wegen § 13 UrhG muss B aber einen weiteren Eingriff in ihr Eigentum hinnehmen, damit das so geschaffene Werk gekennzeichnet werden kann. B steht in solchen Fällen stets vor folgender Alternative. Entweder vernichtet sie das Werk – was ihr nach der Rechtsprechung des BGH im Rahmen einer Abwägung im Einzelfall möglich ist (arg. e § 14 UrhG; vgl. S. 34) – oder sie toleriert das Werk, muss aber dann die daraus folgenden urheberrechtlichen Befugnisse beachten.

Fraglich ist, ob ein darüber hinaus gehender Anspruch auf Benennung des K beim Festakt durch B bestand. Nach § 13 Satz 1 UrhG hat der Urheber einen Anspruch auf **Anerkennung seines Werkes**. Die Frage der Anerkennung stellt sich aber **nur dann, wenn das Werk in urheberrechtlich relevanter Art und Weise genutzt wird** (Rn. 35). Dieser Fall lag nicht vor.

dd) Zwischenergebnis

Der Festakt am Leipziger Platz fällt daher unter keines der Nutzungsrechte nach §§ 15 ff. UrhG. Ein Anspruch des K nach § 13 Satz 1 UrhG war daher nicht entstanden.

b) Verletzung am 2.4.2002

Fraglich ist, ob B anlässlich der Übergabe in New York in das Recht des K nach § 17 Abs. 1 UrhG eingegriffen hatte. Dies setzt jedoch voraus, dass § 17 UrhG auf diesen Vorfall überhaupt anwendbar war. Denn das UrhG folgt nach Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO dem **Territorialitätsprinzip** (BGH Rn. 22; für § 13 UrhG Rn. 36). Anwendbar ist das Recht des Staates, für dessen Hoheitsgebiet der Schutz beansprucht wird. Hier wird aber Hoheitsschutz für das Gebiet der Vereinigten Staaten beansprucht. § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG, nach dem hier gefragt ist, ist dort nicht anwendbar.

3. Ergebnis

Ein Anspruch besteht nicht.

b) Der Erschöpfungsgrundsatz (§ 17 Abs. 2 UrhG)

Das Verbreitungsrecht (§ 17 Abs. 1 UrhG) greift – wie einleitend dargestellt – tief in die Verkehrsfähigkeit des Eigentums ein (S. 42). Würde es uneingeschränkt gelten, käme ein Eigentumserwerb nach §§ 929 ff. BGB nur unter erheblichen Risiken in Betracht. Denn der Urheber könnte stets dem Veräußerer die Verfügung nach **§ 929 Satz 1 BGB** mit der Begründung untersagen, diese greife widerrechtlich in sein Verbreitungsrecht ein. Dadurch würde der Eigentumsübergang für den Erwerber aus Gründen unterbunden, die sich der Kontrolle des Erwerbers entziehen. Hinzu kommt, dass das Urheberrecht **kein Recht am Eigentum iSd. § 936 Abs. 1 Satz 1 BGB** darstellt und deshalb ein gutgläubiger Hinwegerwerb ausscheidet. Die mit dem Verbreitungsrecht einhergehende Störung der **Verkehrsfähigkeit des Eigentums** wird jedoch durch das **Erschöpfungsprinzip des § 17 Abs. 2 UrhG** eingeschränkt: Hat der Rechteinhaber das Werk bereits einmal im Europäischen Wirtschaftsraum (EU plus Island, Liechtenstein und Norwegen) in den Verkehr gebracht, ist er ausreichend an der Verwertung seines Rechts iSd. § 11 Satz 2 UrhG beteiligt worden. Spätere Erwerbsvorgänge kann er deshalb nicht mehr aufgrund des Verbreitungsrechts unterbinden. Sein Verbreitungsrecht geht deshalb unter.

Beispiel: Verleger K hat vom Urheber das Verbreitungsrecht nach § 17 Abs. 1 UrhG am Roman X als einem Sprachwerk nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG erworben. B kauft eine Taschenbuchausgabe des Werks und bietet diese später auf diversen Drittplattformen im Internet (eBay, Amazon Market Place) zum Kauf an. B nimmt damit eine Verbreitungshandlung iSd. § 17 Abs. 1 UrhG vor. K kann gegen diese dennoch nicht vorgehen, da sein Verbreitungsrecht gemäß § 17 Abs. 2 UrhG erschöpft ist. Denn die Ausgabe ist mit Zustimmung des Verbreitungsberechtigten (K) in den Verkehr gebracht worden. Deshalb ist davon auszugehen, dass K eine angemessene Gegenleistung für die Werknutzung durch B erhalten hat. Auf das weitere sachenrechtliche Schicksal der Taschenbuchausgabe hat K daher keinen Einfluss mehr.

Probleme bereitet entsprechend die Frage, wann ein **Inverkehrbringen** iSd. § 17 Abs. 2 UrhG vorliegt. Nach dem Beteiligungsgrundsatz (§ 11 Satz 2 UrhG; Erwägungsgründe 9, 10 Urheberrechtsrichtlinie 2011/29/EG) ist davon auszugehen, wenn der Urheber die Chance hatte, das Original oder ein Vervielfältigungsstück auf dem Markt gegen Entgelt nach seiner freien Entscheidung zu veräußern.

Probleme bereitet die Frage, ob das Erschöpfungsprinzip beim **Handel mit Digitalprodukten gilt**.

Für gebrauchte Computerprogramme hat der EuGH dies bejaht:

Fall EuGH UsedSoft

(EuGH, Urteil vom 3.7.2012 - C-128/11 – **UsedSoft**) *K vertreibt die Datenbanksoftware Oracle zu 85% über das Internet. Kunden melden sich auf der Website von K an, geben ihre Verbindungsdaten*
Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2021

nebst Kreditkartennummer an und laden sich danach eine Kopie der Software und eine PDF-Datei des Handbuchs gegen Zahlung eines Entgelts herunter. B hingegen handelt mit gebrauchter Software und initiierte eine „Oracle-Sonderaktion“, in der er gebrauchte Oracle-Lizenzen anbot. Dabei handelt es sich um Kopien von Software der K, die Kunden der K auf DVD mit deren Zustimmung als Sicherungskopie gespeichert hatten. Diese Kunden nutzen die gespeicherte Software nach dem Verkauf an B nicht mehr selbst. Kann K Unterlassung der Oracle-Sonderaktion von B verlangen?

Vgl. zu der EuGH-Entscheidung BGH GRUR 2011, 421 UsedSoft I; GRUR 2014, 264 – UsedSoft II; GRUR 2015, 772 – UsedSoft III

In Betracht kommt ein Anspruch K gegen B aus §§ 97 Abs. 1 Satz 1 iVm. 69c Nr. 3 Satz 1 und Nr. 4 UrhG.

1. Urheberrechtlich geschütztes Werk

Die Datenbanksoftware Oracle ist als Computerprogramm nach § 69a Abs. 3 UrhG geschützt, das von K selbst hergestellt wurde.

(Hinweis: Die Software stellt selbst keine Datenbank dar, sondern dient der Datenbankanstellung. Dazu ausdrücklich § 4 Abs. 2 Satz 2 UrhG. Für den Datenbankschutz greift das Leistungsschutzrecht des § 87a UrhG).

2. Rechtswidriger Eingriff in das Verbreitungsrecht des K?

B könnte sowohl das Verbreitungsrecht des K nach § 69c Nr. 3 Satz 1 UrhG als auch das Recht der öffentlichen Wiedergabe nach § 69c Nr. 4 verletzt haben. Beide Rechte werden vom EuGH (19.12.2019 – C-263/18 – NUV ua./Tom Kabinet Internet BV) so abgegrenzt: Mit Blick auf Erwägungsgrund 23 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG umfasst der Begriff der **öffentlichen Wiedergabe** „jegliche Wiedergabe an die Öffentlichkeit..., die an dem Ort, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung nimmt, nicht anwesend ist, und somit jegliche entsprechende drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Übertragung oder Weiterverbreitung eines Werkes, einschließlich der Rundfunkübertragung, umfasst“ (Rn. 49). Die Verbreitung (iSd. § 69c Nr. 3 Satz 1 UrhG) setzt hingegen voraus, dass ein körperlicher Gegenstand der Öffentlichkeit angeboten wird. Soweit B daher die Software online anbietet, macht er vom Recht auf öffentliche Wiedergabe Gebrauch (§ 69c Nr. 4 UrhG). Sollte er die Software mittels DVD, Speichersticks oder Simkarten vertreiben, greift er in das Verbreitungsrecht des K nach § 69c Nr. 3 Satz 1 UrhG ein.

a) Nutzungsrecht nach § 34 UrhG erworben?

Dies wäre B erlaubt, wenn er **ein Nutzungsrecht der Kunden des K (§ 31 Abs. 3 UrhG) am Verbreitungsrecht (§ 69c Nr. 3 Satz 1 UrhG) bzw. am Recht der öffentlichen Wiedergabe (§ 69c Nr. 4 UrhG) nach § 34 UrhG erworben hätte.**

Nach § 34 UrhG können Nutzungsrechte von ihrem Inhaber auf einen neuen Inhaber übertragen werden.

Hinweis: Technisch erfolgt die Übertragung nach §§ 413, 398 BGB

Dies ist jedoch nach § 34 Abs. 1 Satz 1 UrhG **nur mit Zustimmung des Urhebers** möglich und setzt voraus, dass der Zessionar überhaupt Inhaber des entsprechenden Nutzungsrechts ist. Ob die Kunden von K Nutzungsrechte an den Verwertungsrechten des K nach § 69c Nr. 3 Satz 1 bzw. Nr. 4 UrhG erworben haben, muss im Weg der Auslegung nach §§ 133, 157 BGB unter Beachtung des für das Urheberrecht zentralen **Zweckübertragungsprinzips des § 31 Abs. 5 UrhG** ermittelt werden. Nach Satz 2 dieser Norm hängt die Einräumung eines Nutzungsrechts im Zweifel davon ab, ob dieses nach dem von beiden Seiten zugrunde gelegten Vertragszweck vom Urheber gegenüber dem Nutzungsberechtigten eingeräumt werden musste. Der Urheber aber räumt im Zweifel **nur so viel an Rechten ein, wie unbedingt zur Vertragserfüllung erforderlich ist.** Damit die Kunden die Software von K nutzen können, benötigen sie jedoch nur einfache Nutzungsrechte nach § 31 Abs. 2 UrhG, gerichtet auf Vervielfältigung (§ 16 Abs. 1 UrhG) auf einem Datenträger (Festplatte, Arbeitsspeicher); für die **Sicherungskopie** muss ihnen ferner nach **§ 69d Abs. 2 BGB** ebenfalls ein Vervielfältigungsrecht eingeräumt werden. Ein Verbreitungsrecht an dem Datenträger mit der Sicherungskopie (§ 69c Nr. 3 Satz 1 UrhG) bzw. ein für den Online-Vertrieb erforderliches Recht auf öffentliche Wiedergabe (§ 69c Nr. 4 UrhG) dieses Trägers benötigen die Kunden des K hingegen nicht, um die Software zu nutzen. Im Zweifel räumt K daher den eigenen Kunden nach § 31 Abs. 5 Satz 2 UrhG auch diese Rechte nicht ein. Eine Abtretung einschlägiger Nutzungsrechte an B kommt daher schon deshalb nicht in Betracht, da die vormaligen Kunden des K ihm diese Rechte nicht abtreten können.

b) Erschöpfung der Verwertungsrechte des K

Der Wiederverkauf der Software kann jedoch gerechtfertigt sein, wenn das Verbreitungsrecht des K (§ 69c Nr. 3 Satz 1 UrhG) bzw. sein Recht auf öffentlichen Wiedergabe (§ 69a Nr. 4 UrhG) **erschöpft** sind. Dann könnte K gegen die Weiterveräußerung der Datenträger mit den Sicherungskopien nicht vorgehen, da sein Verbreitungsrecht nach §§ 69c Nr. 3 Satz 2, 17 Abs. 2 UrhG nicht mehr bestünde. Mit Blick auf die Vertriebswege des K lassen sich dabei allerdings **zwei Fälle unterscheiden:**

Soweit K die Software auf Datenträgern (DVD usw.) in den Verkehr bringt, tritt die Erschöpfung nach § 69c Nr. 3 Satz 2 UrhG (Sonderregelung gegenüber § 17 Abs. 2 UrhG) ein. Denn die

Datenträger stellen körperliche Gegenstände dar, die K unter Ausübung seines Verbreitungsrechts nach §§ 69c Nr. 3 Satz 1, 17 Abs. 1 UrhG der Öffentlichkeit zum Verkauf angeboten hat. Dieses Verbreitungsrecht unterliegt gerade der Erschöpfung nach § 69c Nr. 3 Satz 2 UrhG. Dies entspricht auch dem systematischen Verhältnis zwischen Art. 4 Abs. 1 (Verbreitungsrecht) und Abs. 2 (Erschöpfung) der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG. Letztlich entspricht dies auch dem Zweck des Erschöpfungsprinzips, das Beteiligungsinteresse des Urheberrechtsberechtigten hinter dem Verkehrsschutzinteresse zurücktreten zu lassen, wenn der Urheberrechtsberechtigte an der Verbreitung eines Werkstücks angemessen beteiligt war. K wurde im Hinblick auf sein Verbreitungsrecht angesichts des Inverkehrbringens der Datenträger gegen Entgelt angemessen beteiligt. Weitere Rechte hat er an den Datenträgern daher wegen § 69c Nr. 3 Satz 2 UrhG nicht. Die Kunden des K können daher als Eigentümer der Datenträger ungehindert über diese nach § 929 Satz 1 BGB verfügen. In diese Verfügungsgeschäfte kann K nicht auf der Grundlage des untergegangenen Verbreitungsrechts eingreifen.

Fraglich ist jedoch, ob eine **Erschöpfung nach §§ 69c Nr. 3 Satz 2, 17 Abs. 2 UrhG auch in den Fällen des reinen Onlinevertriebs von Software** eintritt.

Nach einer **Mindermeinung** kommt dies nicht in Betracht, weil das Erschöpfungsrecht eine Verwertung durch den Urheberrechtsberechtigten in Gestalt einer beweglichen Sache (§ 90 BGB) voraussetzt, die beim Online-Download nicht in Betracht kommt. Für diese Betrachtungsweise spricht die auf den sachenrechtlichen Verkehrsschutz zielende Zwecksetzung des Erschöpfungsprinzips (siehe oben). Im Hinblick auf den Handel mit Online-Software besteht ein solches Interesse nicht, da keine beweglichen Sachen nach §§ 929 ff. BGB übereignet werden.

Nach **hM.** (EuGH und BGH) findet die Erschöpfung nach §§ 69c Nr. 3 Satz 2, 17 Abs. 2 UrhG auf den Online-Vertrieb von Software, die nach Inverkehrbringen durch den Urheberrechtsberechtigten vom Kunden auf Sicherungsdisketten gespeichert wird, **analoge Anwendung**. Ausschlaggebend sind dabei **zwei Überlegungen**:

Erstens stellt der EuGH auf den Willen des europäischen Gesetzgebers der Richtlinie zum Schutz von Computerprogrammen 2009/24/EG ab, die körperliche und die nichtkörperliche Verwertung von Computerprogrammen gleich zu behandeln sind. Nach Art. 1 Abs. 2 besteht nämlich der gewährte Schutz „für alle Ausdrucksformen von Computerprogrammen“ und nach Erwägungsgrund 7 erfasst deren Schutzbereich „Programme in jeder Form...“ auch solche, die in Hardware integriert sind“ (EuGH Rn. 58 f.). Dies spricht dafür, Computerprogramme – unabhängig von der technischen Ausgestaltung ihrer Distribution – einheitlich dem Erschöpfungsgrundsatz zu unterwerfen.

Zweitens tritt die Überlegung hinzu, dass der Onlinevertrieb von Software **ein wirtschaftliches Äquivalent des Softwareverkaufs auf Datenträger** darstellt (EuGH Rn. 61). Behandle man diese beiden Fälle ungleich, entfalte das Urheberrecht einen nicht **wettbewerbskonformen Lenkungseffekt**: Es erhöhe die Kosten für eine Vertriebsart (Handel mit Datenträgern) zugunsten der anderen (Onlinehandel), wofür ökonomisch gesehen kein Anlass besteht. Voraussetzung der Erschöpfung ist nach der Rechtsprechung des EuGH jedoch, dass die Kopie rechtmäßig erstellt und der Urheber an der Erstvermarktung der Software wirtschaftlich beteiligt wurde (vgl. § 11 Satz 2 UrhG). Deshalb müssen **drei Voraussetzungen** vorliegen (EuGH Rn. 72),

- (1) Der Berechtigte muss seine **Zustimmung** zur Sicherung des Programms auf einer Diskette erteilt haben (nach § 69d Abs. 2 BGB darf diese für eine Sicherungskopie nicht versagt werden),
- (2) der Kunde muss ein **Entgelt** für den Download gezahlt haben, und
- (3) es muss zwischen Anbieter und Kunde ein **zeitlich unbefristetes Nutzungsrecht** vereinbart worden sein (vgl. **die Rückausnahme für das Vermietrecht** nach § 69c Nr. 3 Satz 2 am Ende UrhG!).

Liegen diese Voraussetzungen vor, tritt ein vertraglich vereinbartes Verbot der Weitergabe der Sicherheitskopie hinter dem Erschöpfungsgrundsatz zurück (EuGH Rn. 73 ff.).

Die Voraussetzungen liegen im Fall vor.

(cc) **Ergebnis**: Die Handlungen der Kunden des B und die daran anschließenden Verwertungshandlungen des B verstoßen nicht gegen die Rechte des K aus § 69c Nr. 3 Satz 1 und Nr. 4 UrhG, da diese nach §§ 69c Nr. 3 Satz 2, 17 Abs. 2 UrhG teilweise in unmittelbarer, teilweise in analoger Anwendung erschöpft sind. B kann daher gebrauchte Softwarelizenzen von den Kunden auf diese Weise erwerben und mit ihnen handeln.

3. Ergebnis: Ein Unterlassungsanspruch des K besteht nicht.

Hinweise:

1. Der EuGH erweitert den Zweck des Erschöpfungsrechts zunächst durch Verweis auf die **Gleichbehandlungspflicht** (Rn. 61). Zugrunde liegt – wie gerade erörtert – der wettbewerbliche Marktordnungsgedanke, unterschiedliche Vertriebsformen von Software nicht ohne sachlichen Grund durch unterschiedliche Kosten zu belasten und damit die Kunden auf eine Vertriebsart hin zu lenken. Hier spielt die **ökonomische Analyse des Urheberrechts** also eine entscheidende Rolle, da sich mit dem Erschöpfungsprinzip sog. Transaktionskosten für eine Vertriebsform verbinden. Diesen Gedanken hat der EuGH in der

Folgeentscheidung in Sachen Tom Kabinet (gleich unten) jedoch in der vorgestellten Allgemeinheit wieder aufgegeben!

2. Die vom EuGH genannten **drei Voraussetzungen sind nicht abschließend**. Denn mindestens muss noch hinzukommen, dass die Kunden der K die an B veräußerte Software selbst nicht weiter nutzen. Diese Einschränkung folgt aus dem Gleichbehandlungsgedanken: Wenn der Online-Vertrieb so behandelt wird wie der Verkauf eines Datenträgers, müssen auch die dort bestehenden tatsächlichen Nutzungsbeschränkungen beachtet werden: Wird der Originaldatenträger veräußert, kann er vom Veräußerer nicht mehr genutzt werden.

In der Folgeentscheidung **wendet der EuGH allerdings das Erschöpfungsprinzip nicht auf E-Books an**.

Fall EuGH NUV/Tom Kabinet

(EuGH 19.12.2019 – C-263/18 – NUV/**Tom Kabinet**) *Verleger K geht gegen B vor. B betreibt einen Leseclub. Gegen Zahlung von 1,75 € pro Exemplar können die Mitglieder dort gebrauchte E-Books erwerben. Diese hat B entweder von Nutzern käuflich erworben oder sie wurden B von den Nutzern sogar geschenkt.*

Der EuGH sieht die Verwertungshandlung des B als öffentliche Wiedergabe iSd. Art. 3 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG an und nicht etwa als Verbreitung an die Öffentlichkeit iSd. Art. 4 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG (Rn. 34 ff.). Ausschlaggebend ist, dass der Öffentlichkeit keine körperlichen Werkstücke (bewegliche Sachen) angeboten werden, sondern ein digitaler Inhalt (vgl. zur Abgrenzung die Lösungsskizze im Fall UsedSoft, gerade oben).

Wieder kann B von den ursprünglichen Käufern der E-Books keine Nutzungsrechte nach § 34 UrhG erworben haben, denn diese selbst erwarben von K kein Recht auf öffentliche Wiedergabe der E-Books (zur Begründung vgl. ebenfalls die Lösungsskizze zum Fall Used Soft).

Fraglich ist jedoch, ob das Recht des K auf öffentliche Wiedergabe nach § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG nach § 17 Abs. 2 UrhG analog erschöpft ist. Der EuGH wendet jedoch das **Erschöpfungsprinzip des Art. 4 Abs. 2 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG** nicht auf den Fall der öffentlichen Wiedergabe eines E-Books analog an. Das Prinzip greife nur im Falle der körperlichen Verbreitung, wie sich aus der systematischen Stellung des Art. 4 Abs. 2 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG ergebe (Rn. 52). Die abweichende Beurteilung in der **UsedSoft-Entscheidung** erklärt der EuGH aus dem Umstand, dass dort die Richtlinie zum Schutz von Computerprogrammen 2009/24/EG der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG als *lex specialis* anwendbar gewesen sei und nach dieser Richtlinie die körperliche und nichtkörperliche Verwertung von Computerprogrammen gleich zu Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2021

behandeln seien (Rn. 55). Ein E-Book sei jedoch kein Computerprogramm iSd. Richtlinie (Rn. 54; vgl. zum Begriff des Computerprogramms § 69a Abs. 1 UrhG). Und eine Gleichstellung beider Verwertungsformen komme für die Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG nicht in gleicher Weise in Betracht (Rn. 56). **Damit gibt der EuGH das Gleichbehandlungsprinzip** – das zweite Argument im UsedSoft-Fall – **auf**. Es folgt noch die Hilfsüberlegung, dass die Überlassung eines Buchs auf einem materiellen Träger und die Überlassung eines E-Books in wirtschaftlicher und funktioneller Hinsicht nicht vergleichbar seien: Digitale Kopien würden durch den Verbrauch nicht verschlechtert; ihr Vertrieb erfordere keinen Aufwand und keine zusätzlichen Kosten, so dass ein paralleler Second-Hand-Markt für E-Books die Interessen der Rechtsinhaber an einer angemessenen Vergütung weitaus stärker beeinträchtigt als der Second-Hand-Markt für gebrauchte Bücher (Rn. 58).

Mangels Erschöpfung nach § 17 Abs. 2 UrhG analog greift B daher mit Bereitstellung gebrauchter E-Books in das Recht des K auf öffentliche Wiedergabe nach § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG ein (Rn. 61). In einem eigenen Abschnitt der Entscheidung, der noch im Zusammenhang zu erörtern sein wird (S. 65), legt der EuGH dar, wie B das Recht des K auf öffentliche Wiedergabe tatsächlich verletzt.

Insgesamt kann K gegen B nach §§ 97 Abs. 1 Satz 1 iVm. 17 Abs. 1 UrhG vorgehen.

Die Entscheidung in Sachen „Tom Kabinet“ erscheint auf den ersten Blick inkonsequent, **bedeutet jedoch einen wichtigen Schritt zur Bekämpfung des Filesharings**. Denn würde das Erschöpfungsprinzip unterschiedslos auf Digitalinhalte angewendet, hätte der Urheber keine Kontrolle mehr über die Verwertung seines Werkes. Der erste Nutzer, der ein Digitalexemplar vom Urheberrechtsberechtigten legitim erworben hätte, könnte dieses allen anderen Verkehrsteilnehmern unbeschränkt öffentlich zugänglich machen. Mit einem E-Book oder einer MP3-Datei würde der Urheberrechtsberechtigte daher nur minimale Umsätze erzielen und gerade nicht iSd. § 11 Satz 2 UrhG angemessen beteiligt. Beim **Geschäft mit Computerprogrammen** schützen sich die Hersteller vor diesem Effekt durch die **Erzeugung von Updates auf ihre Software**: Unabhängig von der Funktionserweiterung des Updates werden die professionellen Nutzer stets durch ein gesteigertes Kompatibilitätsinteresse zum Erwerb der neuesten Version motiviert. Für gebrauchte Vorversionen entsteht daher ein Markt eigener Art, der die Wertschöpfung des Softwareherstellers nicht zum Erliegen bringt. Ähnliches ist bei einem E-Book oder einer MP3-Datei nicht vorstellbar!

Gegenüber dem Erschöpfungsgrundsatz nach § 17 Abs. 2 UrhG bestehen schließlich noch **zwei allgemeine Ausnahmen**:

(a) Vermietung

Die erste **Ausnahme** betrifft **die Vermietung** (§ 17 Abs. 3 UrhG) von urheberrechtlich geschützten Werken (zB. Video-Vermietung). Das Vermietungsrecht wurde durch die Vermiet- und Verleihrichtlinie 92/100/EWG eingeführt. Der Grund für die fehlende Erschöpfung liegt darin, dass die entgeltliche Gebrauchsüberlassung dem Urheber die Möglichkeit erschwert, originale Werkstücke an Dritte zu *veräußern*; deshalb muss er an den Ergebnissen der Vermarktung im Wege der Vermietung oder des Leasing beteiligt werden. Das Vermietrecht liegt in einer Gebrauchsüberlassung auf Zeit zu Erwerbszwecken. In diesen Fall entsteht ein eigener Vergütungsanspruch nach **§ 27 Abs. 1 UrhG** gegen den Vermieter. Beachte: Hier geht es jedoch nur um die Vermietung beweglicher Sachen; denn die Norm ist Teil von § 17 UrhG, der die körperliche Verwertung regelt. Für Computerprogramme findet sich eine Regelung in § 69c Nr. 3 Satz 2 am Ende UrhG.

(b) Folgerecht

Die **zweite Ausnahme** gegenüber dem Erschöpfungsgrundsatz stellt das **Folgerecht** nach **§ 26 UrhG** dar. Weil die Werke der bildenden Kunst meist in einem einzigen originalen Werkstück verkörpert sind und nicht wie literarische oder musikalische Werke massenhaft vervielfältigt und verbreitet werden, sind auch die wirtschaftlichen Verwertungsmöglichkeiten ihrer Urheber eingeschränkt. Als Ausgleich räumt das Gesetz dem Urheber entgegen § 17 Abs. 2 UrhG eine Beteiligung an jedem weiteren Verkaufsergebnis ein. Das Folgerecht ist durch die **Richtlinie 2001/84/EG** einheitlich geregelt. Staaten außerhalb der EU bzw. EWR profitieren davon, weil sie unter Verzicht auf das Folgerecht attraktiver Standorte für den Verkauf (die Versteigerung) von Kunstwerken bieten (Beispiel: Schweiz). Nach **§ 121 Abs. 5 UrhG** kann ein Ausländer das Folgerecht in Deutschland daher nur geltend machen, wenn sein Heimatrecht Gegenseitigkeit verbürgt, also ebenfalls ein Folgerecht kennt. Ein praktisches Problem des § 26 UrhG besteht in der Normumgehung. Dies läuft in aller Regel auf die Frage hinaus, ob eine Veräußerung noch **Inlandsbezug** iSd. § 26 UrhG hat (Territorialitätsprinzip) bzw. ob die Wahl des ausländischen Auktionsorts gerade auf eine Umgehung der Norm gerichtet ist. Der **BGH** (GRUR 1994, 798 ff. – **Folgerecht bei Auslandsbezug**) verfährt bei der Bejahung des Inlandsbezugs eher zurückhaltend: Die Versteigerung der Werke eines deutschen Künstlers, durch einen deutschen Händler bei gleichzeitiger Werbung durch die deutsche Tochter des ausländischen Auktionshauses genügt für einen Inlandbezug noch nicht, wenn die eigentliche Veräußerung im Ausland erfolgt.

Ein **Folgeproblem** liegt in der Frage, wie der Urheber eines in Buchform verbreiteten Sprachwerkes davor geschützt ist, dass **öffentliche Bibliotheken** sein Werk den Benutzern kostenlos für vier bis

sechs Wochen überlassen? Eine Vermietung nach § 17 Abs. 3 UrhG liegt nicht vor, weil die Bibliothek keine Erwerbszwecke verfolgt. Ähnlich wie bei der Vermietung im Fall des § 17 Abs. 2 und Abs. 3 UrhG erschwert diese Praxis jedoch dem Urheber die Möglichkeit, originale Werkstücke an die Interessierten abzusetzen. Deshalb sind die Bibliotheken nach § 27 Abs. 2 UrhG vergütungspflichtig (sog. **Bibliothekstantieme**). Die daraus resultierenden Ansprüche können indes nur von **Verwertungsgesellschaften** durchgesetzt werden (§ 27 Abs. 3 UrhG; zu den Verwertungsgesellschaften ab S. 178). Der Grund liegt in einer Vereinfachung des Nutzungsverfahrens für die Bibliotheken, die sich wegen unterschiedlicher Werke an eine zentrale Stelle wenden und mit dieser Pauschalgebühren vereinbaren können müssen.

3. Sonstige Formen der körperlichen Verwertung

Vgl. zum § 18 UrhG S. 43! Zum Zugangsrecht nach § 25 UrhG vgl. S. 33!

4. Öffentliche Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) und öffentlichen Wiedergabe (§ 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG)

a) Überblick

(1) Das Recht der öffentlichen Wiedergabe stellt die wichtigste Art der Verwertungshandlung im Internet dar. Praktisch fällt darunter der Fall, dass ein Inhalt auf einer Internetplattform bereitgestellt wird oder auf ihn hin mit einem Link verwiesen wird. Dieses Recht ist zunächst umfassend in **Art. 3 Abs. 1 der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG** geregelt. Die Norm lautet im Original:

*„Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass den Urhebern das ausschließliche Recht zusteht, die drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Wiedergabe ihrer Werke einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung der Werke in der Weise, **dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind**, zu erlauben oder zu verbieten.“*

Das Charakteristische dieses Verwertungsrechts liegt darin, dass der Inhalt so veröffentlicht wird, dass ihn die Mitglieder der Öffentlichkeit iSd. § 15 Abs. 3 UrhG jeweils individuell von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl abrufen können. Diese **jederzeitige ubiquitäre Zugriffsmöglichkeit** eines Inhalts kennzeichnet den Inhalt dieses Verwertungsrechts. Beim Einstieg in das Verständnis der deutschen Regelung stellen sich **zwei Probleme**:

(2) Das **erste Problem** liegt in der deutschen Regelung: Bei der Umsetzung ins deutsche Recht unterlief dem Gesetzgeber jedoch ein Missgeschick. Er regelte das Recht der öffentlichen Wiedergabe in § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG als Oberbegriff der unkörperlichen Verwertung des Werks. Ausdrücklich

geregelt hat er nur das **Recht der öffentlichen Zugänglichmachung in § 19a UrhG**. Wenn Sie den Wortlaut des Art. 3 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG noch einmal aufmerksam lesen, werden Sie feststellen, dass dort das Recht der öffentlichen Wiedergabe den Oberbegriff bildet und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung einen Unterfall. Im deutschen Recht muss wegen der missglückten Regelung immer unterschieden werden, ob der Spezialfall der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG vorliegt oder der allgemeine Fall der öffentlichen Wiedergabe nach § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG. Die Unterscheidung wird gleich im nächsten Fall eine Rolle spielen. In der Sache liegt § 19a UrhG dann vor, wenn der Nutzer eines Inhalts die **Kontrolle** darüber behält, ob der Inhalt öffentlich bereitsteht oder nicht. Dies ist beim Betreiber einer Internetplattform der Fall, der darüber entscheidet, ob ein bestimmter Inhalt auf seiner Seite verbleibt oder gelöscht wird. In allen anderen Fällen, wenn also ein Nutzer einen Link auf einen Inhalt setzt, den ein Dritter auf seiner Internetplattform bereithält, liegt der allgemeinere Fall des § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG vor und das Rechts der öffentlichen Wiedergabe ist berührt.

(3) Das **zweite Problem** liegt darin, dass der EuGH einen ganz eigenständigen Tatbestand des Rechts der öffentlichen Wiedergabe nach Art. 3 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG geschaffen hat, in dem sich die Tatbestandsvoraussetzungen des Verwertungsrechts, aber auch Aspekte seiner rechtmäßigen Nutzung miteinander vermischen. Dieser Tatbestand besteht aus drei Elementen. Danach wird das Recht der öffentlichen Wiedergabe genutzt, wenn:

1. der Nutzer eine neue Verwertungstechnologie implementiert oder ein neues Publikum adressiert,
2. die Wiedergabe sich an eine Öffentlichkeit richtet,
3. der Nutzer in voller Kenntnis der Folgen handelt, was bei einem Handeln zu Erwerbszwecken formuliert wird.

Diese drei Tatbestandsmerkmale sind auf den ersten Blick nur schwer zu verstehen. Sie werden im Folgenden anhand des Fallmaterials näher in ihrer Bedeutung entwickelt. Wer tiefer in die Ursprünge und Anliegen dieser Rechtsprechung eindringen möchte, sei auf meinen Beitrag *Oechsler*, GRUR Int. 2019, 231 verwiesen.

(4) Zurzeit stellen sich in Bezug auf das Recht der öffentlichen Wiedergabe folgende Probleme

-) Die Verlinkung auf fremde Inhalte (unten b)
-) Der Umgang mit Inhalten, die der Berechtigte ungeschützt ins Netz gestellt hat (unten c).
-) Multimedianawendungen wie virtuelle Videorecorder (unten d)

b) Linksetzung auf urheberrechtliche geschützte Inhalte

Das Recht aus § 19a UrhG und das unbenannte Recht auf öffentliche Wiedergabe, das aus § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG hergeleitet wird, stellen die beiden wichtigsten Verwertungsrechte der Provider beim Zugänglichmachen von Inhalten an eine Öffentlichkeit im Internet dar. Die Abgrenzung beider Rechte durch BGH und EuGH führt zu einer grundlegenden Weichenstellung in Bezug auf die urheberrechtliche Zulässigkeit der **Linksetzung** und des **Framing**. Beachte vorweg:

Nach Art. 3 Abs. 3 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG unterliegen die einschlägigen Verwertungsrechte **nicht** dem Prinzip der **Erschöpfung!**

Fall BGH Die Realität II

(BGH GRUR 2016, 171 – **Die Realität II**) *K stellt Wasserfiltersysteme her und vertreibt diese. Zu Werbezwecken hat er den zweiminütigen Film „Die Realität“ produziert, der die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG erfüllt und an dem er sämtliche Verwertungsrechte in Gestalt ausschließlicher Nutzungsrechte hält. Der Film macht auf die Folgen der Wasserverschmutzung aufmerksam. Er wurde von einem Unbekannten ohne Einwilligung des K beim Provider YouTube als Inhalt eingestellt. Der Film kann seitdem auch auf der Website des B angesehen werden. Bei B handelt es sich um einen Konkurrenten des K. Betätigt ein Internetnutzer auf der Website des B die entsprechende Schaltfläche, wird der Film mittels eines Hyperlinks auf der Plattform YouTube abgerufen und dabei innerhalb eines Fensters (**Frame**) der Website des B abgespielt. K verlangt von B Unterlassung. Zu Recht?*

In Betracht kommt ein Unterlassungsanspruch des K gegen B aus § 97 Abs. 1 Satz 1 iVm. § 19a bzw. iVm. dem Recht auf öffentliche Wiedergabe aus § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG.

1. Beim Film handelt es sich zunächst um ein nach § 2 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 2 UrhG geschütztes Filmkunstwerk.

2. Eingriff in eine urheberrechtliche Verwertungsbefugnis

a) Fraglich ist, ob B in das Recht des K auf **öffentliche Zugänglichmachung** (§ 19a UrhG) eingegriffen hat. Das Recht erfasst die Befugnis, ein Werk so zugänglich zu machen, dass für Mitglieder der Öffentlichkeit eine Zugangsmöglichkeit **von Orten und Zeiten ihrer Wahl besteht**. Der Begriff der Öffentlichkeit richtet sich nach § 15 Abs. 3 UrhG (S. 7070). Die Zugangsmöglichkeit nach **freier Wahl** der Mitglieder der Öffentlichkeit steht wiederum für die Internetnutzung. In der Sache geht es um das Recht, ein Werk als Inhalt (Content) im Internet für die dort möglichen Nutzungen ganz oder teilweise zur Besichtigung, zum Streaming oder zum Download bereitzustellen. Besondere Probleme verbinden sich jedoch mit dem Tatbestandsmerkmal der **Zugänglichmachung**. Dazu ist nach **Auffassung des BGH** erforderlich, dass sich das Werk in der **Zugriffssphäre des Vorhaltenden** (hier B) befindet (BGH Rn. 13; BGH GRUR 2013, 818– Die Realität I, Rn. 8). Die bloße Verknüpfung auf die fremde Website durch **Hyperlink** oder Framing reicht dafür nicht aus, da

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2021

allein der Inhaber der fremden Seite darüber entscheidet, ob das Werk dort der Öffentlichkeit zugänglich bleibt (BGH Rn. 14; BGH GRUR 2013, 818– Die Realität I, Rn. 9). Letzteres ist hier der Fall. Deshalb ist das Recht aus § 19a UrhG nicht berührt.

Dies entspricht der Abgrenzung, die der **EuGH** zeitlich später in Sachen **Tom Kabinet** (dazu S. 50) vorgenommen hat. Bei der öffentlichen Zugänglichmachung iSd. Art. 3 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG handelt es sich danach um das Angebot eines Werkes an einem öffentlich zugänglichen Ort, das dem Stadium seiner eigentlichen „Übertragung auf Abruf“ vorangeht, wobei unerheblich ist, ob eine Person es tatsächlich abgerufen hat oder nicht“ (EuGH 19.12.2019 – C-263/18 – NUV/**Tom Kabinet** Rn. 64).

b) In Betracht kommt jedoch die Verletzung eines **Rechts auf öffentliche Wiedergabe aus § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG** (BGH Rn. 16 ff.). Nach dem Normwortlaut hat der Urheber ein Recht, sein Werk in unkörperlicher Form öffentlich wiederzugeben. Dieses Recht wird durch die besonderen Verwertungsbefugnisse nach § 15 Abs. 2 Satz 2 UrhG konkretisiert, kann aber weitere unbenannte Verwertungsbefugnisse zum Gegenstand haben. Bei der Konkretisierung des § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG ist vor allem **Art. 3 Abs. 1 der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG** zu beachten:

„Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass den Urhebern das ausschließliche Recht zusteht, die drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Wiedergabe ihrer Werke einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung der Werke in der Weise, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind, zu erlauben oder zu verbieten.“

und die **vollharmonisierende Wirkung dieser Richtlinie** (zu dieser EuGH GRUR 2014, 360 – Svensson/Retriever Sverige, Rn. 33 ff.; ihm folgend BGH Rn. 17) zu berücksichtigen.

Der **EuGH** hat den **Tatbestand des Rechts der öffentlichen Wiedergabe** weit über den Wortlaut des Art. 3 Abs. 1 der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG hinaus fortentwickelt. In der Prüfungsreihenfolge des EuGH vermischen sich dabei Tatbestandsvoraussetzungen, die einen Anhalt im Wortlaut des Art. 3 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG finden, mit Voraussetzungen, für die dies gerade nicht gilt. Auch unterscheidet der EuGH **nicht** zwischen dem Gegenstand (Schutzbereich) dieses Rechts und seiner rechtswidrigen Verletzung durch einen Nutzer (Eingriff). Vielmehr prüft er in einem **einheitlichen dreigliedrigen Tatbestand** danach, ob der Nutzer das Verwertungsrecht des Urheberrechtsberechtigten auf öffentliche Zugänglichmachung rechtswidrig verletzt hat. Die nachfolgenden Überlegungen zum Aufbau orientieren sich an meiner Analyse dieser Rechtsprechung: *Oechsler*, GRUR Int. 2019, 231. Sie sind wegen der vollharmonisierenden Wirkung der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG für die Auslegung des § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG verbindlich. In der Sache muss § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG daher europarechtskonform in Anlehnung an den dreigliedrigen Tatbestand der EuGH-Rechtsprechung zu Art. 3 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG ausgelegt werden. Die drei Tatbestandsmerkmale folgen nun:

1. Implementierung einer neuen Verwertungstechnologie/Adressierung eines neuen Publikums

Damit eine Nutzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe nach § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG vorliegt, muss der Rechtsverletzer zunächst ein **neues technisches Verfahren** angewendet haben, das sich von denjenigen unterscheiden, die der Urheber bislang zur Rechteverwertung angewendet hat. Als Alternative dazu kommt der Fall in Betracht, dass der Rechtsverletzer ein **Publikum adressiert, an das sich der Urheber bislang noch nicht gewendet hat**.

Der **Zweck** dieses Tatbestandsmerkmals liegt im **Beteiligungsgrundsatz** (Erwägungsgründe 9, 10 Urheberrechtsrichtlinie 2011/29/EG; § 11 Satz 2 UrhG): Der Urheber soll an möglichst allen Wertschöpfungsmöglichkeiten wirtschaftlich teilhaben, die sich aus der Nutzung seines Werks ergeben. Der Rechtsverletzer darf ihm daher nicht die Einnahmen aus der Implementierung einer neuen Nutzungstechnologie oder aus der Adressierung eines neuen Publikums abschneiden.

2. Öffentlichkeit der Wiedergabe

Die Wiedergabe muss entsprechend dem Wortlaut von Art. 3 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG öffentlich sein. Eine Legaldefinition liefert § 15 Abs. 3 UrhG. Diese wird jedoch durch eine weitere Rechtsprechung des EuGH überlagert (dazu noch ausführlich ab S. 70). Danach setzt das Merkmal der Öffentlichkeit **zweierlei** voraus

a) Es muss sich um eine **vergleichsweise große Gruppe von Adressaten** handeln. Diese Voraussetzung bringt der EuGH durch die Formel „**recht viele**“ zum Ausdruck. Diese Rechtsprechung beeinflusst die Auslegung des § 15 Abs. 3 Satz 1 UrhG. Beispiel: Die Patienten im Wartezimmer eines Zahnarztes genügen nicht.

b) Zweitens darf die Gruppe in sich **nicht homogen** sein. Der EuGH verwendet hier die Kurzformel, dass es sich nicht um besondere Personen handeln darf, sondern um „**Personen allgemein**.“ Dies beeinflusst die Auslegung des § 15 Abs. 3 Satz 2 UrhG. Beispiel: Eine aus 100 Personen bestehende Hochzeitsgesellschaft ist in sich homogen und dürfte gerade nicht aus „Personen allgemein“ bestehen.

3. Handlung in voller Kenntnis der Folgen und Verfolgung von Erwerbszwecken

Vor allem in Fällen, in denen der Rechtsverletzer die Wiedergabehandlung nicht selbst vornimmt, sondern nur ein Hilfsmittel für Dritte zur Verfügung stellt, um eine solche Wiedergabehandlung vorzunehmen, kommt es zu einem Konflikt mit **Erwägungsgrund 27 der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG**. Dieser lautet:

„Die bloße Bereitstellung der Einrichtungen, die eine Wiedergabe ermöglichen oder

bewirken, stellt selbst keine Wiedergabe im Sinne dieser Richtlinie dar.“

Erwägungsgrund 27 beruht auf **der vereinbarten Erklärung zu Art. 8 WCT** (allgemein zum WCT S. 9):

„Die Bereitstellung der materiellen Voraussetzungen, die eine Wiedergabe ermöglichen oder bewirken, stellt für sich genommen keine Wiedergabe im Sinne dieses Vertrags oder der Berner Übereinkunft dar.“

Der Tatbestand sollte ursprünglich als Art. 3 Abs. 4 in den Text der Urheberrechtsrichtlinie aufgenommen werden (Oechsler, GRUR Int. 2019, 231234, linke Spalte). Trotz der Bedeutung dieser Norm, die vor allem einer Kriminalisierung von Providern vorbeugen soll, wendet der EuGH Art. 3 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG auch auf den Hersteller eines Gerätes an, mit Hilfe dessen illegales Filesharing betrieben werden kann. Ein solcher Hersteller nimmt nach Auffassung des Gerichts allein durch die Produktion seines Gerätes bereits das Recht auf öffentliche Wiedergabe für sich in Anspruch (vgl. den Fall EuGH in Sachen **Stichting Brein/Wullems** S. 110). Über den möglichen Einwand gegen diese Betrachtungsweise aus Erwägungsgrund 27 kommt das Gericht durch ein **Rechtsmissbrauchsargument** hinweg: Wenn der Täter ganz bewusst ein Hilfsmittel bereitstellt, mit dessen Hilfe Dritte rechtswidrig in das Verwertungsrecht des Urhebers nach Art. 3 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG eingreifen können, darf er sich auf den Erwägungsgrund 27 nicht berufen. Voraussetzung ist, dass der Täter **bewusst in Kenntnis der rechtlichen Folgen** einer Urheberrechtsverletzung handelt.

Diese Kenntnis wurde bislang beim Rechtsverletzer bereits bei der **Verfolgung von Erwerbszwecken vermutet**. Zugrunde lag die Überlegung, dass ein kommerziell agierendes Unternehmen die Mittel und Möglichkeiten hat, die Verwertungsrechte des Urhebers zu respektieren. Nimmt das Unternehmen daher dennoch das Recht aus Art. 3 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG in Anspruch, spricht aus Sicht des EuGH **eine tatsächliche Vermutung dafür, dass dies bewusst geschehen ist**. Diese Vermutung ist jedoch sehr weitgehend. Die **Große Kammer des EuGH** hat jedoch in ihrer Entscheidung vom Juni 2021 diese Rechtsprechung aufgegeben:

EuGH YouTube und Cyando

(EuGH 22.6.2021 – C-682/18 und C-683/18 – **YouTube und Cyando**) *Frank Peterson* (K) schloss am 20. Mai 1996 mit der Künstlerin *Sarah Brightman* (S) einen weltweit Künstlerexklusivvertrag zur Auswertung von Ton- und Bildtonaufnahmen ihrer Darbietungen. Im November 2008 erschien das Album „A Winter Symphony“ mit Musikwerken von S. Am 6. und 7.11.2008 waren auf der Internetplattform YouTube (B) Musikstücke aus diesem Album ohne Einverständnis des K hochgeladen und öffentlich zugänglich gemacht worden. Nach dem K den Vorgang bei B angezeigt hatte, beseitigte B die Vorlagen. Als ein neuer Upload am 19.11.2008 durch einen anderen Nutzer bei B erfolgt war, verlangt K unter anderem Schadensersatz von B nach § 97 Abs. 2 GWB wegen Verletzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe.

Ansprüche des K aus § 97 Abs. 2 GWB können wegen Verletzung seines absoluten Nutzungsrechts (§ 31 Abs. 3 UrhG) am Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) begründet sein, da die Titel urheberrechtlich geschützt sind (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG). In Betracht kommt ferner die Verletzung des Rechts aus § 85 Abs. 1 iVm. § 19a UrhG.

In beiden Fällen folgt die Konkretisierung des Rechts aus § 19a UrhG dem durch die Rechtsprechung des EuGH geprägten Tatbestands der Verletzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe.

(1) Danach muss der Rechtsverletzer zunächst eine vom Urheber nicht verwendete **Nutzungstechnologie** implementieren oder ein vom Urheber bislang **nicht adressiertes Publikum ansprechen**. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Zunächst werden die Musiktitel unter Verwendung einer von K bisher nicht implementierten Nutzungstechnologie dargeboten, nämlich ungeschützt und unentgeltlich bei B. Dadurch wird zugleich ein Publikum adressiert, gegenüber dem K sein Recht auf Beteiligung an der Nutzung der urheberrechtlich geschützten Werke noch nicht realisieren konnte.

(2) Ferner muss eine **Öffentlichkeit** iSd. § 15 Abs. 3 UrhG adressiert werden. Durch die Bereitstellung auf der von B betriebenen Plattform wird zunächst die vom EuGH zuerkannte Erheblichkeitsschwelle („recht viele Personen“) überschritten, da ein Millionenpublikum adressiert wird. Ferner bilden die Adressaten keinen homogenen Personenkreis iSd. § 15 Abs. 3 UrhG (iSd. Rechtsprechung des EuGH handelt es sich um „Personen allgemein“).

(3) **Problematisch** ist jedoch, **dass B den Upload selbst nicht vorgenommen hat**, sondern nur die Infrastruktur für diesen Vorgang zur Verfügung stellt. Erwägungsgrund 27 der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG schließt für diesen Fall eine urheberrechtliche Verantwortung gerade aus. Anders läge der Fall jedoch, wenn B die in Erwägungsgrund 27 statuierte Ausnahme rechtsmissbräuchlich in Anspruch nähme. Dies wäre der Fall, wenn B in voller Kenntnis der rechtlichen Folgen Ihres Tuns handelte. Der Sachverhalt macht dazu keine weiteren Angaben. Doch könnte ein solches Handeln vermutet werden, weil B Erwerbszwecke verfolgt. Eine darauf gründende Vermutung hätte B im Zweifel nicht widerlegt.

Hier beschreitet **die Große Kammer nun einen neuen Weg**: Sie stellt zunächst fest, dass eine Videoplattform wie YouTube durch das Stellen der Infrastruktur eine zentrale Rolle bei der Verletzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe einnimmt (EuGH Rn. 77). Dieser Umstand allein kann jedoch keine urheberrechtliche Verantwortung begründen, weil die zugrunde liegende Betrachtungsweise Erwägungsgrund 27 widersprechen würde (EuGH Rn. 78 f.). Deshalb führt **nur vorsätzliches Verhalten des Plattformbetreibers** zur Verantwortung (EuGH Rn. 80). Dieses

wiederum liegt vor, wenn der Betreiber **in voller Kenntnis der Folgen handelt** (EuGH Rn. 81). Bei der Konkretisierung dieses Tatbestandsmerkmals ist jetzt jedoch eine **Gesamtbetrachtung aller Umstände** erforderlich (EuGH Rn. 83).

*84 Zu den insoweit maßgeblichen Gesichtspunkten zählen namentlich die Tatsache, dass ein solcher Betreiber, obwohl er **weiß oder wissen müsste**, dass über seine Plattform im Allgemeinen durch Nutzer derselben geschützte Inhalte rechtswidrig öffentlich zugänglich gemacht werden, nicht die geeigneten technischen Maßnahmen ergreift, die von einem die übliche Sorgfalt beachtenden Wirtschaftsteilnehmer in seiner Situation erwartet werden können, um Urheberrechtsverletzungen auf dieser Plattform glaubwürdig und wirksam zu bekämpfen, sowie die Tatsache, dass dieser Betreiber an der Auswahl geschützter Inhalte, die rechtswidrig öffentlich zugänglich gemacht werden, beteiligt ist, auf seiner Plattform Hilfsmittel anbietet, die speziell zum unerlaubten Teilen solcher Inhalte bestimmt sind, oder ein solches Teilen wissentlich fördert, wofür der Umstand sprechen kann, dass der Betreiber ein Geschäftsmodell gewählt hat, das die Nutzer seiner Plattform dazu anregt, geschützte Inhalte auf dieser Plattform rechtswidrig öffentlich zugänglich zu machen.*

Beachten Sie bitte, dass im Gegensatz zu Rn. 80 der Entscheidungsgründe nun auch fahrlässiges Verhalten des Betreibers („wissen müsste“) zur Verantwortung führen soll. Hier bleibt ein ungeklärter Widerspruch. Unter Rn. 82 bezieht sich die EuGH auf die ältere Entscheidung in Sachen Pirate Bay, einem BitTorrent-Tracker, der es zielgerichtet darauf anlegte, dass seine Nutzer illegales Filesharing betrieben. Er handelte zweifellos in Kenntnis der rechtlichen Folgen seines Handelns. Die gerade Passage unter Rn. 84 soll möglicherweise die Verantwortlichkeit eines solchen Providers konkretisieren.

Dann geht es in den Entscheidungsgründen weiter:

*85 Der bloße Umstand, dass der Betreiber **allgemein Kenntnis** von der rechtsverletzenden Verfügbarkeit geschützter Inhalte auf seiner Plattform hat, genügt hingegen nicht, um anzunehmen, dass er mit dem Ziel handelt, den Internetnutzern Zugang zu diesen Inhalten zu verschaffen. Anders verhält es sich jedoch, wenn der Betreiber, **obwohl er vom Rechtsinhaber darauf hingewiesen wurde**, dass ein geschützter Inhalt über seine Plattform rechtswidrig öffentlich zugänglich gemacht wurde, **nicht unverzüglich die erforderlichen Maßnahmen ergreift, um den Zugang zu diesem Inhalt zu verhindern.***

Damit wird das **Prinzip** zum Ausdruck gebracht, das hinter Erwägungsgrund 27 steht. Das Angebot bestimmter Dienstleistungen im Internet lädt regelmäßig zu missbräuchlichem Verhalten ein, wobei das illegale Filesharing und das Bereitstellen kinderpornografischer Materials in einem negativen Sinne hervorstechen. Dies weiß ein Betreiber wie YouTube. Dieses allgemeine Wissen führt aber nicht zu seiner Verantwortlichkeit. Jede andere Betrachtungsweise führte nämlich dazu, dass ein wesentlicher Teil der Wertschöpfungsprozesse im Internet unterbunden würde.

Interessant ist aber auch die **zweite Überlegung**: Wird ein Provider auf eine konkrete Rechtsverletzung hingewiesen, muss er unverzüglich Maßnahmen treffen, um den Zugang zu diesem Inhalt zu verhindern. Darunter dürfte nur das einfache Sperren des Inhalts zu verstehen sein, nicht

aber bereits eine Blockade ähnlicher Uploads in der Zukunft, die dasselbe Werk betreffen. Hier greift die Filterpflicht nach Art. 17 Abs. 2 DSM-RL bzw. der qualifizierte Blockierungsanspruch nach § 7 UrhDaG (vgl. S. 148).

Das **Handeln zu Erwerbszwecken** tritt dagegen in seiner Bedeutung zurück. Es stellt ein einzelnes Merkmal in der Gesamtbetrachtung dar. **Für sich genommen und allein begründet es keine Vermutung für ein Handeln in Kenntnis der Folgen!**

86 *Des Weiteren ist es zwar nicht gänzlich unerheblich, ob das fragliche Tätigwerden Erwerbszwecken dient (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. Juni 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, Rn. 29 und die dort angeführte Rechtsprechung), doch allein die Tatsache, dass der Betreiber einer Video-Sharing- oder Sharehosting-Plattform Erwerbszwecke verfolgt, erlaubt weder die Feststellung, dass er hinsichtlich der rechtswidrigen Wiedergabe geschützter Inhalte durch einige seiner Nutzer vorsätzlich handelt, noch eine dahin gehende Vermutung. Der Umstand, dass Dienste der Informationsgesellschaft mit Gewinnerzielungsabsicht erbracht werden, bedeutet nämlich keineswegs, dass der Anbieter solcher Dienste damit einverstanden wäre, dass diese Dienste von Dritten für Urheberrechtsverletzungen genutzt werden. Insoweit ergibt sich insbesondere aus der Systematik von Art. 8 der Urheberrechtsrichtlinie, u. a. aus Art. 8 Abs. 3 in Verbindung mit dem 27. Erwägungsgrund dieser Richtlinie, dass nicht vermutet werden kann, dass bloße Anbieter von Einrichtungen, die eine Wiedergabe ermöglichen oder bewirken, und andere Vermittler, deren Dienste von einem Dritten für Urheberrechtsverletzungen genutzt werden, selbst eine öffentliche Wiedergabe vornehmen, auch wenn sie in der Regel mit Gewinnerzielungsabsicht handeln.*

Dann folgt eine Auseinandersetzung mit der eigenen Rechtsprechung, in der die Rechtslage so dargestellt wird, als habe der EuGH eine Vermutung, die an das Handeln zu Erwerbszwecken anknüpft, nie begründet (EuGH Rn. 87 ff.). Leider distanziert sich der Gerichtshof nicht klar von seiner bisherigen Rechtsprechung, sondern stellt diese als falsch verstanden dar – eine häufig bei diesem Gericht zu beobachtende, das Verständnis nicht fördernde Vorgehensweise.

Soweit es um die **konkrete Gesamtbetrachtung im Falle YouTube** geht, stellt das Gericht fest, dass bei YouTube ein Handeln in voller Kenntnis der Folgen nicht vorliegt: YouTube fördert den illegalen Upload nicht aktiv (EuGH Rn. 92), sondern warnt seine Nutzer vor den urheberrechtlichen Konsequenzen einer solchen Vorgehensweise (EuGH Rn. 93) und trifft konkrete technische Vorkehrungen, um bei Anzeige gegen einen illegalen Upload einschreiten zu können (EuGH Rn. 94). Auch erzielt YouTube nicht gezielt Werbeeinnahmen durch den illegalen Upload (EuGH Rn. 96).

Die Große Kammer fasst **das Ergebnis ihrer Überlegungen** so zusammen: Art. 3 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG ist danach so auszulegen, „dass seitens des Betreibers einer Video-Sharing- oder Sharehosting-Plattform, auf der Nutzer geschützte Inhalte rechtswidrig öffentlich zugänglich machen können, keine „öffentliche Wiedergabe“ dieser Inhalte im Sinne dieser

*Bestimmung erfolgt, es sei denn, er trägt über die bloße Bereitstellung der Plattform hinaus dazu bei, der Öffentlichkeit unter Verletzung von Urheberrechten Zugang zu solchen Inhalten zu verschaffen. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn der Betreiber von der rechtsverletzenden Zugänglichmachung eines geschützten Inhalts auf seiner Plattform konkret Kenntnis hat und diesen Inhalt nicht unverzüglich löscht oder den Zugang zu ihm sperrt, oder wenn er, obwohl er weiß oder wissen müsste, dass über seine Plattform im Allgemeinen durch Nutzer derselben geschützte Inhalte rechtswidrig öffentlich zugänglich gemacht werden, nicht die geeigneten technischen Maßnahmen ergreift, die von einem die übliche Sorgfalt beachtenden Wirtschaftsteilnehmer in seiner Situation erwartet werden können, um **Urheberrechtsverletzungen auf dieser Plattform glaubwürdig und wirksam zu bekämpfen**, oder auch, wenn er an der Auswahl geschützter Inhalte, die rechtswidrig öffentlich zugänglich gemacht werden, beteiligt ist, auf seiner Plattform Hilfsmittel anbietet, die speziell zum unerlaubten Teilen solcher Inhalte bestimmt sind, oder ein solches Teilen wissentlich fördert, wofür der Umstand sprechen kann, dass der Betreiber ein **Geschäftsmodell gewählt** hat, das die Nutzer seiner Plattform dazu verleitet, geschützte Inhalte auf dieser Plattform rechtswidrig öffentlich zugänglich zu machen“ (EuGH Rn. 102).*

Fazit: Im Ergebnis kann ein Plattformbetreiber wie YouTube nicht restlos vermeiden, dass seine Nutzer mit Hilfe der eigenen Infrastruktur Urheberrechtverletzungen zu begehen. Wegen dieser abstrakten Möglichkeit allein und des Wissens um sie ist der Betreiber nicht verantwortlich. Dies folgt u.a. aus Erwägungsgrund 27 der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG und den hinter der Norm stehenden Zwecksetzungen. Der Betreiber wird jedoch verantwortlich, wenn er solche Urheberrechtsverletzungen nicht glaubwürdig und wirksam bekämpft bzw. wenn er seine Nutzer zu diesen verleitet.

(Zurück zum Fall YouTube)

B handelt nicht in Kenntnis der Folgen. Zwar dürfte BV bekannt sein, dass die eigene Plattform für Urheberrechtverletzungen missbraucht werden kann. Erwägungsgrund 27 der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG steht jedoch der Möglichkeit entgegen, allein an diesen Umstand eine urheberrechtliche Verantwortlichkeit zu knüpfen. Da B Urheberrechtsverletzungen wirksam und glaubwürdig bekämpft und seine Nutzer in keiner Weise zu diesen verleitet, ist er nicht für die Verletzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe verantwortlich. Die gegen ihn gerichteten Schadensersatzansprüche gehen ins Leere

Weitere Hinweise:

(1) Dieses dritte Tatbestandsmerkmal (das Handeln in voller Kenntnis der Rechtsfolgen) ist nicht

in sämtlichen Entscheidungen des EuGH tragend, zB. nicht im Fall **Renckhoff** (S. 66). Es spielt vor allem dort eine Rolle, wo der Rechtsverletzer sich auf Erwägungsgrund 27 berufen könnte, weil er nur ein Hilfsmittel zur Wiedergabe im engeren Sinne bereitstellt (Speicherplatz, Hardware). Im Regelfall geht der EuGH daher nur von einem zweigliedrigen Tatbestand aus „Wiedergabe“ und „Öffentlichkeit“ aus (EuGH 19.12.2019 – C-263/18 – NUV/Tom Kabinet Rn. 61), der – nur wenn Erwägungsgrund 27 berührt ist – noch durch das Erfordernis der Verwendung einer neuen Nutzungstechnologie ergänzt (a.a.O. Rn. 70; anders und von vornherein auf einen komplexeren Begriff abstellend: EuGH 2.4.2020 – C-753/18 – Stim/Fleetmanager Rn. 31).

Beachte dazu Folgendes: **Der EuGH kennt keine sachliche Zuständigkeit einzelner Kammern** für einzelne Sachgebiete. Deshalb verwendet jede Kammer, auch die „Grande Chambre“, einen eigenen Begriff der öffentlichen Wiedergabe, was diesen Begriff zunächst undurchdringlich und kompliziert erscheinen lässt. Dennoch hilft folgende **Faustformel** in der Praxis weiter: In jedem Fall setzt eine öffentliche Wiedergabe voraus, dass (1) eine neue Nutzungstechnologie implementiert bzw. ein neues Nutzerpublikum adressiert wird und (2) es sich bei den Adressaten um eine Öffentlichkeit handelt. Nur, wenn die Handlung des Rechtsverletzers dann noch in einer typischen Teilnahme- oder Beihilfetätigkeit besteht, muss das dritte Tatbestandsmerkmal – das Handeln in voller Kenntnis der Folgen – zusätzlich geprüft werden.

- (2) Das **Handeln zu Erwerbszwecken** wendet der EuGH auch in anderem Zusammenhang pflichtenverstärkend an. In der SCF-Entscheidung (S. 70) wird etwa erwogen, die Anforderungen an das Merkmal der „Öffentlichkeit“ vom Handeln zu Erwerbszwecken abhängig zu machen.

Zurück zum Fall Die Realität II

Dieser Struktur folgt der der **BGH** auch in Sachen „Die Realität II“ (BGH Die Realität II, Rn. 21).

(1) Implementierung einer neuen Verwertungstechnologie/Adressierung eines neuen Nutzerpublikums

Das Gericht stellt zunächst die Frage, ob B hier eine Verwertungstechnologie implementiert, die der Urheberrechtsberechtigte noch nicht verwendet hat, bzw. ein neues Nutzerpublikum adressiert, an das sich der Urheberrechtsberechtigte noch nicht gewendet hat. Diese Voraussetzung erfüllt die Linksetzung auf einen Inhalt, den der Berechtigte selbst im Internet bereitgestellt hat idR nicht (BGH Die Realität II Rn. 29).

Der BGH sagt dies vorliegend auch zum **Framing** (Rn. 27). Hier ist jedoch durch die Entscheidung des EuGH, 9.3.2021 – C-392/19 – VG-Bild-Kunst (Vorlagebeschluss: BGH, 25.4.2019 - I ZR 113/18 – Deutsche Digitale Bibliothek eine Änderung eingetreten unten S. 67.

Doch geht das Gericht davon aus, dass eine Zugänglichmachung einem neuen Publikum ermöglicht

wird, wenn die ursprüngliche Form der Wiedergabe **nicht mit Zustimmung des Urhebers** erfolgt (BGH Die Realität II Rn. 31 ff.). Begründet wird dies mit der Überlegung, an die YouTube-Nutzer habe der Urheber als Publikum nicht gedacht (BGH Die Realität II Rn. 34). Denkbar wäre auch, dass B mit dem Link auf YouTube ein technisches Verfahren verwendet, das K nicht zuvor für die Verwertung seiner Rechte vorgesehen hat. Entscheidend für die Rechtswidrigkeit der Linksetzung ist jedoch im Ergebnis allein, dass K selbst den Film nicht im Internet öffentlich zur Verfügung gestellt hat. Daher bedeuten sowohl der illegale Upload bei YouTube, als auch der Link von B auf diesen, technischen Verfahren, die von K noch nicht verwendet wurden und an deren Implementierung er als Urheberrechtsberechtigter nicht angemessen beteiligt worden ist.

(2) **Öffentlichkeit:** Die Wiedergabe muss sich an einen großen Personenkreis richten (§ 15 Abs. 3 Satz 1 UrhG „recht viele“). Dieser darf nicht homogen sein (§ 15 Abs. 3 Satz 2 UrhG „Personen allgemein“; dazu noch S. 70). Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

(3) **Handlung in voller Kenntnis der Folgen:** Vorliegend gibt es keine Berührungspunkte mit Erwägungsgrund 27 der Urheberrechtsrichtlinie 29/2001/EG, da B selbst die Wiedergabe durch seinen Link vornimmt. Gleichgültig, ob der Erwägungsgrund thematisch berührt ist oder nicht: Zu Lasten des B würde ohnehin ein Handeln in voller Kenntnis der Folgen vermutet. Denn B handelt zu Erwerbszwecken. Der BGH hingegen sieht vorliegend das Vorhandensein oder **Fehlens eines Erwerbszwecks** insgesamt als unerheblich an (BGH Die Realität II Rn. 37 f.). Dies vereinfacht die Rezeption der Rechtsprechung des EuGH wiederum nicht. Insgesamt hat B das Verwertungsrecht des K auf öffentliche Wiedergabe § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG rechtswidrig verletzt.

3. Wiederholungsgefahr nach § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG besteht.

4. Ergebnis: Der Anspruch ist begründet.

Beachte: In einer vorangegangenen Entscheidung (EuGH GRUR 2014, 360 – **Svensson**, Rn. 26 ff.) hatte der EuGH bereits entschieden, dass die **Linksetzung auf einen Inhalt, der im Einverständnis mit dem Urheber öffentlich bereitgestellt worden war, keine rechtswidrige Inanspruchnahme** des Rechts der öffentlichen Wiedergabe darstelle. Denn dieser Link adressiere kein neues Publikum. Der **Link auf einen urheberrechtswidrig bereitgestellten Inhalt** hingegen verletzt – wie gerade gesehen – dieses Recht. Bei einer Linksetzung auf rechtswidrig öffentlich bereitgestellte Inhalte kommt es allerdings nach Svensson-Entscheidung auch darauf an, dass der Linksetzende **die Rechtswidrigkeit erkennen** kann. Dabei kommt es auf seine konkreten Erkenntnismöglichkeiten als Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2021

Laie bzw. unternehmerisch organisierter Dienstleister an! In diesem Zusammenhang sollten Sie jedoch **noch Folgendes beachten**: Wird ein Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch nach § 97 Abs. 1 UrhG geltend gemacht, kann der Anspruchsgegner noch während des laufenden Rechtsstreits Bösgläubigkeit auf Seiten des Beklagten eintreten lassen. Dies geschieht, indem der Kläger Tatsachen vorträgt, die es für den Linksetzenden **offensichtlich** erscheinen lassen, dass das Ziel des Links rechtswidrigerweise im Netz öffentlich bereitgestellt wird. Offensichtlich bedeutet in diesem Zusammenhang, dass die Tatsachen liquide beweisbar sind und die rechtliche Bewertung keine Zweifel zulässt. Deshalb bringt die Haftungsbeschränkung, die der EuGH in Sachen Svensson ausgesprochen hat nur insoweit etwas, als **der Linksetzende solange nicht aus § 97 UrhG haftet**, wie ihm der Urheberrechtsberechtigte nicht nachvollziehbar bewiesen hat, dass das Objekt des Links offensichtlich rechtswidrig bereit gestellt wurde.

Die Große Kammer des EuGH hat die Verletzung des Rechts auf öffentliche Wiedergabe jetzt in Sachen **Tom Kabinet** (19.12.2019 – C-263/18 – NUV ua./**Tom Kabinet** Internet BV ua) im Hinblick auf das nicht lizenzierte Angebot **gebrauchter E-Books** weiter präzisiert (vgl. auch zum Erschöpfungsprinzip in diesen Fällen S. 50):

Ein Verleger K geht gegen B vor. B betreibt einen Leseclub. Gegen Zahlung von 1,75 € pro Exemplar können die Mitglieder dort gebrauchte E-Books erwerben. Diese hat B entweder von Nutzern käuflich erworben oder sie wurden B von den Nutzern geschenkt.

In Abweichung von der bisherigen Judikatur geht der EuGH von einem zweigliedrigen Tatbestand aus „Wiedergabe“ und „Öffentlichkeit“ aus (Rn. 61), ergänzt diesen dann aber um das Tatbestandsmerkmal der Verwendung einer neuen Nutzungstechnologie (Rn. 70).

(a) Das Gericht bejaht den in Art. 3 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie erwähnten **Sonderfall einer öffentlichen Zugänglichmachung**. Dabei handelt es sich um das Angebot eines Werkes an einem öffentlich zugänglichen Ort, das dem Stadium seiner eigentlichen „Übertragung auf Abruf“ vorangeht, wobei unerheblich ist, ob eine Person es tatsächlich abgerufen hat oder nicht“ (Rn. 64).

(b) Das Gericht bejaht ferner die **Öffentlichkeit** und unterscheidet bei diesem Tatbestandsmerkmal **zwei Strukturelemente**: Es beinhaltet zunächst eine Mindestschwelle, zwingt aber zugleich zur **Beachtung der kumulativen Wirkung**, die sich aus der Zugänglichmachung eines geschützten

Werkes durch Herunterladen bei den möglichen Adressaten ergebe (Rn. 68). Im Fall wurde vor allem diese kumulative Wirkung als sehr hoch eingeschätzt, da jedermann Mitglied des Leseklubs werden und jedes Mitglied das Buch beliebig oft herunterladen konnte (Rn. 69).

(c) Schließlich prüft das Gericht „die **Verwendung eines technischen Verfahrens, das sich von den bisher verwendeten unterscheidet**, oder ansonsten für ein ‚neues Publikum‘ wiedergegeben wird, dh. für ein Publikum, an das die Inhaber des Urheberrechts nicht bereits gedacht hatten, als sie die ursprüngliche öffentliche Wiedergabe erlaubten“ (Rn. 70). Der EuGH bejaht dies mit dem Argument, dass der Urheberrechtsberechtigte die öffentliche Zurverfügungstellung **nicht lizenziert** hatte (Rn. 71). **Danach steht für künftige Fälle fest:** Es kommt für dieses Tatbestandsmerkmal nicht wie in Sachen „Die Realität“ unbedingt auf die Implementierung einer eigenständigen, neuen Technologie an, sondern **es genügt, dass der Urheber an einer Verwertungshandlung noch nicht beteiligt worden ist.**

c) Voraussetzungen einer mutmaßlichen Einwilligung nach § 29 Abs. 2 zweiter Fall UrhG

Ein Grundlagenproblem des Internetrechts liegt in der Frage, ob der Urheber in die Nutzung seines Werkes einwilligt, wenn er eine digitale Vervielfältigung ungeschützt im Internet zur Verfügung stellt. In Betracht kommt eine mit diesem Vorgang verbundene **konkludente schuldrechtliche Einwilligung in die Nutzung nach § 29 Abs. 2 zweiter Fall UrhG**. Bis zur Entscheidung in Sachen Renckhoff waren die Grundsätze der Entscheidung BGHZ 156, 1 – **Paperboy** maßgeblich. Nach der damaligen Rechtsprechung des BGH konnte ein Nutzer jederzeit auf den vom Urheber bereitgestellten Inhalt verlinken oder diesen auch downloaden. Denn beide Nutzungsformen erschienen dem BGH im Internet als allgegenwärtige und übliche Nutzungshandlungen; in diese willigte der Urheberrechtsberechtigte deshalb gem. § 29 Abs. 2 zweiter Fall UrhG ein, wenn er sein Werk zuvor ungeschützt öffentlich bereitgestellt hatte. Nur die kommerzielle Nutzung einer solchen Vorlage durch Dritte war danach verboten. Der **EuGH** verfolgt nun in der Renckhoff-Entscheidung **zunächst eine deutlich strengere Linie**

Fall EuGH Renckhoff

(EuGH, 7.8.2018 – C 161/17, GRUR 2018, 911 – Renckhoff) *Fotograf K verlangt vom Land Nordrhein-Westfalen (B) Unterlassung wegen folgenden Vorgangs: Auf der Website der nordrhein-westfälischen X-Schule wurde der Text eines Schülerreferats über die Stadt Cordoba öffentlich bereitgestellt. In diesem Referat wurde ein von K gefertigtes Foto verwendet. Dieses hatte Reiseveranstalter R im Einverständnis mit K auf seiner Website der Öffentlichkeit ungeschützt zur Verfügung gestellt. Der Schüler hatte es von dort heruntergeladen und in sein Referat eingebunden. B argumentiert, dass es keinen Unterschied mache, ob der Schüler im elektronischen Text seines Referats auf die Seite des R verlinke oder ob er das Foto von dort herunterlade und auf diese Weise in seinem Referat verwende.*

Der Unterlassungsanspruch aus § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG stützt sich hier auf eine rechtswidrige Inanspruchnahme des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung aus § 19a UrhG.

(Hinweis: Das Land NRW haftet übrigens für den handelnden Lehrer nach § 99 UrhG analog!)

Abermals stellt sich die Frage, ob B eine neue Verwertungstechnik implementiert oder ein neues Publikum adressiert, wenn es für den Download des Schülers Verantwortung trägt. Dagegen sprechen vermeintlich zwei Argumente: Erstens befand sich das Foto mit Willen des Urhebers ungesichert im Internet. Darin könnte die Erteilung einer schuldrechtlichen Einwilligung nach § 29 Abs. 2 zweiter Fall UrhG zu sehen sein. Zweitens stellt sich die Frage, worin der Unterschied zwischen dem Herunterladen und anschließenden öffentlichen Bereitstellen eines solchen Fotos und einer Linksetzung auf das (legalerweise bereitgestellte) Foto liegen soll. Denn der EuGH sieht eine Verlinkung auf einen vom Urheber selbst bereitgestellten Inhalt ja als rechtmäßig an (S. 64).

Das **EuGH** nimmt die Abgrenzung zur Linksetzung zum Anlass herauszustellen, dass das Recht der öffentlichen Wiedergabe ein **Recht vorbeugender Art** sei. Es gibt dem Urheber **die volle Kontrolle über die Werknutzung**. Darin liegt sein zentraler und wesentlicher Inhalt! Dazu zählt auch die Befugnis, die Nutzung des Werks durch Dritte **jederzeit abzustellen**. Beim Download eines Dritten verliert der Urheber jedoch anders als bei der von einem Dritten ausgehenden Linksetzung die erforderliche Kontrollmöglichkeit über den eigentlichen Upload. Er kann nämlich eine weitere Nutzung seines Werkes nämlich nicht in gleicher Weise beenden wie bei der Linksetzung. Deshalb bedeutet der Download **die Implementierung einer neuen Technologie**. Darin liegt der wesentliche Unterschied zur bisherigen BGH-Rechtsprechung.

Insgesamt wurde B daher in die Verantwortung genommen, da die Website eine Öffentlichkeit iSd. § 15 Abs. 3 UrhG adressiert hatte und man bei dem Bundesland, das ja nur eine technische Hilfeleistung zur Tat des Schülers erbracht hatte, offensichtlich unterstellte, dass es in Kenntnis der Rechtsfolgen handelte!

An die Grundsätze der Paperboy-Entscheidung erinnern jedoch die Grundsätze der neuen Entscheidung in Sachen Framing:

EuGH VG-Bild-Kunst

(EuGH, 9.3.2021 – C-392/19 – **VG-Bild-Kunst**) Die Stiftung Preußischer Kulturbesitz (K) umgeht Sicherheitsvorkehrungen der Urheberrechtsberechtigten gegen das **Framing**, um Kunstwerke der Berechtigten als Vorschaubilder anzeigen zu können. Beim Framing handelt es sich um eine besondere Art der Linksetzung. Dabei wird technisch zwar nur auf den fremden Inhalt verwiesen, dieser jedoch zugleich wird vom Linksetzenden in ein eigenes Fenster geladen und damit in die Website des Linksetzenden eingebettet. Dadurch kann nach außen hin der Eindruck entstehen, der Inhalt stamme vom Linksetzenden selbst. Die Verwertungsgesellschaft VG-Bild-Kunst (B), die die Rechte der Urheberrechtsberechtigten wahrnimmt, verlangt Unterlassung von K. Zu Recht?

In Betracht kommt ein Anspruch von K gegen B nach §§ 97 Abs. 1 Satz 1, 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG.

Vorliegend geht es um Werke der bildenden Kunst (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2 UrhG). Fraglich ist, ob B sich das Recht der öffentlichen Wiedergabe nach § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG anmaßt. Zunächst kommt ein öffentliches Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) nicht in Betracht, da B die Inhalte nur im Wege des Framing, einer Sonderform der Linksetzung, darstellt. Dies bedeutet, dass sie keine Kontrolle darüber hat, wie lange die dargestellten Inhalte im Internet bereitstehen. Diese Kontrollmöglichkeit ist jedoch Tatbestandsvoraussetzung des Verwertungsrechts nach § 19a UrhG.

In Betracht kommt allerdings ein Eingriff in das Recht der öffentlichen Wiedergabe nach § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG. Dieses wird durch die Rechtsprechung des EuGH zu Art. 3 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG geprägt. Danach müssen einerseits die Voraussetzungen einer Wiedergabe vorliegen, andererseits muss diese Wiedergabe gegenüber einer Öffentlichkeit erfolgen (EuGH Rn. 29), wobei allerdings eine Reihe weiterer Kriterien hinzukommen (EuGH Rn. 34).

(1) Voraussetzung ist zunächst, dass der Rechtsverletzer **eine Verwertungstechnologie implementiert, die vom Urheber bislang noch nicht angewendet wurde oder dass er ein neues Nutzerpublikum adressiert, an das sich der Urheber noch nicht gewandt hat** (EuGH Rn. 32). Ausschlaggebend dafür ist die Überlegung, dass der Urheberrechtsschutz nach Erwägungsgrund 23 der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG in einem weiten Sinne zu verstehen ist (EuGH Rn. 26) und dass nach den Erwägungsgründen 4, 9 und 10 der Richtlinie ein hohes Schutzniveau gewährleistet werden muss (EuGH Rn. 27). Die Implementierung einer neuen Verwertungstechnologie bzw. die Adressierung eines neuen Publikums kommt jedoch nur in Betracht, wenn der Urheberrechtsberechtigte sich wirksam gegen eine Implementierung des Framing gewandt hat (EuGH Rn. 38). Der EuGH argumentiert dabei wie folgt: Wenn der Berechtigte sich wirksam schützt, der Rechtsverletzer diesen Schutz aber unterläuft, adressiert der Verletzer ein neues Publikum (Rn. 47 f.): Denn bisher war der Inhalt nur für Nutzer der Website des Urheberrechtsberechtigten zugänglich. Dies gilt auch für den Fall der einfachen Linksetzung. Denn der Link bringt die Nutzer auf die Website des Berechtigten, wo sie Aufmerksamkeit für diese Seite generieren und dabei Werbeeinnahmen ermöglichen. Das Framing hingegen erschließt eine neue Nutzergruppe: Es sind Personen, die nur die Seite des Rechtsverletzers besuchen. Weil dort der auf der Seite des Berechtigten bereitgestellte Inhalt eingebettet ist, gelangen sie praktisch nicht auf die Seite des Berechtigten.

Fraglich ist nur, wie der Urheberrechtsberechtigte sich wirksam gegen das Framing schützen und damit die Nutzungsmöglichkeit der von ihm bereitgestellten Inhalte einschränken kann. Nach Auffassung des EuGH dürfen dabei die **Rechtssicherheit und das ordnungsgemäße Funktionieren**

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2021

des Internet nicht gefährdet werden: Deshalb genügt es nicht, dass der Nutzer nur intern oder gegenüber dem Betreiber einer Website erklärt, dass er mit dem Framing der von ihm bereitgestellten Inhalte nicht einverstanden ist. Er muss seinen gegenläufigen Willen **nach außen durch technische Sicherungsmaßnahmen gegenüber dieser Nutzungstechnologie** zum Ausdruck bringen (EuGH Rn. 46). Werden Maßnahmen dieser Art vom Rechtsverletzer unterlaufen, bedeutet das Framing eine „Zugänglichmachung dieses Werkes für ein neues Publikum“ (EuGH Rn. 48). Diese Überlegungen gründen insgesamt auf den Prinzipien, die in der Renckhoff-Entscheidung entwickelt wurden: Danach handelt es sich bei dem Urheberrecht um ein Recht vorbeugender Art, das dem Inhaber Kontrolle über die Inhalte vermittelt (EuGH Rn. 21). Diese Kontrolle kann er bei der Bereitstellung von Inhalten durch technische Schutzmaßnahmen ausüben.

Vorliegend hat K diese Schutzmaßnahmen bewusst unterwandert. Damit spricht er ein neues Publikum an, und es liegt eine Wiedergabe iSd. § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG vor.

(2) Diese Wiedergabe richtet sich an eine Öffentlichkeit und erfolgt in voller Kenntnis der Folgen (EuGH Rn. 30).

(3) Die weiteren Voraussetzungen des Anspruchs aus § 97 UrhG liegen vor, so dass der Anspruch begründet ist.

d) Die Öffentlichkeit nach § 15 Abs. 3 UrhG

Der Begriff der Veröffentlichung ist in § 6 UrhG definiert. Auf ihn bezieht sich das Persönlichkeitsrecht nach § 12 UrhG. Er wird aber auch innerhalb der Verwertungsrechte der §§ 15 ff. und in den Ausnahmenormen der §§ 44a ff. UrhG vor. Der Begriff ist in § 15 Abs. 3 UrhG definiert. Die zweigliedrige Legaldefinition wird jedoch durch die Rechtsprechung des EuGH überlagert bzw. näher konkretisiert.

Fall BGH Hintergrundmusik in Zahnarztpraxen

(BGH GRUR 2016, 278 – **Hintergrundmusik in Zahnarztpraxen**) Zahnarzt B lässt in seinem Wartezimmer zur Beruhigung der wartenden Patienten das vom Sender X ausgestrahlte populäre Rundfunkprogramm, bestehend aus aktuellen Schlagern, laufen. Die GEMA (K), der Nutzungsbefugnisse an den Schlagern zwecks Rechtswahrnehmung von den Rechteinhabern abgetreten wurden, verlangt nach § 97 Abs. 2 Satz 3 UrhG Ersatz der fiktiven Lizenzgebühr.

(Hinweis: Im Originalfall war ein Lizenzvertrag mit der GEMA durch B gekündigt worden).

In Betracht kommt ein Anspruch aus §§ 97 Abs. 2 Satz 3 iVm. 22 UrhG

1. Urheberrechtlich geschützte Werke

Bei den ausgestrahlten Schlagern handelt es sich um nach §§ 2 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 UrhG geschützte Musikwerke.

2. Verletzung des Rechts aus § 22 UrhG

a) Zunächst liegt eine **Funksendung** iSd. § 20 UrhG vor, denn das Werk wird zu einem vom Urheberrechtsberechtigten bestimmten Zeitpunkt **zeitgleich** (synchron) mit der Wiedergabe der jeweiligen Musikwerke ausgestrahlt (zum Senderecht S. 79).

b) Wiedergabe

Schließlich geht es um eine Wiedergabe, worunter man eine unkörperliche Konkretisierung des Werks zum Zweck der Werknutzung verstehen muss, deren sich der Nutzer bewusst sein muss.

*Hinweis: Die **Subsumtion des § 22 UrhG** erfolgt wie die jeder Norm in einem ersten Schritt anhand des Normwortlauts. Dabei muss in einem zweiten gedanklichen Schritt der dreigliedrige Aufbau des EuGH mitbedacht werden. Hier bspw. kommt es nicht auf die explizite Prüfung an, ob B eine neue Verwertungstechnologie implementiert oder ein neues Publikum adressiert. Denn diese Voraussetzung ist in § 22 UrhG integriert: Wenn der Nutzer das Recht in Anspruch nimmt, ohne eine vertragliche oder gesetzliche Lizenz zu halten, liegt gerade diese Voraussetzung vor. Einer besonderen Erwähnung dieses Umstandes in der Klausur bedarf es nicht.*

c) Öffentlichkeit

Fraglich ist nur, ob eine Öffentlichkeit iSd. § 15 Abs. 3 UrhG adressiert ist. Dazu muss eine **Mehrzahl von Personen** betroffen sein (Satz 1), die weder dem Nutzer selbst noch den anderen Adressaten der Nutzungshandlung **persönlich verbunden** ist (Satz 2). Probleme bereitet vor allem die Voraussetzung einer Mehrzahl von Personen. Hier hatte die deutsche Rechtsprechung lange Zeit in enger Anlehnung an den Wortlaut auch eine verhältnismäßig kleine Berufsgruppe genügen lassen. Dies galt gerade auch für die Wiedergabe in Zahnarztpraxen. Diese wurde als öffentliche Wiedergabe angesehen (BGH Rn. 14 ff., 16). Die **Rechtsprechung des EuGH** zum Gegenstand des Rechts auf öffentliche Wiedergabe (S. 56) bedingt in diesem Punkt jedoch eine Veränderung.

In einem in Italien spielenden Fall (EuGH GRUR 2012, 593– **SCF/Del Corso**, Rn. 78 ff.) hatte der EuGH das Abspielen von Musik in einer Zahnarztpraxis den Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 2 Richtlinie zum Vermiet- und Verleihrecht 2006/115/EG geprüft. In dieser Entscheidung äußert sich das Gericht ebenfalls zum Begriff der öffentlichen Wiedergabe. Eine öffentliche Wiedergabe ist dabei unter folgenden Voraussetzungen anzunehmen (wiedergegeben bei BGH Rn. 29 ff.):

- (1) Der Nutzer muss in voller **Kenntnis** der Konsequenzen seines Verhaltens tätig werden.
- (2) Er muss sich an eine unbestimmte Zahl potenzieller Leistungsempfänger richten, die aus „**recht vielen Personen**“ besteht.
- (3) Ins Gewicht kann dabei ein vom Nutzer verfolgter **Erwerbszweck** fallen.

Vor allem der zweite Punkt muss die Auslegung von **§ 15 Abs. 3 Satz 1 UrhG** beeinflussen. Von einer Mehrzahl von Personen ist daher nur bei der Adressierung von „**recht vielen Personen**“

auszugehen. Die Norm setzt also eine **Mindestschwelle** voraus, die die Wiedergabe gegenüber Kleingruppen ausschließt (BGH Rn. 44). Die Voraussetzung liegt bei der Ausstrahlung eines Rundfunkprogramms in einem Hotel oder einer Gaststätte wohl vor (BGH Rn. 45), nicht jedoch in einer Zahnarztpraxis. Zweifel, die sich im Hinblick auf volle Wartezimmer und großen Andrang in deutschen Arztpraxen stellen, weist der BGH vorliegend mit der Überlegung zurück, dies treffe nicht auf Zahnarztpraxen zu (Rn. 46). In BGH GRUR 2018, 608 – **Krankenhausradio** geht der BGH jedoch davon aus, dass bei der Ausstrahlung in sämtlichen Patientenzimmern eines Krankenhauses die Schwelle des § 15 Abs. 3 Satz 1 UrhG überschritten sei.

Das **eigentliche Problem** des Falles liegt jedoch in der Frage, ob sich an dieser Konkretisierung des Begriffs der Öffentlichkeit etwas durch das dritte, vom EuGH entwickelte Kriterium, das **Handeln zu Erwerbszwecken**, ändert. Dem Tatbestandsmerkmal liegt eigentlich der Gedanke zugrunde, dass an einen professionellen Anbieter höhere Sorgfaltsanforderungen gestellt werden können. Setzt ein solcher Anbieter daher Hyperlinks auf urheberrechtswidrige Inhalte im Internet, wird vom EuGH **tatsächlich vermutet**, dass er dies in voller Kenntnis der Folgen seines Handelns tut (vgl. noch einmal oben S. 57). Das vorliegende Urteil wirft die Frage auf, ob das **Handeln zu Erwerbszwecken** auch in anderer Hinsicht pflichtverstärkend wirkt und möglicherweise die Anforderungen im Rahmen des § 15 Abs. 3 Satz 1 UrhG senken kann. Bei gleichzeitigem Handeln zu Erwerbszwecken müssten dann die Anforderungen an die Größe des Personenkreises gesenkt werden. Letztlich muss die Frage jedoch offenbleiben, weil der EuGH überraschenderweise ein **Handeln des Zahnarztes zu Erwerbszwecken** mit folgender Begründung **verneint** (EuGH aaO. Rn. 97):

„Schließlich lässt sich nicht bestreiten, dass in einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens ein Zahnarzt, der Tonträger in Anwesenheit seiner Patienten als Hintergrundmusik wiedergibt, vernünftigerweise allein wegen dieser Wiedergabe weder eine Erweiterung seines Patientenbestands erwarten noch die Preise der von ihm verabfolgten Behandlungen erhöhen kann. Daher ist eine solche Wiedergabe für sich genommen nicht geeignet, sich auf die Einkünfte dieses Zahnarztes auszuwirken.“

Erkennbar geht das Gericht von einem sehr **engen Begriff des Erwerbszwecks** aus: Danach müssen sich der urheberrechtlichen Nutzung konkrete Einnahmen des Nutzers zurechnen lassen.

Dies bejaht der EuGH für ein **Hotel**, das seinen Kunden das Rundfunkprogramm zugänglich mache und dadurch seine Dienstleistung insgesamt verbessere (Rn. 90; es handelt sich um die Entscheidung: (EuGH 7.12.2006 – C-306/05, GRUR 2007, 225 – SGAE)), nicht aber vorliegend, wo das Publikum nur zufällig erreicht werde (Rn. 91). Es ist fraglich, ob auf dieser Grundlage eine rationale Abgrenzung geleistet werden kann, da auch der Zahnarzt seine Dienstleistung durch die Ausgestaltung der Wartezone graduell verbessern dürfte. Der BGH misst im Gegensatz dazu der **Verfolgung von Erwerbszwecken** keine Bedeutung in diesem Zusammenhang bei (Rn. 37 f.; vgl.

auch BGH, 21.9.2017 – I ZR 11/16, GRUR 2018, 178 – **Vorschaubilder II**, Rn. 59 f.). Dies erscheint überzeugender.

Die Voraussetzungen einer **Öffentlichkeit** der Wiedergabe nach § 15 Abs. 3 UrhG müssen daher insgesamt verneint werden.

3. Ergebnis: Der Anspruch besteht nicht.

Beachte:

(1) In der neueren Entscheidung EuGH, 19.12.2019 – C-263/18 – NUV ua./**Tom Kabinet** Internet BV untergliedert der EuGH die Prüfung der Mindestschwelle (§ 15 Abs. 3 Satz 1 UrhG) in einen zweigliedrigen Tatbestand: Wie bisher muss eine Mindestschwelle von Adressaten der öffentlichen Wiedergabe überschritten sein. Zweitens aber verdient eine mögliche **kumulative Wirkung** bei der Zugänglichmachung eines geschützten Werkes durch Herunterladen besondere Beachtung (EuGH Rn. 68). Damit ist ein gleichzeitiger Zugriff verschiedener Nutzer möglicherweise auch auf der Grundlage unterschiedlicher Nutzungstechnologien gemeint. Im Fall Tom Kabinet wurde diese kumulative Wirkung vor allem dadurch erzielt, dass jedermann Mitglied des Leseclubs werden und jedes Mitglied das Buch beliebig oft herunterladen konnte (EuGH Rn. 69). Deshalb schadet eine vergleichsweise kleine Zahl unmittelbarer Adressaten nicht, wenn diese den urheberrechtlich geschützten Inhalt leicht weitergeben kann und damit zu rechnen ist.

Auch im Hinblick auf die **zweite Tatbestandsvoraussetzung**, die **persönliche Verbundenheit** nach § 15 Abs. 3 Satz 2 UrhG, hat sich durch die Rechtsprechung des EuGH (GRUR 2012, 597 – **Phonographic Performance Ireland**, Rn. 34) eine Modifizierung ergeben. Der Normwortlaut legt einen hohen Grad an Homogenität der Gruppe voraus. Der EuGH aber fordert – übrigens im Anschluss an eine Protokollnotiz zu den WIPO-Verträgen – die „**Zugänglichmachung eines Werkes ... in geeigneter Weise für Personen allgemein, also nicht auf besondere Personen beschränkt**“. Einen solchen nicht homogenen Kreis stellen etwa die **Gäste eines Hotels** dar, dessen Betreiber in den Zimmern den Empfang urheberrechtlich geschützter Werke ermöglicht (EuGH a.a.O. Rn. 34).

Hinweis. Beide Wendungen „recht viele“ und „Personen allgemein“ entsprechen nicht unbedingt gutem Wissenschaftsdeutsch. Dennoch sollten Sie diese erinnern und als Zitate im Einschlägigen Zusammenhang (= Erheblichkeitsschwelle bzw. Homogenität) einfließen lassen.

Fazit: Eine **öffentliche Wiedergabe** setzt bei **richtlinienkonformer Interpretation des § 15 Abs. 3 UrhG** nach Satz 1 eine Wiedergabe an einen vergleichsweise großen Personenkreis voraus („**recht viele**“ nach EuGH SCF) voraus, wobei kumulative Wirkungen beachtet werden müssen. Der Kreis der Adressaten muss sich nach Satz 2 aus einem allgemeinen Publikum zusammensetzen.

e) **Multimediaanwendungen**

Die Rechtsprechung des EuGH zum Recht der öffentlichen Wiedergabe führt schließlich zu systematischen Überschneidungen mit der Störerhaftung (zu dieser noch später S. 166 ff.). Sie führt dazu, dass typische Multimediaanwendungen als öffentliche Wiedergabe eingeordnet werden müssen:

Fall EuGH VCAST

(EuGH, 29.11.2017 – C-265/16 – **VCAST Ltd./RTL SpA**) *Das englische Unternehmen VCAST (B) bietet seinen Kunden im Internet ein System zur Bildaufzeichnung in einem Speicherbereich in der „Cloud“ für terrestrisch ausgestrahlte Sendungen von italienischen Fernsehstationen an. Dabei wählt der Nutzer eine Sendung auf dem Internetauftritt von VCAST aus, auf dem alle Programme der im Angebot dieser Gesellschaft enthaltenen Fernsehsender zu sehen sind. Anschließend empfängt das von VCAST verwaltete System über seine eigenen Antennen das Fernsehsignal und zeichnet das gewählte Sendungszeitfenster auf dem vom Nutzer angegebenen Speicherplatz in der „Cloud“ auf. Der Kunde kann sich die aufgezeichnete Sendung darauf zeitversetzt ansehen. Dagegen geht der Privatsender RTL SpA (K) vor. Zu Recht?*

Für den Schutz auf deutschem Territorium kommt ein Anspruch des K gegen B aus § 97 Abs. 1 Satz 1, 87 Abs. 1 Nr. 1 und 2 UrhG in Betracht.

*Hinweis: Der BGH (MMR 2010, 620 – **shift.tv**) hatte die Urheberrechtswidrigkeit verneint (im Folgenden BGH). Der EuGH bejaht sie vorliegend.*

a) **Betroffene Rechte**

Vorliegend können Rechte von K nach § 87 Abs. 1 UrhG betroffen sein: In Betracht kommt das Recht der Weitersendung iSd. § 20 UrhG, das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG (Nr. 1) und das Recht, eine Funksendung aufzunehmen (Nr. 2).

b) **Rechtsverletzung**

Fraglich ist, ob die einzelnen Verwertungsrechte rechtswidrig genutzt wurden.

aa) **§ 19a UrhG**

Zunächst könnte in das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG eingegriffen worden sein. Nach der Rechtsprechung des EuGH setzt dies zunächst voraus, dass B eine **Nutzungstechnologie implementiert**, die der Urheber noch nicht verwendet hat, bzw. dass er ein

vom Urheber noch nicht bedachtes Publikum adressiert. Der Zweck dieser alternativen Tatbestandsvoraussetzung liegt in der Wahrung des Beteiligungsgrundsatzes nach § 11 Satz 2 UrhG. Dem Urheberrechtsberechtigten müssen sämtliche Wertschöpfungsmöglichkeiten aus der Nutzung seiner Rechte erhalten werden. An der Wertschöpfung gegenüber den Kunden eines virtuellen Videorekorders wurde K jedoch noch nicht beteiligt. Daher liegt diese Voraussetzung vor (EuGH Rn. 49).

Fraglich ist nur, ob die Wiedergabehandlung des B auch **öffentlich** erfolgt. Die **Öffentlichkeit** iSd. § 15 Abs. 3 UrhG **hatte der BGH verneint**, weil B nicht einer unbestimmbaren Anzahl von Personen urheberrechtlich geschützte Inhalte anbot, sondern jeweils nur einzelne Personen auf vertraglicher Grundlage bedient, und zwar auf deren persönliche Nachfrage hin. Dass in der Summe der Einzelleistungen dabei große Personenzahlen zusammenkamen, bedeutete für das Gericht keine *öffentliche* Zugänglichmachung. Die Argumentation des **EuGH** geht in diesem Punkt in eine andere Richtung. Danach muss die Wiedergabehandlung „recht viele Personen“ adressieren (EuGH Rn. 45). Diese Voraussetzung bejaht der EuGH wiederum mit der Überlegung, es liege auf der Hand, „dass die Gesamtheit der Personen, an die sich der Dienstleister richte, eine Öffentlichkeit“ in diesem Sinne „sei“ (EuGH Rn. 47).

Hierin liegt **der kritische Punkt der VCAST-Entscheidung**. Für die **Betrachtungsweise des BGH** sprach lange Zeit der Vergleich mit einem Festplattenrecorder: Für den Kunden ist es erlaubt, legal ausgestrahlte Sendungen auf einem eigenen Recorder aufzunehmen (vgl. § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG; dazu sogleich). Dann kann es auch nicht verboten sein, wenn der Kunde statt eines technischen Geräts einen Provider mit der Aufzeichnung beauftragt. Dies entspricht nur der Übertragung einer analogen Technologie in die Digitalwelt. Wird deshalb der Provider aufgrund einschlägiger Vereinbarungen mit einer Vielzahl von Nutzern tätig, kann – nach der Argumentation des BGH – darin insgesamt keine Adressierung einer Öffentlichkeit iSd. § 15 Abs. 3 UrhG liegen, sondern nur die individuelle Erfüllung einer Vielzahl von Verträgen durch den Provider.

Der **EuGH** geht jedoch von **anderen Prämissen** aus: Danach passt der Vergleich mit dem Festplattenrecorder deshalb nicht, weil Recorder-Dienste der vorgestellten Art, viel intensiver in das Urheberrecht eingreifen, als es der private Nutzer mit seinem Aufnahmegerät jemals könnte. Sie durchscannen das gesamte Fernseh- und Musikprogramm des Internet und spüren jeden Titel innerhalb kürzester Zeit auf. So bleibt für den Urheberrechtsberechtigten – nicht wie früher – eine Verwertungszeit, innerhalb derer sich die Kunden den Titel als mp3-Dateien kaufen, weil sie die Aufnahme mehrfach versäumt haben. Auch gehen die Einnahmen der Urheberrechtsberechtigten gegenüber Streamingdiensten zurück, da diese mit dem einzelnen Titel weniger verdienen. Geht man davon aus, kann der Provider nicht durch geschickte Gestaltung das Merkmal der Öffentlichkeit in §

15 Abs. 3 UrhG umgehen, indem er den Titel zwar einem Massenpublikum verfügbar macht, seine Bereitstellung aber in einer Vielzahl von Einzelvorgängen aufspaltet. Vielmehr muss ein solcher Provider mit dem Urheberrechtsberechtigten einen Nutzungsvertrag abschließen und eine Vergütung für die Inanspruchnahme der geschützten Werke zahlen.

Insoweit überzeugt die Betrachtungsweise des EuGH.

Überträgt man diese auf § 19a UrhG nutzt B das Recht auf öffentliche Zurverfügungstellung § 19a UrhG aus.

bb) § 87 Abs. 1 Nr. 2 UrhG

Eine Aufnahme von Funksendungen findet vorliegend statt.

cc) §§ 87 Nr. 1, 20 UrhG

B kann das Recht von K verletzt haben, Funksendungen **weiterzusenden**, wenn sie die mit den Satelliten-Antennen empfangenen Sendungen der Klägerin an die „persönlichen Videorecorder“ mehrerer Kunden weiterleitet. Denn in diesem Fall greift sie in das Recht von K ein, ihre Sendungen der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Eine Funksendung wird wiederum weitergesendet, wenn der Sendende die Sendesignale **zeitgleich (synchron)** an den Empfänger weiterleitet, denen er eine Empfangsvorrichtung zur Verfügung gestellt hat und die in ihrer Gesamtheit eine Öffentlichkeit bilden. Dies wird vorliegend dadurch verhindert, dass der Kunde die Sendung nicht sofort, sondern mit einem geringen zeitlichen Abstand ansehen kann.

c) Rechtfertigung durch § 53 Abs. 1 UrhG?

Fraglich ist, ob die Nutzung der urheberrechtlichen Verwertungsrechte gemäß §§ 19a, 87 Abs. 1 Nr. 2 UrhG nicht nach § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG erlaubt ist, weil die Kunden von B Privatkopien anstellen. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG **keine gesetzliche Lizenz für eine Nutzung des Rechts auf öffentliche Zugänglichmachung nach § 19a UrhG vorsieht**. Eine analoge Normanwendung ist nicht möglich. Denn die Ausnahmenvorschrift des § 53 Abs. 1 UrhG beruht auf Art. 5 Abs. 2 lit. b Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG. Deshalb ist insbesondere **Art. 5 Abs. 5 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG** zu beachten, der eine **enge Auslegung** dieses Tatbestandes vorsieht. Deshalb nimmt Art. 5 Abs. 2 lit. b Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG dem Urheberrechtsberechtigten nicht das Recht, „den Zugang zu den Werken oder Gegenständen, von denen diese Personen Privatkopien anfertigen möchten, zu verbieten oder zu erlauben“ (EuGH Rn. 39). Das „Recht auf Privatkopie“ nach § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG kann daher nicht einem Dienstleister wie B entlasten, wenn er den Kunden durch eine Nutzung des Rechts aus § 19a UrhG hilft, die Privatkopie zu erstellen.

Höchstens für die Nutzung des Rechts auf Aufnahme von Funksendungen nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 UrhG kommt eine **Rechtfertigung nach § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG** in Betracht. Die Rechtfertigung hängt davon ab, wer die Aufnahme und damit die Kopie vornimmt. Der **BGH** sieht als **Hersteller** der Aufnahme denjenigen an, der die körperliche Festlegung der Funksendung technisch in die Wege leitet, selbst wenn er sich dabei technischer Hilfsmittel bedient, die Dritte zur Verfügung gestellt haben. Danach erscheint der Kunde von B als Hersteller, nicht aber B selbst. Auch die Rückausnahme nach § 53 Abs. 1 Satz 2 UrhG liegt nicht vor, weil die Kunden und nicht B die Vervielfältigung herstellen.

d) Sonstige Voraussetzungen

B verletzt das Recht des K auf öffentliche Zugänglichmachung nach § 19a UrhG, wobei Wiederholungsgefahr nach § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG besteht.

Ergebnis: Der Anspruch besteht.

Der **BGH** schließt sich jetzt in einem **neueren Fall** den Grundsätzen der V-Cast-Entscheidung **nicht vollständig** an:

BGH – Internet-Radiorecorder

(BGH 5.3.2020 – I ZR 32/19 – Internet-Radiorecorder) K hält als Tonträgerproduzent die Rechte an dem Album „Durch die Gezeiten“ der Gruppe „Santiano“. Er geht gegen B vor, den Betreiber des Internetmusikdienstes „ZeeZee“. Nutzer können bei B ein Konto eröffnen und eine Wunschliste mit Musiktiteln anlegen. Darauf veranlasst B Mitschnitte von Internet-Radiosendungen, die auf seiner Website abgelegt werden und dem jeweiligen Kunden als Vorlage dienen. Später können diese von den Nutzern heruntergeladen werden. B erklärt, dass – technisch gesehen – die Nutzer die heruntergeladenen Vervielfältigungen erstellen, da sie die Titel aussuchen. Kann K von B Unterlassung nach § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG verlangen?

Im Fall müssen **zwei Verhaltensweisen des B** voneinander unterschieden werden:

- (a) die Mitwirkung des B am Download der eigenen Kunden und
- (b) das Zwischenspeichern durch B auf der eigenen Website.

a) Mitwirkung am Download der Kunden

Was den Download durch die Kunden betrifft, geht der BGH zunächst davon aus, dass das Recht des Tonträgers nach § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG berührt ist und Vervielfältigungen nach § 16 Abs. 1 UrhG erstellt würden. Problematisch ist jedoch, **wer genau die Vervielfältigungen herstellt**: die Kunden von B, die dann nach § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG gerechtfertigt wären oder B selbst. Läge der erste Fall vor, hätten die Kunden nicht rechtswidrig gehandelt und B haftete nicht als Mittäter (§ 830 Abs. 1

Satz 1 BGB) oder Störer. Hat hingegen B die Kopien erstellt greift **§ 53 Abs. 1 Satz 2 UrhG**: Denn B kann sich zunächst nicht selbst auf § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG berufen, da er die Kopien nicht zum privaten Gebrauch erstellt. Haben die eigenen Kunden ihn jedoch nach § 53 Abs. 1 Satz 2 UrhG mit der Erstellung von Vervielfältigungen beauftragt, ist der Gesamtvorgang nur gerechtfertigt, wenn B unentgeltlich handelt, was wohl nach den Fallumständen nicht in Betracht kam. Deshalb kam es aus Sicht des BGH darauf an, dass die Kunden von B sich auf § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG berufen konnten. Die **Vorinstanz** ging jedoch davon aus, dass die Vervielfältigungen von B selbst erstellt würden, da B die später zu kopierenden Vorlagen aus dem Internet-Radio aussuche (BGH Rn. 24). Der BGH geht dagegen von einem **rein technischen Vervielfältigungsbegriff** aus: Ein Fall der Eigenkopie des Kunden nach § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG liege beispielsweise auch vor, wenn dieser ein technisches Gerät für die Vervielfältigung benutze. Gleiches müsse gelten, wenn der Hersteller „**an die Stelle des Vervielfältigungsgeräts**“ trete (BGH Rn. 25). Dies sei hier aber der Fall (BGH Rn. 26). Die Rechercheleistung von B, aufgrund derer der Titel gefunden würde, sei im Fall des § 53 UrhG ohne Bedeutung (BGH Rn. 37 ff.). Der BGH geht auch davon aus, dass dies mit dem Unionsrecht in Einklang stünde (BGH Rn. 28 ff.).

Dem muss man jedoch **vorsichtig widersprechen**: Folgt man nämlich der **VCAST-Entscheidung** hatte sich B – unabhängig von der oben angestellten Betrachtung – von vornherein auch das **Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG** angemäßt. Von diesem gibt es jedoch keine Befreiung nach § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG. Der kritische Punkt der VCAST-Entscheidung liegt nämlich – wie gerade gesehen – in der Bejahung der Bereitstellung gegenüber einer Öffentlichkeit iSd. § 15 Abs. 3 UrhG. Der **BGH** ging in seiner Entscheidungspraxis bisher davon aus, dass ein Internetvideorecorder eine Vielzahl von einzelnen Vorlagen erfüllt, nicht aber eine Öffentlichkeit iSd. § 15 Abs. 3 UrhG adressiert. Davon rückt das Gericht vorliegend nicht ab. Dass es das Aufspüren der Titel durch B für unproblematisch ansieht (BGH Rn. 37 ff.) zeigt, dass es auch die Prämisse der VCAST-Entscheidung (noch) nicht teilt: Dienste wie der von B betriebene beeinträchtigen die Befugnisse des Urheberberechtigten sehr viel intensiver als technische Aufnahmegeräte wie ein Festplattenrecorder (s. die Argumentation im Falle VCAST).

b) Zwischenspeicherung

Auf diesen Zusammenhang geht der BGH jedoch nicht ein, sondern hält die Praxis von B **aus einem anderen Grund für rechtswidrig**. Dies hat mit dem zweiten Aspekt des Falles zu tun, den **Zwischenkopien auf der Seite der B, die als Vorlage für die Kunden dienen**. Diese sind nicht etwa nach § 44a UrhG gerechtfertigt (lesen!), sondern haben eine eigene kommerzielle Funktion. Für

diese Vervielfältigungen kann sich B selbst nicht auf § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG berufen, denn diese dienten nicht dem privaten Gebrauch (BGH Rn. 53 ff.).

Im Ergebnis stimmt der BGH daher mit dem EuGH überein. Allerdings erscheint der **Konflikt mit der Rechtsprechung des EuGH nur aufgeschoben**. Denn die Urheberrechtsberechtigten werden gegenüber Diensten vorgehen müssten, die künftig – auf die vorliegende Entscheidung hin – eine solche Zwischenspeicherung unterlassen und den Titel unmittelbar an ihre eigenen Kunden „durchreichen“. Dann stellt sich noch einmal die Frage, ob eine öffentliche Wiedergabe nach § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG in Betracht kommt (§ 19a UrhG scheidet dann ja mangels Kontrolle über den Inhalt aus.). Spätestens bei einem solchen Anlass wird sich der BGH mit den VCAST-Grundsätzen auseinandersetzen müssen.

e) Einzelentscheidungen zum Recht der öffentlichen Wiedergabe

EuGH, 28.10.2020 – C-637/19, GRUR 2020, 1295 – **BY/CX**: Die elektronische Übermittlung eines urheberrechtlich geschützten Werks als Beweismittel in einem Prozess stellt keine öffentliche Wiedergabe dar.

Vgl. auch die Entscheidung EuGH, 18.11.2020 – C-147/19 – **Atresmedia/AGEDI** zur angemessenen Vergütung bei der öffentlichen Wiedergabe von audiovisuellen Medien.

BGH 18.6.2020 – I ZR 171/19, GRUR 2020, 1297 – **Rundfunkübertragung in Ferienwohnungen**: Der Betreiber von acht Ferienwohnungen, die mit Radio- und Fernsehgeräten ausgestattet sind, an die Hör- und Fernschrundfunksendungen über eine Verteileranlage weitergeleitet werden, greift in das ausschließliche Recht von Urhebern, ausübenden Künstlern, Sendeunternehmen und Filmherstellern zur öffentlichen Wiedergabe ihrer Werke oder Leistungen ein.

OLG Braunschweig, Urt. v. 17.4.2019 – 2 U 56/18, GRUR 2020, 48: Eine öffentliche Wiedergabe in Form einer **Kabelweitersendung nach § 20b Abs. 1 UrhG** liegt vor, wenn eine Wohnungseigentümergeinschaft (WEG) die über Satellit ausgestrahlten Programmsignale über eine zentrale Satelliten-Kopfstation empfängt und diese sodann über das von ihr betriebene Hausverteilnetz an die angeschlossenen Wohnungen weiterleitet, sofern die Wohnungen in substantiellem Umfang an wechselnde Feriengäste vermietet werden.

5. Spezielle Rechte auf öffentliche Wiedergabe

Neben dem allgemeinen unbenannten Recht auf öffentliche Wiedergabe nach § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG bestehen noch die in § 15 Abs. 2 Satz 2 UrhG genannten besonderen Rechte. Das **Senderecht nach § 20 UrhG** beruht auf einer öffentlichen Zugänglichmachung durch Funk im weitesten Sinne. Es unterscheidet sich von dem Recht aus § 19a UrhG dadurch, dass die öffentliche Zugänglichmachung gegenüber den Nutzern nicht zu Zeiten ihrer Wahl, sondern **zeitgleich** zu der vom Sender festgelegten Zeit vorliegt.

Beispiel: Ein Privatsender strahlt im Nachmittagsprogramm ein Musikwerk nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG unter Benutzung einer CD als Vorlage aus. Da er eine Vielzahl von Hörern zeitgleich erreicht, die nicht im Raum anwesend sind, in dem die CD abgespielt wird, benötigt er dafür ein Nutzungsrecht am Senderecht.

Ähnlich: Liveübertragung eines Musikkonzerts im Internet, bei dem Musikwerke iSd. § 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG von einer Band aufgeführt werden. Die Band selbst benötigt dafür die Aufführungsrechte nach § 19 Abs. 2 UrhG. Der Betreiber des Internetportals benötigt hingegen das Senderecht nach § 20 UrhG. Will er die Sendung zusätzlich in einer Mediathek bereithalten, wo sie auch am Folgetag vom Publikum angesehen werden kann, muss er ferner das Vervielfältigungsrecht nach § 16 Abs. 1 UrhG und das Recht der öffentlichen Wiedergabe nach § 19a UrhG erwerben. Denn die zeitversetzte Nutzung (einen Tag später) fällt nicht unter das Senderecht, sondern unter § 19a UrhG.

Entsprechendes gilt für eine Verletzung des Verwertungsrechts: Eine **Weitersendung** und damit ein Eingriff in das Recht aus § 20 UrhG liegt nur vor, wenn das Funksignal **synchron** an weitere Empfänger weitergeleitet wird. Darin liegt das zentrale Unterscheidungskriterium bei der Anwendung des § 20 UrhG auf Multimediaanwendungen (dazu S. 73).

§ 20a UrhG regelt das **Satellitensenderecht** (Definition in Abs. 3) und verhindert nach Abs. 2, dass die maßgeblichen Handlungen außerhalb des Schutzraums der EU verlagert werden. Ausführen iSd. Abs. 1 bedeutet die Eingabe der Signale nach § 20a Abs. 3 UrhG.

§ 20b UrhG klärt die zuvor umstrittene Frage, ob die zeitgleiche Weitersendung des Funksignals durch das Kabel dem § 20 UrhG unterfällt. Der Gesetzgeber hat in § 20b UrhG ein eigenes **Verwertungsrecht auf Kabelweitersendung** geschaffen, das grundsätzlich nur durch Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden kann. Der Zweck dieser Regelung liegt darin zu verhindern, dass ein Rechteinhaber an Teilen des ausgestrahlten Programms die Kabelweitersendung verbieten kann und damit das gesamte Geschäftsmodell der Rundfunkanstalten und Privatsender gefährdet.

§ 20c UrhG trifft Regelungen für einen **ergänzenden Online-Dienst**, wie er etwa in Gestalt der ZDF-Mediathek betrieben wird. Vgl. insbesondere die Bestimmung des Schutzlandes nach Abs. 2 der Norm.

§ 20d UrhG regelt schließlich, dass der Sender und der Signalverteiler bei der Direkteinspeisung in eine Verteilungsstelle gemeinsam eine einzige öffentliche Wiedergabe vornehmen.

§ 21 UrhG umfasst das Recht, der **öffentlichen Wiedergabe von Vorträgen** (§ 19 Abs. 1 UrhG: betrifft Sprachwerke) oder **Aufführungen** (§ 19 Abs. 2 UrhG: betrifft Musik- oder Bühnenwerke) durch **Bild- und Tonträger**.

*Beispiel: Der Veranstalter eines Sommerfestes auf dem Campus lässt gängige Rockmusiktitel über Lautsprecher verbreiten. Er bedient sich dazu diverser mp3-Dateien, die auf einem Laptop gespeichert sind und über Lautsprecher laufen. Die auf dem Rechner gespeicherten mp3-Dateien sind zunächst Tonträger iSd. der Legaldefinition des § 16 Abs. 2 UrhG. Mit ihrer Hilfe werden Aufführungen iSd. § 19 Abs. 2 UrhG wiedergegeben. Das Aufführungsrecht umfasst das vorgelagerte Recht, einen Musiktitel **persönlich** darzubieten. Der Begriff Aufführung beschränkt sich jedoch nicht auf Livedarbietungen, sondern umfasst auch Studioaufnahmen. Die Wiedergabe ist schließlich öffentlich iSd. § 15 Abs. 3 UrhG, weil der angesprochene Personenkreis eine vergleichsweise große Menschenmenge darstellt (Satz 1: recht viele), die weder dem Veranstalter noch einander gegenseitig persönlich verbunden ist (Satz 2: Personen allgemein). Der Veranstalter muss daher ein Nutzungsrecht vom Urheberrechtsberechtigten nach § 21 UrhG erwerben.*

Die öffentliche Wiedergabe von **Filmwerken (Vorführungsrecht)** ist in § 19 Abs. 4 UrhG eigens geregelt und fällt nicht in den Anwendungsbereich des § 21 UrhG. Das Recht aus § 21 Satz 1 UrhG war nach bislang herrschendem Verständnis in folgendem Fall berührt:

(BGHZ 123, 149 – **Verteileranlage**) *Eine Justizvollzugsanstalt spielt in den Gemeinschaftsräumen Musik von CD für die Strafgefangenen ab. Sie benutzt dabei Geräte, die in den Gemeinschaftsräumen aufgestellt sind.*

Hier hatte der BGH noch vor der Rechtsprechung des EuGH zur öffentlichen Wiedergabe die Adressierung einer Öffentlichkeit iSd. § 15 Abs. 3 UrhG bejaht. Dies wird man wohl auch auf der Grundlage der neueren Rechtsprechung bejahen können (ab S. 69). Denn die Zahl der inhaftierten Strafgefangenen dürfte die Mindestschwelle des § 15 Abs. 3 Satz 1 UrhG („recht viele Personen“) überschreiten. Auch erscheint die Personengruppe untereinander nicht homogen iSd. § 15 Abs. 3 Satz 2 UrhG („Personen allgemein“). Dafür spricht der Vergleich mit dem Fall BGH GRUR 2018, 608 – **Krankenhausradio**, woe der BGH davon ausgeht, dass bei der Ausstrahlung in die Patientenzimmer eines Krankenhauses die Schwelle des § 15 Abs. 3 Satz 1 UrhG überschritten ist.

§ 21 Satz 1 UrhG beinhaltet aber eine **bemerkenswerte Erweiterung gegenüber dem Unionsrecht**. **Erwägungsgrund 23 Satz 2** der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG lautet nämlich:

¹Mit dieser Richtlinie sollte das für die öffentliche Wiedergabe geltende Urheberrecht weiter harmonisiert werden. ²Dieses Recht sollte im weiten Sinne verstanden werden, nämlich dahingehend, dass es jegliche Wiedergabe an **die Öffentlichkeit umfasst, die an dem Ort, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung nimmt, nicht anwesend ist.**

§ 21 Satz 1 UrhG erfasst jedoch gerade auch das Recht, eine Öffentlichkeit im selben Raum zu adressieren, wie sich im Umkehrschluss aus Satz 2 der Norm ergibt. Satz 2 verweist nämlich ergänzend zu Satz 1 auf das Vortrags- und Aufführungsrecht des § 19 Abs. 3 UrhG, das gerade darin besteht, eine Öffentlichkeit außerhalb des Raumes zu adressieren, an dem die ursprüngliche Darbietung (im Falle des § 21 Satz 2 UrhG: Wiedergabe) erfolgt. Es erscheint zurzeit als offene Frage, wie sich das Verhältnis von § 21 Satz 1 UrhG und Erwägungsgrund 23 Satz 2 der Urheberrechtsrichtlinie entwickeln wird. Denn das Recht der öffentlichen Wiedergabe ist in Art. 3 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG vollharmonisiert (vgl. auch den gerade zitierten Erwägungsgründe 23 Satz 1 sowie 25 Satz 1) und wird deshalb durch die Rechtsprechung des EuGH in Sachen **BestWater International** („Die Realität“) beeinflusst (S. 56).

6. Bearbeitungsrecht (§ 23 UrhG) – Verfilmungsrecht, Plagiate

a) Das Bearbeitungsrecht

Bearbeitungen (§ 3 UrhG) oder andere Umgestaltungen des Werks dürfen nur mit Einwilligung des Urhebers des bearbeiteten oder umgestalteten Werkes veröffentlicht werden (§ 23 Abs. 1 Satz 1 UrhG). Praktisch geht es darum, dass eine **Vorlage ästhetisch umgestaltet** wird. Bekanntes Beispiel: Vgl. nur den Beginn des Gedichts „Kennst Du das Land, wo die Zitronen blühn“ von *Goethe*. Daraus machte *Erich Kästner* kritisch gegen den militaristischen Zeitgeist: „Kennst Du das Land, wo die Kanonen blühn“? Grundsätzlich steht das Bearbeitungsrecht dem Urheber der Vorlage zu (§ 23 Abs. 1 Satz 1 UrhG). Weist die Bearbeitung jedoch hinreichenden Abstand zur Vorlage auf, bedarf der Urheber der Bearbeitung keiner Zustimmung des Urhebers der Vorlage (§ 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG).

§ 23 Abs. 1 Satz 1 UrhG kennt zwei Nutzungsrechte:

Das **Bearbeitungsrecht** passt das Werk einer neuen Nutzungsform an (Verfilmung eines Sprachwerks).

Das sonstige **Umgestaltungsrecht** verändert das Werk für seine Rezeption in der bisherigen Nutzungsform (Kürzung eines umfangreichen Romans um 100 Seiten).

Im Hinblick auf § 23 Abs. 1 Satz 1 UrhG sind **zwei Fragestellungen zu unterscheiden:**

1. Das Verwertungsrecht der Bearbeitung eines Werks folgt aus § 23 Abs. 1 Satz 1 UrhG und steht dem Urheber der zu bearbeitenden Vorlage zu (Bearbeitungsrecht).

2. Wird das Recht aus § 23 Abs. 1 Satz 1 UrhG verletzt, weil die Bearbeitung ohne Einwilligung des Urhebers erfolgt, entsteht dennoch nach § 3 Satz 1 UrhG ein Urheberrecht an der Bearbeitung (**Bearbeitungsurheberrecht**), wenn die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG gewahrt sind. Dabei handelt es sich um ein selbstständiges Urheberrecht, das dem Bearbeitenden zusteht und nicht etwa dem Urheber der Vorlage. Auch hier sind **wiederum zwei Unterfälle** zu unterscheiden:

(a) Im Regelfall muss der Urheber der Bearbeitung vom Urheber der Vorlage ein Nutzungsrecht nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Satz 1 UrhG erwerben. Hat er diese unterlassen, kann er die Bearbeitung nicht legal verwerten.

(b) Wahrt das neu geschaffene Werk jedoch **einen hinreichenden Abstand zum benutzten Werk**, bedarf der Urheber der Bearbeitung keiner Zustimmung des Urhebers der Vorlage, wenn eine freie Bearbeitung vorliegt. Dies war bisher in § 24 Abs. 1 UrhG aF geregelt und richtet sich nun nach § 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG.

Ausschlaggebend für die Abschaffung von § 24 Abs. 1 UrhG aF. Waren die Zweifel des EuGH an der Vereinbarkeit dieser Norm mit dem Europarecht. Denn er erkannte in dieser eine Ausnahme vom Urheberrechtsschutz, die durch Art. 5 der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG nicht gedeckt ist (EuGH, 29.7.2019 – C-476/17 – **Pelham** Rn. 63). § 24 Abs. 1 UrhG aF betraf jedoch **zwei unterschiedliche Regelungsaspekte**:

Erstens regelte die Norm den vermeintlich selbstverständlichen Aspekt, dass eine künstlerisch eigenständige Gestaltung ohne Zustimmung eines Dritten möglich sein muss, auch wenn dabei eine urheberrechtlich geschützte Vorlage benutzt wird. Diesen, nach der Rechtsprechung des EuGH problematischen Aspekt versucht der deutsche Gesetzgeber in § 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG hinüberzuretten (BR-Drucks. 142/21, S. 83). Es bleibt abzuwarten, ob diese Norm Bestand haben wird.

Zweitens bildete § 24 Abs. 1 UrhG aF. die Rechtsgrundlage für die Möglichkeit von Parodien auf urheberrechtlich geschützte Werke. Diesbezüglich kannte das deutsche Recht keine eigenständige Ausnahme gegenüber dem Urheberrechtsschutz, obwohl diese im Europarecht vorgesehen ist. Dieser Regelungsaspekt ist nun in die neu geschaffene Norm des § 51a UrhG verlagert worden (S. 126 ff). Im Übrigen wurde der **sog. starre Melodienschutz** des **§ 24 Abs. 2 UrhG** abgeschafft.

§ 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG setzt einen **hinreichenden Abstand zum benutzten Werk** voraus. Für diesen **Abstand** kommt es entscheidend auf die **eigenpersönlichen Züge des benutzten Werkes** an (BGH GRUR 2016, 1157 – Auf fett getrimmt Rn. 19: noch auf der Grundlage des § 24 Abs. 1 UrhG aF.). Eine freie Benutzung setzt voraus, dass angesichts der Eigenart des neuen Werkes **die entlehnten eigenpersönlichen Züge des geschützten älteren Werkes verblassen** (BGH GRUR 2016, 1157 – Auf fett getrimmt Rn. 19; vgl. dazu auch die grundlegende Entscheidung BGHZ 122, Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2021

53, 60 – Alcolix zu einer Persiflage auf Asterix, wobei die Figur des „Asterix“ als solche, über die einzelnen Comics hinaus Schutz genießt). Im neuen Werk müssen die eigenpersönlichen Züge des benutzten Werkes daher ganz zurücktreten (BGH GRUR 2016, 1157 – Auf fett getrimmt Rn. 20).

Gerade für **Filmwerke**, die fremden Romanstoff nach § 23 Abs. 2 Nr. 1 UrhG bearbeiten, verbinden sich damit besondere Härten. **§ 100 UrhG** räumt dem rechtswidrigen Nutzer aus diesem Grund die Möglichkeit ein, den Urheber der Vorlage zu entschädigen, um das Filmwerk weiter verwerten zu können. Voraussetzung ist jedoch, dass das Bearbeitungsrecht nicht schuldhaft verletzt worden ist. Bekanntes Beispiel: *Friedrich W. Murnau* hatte sich in seinem Film **Nosferatu** aus dem Jahre 1921 zu stark und keineswegs gutgläubig der Vorlage von *Bram Stokers* „*Dracula*“ genähert. Die Witwe *Stokers* erreichte deshalb einen Gerichtsbeschluss, der die Vernichtung sämtlicher Filmrollen von „Nosferatu“ anordnete. Nur wenige Exemplare entgingen damals der Zerstörung, bis ein Vergleich mit der Urheberrechtsberechtigten zustande kam. Ein vergleichbarer **Vernichtungsanspruch** besteht auch nach **§ 98 Abs. 1 UrhG**! Doch kann nach **§ 98 Abs. 4 Satz 1 UrhG Unverhältnismäßigkeit** eingewendet werden.

Der Inhalt des Bearbeitungsrechts nach § 23 UrhG ergibt sich schließlich auch im **systematischen Zusammenspiel** mit anderen Persönlichkeits- und Verwertungsrechten:

Aufgrund des Persönlichkeitsrechts aus **§ 14 UrhG** kann der Urheber Entstellungen und sonstige Veränderungen seines Werkes verhindern. § 23 Abs. 1 Satz 1 UrhG regelt den kommerziellen Teil der damit einhergehenden Werkveränderung. Der Nutzer bedarf aber uU. noch einer Einwilligung des Urhebers nach § 29 Abs. 2 UrhG zweiter Fall oder er darf nach § 39 Abs. 2 UrhG kraft Gesetzes nutzen. Beachte auch § 62 UrhG (vgl. die Fälle in Sachen Schulerweiterung und Handyklingeltöne)!

Im Gegensatz zu **§ 16 Abs. 1 UrhG** ist die Bearbeitung nicht als solche verboten, sondern nur ihre Veröffentlichung. Dieser Unterschied erklärt sich aus dem Zweck des § 23 Abs. 1 Satz 1 UrhG, eine geistige **Auseinandersetzung mit fremden Vorlagen** zu ermöglichen, weil auf ihnen künstlerischer bzw. schöpferischer Fortschritt beruht. Eine echte Privilegierung tritt jedoch erst ein, wenn das Stadium der **freien Bearbeitung** (**§ 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG**) erreicht ist. Eine Ausnahme macht § 23 Abs. 2) nur für besonders öffentlichkeitswirksame Bearbeitungen (Nachbau, **Verfilmung**); diese sind bereits vor der Veröffentlichung verboten. Der **BGH** geht davon aus, dass jede Bearbeitung, die eine körperliche Festlegung erfahren hat, immer auch eine Vervielfältigung nach § 16 Abs. 1 UrhG darstellt und dass **eine nur unwesentliche Veränderung der Vorlage keine Bearbeitung nach § 23 Abs. 1 Satz 1 UrhG darstellt**, sondern nur eine Vervielfältigung (zu beidem BGH GRUR 2014, 65 – Beuys Aktion).

Daraus folgt für das **Bearbeitungs- und sonstige Umgestaltungsrecht**:

1. Es zielt auf eine **wesentliche Veränderung** der Vorlage (Unterschied zu § 16 UrhG). Die Verkleinerung von Gemälden auf Thumbnailgröße stellt deshalb keinen Fall der Umgestaltung dar.
2. Diese Veränderung erfolgt jedoch in **Abhängigkeit zum vorbestehenden Werk** und ist nicht so frei, dass sie selbst der Einwilligung des Urhebers nicht bedarf (Unterschied zu § 24 UrhG).
3. Der Erwerb des Bearbeitungsrechts führt nicht automatisch zu einer Einwilligung nach § 14 UrhG.

b) Plagiate

Plagiate stellen typischerweise unfreie Bearbeitungen nach § 23 Abs. 1 Satz 1 UrhG dar, die ohne Einwilligung des Urhebers veröffentlicht werden. Die Herkunft des Begriffs geht zurück auf ein Epigramm des römischen Dichters **Martial** (Epigramme liber I 52). Darin bittet der Dichter seinen Patron, anderen Künstlern zu untersagen, seine eigenen Werke ohne Zustimmung wie eigene aufzuführen:

*„Commendo tibi, Quintiane, nostros —nostros dicere si tamen libellos possum, quos recitat tuus poeta —: si de seruitio graui queruntur, adsertor uenias satisque praestes, et, cum se dominum uocabit ille, dicas esse meos manuque missos. Hoc si terque quaterque clamitaris, inpones **plagiario pudorem**.“*

*Dir empfehle ich, Quintianus, meine (Werke), wenn ich jene Büchlein wirklich als die meinigen bezeichnen darf, aus denen Dein Poet rezitiert. Wenn sie (die Büchlein) sich über ihr hartes Schicksal beklagen, tritt Du als ihr Verteidiger hervor und schütze sie ausreichend. Und wenn sich jener als ihr Herr bezeichnet, sage ihm, dass sie mein waren und aus meiner Hand in die Welt gesendet wurden. Wenn Du dies drei- bis viermal deutlich aussprichst, wirst Du Scham über den „**Menschenräuber**“ bringen (eigene Übersetzung)*

Denn der Plagiator übernimmt die fremde Vorlage, verändert diese für seine eigenen Ziele und zu dem Zweck, die Abhängigkeit von der Vorlage zu verschleiern. Dies geschieht aber nie in einer Weise, die zu einer völlig neuen Gestaltung iSd. § 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG führt, sondern nur zur Übernahme fremder geistiger Leistungen.

7. Das Verlagsrecht

Der im Gesetz über das Verlagsrecht vom 19.6.1901 geregelte Verlagsvertrag ist ein Vertragstyp eigener Art. Er verpflichtet den Verfasser, dem Verleger das Werk zur Vervielfältigung und Verbreitung für eigene Rechnung zu überlassen und den Verleger, das Werk zu vervielfältigen und zu verbreiten (§ 1 VerlG). Eine Besonderheit im deutschen Recht besteht darin, dass beim Verlagsvertrag das **Abstraktionsprinzip** nach hM. weitgehend durchbrochen ist; denn die Einigung über den Verlagsvertrag beinhaltet nach hM. zugleich die Einigung über die Einräumung des

Verlagsrechts, zu dessen Entstehung es dann nur noch der Ablieferung nach § 9 VerlG bedarf. Im Einzelfall kann auch ein sog **Optionsvertrag** nach § 11 Abs. 2 VerlG vereinbart werden, wenn das Werk erst künftig abgeliefert werden soll; hier ist der Verleger nicht von vornherein zur Veröffentlichung verpflichtet.

(2) Der Verlagsvertrag unterscheidet sich von verwandten Vertragstypen dadurch, dass der **Verleger für eigene Rechnung** tätig wird. Deshalb fallen nicht unter das Verlagsgesetz

- der **Selbstverlag** (Bsp: X lässt die von der Fakultät angenommene Doktorarbeit im Kopierladen hundert Mal vervielfältigen und binden und schickt sie dann an verschiedene juristische Seminarbibliotheken),

- der **Kommissionsverlag** (Bsp: Verleger übernimmt die Vervielfältigung der Doktorarbeit des X und veröffentlicht sie in einer seiner Reihen; X schuldet dem Verleger dafür einen Druckkostenzuschuss), denn hier handelt es sich um ein Kommissionsgeschäft nach §§ 383 ff HGB,

- der **Bestellverlag** (§ 47 VerlG, Bsp: X wird vom Verleger V gebeten, einen Aufsatz über das Thema seiner Dissertation in einer von V herausgegebenen Zeitschrift zu veröffentlichen); Werkvertrag nach §§ 631 ff BGB.

(3) Der Verlagsvertrag ist **formfrei**.

(4) Die wesentlichen Pflichten des Verfassers ergeben sich aus §§ 1, 8, 10, und 31 VerlG (lesen!). Der Verf. gewährleistet die Verschaffung des Verlagsrechts nach §§ 4 Satz 1, 453 BGB. Das Verlagsrecht ist ein **absolutes Nutzungsrecht** (vgl. § 8 VerlG).

(5) Die Verlegerpflichten folgen aus §§ 14 f VerlG (Vervielfältigung und Verbreitung), 20 VerlG (Korrektur). Eine Vergütung ist zu zahlen, wenn die Überlassung des Werkes den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist (§ 22 Abs. 1 VerlG); Pflicht zur Überlassung von Freixemplaren und Einräumung eines Vorzugspreises (§§ 25, 26 VerlG).

Als über das Verlagswesen hinausweisende bedeutendste Norm erscheint § 9 Abs. 1 **zweiter Fall VerlG**. Danach erlischt das Verlagsrecht mit der Beendigung des zugrundeliegenden (schuldrechtlichen) Vertragsverhältnisse. Die Norm durchbricht das Abstraktionsprinzip und bildet einen Kernpfeiler innerhalb der Diskussion, ob im Urheberrecht das Abstraktionsprinzip gilt (vgl. dazu ab S. 97; vgl. ferner *Oechsler*, in: Festschrift für Dieter Reuter, 2010, S. 245 ff.).

E. ERLAUBNIS DER NUTZUNG

I. Die Einräumung von Nutzungsrechten

1. Überblick

Die Übertragung des Urheberrechts ist nach § 29 Abs. 1 UrhG ausgeschlossen. Die Gründe sind Ihnen bekannt: Das Urheberrecht beruht auf einem Stammrecht, das insgesamt den Charakter eines Persönlichkeitsrechts trägt. Persönlichkeitsrechte sind jedoch nicht übertragbar. Dadurch wird der Urheber zugleich praktisch vor den Folgen eines Buyouts geschützt, den wir gleich kennenlernen werden. Die kommerzielle Verwertung des Urheberrechts erfolgt daher nicht durch Rechtsverkauf und Rechtsübertragung, sondern durch einen sog. **konstitutiven Rechtserwerb** (der Urheberrechtsberechtigte räumt dem Interessenten ein neues Recht – das Nutzungsrecht – ein; Gegensatz zu derivativem (abgeleitetem) Rechtserwerb: B erwirbt das Eigentum des A).

Der Interessent erwirbt Nutzungsrechte (§ 31 Abs. 1 Satz 1 UrhG) an den Verwertungsrechten, die dem Urheber nach §§ 15 ff. UrhG zustehen (§ 29 Abs. 2 UrhG). Im Hinblick auf die Ausgestaltung des Nutzungsrechts eröffnet das Gesetz **zwei Gestaltungsmöglichkeiten**.

Das **einfache Nutzungsrecht nach § 31 Abs. 2 UrhG** räumt dem Nutzer eine nicht ausschließliche Art der Nutzung ein, deren Inhalt von der Vereinbarung der Parteien abhängt.

Beispiel: Beim Erwerb eines Buchs wird nicht nur das Eigentum nach § 929 Satz 1 BGB erworben, sondern auch ein einfaches Nutzungsrecht nach § 31 Abs. 2 UrhG, das Buch zu lesen. Das Verbreitungsrecht nach § 17 UrhG erwirbt der Käufer hingegen im Zweifel (§ 31 Abs. 5 UrhG) nicht; dennoch darf er das Buch später der Öffentlichkeit zum Verkauf anbieten (zB. über eine Internetplattform), weil zu Lasten des Rechteinhabers nach § 17 Abs. 2 UrhG Erschöpfung eingetreten ist und der Eigentümer nach § 903 Satz 1 BGB mit der ihm gehörenden Sache nach Belieben verfahren darf, also sie auch übereignen kann!

Der Nutzungsberechtigte nach § 31 Abs. 2 UrhG kann sich insbesondere nicht gegen die konkurrierende Nutzung des Werks durch Dritte wenden. Darin drückt sich die fehlende Ausschließlichkeit seines Rechtes aus. Beachten Sie jedoch: Die hM. erkennt auch im einfachen Nutzungsrecht nicht nur eine schuldrechtlich ausgestaltete Position (bloße Forderung, sondern ein **beschränkt dingliches Recht**. Der Grund liegt im **Sukzessionsschutz nach § 33 UrhG**: Nach dieser Norm ist der Inhaber eines Nutzungsrechts davor geschützt, dass der Rechteinhaber später Dritten Nutzungsrechte einräumt, die mit dem eigenen Nutzungsrecht kollidieren.

Beispiel: Komponist K räumt Nutzer NI (einer politischen Partei) ein einfaches Nutzungsrecht nach § 31 Abs. 2 UrhG am Bearbeitungsrecht (§ 23 Abs. 1 Satz 1 UrhG), am Recht auf öffentliche Wiedergabe nach § 21 UrhG und am Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) an einem von ihm komponierten Song ein. Aufgrund dieser einfachen Nutzungsrechte darf NI den Songtext verändern und im Wahlkampf benutzen. Später räumt K dem Musikproduzenten N2 ein

ausschließliches Nutzungsrecht nach § 31 Abs. 3 UrhG an diesen Verwertungsrechten ein. Die Rechte von NI gehen dadurch nicht unter!

Durch den Schutz des **§ 33 UrhG** erstrecken sich einfache Nutzungsrechte daher auf das Verhältnis zu Dritten (= Urheberrechtsberechtigter und späterer Lizenznehmer) und erinnern insoweit an dingliche Rechte (vgl. § 903 Satz 1 BGB). Die Norm hat erhebliche Bedeutung beim Schutz von Unterlizenzen in der Insolvenz (vgl. ab S. 97).

Das **ausschließliche Nutzungsrecht nach § 31 Abs. 3 UrhG** berechtigt den Inhaber, das Werk unter Ausschluss aller anderen Personen auf die ihm erlaubte Art zu nutzen und Nutzungsrechte einzuräumen. Allerdings bedarf der Inhaber zur Einräumung von Nutzungsrechten gegenüber Dritten der Zustimmung des Urhebers nach § 35 UrhG (§ 31 Abs. 3 Satz 3 UrhG). Der Inhaber eines solchen Rechts hat eine ausschließliche („dingliche“) Rechtsstellung. Er kann auf ihrer Grundlage gegen die Nutzung durch Dritte, aber auch durch den Urheber selbst, vorgehen.

Beispiel: *Der Verleger erwirbt vom Autor das Verlagsrecht nach § 8 Verlagsgesetz. Dieses besteht in einem ausschließlichen Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht (§§ 16, 17 UrhG). Nach Einräumung dieser Rechte darf der Autor selbst seinen Text nicht vervielfältigen und verbreiten, sondern bedarf insoweit der Einwilligung durch den Verleger. Der Zweck dieser Regelung liegt auf der Hand: Die ausschließliche Nutzungsberechtigung schafft Investitionssicherheit!*

Die Verträge über die Einräumung von Nutzungsrechten werden in der Praxis auch als **Lizenzverträge** bezeichnet. Der Begriff geht auf das lateinische Wort „licere“ (= erlauben) zurück. Bei der Einräumung von Nutzungsrechten handelt es sich – wirtschaftlich betrachtet – um Verträge, in denen der Berechtigte dem Interessenten eine bestimmte des Nutzungsrechts erlaubt. Für Lizenzverträge gelten eine Reihe von Besonderheiten, die wir in diesem Abschnitt erlernen wollen.

Eine erste Besonderheit besteht darin, dass in den Lizenzverträgen das **Leistungsstörungenrecht des Zivilrechts durch die Rechtsfolgennorm des § 97 UrhG überlagert wird.**

Fall EuGH IT Development SAS

(EuGH, 18.12.2019 – C-666/18 - **IT Development SAS**): *Das französische Unternehmen IT Development SAS (K) hat der Gesellschaft Freemobile (B) die Verwendung der Software ClickOnSite überlassen. Dabei handelt es sich um ein Programm zum zentralisierten Projektmanagement, das es B ermöglichen sollte, die Entwicklung des Ausbaus ihrer Mobilfunkantennen durch ihre Teams und ihre externen technischen Dienstleister in Echtzeit zu organisieren und zu verfolgen. B hat diese Software verändert und in ihren Funktionen erweitert, was ihr nach dem Lizenzvertrag mit K eigentlich untersagt war. Zwischen beiden ist nun streitig, ob die gegen den Lizenzvertrag verstoßende Pflichtverletzung von B auch den Tatbestand des urheberrechtlichen Unterlassungsanspruchs betrifft. Für deutsche Verhältnisse stellt sich die Frage, ob sich Schadensersatzansprüche allein aus § 97 Abs. 2 UrhG oder auch aus §§ 280 Abs. 1 Satz 1, 241 Abs. 2 BGB ergeben können.*

Der **EuGH bejaht die Anwendbarkeit des harmonisierten Urheberrechts** und begründet dies aus den Vorgaben der sog. **Performance-Richtlinie** (Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums) und der **Richtlinie zum Schutz von Computerprogrammen** 2009/24/EG. Gerade nach der zweiten Richtlinie mache es keinen Unterschied, ob das Urheberrecht außerhalb eines vertraglichen Verhältnisses zwischen Berechtigten und Rechtsverletzer beeinträchtigt werde oder wegen Verletzung einer vertraglichen Pflicht (Rn. 33). Die Richtlinie 2004/48/EG zielt darüber hinaus auch auf eine Harmonisierung des Rechtsschutzes bei Urheberrechtsverletzungen, wie aus den Erwägungsgründen 10 und 13 hervorgehe (Rn. 38). Deshalb sind auch Verletzungen des Lizenzvertrages vom urheberrechtlichen Unterlassungsanspruch erfasst (Rn. 42).

Die Folgerungen erscheinen für das deutsche Recht weitgehend. Ordnet man den Lizenzvertrag vorliegend als Vertrag sui generis oder als Rechtspacht (§ 581 Abs. 1 BGB) ein, so darf durch den Inhalt des Schadensersatzanspruchs aus §§ 280 Abs. 1 Satz 2, 241 Abs. 2 BGB den in § 97 Abs. 2 UrhG (Art. 13 Performance-Richtlinie) erreichte Harmonisierungsgrad nicht unterlaufen. Wie und unter welchen Voraussetzungen in einem Lizenzvertrag Schadensersatz zu leisten ist, bestimmt sich daher nach § 97 Abs. 2 UrhG und nicht nach den §§ 280 ff. BGB! Die §§ 280 ff. BGB sind damit praktisch im Wege der Gesetzeskonkurrenz verdrängt. Allenfalls für die Kündigung des Lizenzvertrags aus wichtigem Grund (§ 314 BGB bzw. §§ 581 Abs. 2 iVm. 543 Abs. 1 bzw. Abs. 2 Nr. 2 BGB), die in den §§ 97 ff. UrhG nicht geregelt ist, kommen danach die Normen des BGB zu Anwendung.

2. Zweckübertragungsprinzip und Buyout-Verträge

Das wichtigste Auslegungsprinzip für den urheberrechtlichen Lizenzvertrag stellt das **Zweckübertragungsprinzip des § 31 Abs. 5 UrhG** dar. Ist zwischen Urheber und Nutzungsberechtigtem unklar, welche Nutzungsrechte der Urheber eingeräumt hat, räumt der Urheber der anderen Seite im Zweifel nur so viel an Rechten ein, wie dies zur Erfüllung seiner Verpflichtungen aus der schuldrechtlichen Vereinbarung erforderlich ist.

Beispiel: *Autor K hat Produzent B die Filmrechte an seinem Romanstoff nach §§ 31 Abs. 3, 23 Abs. 1 Satz 1 und 2 UrhG eingeräumt. Später will B die Filmfiguren durch Merchandising-Artikel (Plastikfiguren, T-Shirts usw.) vermarkten. Soweit K diese Bearbeitungsrechte dem B nicht ausdrücklich eingeräumt hat und Streit über die Frage entsteht, ob eine entsprechende Einräumung erfolgt ist, beschränkt sich das dem B eingeräumte Bearbeitungsrecht nach § 31 Abs. 5 UrhG auf die Verfilmung, nicht aber auf das Merchandising der Romanfiguren.*

Stets haben der Urheberrechtsberechtigte und der Nutzungsinteressent jedoch die Möglichkeiten, die Nutzungsarten „**ausdrücklich einzeln**“ zu bezeichnen (vgl. den Wortlaut des § 31 Abs. 5 UrhG). Dann entscheidet diese Vereinbarung und nicht das Zweckübertragungsprinzip über den Gegenstand der Rechtseinräumung. In der klaren Benennung der lizenzierten Nutzungsarten besteht eine wesentliche Aufgabe des Rechtsanwalts bei der Vertragsgestaltung in diesem Bereich.

Vermeintlich legt das Zweckübertragungsprinzip des § 31 Abs. 5 UrhG es nahe, im Vertrag gleich sämtliche möglichen Nutzungsrechte zu übertragen und sich möglicherweise insoweit auf die §§ 15 ff. UrhG zu beziehen. Ein solcher **Buyout** (= die Weggabe sämtlicher Nutzungsrechte echte) ist jedoch nicht ohne weiteres möglich. Er soll ja gerade auch durch die Unübertragbarkeit des Urheberrechts nach § 29 Abs. 1 UrhG verhindert werden. Der Gesetzgeber hat deshalb in § 31a UrhG eine Kompromissregelung getroffen, die den Interessen des Urhebers, aber auch den auf Investitionsschutz gerichteten Interessen der Nutzer Rechnung trägt.

§ 31a UrhG regelt einen Teilaspekt der sog. **Buyout-Problematik**. Häufig ist beim Erwerb der Nutzungsrechte noch nicht abzusehen, welche neuen multimedialen Nutzungsarten für ein Werk künftig entstehen werden. Die Ausgestaltung des Urheberrechts als unübertragbares Stammrecht verhindert jedoch, dass ein Urheber sein Recht einfach gegen einen geringen Betrag veräußern kann, weil er das Verwertungspotenzial falsch einschätzt.

Beispiele: *Dies ist im Bereich der anglo-amerikanischen Copyrights zT. anders und führt dort zu bemerkenswerten Ergebnissen: Tolkien verkaufte die Filmrechte an seinem Roman „Lord of the Rings“ im Jahre 1969 für 10.000 Pfund. Die Einnahmen des Studios New Line (später Warner) aus der späteren Verfilmung des Romanstoffs lagen im mehrfachen Milliardenbereich. Der Disneykonzern wiederum kaufte Igor Strawinsky die Rechte an der Verwertung der Ballettmusik „Sacre du Printemps“ in den dreißiger Jahren des 20. Jahrhunderts für \$ 5.000 ab, und zwar unter der Drohung, dem Komponisten, die Rechte notfalls auch ohne sein Einverständnis zu verwerten, weil die russischen Urheberrechte durch die russische Revolution von 1917 keinen Wert hatten. Die Musik wurde im Film Fantasia verwendet, der bis heute Einnahmen generiert.*

Andererseits besteht aber ein **Interesse der Investoren** daran, ein Werk nicht in einem ersten Schritt zu großer Bekanntheit und Erfolg zu verhelfen, um dann in einem zweiten Schritt von einer neuen Nutzungsart überrascht zu werden, die der Urheberrechtsberechtigte einem Konkurrenten einräumt. Denn in diesem Fall droht ein Trittbrettfahereffekt (auch **positive externe Effekte**). Der Konkurrent profitiert dann von den vorangegangenen Investitionen des ersten Nutzers in das Werk. Dieser Effekt würde Investitionen in das Werk von vornherein entmutigen, gäbe es keine Möglichkeit, sämtliche Verwertungsrechte im Wege eines Buyouts zu erwerben. § 31a UrhG beruht daher auf einem Kompromiss: Die Einräumung unbekannter Nutzungsrechte bedarf der Schriftform (Abs. 1 Satz 1) und ist mit einem **Widerrufsrecht des Urhebers** verbunden, wenn eine neue Nutzungsart bekannt wird (Abs. 1 Satz 3). Diesen Widerruf kann der Nutzungsberechtigte durch angemessene Vergütung des Urhebers nach Abs. 2 abwenden. Der Urheber hat nach **§ 32c UrhG** Anspruch auf eine gesonderte Vergütung für die neue Nutzungsart. Diese Problematik wird nun um die Regelung des **§ 40a UrhG** ergänzt. Nach Abs. 1 Satz 1 der Norm endet die Ausschließlichkeitsbindung gem. § 31 Abs. 3 UrhG stets nach 10 Jahren, wenn eine Pauschalvergütung (einmaliger Kaufpreis nach §§ 453, 433 Abs. 2 BGB bzw. Rechtspacht nach §§ 581 Abs. 1 Satz 2 BGB) vereinbart ist. In diesen Fällen können die

Parteien übrigens gem. Abs. 2 eine solche Bindung zunächst nur für fünf Jahre vereinbaren und dann verlängern. Beide Normen werden schließlich um § 32a UrhG ergänzt, der im nächsten Abschnitt vorgestellt wird.

3. Anspruch auf die angemessene Vergütung

Das **Prinzip der angemessenen Vergütung** ist in § 32 Abs. 1 Satz 2 und 3 UrhG geregelt. Es ist Ausdruck des **Beteiligungsgrundsatzes nach § 11 Satz 2 UrhG**, wonach der Urheber angemessen an der Verwertung seines Werkes partizipieren muss (vgl. Erwägungsgründe 9, 10 Urheberrechtsrichtlinie 2011/29/EG!). Die Norm geht allerdings weit über Vorschriften wie §§ 612, 632 BGB hinaus. Denn sie gibt dem Urheber einen **gesetzlichen Anspruch auf Vertragsanpassung**, wenn die Vergütung nicht angemessen ist: § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG! § 32 Abs. 2 UrhG bestimmt, was **Angemessenheit** in diesem Zusammenhang bedeutet.

Vorrangig sind dabei **kollektive Vergütungsvereinbarungen nach § 36 UrhG** (Satz 1). Der deutsche Gesetzgeber hatte sich ursprünglich viel von Kollektivvereinbarungen dieser Art – vergleichbar den Tarifverträgen im Arbeitsrecht – versprochen. Bisher konnten indes nur wenige Regelungen etabliert werden: So existieren mittlerweile Vergütungsregeln für freie hauptberufliche Journalisten an Tageszeitungen (BGH GRUR 2016, 1296 – **GVR**), für Autoren von belletristischer Literatur (10 % des Nettoladenpreises) und für Kameraleute bei TV-Produktionen, nicht jedoch für Übersetzer (Schricker/*Dietz/Haedicke* § 36 n. 93 ff.). Das **Gesetz zur verbesserten Durchsetzung der Ansprüche der Urheber und der ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung und zur Verlegerbeteiligung** vom 20.12.2016 versucht durch Umgestaltung des § 36a UrhG und Einführung der §§ 36b f. UrhG das Verfahren des Zustandekommens kollektiver Vergütungsvereinbarungen praktikabler zu gestalten. So kann bei Streitigkeiten über die Besetzung der Schlichtungsstelle jetzt eine OLG-Entscheidung nach § 36a Abs. 3 UrhG herbeigeführt werden. Seitdem wurden die Regelungen im Rahmen verschiedener Gesetzesreformen überarbeitet. Das **Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes** (Regierungsentwurf BT-Drucks. 19/29894) hat in den §§ 35a UrhG nun ein **Mediationsverfahren** eingefahren.

Fehlt eine kollektive Vergütungsvereinbarung, kommt es nach § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG auf eine Betrachtung im Einzelfall an. Die rechtspolitisch umstrittene Norm geht vor allem auf die Kritik an der Ausbeutung deutscher Übersetzer von literarischen Werken durch die Verleger zurück (BT-Drucks. 14/6433, S. 9 linke Spalte). Ausschlaggebend war folgender Fall:

Fall BGH Baricco-Übersetzungen

BGH GRUR 2005, 148 – **Oceano Mare** auch **Baricco-Übersetzungen**) *Die Übersetzerin Karin Krieger hatte für den Piper Verlag den Roman „Seide“ von Alessandro Baricco ins Deutsche übertragen. Dieser verkaufte sich im Erscheinungsjahr 1997 100.000mal, wobei die Leistung Kriegers durch einen Übersetzerpreis ausgezeichnet wurde. Als Krieger eine Beteiligung an dem von keiner Seite erwarteten kommerziellen Verkaufserfolg verlangte, drohte ihr der Verlag damit, sämtliche ihrer Baricco-Übersetzungen vom Markt zu nehmen und stattdessen Neuauflagen durch andere Übersetzer anzubieten.*

Der BGH verurteilte den Piper-Verlag aufgrund des zugrundeliegenden Verlagsvertrages dazu, die Übersetzungen von Krieger weiterhin aufzulegen (vgl. auch BVerfG GRUR 2014, 169 – Übersetzerhonorare).

Diese Entscheidung hat den Gesetzgeber maßgeblich zur Einführung des Anspruchs auf angemessene Vergütung veranlasst. Als Leitentscheidung zu § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG fungiert bislang die „Talking to Addison“-Entscheidung:

Fall BGH Talking to Addison

BGHZ 182, 337 –**Talking to Addison**: *Eine Übersetzerin erhielt für die Übertragung eines in englischer Sprache verfassten Romans in die deutsche Sprache ein Pauschalhonorar pro übersetzter Standardseite nach den auf dem Markt üblichen Sätzen. Am Verkaufserfolg des Werkes war sie so beteiligt, dass ihr ab dem 30.001sten Exemplar der Hardcover-Erstaussgabe eine Gewinnbeteiligung und bei der Taschenbuch-Erstaussgabe eine Gewinnbeteiligung bei mehr als 100.000 verkauften Exemplaren eingeräumt wurde. Beide Beteiligungen bestanden jedoch nur an der Erstauflage. Eine Gewinnbeteiligung an den Folgeauslagen war nicht vorgesehen. Gemeinsame Vergütungsregelungen nach § 36 UrhG bestanden ebenfalls nicht.*

Im Rahmen der Anwendung des § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG stellt der BGH fest, dass das, was im Geschäftsverkehr **üblich** ist, **nicht notwendig auch redlich** im Normsinne ist (Rn. 22). Die **Redlichkeit einer Vergütung bestimmt sich nämlich nach dem Beteiligungsgrundsatz** (§ 11 Satz 2 UrhG). Bei einer fortlaufenden Nutzung des Werks ist daher grundsätzlich ein **Erfolgshonorar** angemessen: „Nutzt ein Verwerter das Werk durch den Vertrieb von Vervielfältigungsstücken, entspricht es dem Beteiligungsgrundsatz am ehesten, die Vergütung des Urhebers mit dem Absatz der Vervielfältigungsstücke zu verknüpfen und an die Zahl und den Preis der verkauften Exemplare zu binden, da die Leistung des Urhebers durch den Verkauf eines jeden einzelnen Exemplars wirtschaftlich genutzt wird.“ (Rn. 24). Eine **Pauschalvergütung** entspricht dem Redlichkeitsgebot hingegen nur dann, wenn sie im Ergebnis eine angemessene Beteiligung am Gesamtertrag zur Folge hat (Rn. 24). Dabei ist zu bedenken, dass ein vom Verleger gezahlte **Seitenhonorar** auch eine für den Urheber günstige, weil vom Verkaufserfolg unabhängige **Vergütungsgarantie** beinhaltet. Die dafür benötigten finanziellen Mittel darf der Verleger dadurch erwirtschaften, dass er an den ersten 5.000 Exemplaren der gebundenen Version (Hardcover) allein beteiligt wird. Ferner macht der BGH sehr konkrete Vorgaben für die dem Autor im Rahmen der Erfolgsbeteiligung geschuldeten Prozentsätze.

Der sog. **Fairnessausgleich (§ 32a UrhG)** regelt schließlich den Fall, dass die Einräumung eines Nutzungsrechts zu ganz außergewöhnlichen Einnahmen des Nutzungsberechtigten führen, durch die das Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung erheblich gestört wird. Hier hat der Urheber einen Anspruch auf Vertragsanpassung, wobei **§ 32a Satz 1 UrhG** eine **Durchgriffshaftung** gegenüber demjenigen begründet, der in der Kette der hintereinander geschalteten Lizenzverträge von der Nutzung der urheberrechtlichen Verwertungsbefugnisse tatsächlich profitiert. Die Norm **durchbricht das Prinzip der Relativität der Schuldverhältnisse** und gibt dem Urheber einen Vertrag gegen den eigentlichen Profiteur. Ihre Wirkungsweise verdeutlicht der Rechtsstreit um die Ausstrahlung des Filmwerks „Das Boot“ als Fernsehserie:

Fall BGH Das Boot II

(BGH 20.2.2020 – I ZR 176/18 – **Das Boot II**; leicht veränderter Sachverhalt) *Jost Vacano (K) war der Chefkameramann des 1980/1981 hergestellten Films "Das Boot." Unter anderem war er verantwortlich für die zur damaligen Zeit außergewöhnliche Kameraführung, bei der die Kamera auf Schienen durch den gesamten Körper der Unterseebootkulissee bewegt wurde. K erhielt vom WDR 1981 für die Einräumung der Nutzungsrechte am Vorführungsrecht für Lichtspieltheater (§ 19 Abs. 4 UrhG), am Fernsehsenderecht (§ 20 UrhG) und am Recht, den Film auf VHS-Kassette zu verwerten (§§ 16, 17 UrhG), eine Pauschalvergütung iHv. rund 100.000 Euro. In einer Lizenzkette wurden diese Nutzungsrechte mit Einwilligung des K vom WDR an die ARD übertragen (B). In der Folgezeit strahlten die der B angeschlossenen Sendeanstalten den Film „Das Boot“ im Programm "Das Erste", in den Dritten Programmen und auf Digitalsendern mehrmals aus, ohne K dafür eine weitere Vergütung zu zahlen. Die Parteien streiten im vorliegenden Verfahren um den Fairnessausgleich für die Fernsehausstrahlung des Filmwerks durch B. K beantragt eine Nachvergütung iHv. 300.000 €. Diese errechnet er so: Auf den 1981 gezahlten Betrag wendet er Wiederholungsvergütungssätze an, die er dem „Tarifvertrag für bei der Produktion Beschäftigte“ entnimmt. Diesen Tarifvertrag hat der WDR geschlossen; doch gilt dieser gerade nicht für Kameraleute. Steht K ein Anspruch auf Nachvergütung zu und wie hoch fällt dieser gegebenenfalls aus?*

In Betracht kommt ein Anspruch des K gegen B auf Fairnessausgleich aus § 32a Abs. 2 Satz 1 iVm. Abs. 1 UrhG.

Der Film „Das Boot“ erfüllt die Voraussetzungen eines Filmwerks nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 und Abs. 2 UrhG.

1. Aktivlegitimation

Probleme bereitet allerdings die Aktivlegitimation des K. Dieser könnte dennoch als **Miturheber** nach § 8 Abs. 1 UrhG an der alleinigen Geltendmachung des Anspruchs gehindert sein. Denn gemäß § 8 Abs. 2 Satz 1 UrhG steht den Miturhebern das Recht zur Verwertung des Werks zur gesamten Hand, dh. gemeinschaftlich, zu.

Fraglich ist jedoch zunächst, ob K überhaupt Miturheber ist. Dagegen könnte sprechen, dass Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2021

Kameraleute nicht in der **Verjährungsvorschrift des § 65 Abs. 2 UrhG** als Miturheber eines Filmwerks genannt sind. Doch regelt die Norm ihrem Zweck nach allein den Verjährungsbeginn, trifft aber keine endgültige Regelung im Hinblick auf die Miturheberschaft an einem Filmwerk. Die rechtlichen Regelungen über die Verjährung folgen einem formalen Verständnis. Sie sind bewusst so deutlich gehalten, dass der Lauf der Verjährung sicher berechnet werden kann. Deshalb ist der in § 65 Abs. 2 UrhG auf wenige klare Fälle beschränkt. Der BGH sieht K daher angesichts seines besonderen visuellen Leistungsbeitrags zum Filmwerk als Miturheber an (22.09.2011- I ZR 127/10 – **Das Boot I**, Rn. 13).

Fraglich ist deshalb ob K nach **§ 8 Abs. 2 Satz 1 UrhG** als Miturheber daran gehindert ist, den Fairnessausgleich eigenständig geltend zu machen. Die Norm betrifft jedoch nur die Verwertung des Werks. Die Geltendmachung des Fairnessausgleichs aus § 32a UrhG stellt hingegen keine Verwertungshandlung dar, sondern knüpft an die bereits erfolgte Verwertung durch den Nutzungsberechtigten an. Sie kann daher von jedem Miturheber einzeln geltend gemacht werden (BGH Das Boot I Rn. 17).

2. Auffälliges Missverhältnis

Vorliegend richtet sich der Fairnessausgleich nicht gegen den Vertragspartner des K (den WDR), sondern gegen die Person, die am Ende der Lizenzkette die Vorteile gezogen hat. Dies war vorliegend B. Für diesen Fall sieht **§ 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG** eine **Durchgriffshaftung** vor. Dabei muss der in Anspruch genommene Nutzungsberechtigte aus dem Recht Erträge oder Vorteile erzielt haben, zu denen die vereinbarte Gegenleistung für die Übertragung oder Einräumung dieser Nutzungsrechte in einem auffälligen Missverhältnis steht (BGH Das Boot II Rn. 46). Vorliegend erzielt B durch die Ausstrahlung des Filmwerks „Das Boot“ im Fernsehprogramm insoweit Vorteile, als sie **Aufwendungen für eine alternative Fernsehproduktion auf diesem Sendeplatz erspart** (BGH Das Boot II Rn. 54).

Ein auffälliges Missverhältnis iSd. § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG liegt dabei vor, wenn die **vereinbarte Vergütung nur die Hälfte der angemessenen Vergütung** beträgt. Da die gesamten Beziehungen des Urhebers zum Verwerter zu berücksichtigen sind, können nach Maßgabe der Umstände aber auch bereits geringere Abweichungen ein auffälliges Missverhältnis begründen (Rn. 131). Das Gesetz gibt dabei keinen Weg der Vorteilsberechnung vor, so dass unter Beachtung des **§ 287 Abs. 2 ZPO** die sachgerechteste Methode zu wählen ist (BGH Das Boot II Rn. 55). Dabei darf K zur Berechnung auch einen **Tarifvertrag** einbeziehen, der auf seinen Berufsstand nicht anwendbar ist. Denn als **Arbeitsgemeinschaft von Anstalten des öffentlichen Rechts** ist B nicht grundrechtsfähig und kann sich nicht auf die negative Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG (= das Recht, keine Tarifverträge

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2021

abzuschließen) berufen (Rn. 61). Außerdem soll dieses Grundrecht durch eine **rein indizielle Heranziehung eines Tarifvertrags** nicht berührt sein: Denn regelt ein Tarifvertrag einen Sachverhalt, der dem Streitgegenständlichen vergleichbar sei, könnten die dort entwickelten Berechnungsgrundsätze im Rahmen einer Gesamtbetrachtung berücksichtigt werden (Rn. 61). Deshalb darf K die **Wiederholungsvergütungssätze aus dem Tarifvertrag des WDR** ansetzen. **Dagegen** wird man **einwenden** müssen, dass der BGH den Tarifvertrag in seinen Rechtsfolgen jedenfalls teilweise auf Branchen erstreckt, für die er nicht geschlossen ist. Dies bedarf wie die Regelung der Allgemeinverbindlichkeitserklärung nach § 5 Tarifvertragsgesetz zeigt einer besonderen Ermächtigungsgrundlage, die vorliegend fehlt. Ob durch die dennoch erfolgte Erstreckung des Tarifvertrages nicht in die allgemeine Rundfunkfreiheit von B (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) eingegriffen wird, kann hier nicht geklärt werden.

Geht man von diesem Berechnungsmodell aus, setzt K allerdings den Anfangssatz für die Wiederholungsvergütung unzutreffend an. Denn die in Anschlag gebrachten 100.000 € waren vom WDR nicht allein für die Einräumung von Nutzungsrechten am Senderecht im Fernsehen (§ 20 UrhG), sondern für zwei weitere Nutzungsarten gezahlt worden (Rn. 46 und 51). Der BGH hat den Streit daher an die Berufungsinstanz zurückverwiesen.

Hätte der 1981 gezahlte Betrag daher nur zu 1/3 die Fernsehrechte abgedeckt, käme als Wiederholungsvergütung möglicherweise auch nur ein Drittel der geforderten 300.000 € als Fairnessausgleich in Betracht. Insgesamt hätte K einen Anspruch auf Vergütung von 200.000 € gehabt, wovon 100.000 € in 1981 geleistet worden wären. Ein auffälliges Missverhältnis läge vor und der Anspruch wäre iHv. 100.000 € begründet!

Der Streit ist mit diesem Verfahren nicht beendet. Vgl. **BGH, 1.4.2021 – I ZR 9/18**. Die Entscheidungsgründe liegen noch nicht vor.

*Im **Beispiel** des Tolkien-Buyouts erhoben die Tolkien-Erben übrigens im Jahre 2008 eine Klage gegen Warners iHv. umgerechnet 100 Mio. Euro. Der Streit wurde durch einen vertraglichen Vergleich beigelegt, wobei die Höhe der von Warner geleisteten Zahlungen geheim gehalten wurde!*

§ 32c UrhG erstreckt den Anspruch auf Vertragsanpassung auf den Fall der Einräumung einer **neuen Nutzungsart**. Auch hier besteht nach § 32c Abs. 2 UrhG eine vergleichbare Durchgriffshaftung.

Die §§ 32d f. UrhG regeln ergänzende Auskunftsansprüche, die dem Urheber die Rechtsdurchsetzung erleichtern sollen. Sie sind durch das **Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes** (Regierungsentwurf BR-Drucks. 142/21) noch einmal verändert worden. Dabei wurde u.a. ein Mediationsverfahren eingeführt (§ 32f und 35a UrhG).

4. Auslegungsfragen und Interessenkonflikte in Lizenzverträgen

Für die Konkretisierung des Inhalts von Lizenzverträgen bestehen eine Reihe besonderer Auslegungsregeln. Das Zweckübertragungsprinzip nach § 31 Abs. 5 UrhG wurde bereits oben vorgestellt (S. 88).

Nach § 37 Abs. 1 UrhG ist mit der Einräumung eines Nutzungsrechts im Zweifel keine Einwilligung in die Vervielfältigung und Veröffentlichung einer Bearbeitung verbunden (Abs. 1); das Recht der Übertragung auf Bild- und Tonträger (iSd. § 16 Abs. 2 UrhG) bleibt idR. beim Urheber.

Nach § 44 Abs. 1 UrhG bedeutet die Veräußerung des Originals eines Werkes nicht, dass der Urheber dem Eigentümer daran Nutzungsrechte einräumt.

Beispiel: E hat Eigentum an einem Picasso erworben, der als repräsentativ für die sog. „blaue Phase“ des Künstlers gilt. Aufgrund des Eigentums am Gemälde darf E die Abbildung nicht für Werbezwecke vermarkten. Er bedarf dafür Nutzungsrechte an den Verwertungsrechten des Urheberberechtigten nach §§ 16, 17, 23 UrhG.

Beachte auch § 44 Abs. 2 UrhG: Der Eigentümer hat jedoch im Zweifel ein aus dem Eigentum fließendes **eigenes Ausstellungsrecht** und ist auf (vgl. dazu den Fall Staatsgeschenk: S. 43).

Einschlägig ist auch § 88 Abs. 2 UrhG: Die Einräumung des Verfilmungsrechts beinhaltet im Zweifel kein Recht auf eine zweite Verfilmung.

Typische **Interessenkonflikte** zwischen Urheber und Nutzungsberechtigtem regeln die §§ 38 f. UrhG. § 38 UrhG gibt vor, wann und unter welchen Voraussetzungen der Urheber, dessen Werk in eine Sammlung (Zeitung, Festschrift usw.) aufgenommen wurde, ein Zweitverwertungsrecht hat. § 39 UrhG regelt in seinem praktisch bedeutsamen Abs. 2 Änderungen des Werks, zu denen der Urheber seine Zustimmung nicht verweigern darf. Die Norm steht in engem systematischem Verhältnis zu § 14 und § 23 UrhG. Auf sie kam es bereits im **Schülerweiterungsfall** (S. 33) an.

Eine Besonderheit der Nutzungs- oder Lizenzverträge liegt in den besonderen Kündigungs- und Widerrufsrechten nach §§ 40 ff. UrhG. Die **Kündigungsrechte** der §§ 40 f. UrhG dienen der Durchsetzung der kommerziellen Interessen des Urhebers: Nach § 40 UrhG darf dieser nämlich einen Vertrag über künftige Werke kündigen.

Beispiel: Autor U schließt mit Verleger V einen Vertrag über drei Kriminalromane ab, die spätestens 2023 abzuliefern sind.

Hier kann nach § 40 Abs. 1 Satz 2 UrhG nach fünf Jahren ohne Grund gekündigt werden. Beide Seiten sichern sich so ihre negative Vertragsfreiheit.

Ein weiteres Kündigungsrecht regelt der neu geschaffene **§ 40a UrhG**, wenn der Urheber für die Einräumung des Nutzungsrechts nur eine pauschale Vergütung erhalten hat. Er soll dann nach 10 Jahren Vertragslaufzeit eine anderweitige Verwertung betreiben und sich durch Kündigung nach Abs. 1 Satz 1 vom Vertrag lösen können. Dabei bestehen jedoch Ausnahmen – etwa für Bauwerke nach Abs. 3 Nr. 2 UrhG! Die Norm entfaltet **praktische Bedeutung im Zusammenhang mit der Buyout-Problematik** (S. 89).

Das **Rückrufsrecht des § 41 UrhG** schützt den Urheber vor der **Nichtausübung des Nutzungsrechts durch den Nutzungsberechtigten**. In diesem Fall gelangt das nämlich nicht in die Öffentlichkeit, was die immateriellen Interessen des Urhebers (§ 11 Satz 1 UrhG) ebenso beeinträchtigt wie sein Beteiligungsrecht (§ 11 Satz 2 UrhG; bspw. bei der Fortsetzung des Werks im Rahmen einer Werkserie). Beachten Sie in diesem Zusammenhang vor allem auch **§ 41 Abs. 5 UrhG**: Mit der Rückruf erlischt das Nutzungsrecht. Daraus wird teilweise eine Durchbrechung des **Abstraktionsprinzips** im Urheberrecht hergeleitet. Der BGH geht insgesamt jedoch andere Wege (S. 97 ff). Allerdings muss der Urheber den Nutzungsberechtigten im Falle der Ausübung des Nutzungsrechts nach § 41 Abs. 6 UrhG entschädigen.

Daneben tritt das **Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung nach § 42 UrhG**. Bei diesem geht es vor allem um den Schutz persönlichkeitsrechtlicher Aspekte.

Beispiel: Der Urheber hat eine neue und seiner Auffassung nach verbesserte Version seines Romans vorgelegt und widerruft deshalb die Einräumung der Nutzungsrechte an der Erstfassung.

Es versteht sich, dass der Urheber den Nutzungsberechtigten auch in diesem Fall entschädigen muss (§ 42 Abs. 3 UrhG).

§ 42a UrhG begründet einen **Zwangslizenzanspruch gegen den Hersteller von Tonträgern**. Verfügt dieser über die für die Verwertung erforderlichen Exklusivrechte auf der Grundlage des § 31 Abs. 3 UrhG, muss er doch anderen Tonträgerherstellern Unterlizenzen einräumen, damit diese die Titel ebenfalls auf den Markt bringen können. Der Gesetzgeber will damit ermöglichen, dass Musiktitel von verschiedenen Interpreten eingespielt und vermarktet werden können. Insbesondere sollen verschiedene **Coverversionen eines Standards im Jazz** möglich bleiben. Früher stand dem der absolute Melodienschutz des § 24 Abs. 2 UrhG aF. Entgegen. Dieser wurde jedoch durch das **Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes** (Regierungsentwurf BR-Drucks. 142/21) abgeschafft.

5. Lizenzketten und Sukzessionsschutz

Nutzungsrechte können nach § 34 UrhG mit Zustimmung des Urhebers übertragen werden. Auch besteht nach § 35 UrhG die Möglichkeit der **Unterlizenzierung**. Dh. der Hauptlizenznehmer, der seine Rechte vom Urheber selbst ableitet, lizenziert diese an einen nachgeschalteten Unternehmer weiter. Beide Male – im Falle des § 34 UrhG und des § 35 UrhG – ist die **Zustimmung des Urhebers** erforderlich. Dieses Erfordernis verfolgt **zwei Zwecke**: Erstens räumt es dem Urheber eine weitere Beteiligungsmöglichkeit (§ 11 Satz 2 UrhG; Erwägungsgründe 9, 10 Urheberrechtsrichtlinie 2010/29/EG) ein, weil die Weiterverwertung einen Wertschöpfungsprozess darstellt, an dessen Ergebnissen er teilhaben soll. Zweitens kann der Urheber die Vermarktung seines Werkes steuern und unliebsame (Unter-)Lizenznehmer ausschließen.

Auf der Grundlage des § 35 UrhG entstehen in der Praxis typische **Lizenzketten**. Der Urheber räumt dabei einem Rechteinhaber die Nutzungsrechte nach § 31 Abs. 3 UrhG ein. Dieser erteilt Unterlizenzen an interessierte Nutzer. Daraus wiederum resultiert ein **Grundlagenproblem** des Urheberrechts. Es stellt sich nämlich die Frage, welche Rechte dem Unterlizenznehmer zustehen, wenn die Hauptlizenz untergeht:

Fall BGH Reifen Progressiv und M2Trade – OLG Hamburg Sesamstraßenmelodie

Fall (nachgebildet: OLG Hamburg NJW-RR 2002, 402 – **Sesamstraßenmelodie**; Leitentscheidung: BGHZ 180, 344 – **Reifen Progressiv**; BGHZ 194, 136 – **M2Trade**) *K ist Komponist der Titelmelodie und der Filmmusik zur deutschen Ausgabe der Sesamstraße. Für die einzelnen Folgen passt er diese jeweils an und komponiert die passende Filmmusik. Seine Rechte vermarktet die X-GmbH. Sie hat dazu zuvor von K die zur Vermarktung erforderlichen ausschließlichen Nutzungsrechte erworben und schuldet K Herausgabe der durch die Vermarktung erzielten Einnahmen unter Einbehalt einer ihr zustehenden Provision. Von X wiederum erwirbt der NDR (B), der die Folgen der Sesamstraße ausstrahlt, ausschließliche Senderechte an der Filmmusik, die er jeweils pro Folge bezahlt. Als X in finanzielle Schwierigkeiten gerät und die aus der Vermarktung der Musik erzielten Einnahmen an K nicht herausgibt, setzt dieser X vergeblich eine Frist zur Zahlung und erklärt dann den Rücktritt. X fällt daraufhin in Insolvenz. Der Insolvenzverwalter des X hat hinsichtlich des Lizenzvertrages mit B Erfüllung gewählt. K verlangt jetzt von B Unterlassung der Verwendung der von ihm komponierten Filmmusik. Zu Recht?*

Zusatzfrage: *Welche Rechte hat K, falls dieser Anspruch nicht besteht?*

Hauptfrage:

In Betracht kommt ein Anspruch des K gegen B auf Unterlassung der weiteren Nutzung des Senderechts aus §§ 97 Abs. 1 Satz 1 iVm. 20 UrhG (Senderecht).

1. Bestehende Urheberrechte

Bei der von K komponierten Titelmelodie und der Filmmusik handelt es sich um urheberrechtlich geschützte Werke nach § 2 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 UrhG.

Das Urheberrecht steht K als Schöpfer nach § 7 UrhG zu.

2. Berechtigte Nutzung des Senderechts nach § 20 UrhG

B macht von dem Senderecht des K nach § 20 UrhG Gebrauch, weil es um die synchrone Ausstrahlung der von K komponierten Melodie geht. Dies könnte jedoch aufgrund eines ausschließlichen Nutzungsrechts nach § 31 Abs. 3 UrhG erfolgt und damit rechtmäßig sein.

a) Ursprünglich hatte K der X ein ausschließliches Nutzungsrecht nach § 31 Abs. 3 UrhG am Senderecht nach § 20 UrhG eingeräumt.

b) Daran könnte X der B mit Zustimmung des K **nach § 35 UrhG eine Unterlizenz** eingeräumt haben. Der Sachverhalt erwähnt die Zustimmung des B nicht ausdrücklich. Nach §§ 133, 157 BGB ist aber davon auszugehen, dass K aufgrund des einzigartigen Verwendungszwecks der von ihm komponierten Filmmelodie um die Nutzung des Musikwerks durch B wusste und mit dieser einverstanden war. Insoweit bestehen ausnahmsweise keine Zweifel nach § 31 Abs. 5 UrhG daran, dass K in die Unterlizenzierung durch X an B einwilligte.

c) Dieses Nutzungsrecht könnte jedoch an K anlässlich der Erklärung des „Rücktritts“ vom Lizenzvertrag mit X nach § 314 BGB zurückgefallen sein.

aa) Wirksame Kündigung des Lizenzvertrages mit X

In Betracht kommt eine Kündigung nach § 314 Abs. 1 Satz 1 BGB. K und X hatten nach §§ 675 Abs. 1, 611 BGB eine Vermarktung der Urheberrechte des K durch X vereinbart. Dauerschuldverhältnisse dieser Art können nicht durch Rücktritt (§ 323 BGB) rückabgewickelt werden, sondern werden nur durch Kündigung ex nunc beendet. Fraglich ist, ob hier ein **Kündigungsgrund iSd. § 314 Abs. 1 Satz 2 BGB** eingetreten war. Dieser könnte (arg. e § 314 Abs. 2 BGB) in einer schweren Vertragspflichtverletzung liegen. Im Rahmen des Geschäftsbesorgungsvertrages ist der Geschäftsbesorger nach § 675 Abs. 1 iVm. 667 BGB zur Herausgabe des durch die Geschäftsführung Erlangten verpflichtet. Dies sind vorliegend die Einnahmen aus der Vermarktung der Musikwerke der K. Die Erfüllung dieser Ansprüche hat X trotz des Eintritts der Fälligkeit grundsätzlich verweigert. Darin liegt ein Kündigungsgrund nach § 314 Abs. 1 BGB. Laut SV hat K dem V eine Frist nach § 314 Abs. 2 BGB gesetzt, von deren Angemessenheit für die weitere Prüfung auszugehen ist. Nach Fristablauf konnte K wirksam zurücktreten.

bb) Rechtsfolge des Rücktritts im Verhältnis zu X

Nach **hM.** bewirkt die Beendigung des Lizenzvertrages zwischen Urheber und erstem Lizenznehmer, dass die dem ersten Lizenznehmer eingeräumten **Nutzungsrechte automatisch an den Urheber zurückfallen**. Eine Rückübertragung nach §§ 413, 398 BGB ist nicht erforderlich.

Für die **Begründung** dieses Ergebnisses bestehen **zwei verschiedene Ansätze** (BGH M2Trade Rn. 17):

Nach einer **ersten, im Schrifttum verbreiteten Meinung** gilt im Urheberrecht das **Abstraktionsprinzip** nicht. Dies folge aus Normen wie §§ 41 Abs. 5, 42 Abs. 5 UrhG, vor allem aber aus **§ 9 Abs. 1 Verlagsgesetz** (vgl. zur Bedeutung und Entstehungsgeschichte dieser Norm: *Oechsler*, FS für Reuter, 2010, S. 245 ff.). Begründet wird die fehlende Geltung des Abstraktionsprinzips mit der Überlegung, der Gegenstand des Nutzungsrechts ergebe sich unmittelbar aus den zugrundeliegenden schuldrechtlichen Vereinbarungen und sei deshalb von diesen nicht zu trennen.

Eine **zweite Auffassung**, der sich der **BGH** anschließt (BGH M2Trade Rn. 18), geht zwar von der Geltung des Abstraktionsprinzips aus, unterstellt jedoch, dass die Verfügung über das Nutzungsrecht nach § 158 Abs. 1 BGB **auflösend bedingt** durch das Bestehen der schuldrechtlichen Vereinbarung sei. Begründet wird diese Auffassung mit dem **Zweckübertragungsprinzip des § 31 Abs. 5 UrhG**. Im Zweifel räume der Urheber dem Lizenznehmer nur so viel an Rechten ein, wie für die Erfüllung der schuldrechtlichen Verpflichtungen erforderlich sei. Deshalb sei im Zweifel auch nur von einer, durch das Fortbestehen der schuldrechtlichen Verpflichtung auflösend bedingten Rechteeinräumung auszugehen.

Beide Auffassungen kommen vorliegend **übereinstimmend zu dem Ergebnis**, dass mit der wirksamen Ausübung des Kündigungsrechts nach § 314 Abs. 1 BGB, das der X eingeräumte ausschließliche Senderecht (§§ 31 Abs. 3, 20 UrhG) an K zurückgefallen ist.

cc) Auswirkungen auf die Unterlizenz

Eine davon zu unterscheidende Frage ist jedoch, ob B durch den Rückfall des Nutzungsrechts des X an K sein eigenes ausschließliches Nutzungsrecht am Senderecht nach §§ 31 Abs. 3, 20 UrhG eingebüßt hat. Der **BGH verneint** diese Frage und begründet dies mit dem **Prinzip des Sukzessionsschutzes des Unterlizenznehmers** (Rn. 23). Der Sukzessionsschutz ist für einen Sonderfall in **§ 33 UrhG** geregelt (Rn. 24). Nach Satz 2 zweiter Fall bleibt ein einmal eingeräumtes Nutzungsrecht auch dann bestehen, wenn der Rechtsvorgänger (Erstlizenznehmer) auf sein Recht verzichtet (§ 397 BGB). Dies spricht für den gesetzgeberischen Willen, einfache und ausschließliche Nutzungsrechte des Unterlizenznehmers auch für den Fall aufrechtzuerhalten, dass die Rechte des Erstlizenznehmers an den Urheber zurückfallen sollten (BGH M2Trade Rn. 24).

Der BGH betont dies ausdrücklich auch für den hier nicht vorliegenden **Fall der einfachen Lizenz nach § 31 Abs. 2 UrhG**, wenn der Unterlizenznehmer ein fortlaufendes Entgelt schuldet und der Urheber nicht ausnahmsweise wegen **Nichtausübung seines Rechts gem. § 41 UrhG widerruft**. In

diesem letzten Fall hätte auch der Unterlizenznehmer von dem Werk keinen Gebrauch gemacht und wäre in seinem Vertrauen nicht schutzwürdig.

Folglich verliert B das ihm eingeräumte Nutzungsrecht durch die Kündigung des Lizenzvertrages zwischen K und X nicht.

d) Im Ergebnis führt dies dazu, dass B vom Senderecht nach § 20 UrhG nicht unberechtigterweise Gebrauch gemacht hat.

3. Ergebnis: Der Anspruch des K besteht nicht.

II. Zusatzfrage

Zusatzfrage: Welche Rechte hat K, falls dieser Anspruch nicht besteht?

K könnte gegenüber X ein Anspruch auf Abtretung der Ansprüche des X gegen B auf Zahlung von Lizenzgebühren (Nutzungsentgelten) im Wege der **Eingriffskondiktion** nach § 812 Abs. 1 Satz 1 zweiter Fall BGB zustehen.

1. Erlangtes Etwas

Erlangt hat X Ansprüche gegen B auf Zahlung der Lizenzgebühren für die Einräumung des ausschließlichen Nutzungsrechts (§ 31 Abs. 3 UrhG) am Senderecht nach § 20 UrhG. Die Rechtsnatur des Lizenzvertrages ist nicht unumstritten. Am ehesten dürfte es sich dabei um eine **Rechtspacht** handeln. Danach bestünden **Ansprüche aus § 581 Abs. 1 Satz 2 BGB**.

2. Durch Eingriff ohne Rechtsgrund

Fraglich ist, ob dies durch Eingriff und ohne Rechtsgrund erfolgt ist. X müsste dazu den **Zuweisungsgehalt eines Rechts der K** verletzen, wenn er diesem die Ansprüche gegen B nicht abtritt. Dafür spricht folgende Überlegung: Der Sukzessionsschutz zugunsten des Unterlizenznehmers führt dazu, dass der Hauptlizenznehmer einen Anspruch auf Zahlung der Lizenzgebühr gegen den Unterlizenznehmer behält, obwohl im Verhältnis zwischen Urheber und Hauptlizenznehmer die Verwertung wieder dem Urheber zusteht. Der **Sukzessionsschutz bezweckt aber nicht den Schutz des Hauptlizenznehmers (X)**, sondern den des Unterlizenznehmers (B). Deshalb greift der Hauptlizenznehmer in den Zuweisungsgehalt der Rechte des Urhebers ein, wenn er dem Urheber die Vergütungsansprüche gegen den Unterlizenznehmer nicht abtritt (Rn. 27). Das Vorenthalten dieser Ansprüche verletzt insbesondere den Beteiligungsgrundsatz nach § 11 Satz 2 UrhG.

3. Rechtsfolge

Nach §§ 812 Abs. 1 Satz 1 zweiter Fall, 818 Abs. 1 BGB muss X dem K ihre Forderungen gegen B abtreten.

Fraglich ist jedoch, wie die **Eröffnung des Insolvenzverfahrens** über das Vermögen der X den Fortbestand dieser Ansprüche beeinflusst. Lizenzverträge der vorliegenden Art unterfallen nämlich regelmäßig dem **Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO**.

§ 103 Wahlrecht des Insolvenzverwalters

(1) Ist ein gegenseitiger Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom Schuldner und vom anderen Teil nicht oder nicht vollständig erfüllt, so kann der Insolvenzverwalter anstelle des Schuldners den Vertrag erfüllen und die Erfüllung vom anderen Teil verlangen.

(2) Lehnt der Verwalter die Erfüllung ab, so kann der andere Teil eine Forderung wegen der Nichterfüllung nur als Insolvenzgläubiger geltend machen. Fordert der andere Teil den Verwalter zur Ausübung seines Wahlrechts auf, so hat der Verwalter unverzüglich zu erklären, ob er die Erfüllung verlangen will. Unterläßt er dies, so kann er auf der Erfüllung nicht bestehen.

Bei den Lizenzverträgen K-X und X-B handelt es sich jeweils um gegenseitig verpflichtende Verträge, die zur Zeit der Insolvenzeröffnung noch nicht vollständig erfüllt sind: Einerseits muss der Rechteinhaber noch weitere Nutzungen seiner Rechte durch die andere Seite dulden. Andererseits schuldet der Lizenznehmer dafür künftig noch Lizenzgebühren. Nach § 103 InsO bestehen für den Insolvenzverwalter dabei **zwei Handlungsalternativen**:

- (a) **Wählt der Insolvenzverwalter im Verhältnis zu B Nichterfüllung** nach § 103 Abs. 2 Satz 1 InsO geht der Erfüllungsanspruch aus dem schuldrechtlichen Lizenzvertrag unter. B schuldet dann der Masse kein Engelt mehr. In diesem Fall erwirbt B aber auch kein Senderecht mehr von der X und muss mit K neu über die Einräumung eines Verwertungsrechts verhandeln. Damit ist sichergestellt, dass K an der Verwertung seines Werks nach § 11 Satz 2 UrhG beteiligt ist.
- (b) **Wählt der Insolvenzverwalter hingegen im Verhältnis zu B Erfüllung** nach § 103 Abs. 1 InsO, bleibt der Anspruch der Masse gegen B bestehen. Zum Nachteil des K könnte der Insolvenzverwalter zugleich Nichterfüllung im Verhältnis zu K nach § 103 Abs. 2 Satz 1 InsO wählen. Dann hätte K keinen Anspruch aus §§ 675 Abs. 1, 667 BGB gegen die Masse; diese behielte jedoch den Zahlungsanspruch gegenüber B aus § 581 Abs. 1 Satz 2 BGB. Allerdings ist K vor dieser Rechtsfolge durch **§ 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO** geschützt. Durch die Wahl der Erfüllung gegenüber B wird die Masse durch Eingriff in den Zuweisungsgehalt eines Rechts des K bereichert (s. oben). Für den entsprechenden Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 zweiter Fall BGB (Eingriffskondiktion) entsteht eine sog. **Masseverbindlichkeit**.

§ 55 Sonstige Masseverbindlichkeiten

(1) Masseverbindlichkeiten sind weiter die Verbindlichkeiten:

...

3. aus einer ungerechtfertigten Bereicherung der Masse.

Erklärung: Masseverbindlichkeiten werden vorweg vor allen Insolvenzforderungen aus der Insolvenzmasse bedient (§ 53 InsO). Werden sie nicht erfüllt, ist der Insolvenzverwalter den Gläubigern gegenüber persönlich zum Schadensersatz nach **§ 61 Satz 1 InsO** verpflichtet. K kann folglich seine Ansprüche gegen X als Masseverbindlichkeit in der Insolvenz geltend machen.

(c) Wählt der Insolvenzverwalter schließlich hinsichtlich des Vertrages mit K Erfüllung (§ 103 InsO), begründen die Ansprüche des K gegen die Masse aus §§ 675 Abs. 1, 667 BGB eine Masseverbindlichkeit nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO.

Ergebnis: Nach der Kündigung des Lizenzvertrages steht K ein Anspruch gegen die Masse aus § 812 Abs. 1 Satz 1 zweiter Fall BGB (Eingriffskondiktion) auf Abtretung der Ansprüche gegen B aus § 581 Abs. 1 Satz 2 BGB zu. Wählt der Insolvenzverwalter Nichterfüllung gegenüber B, gehen diese Ansprüche zwar unter. K kann dann aber mit B neu über die Einräumung eines Nutzungsrechts nach § 31 Abs. 3 UrhG verhandeln.

*Hinweis: Die Ansprüche des X gegen B aus § 581 Abs. 1 Satz 2 BGB dürften regelmäßig höher ausfallen als die Ansprüche des K gegen B. Dies setzt einen **Anreiz für den Insolvenzverwalter** in den Verhältnissen K-X und X-B Erfüllung zu wählen, um die Verdienstmöglichkeit für die Masse aufrechtzuerhalten. Liegt bereits eine Kündigung seitens des K vor, stellt sich die Frage, ob der Insolvenzverwalter nicht nur eine Teilforderung an K, nämlich in Höhe der ihm entgangen Einnahmen aus §§ 675 Abs. 1, 670 BGB abtreten muss.*

II. Gesetzliche Lizenzen

1. Einleitung

a) Rechtsrahmen

Die §§ 44a ff. UrhG regeln die sog. gesetzliche Lizenz. Es handelt sich um gesetzliche Beschränkungen des Urheberrechts. Der deutsche Gesetzgeber ist bei der Regelung dieser Ausnahmetatbestände in vielfältiger Weise durch Vorgaben des internationalen Rechts gebunden. Eine erste Vorgabe resultiert aus **dem Drei-Stufen-Test von Art. 10 Abs. 1 WCT** (WIPO Copyright Treaty; vgl. S. 9):

„Die Vertragsparteien können in ihren Rechtsvorschriften in Bezug auf die den Urhebern von Werken der Literatur und Kunst nach diesem Vertrag gewährten Rechte Beschränkungen oder Ausnahmen in bestimmten Sonderfällen vorsehen, die weder die normale Verwertung der Werke beeinträchtigen, noch die berechtigten Interessen der Urheber unzumutbar verletzen.“

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2021

Stufe 1 besteht darin, dass die Fälle der gesetzlichen Lizenz **bestimmt** und als **Sondertatbestände** ausgestaltet sein müssen. Eine Generalklausel kommt folglich nicht in Betracht. **Stufe 2** schützt den Urheber im Hinblick auf eine **reguläre Beteiligung an der Nutzung seines Werks**: Der Sondertatbestand darf nicht so weit reichen, dass dem Urheber eine Verwertung nach Durchschnittsmaßstäben unmöglich wird. Schließlich sind auf **Stufe 3** vom Beteiligungsgrundsatz unabhängige berechnete Interessen des Urhebers zu berücksichtigen (zB. seine Grundrechte).

Den Drei-Stufen-Test setzt **Art. 5 Abs. 5 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG** um. Die Norm lautet:

Die in den Absätzen 1, 2, 3 und 4 genannten Ausnahmen und Beschränkungen dürfen nur in bestimmten Sonderfällen angewandt werden, in denen die normale Verwertung des Werks oder des sonstigen Schutzgegenstands nicht beeinträchtigt wird und die berechtigten Interessen des Rechteinhabers nicht ungebührlich verletzt werden.

Für das Recht auf Vervielfältigung und auf öffentlichen Wiedergabe tritt als weitere zwingende Vorgabe der **Katalog des Art. 5 Abs. 1 bis Abs. 3 Urheberrechtsrichtlinie 2011/29/EG** hinzu. Nach **Erwägungsgrund 32** sind die Ausnahmen und Beschränkungen in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht und das Recht der öffentlichen Wiedergabe **in der Richtlinie erschöpfend aufgeführt**. Dies bedeutet, dass jede gesetzliche Lizenz im Rahmen der §§ 44a ff. UrhG, soweit sie die Rechte aus §§ 16, 19a UrhG betrifft, auf einen der Tatbestände des Art. 5 Urheberrechtsrichtlinie 2011/29/EG zurückgehen muss und dessen Grenzen nicht überschreiten darf.

b) Die Rechtsprechung des EuGH zur Konkretisierung von Art. 5 Urheberrechtsrichtlinie 2011/29/EG

Die **Große Kammer** des EuGH hat in einer Entscheidungsserie vom 29.7.2019 (EuGH, 29.7.2019 – C-516/17 – **Spiegel Online** (vgl. S. 115); 29.7.2019 – C-476/17 – **Pelham** (vgl. S. 131); 29.7.2019 – C-469/17 – **Funke Medien NRW** (vgl. S. 120)) die dogmatischen Grundlagen der Anwendung des Art. 5 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG näher konkretisiert und dabei den Geltungsanspruch des europäischen Rechts deutlich gegenüber dem nationalen Recht verschoben. Die drei Entscheidungen enthalten auch einige sehr weitgehende verfassungsrechtliche Aussagen, von denen noch nicht geklärt ist, ob das BVerfG sie in vollem Umfang für verfassungsgemäß ansehen wird.

(1) Vorrang des Unionsrechts

Zunächst geht der EuGH bei der Anwendung des Art. 5 Urheberrechtsrichtlinie 29/2001/EG vom **Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts** gegenüber dem nationalen Recht aus (EuGH Spiegel Online Rn. 19). Die Geltung des Unionsrechts in einem Mitgliedstaat darf nicht dadurch

beeinträchtigt werden, dass dieser Staat Vorschriften des nationalen Rechts geltend macht. Dies gilt auch für Verfassungsnormen wie die Grundrechte der Art. 1 ff. GG (EuGH Pelham Rn. 78). Im Fall „Metall auf Metall“ jetzt Pelham (S. 131) hatte des BVerfG eine Ausnahme vom Urheberrecht aufgrund des Grundrechts der Kunstfreiheit befürwortet. Dies ist nach der Rechtsprechung des EuGH nicht möglich. **Ausnahmen vom Urheberrechtsschutz können nicht jenseits von Art. 5 Urheberrechtsrichtlinie 29/2001/EG durch das nationale Verfassungsrecht gerechtfertigt werden.**

(2) Umsetzungsspielräume und die Grenzen ihrer Ausgestaltung

Soweit jedoch eine Richtlinienorm wie Art. 5 Urheberrechtsrichtlinie 29/2001/EG **Umsetzungsspielräume im nationalen Recht** eröffnet, dürfen die Mitgliedstaaten weiterhin nationale Schutzstandards anwenden (EuGH Pelham Rn. 80; EuGH Spiegel Online Rn. 22; EuGH Funke Medien Rn. 43). Beispiel: Nach Art. 5 Abs. 3 lit. d Urheberrechtsrichtlinie 29/2001/EG ist das Zitatrecht nur im Rahmen „anständiger Gepflogenheiten“ ausübbar (EuGH Spiegel Online Rn. 28). Dabei handelt es sich um einen Umsetzungsspielraum, bei dem die nationalen Gerichte einen gewissen Freiraum haben, nationales Recht zur Anwendung zu bringen. Bei der Ausgestaltung dieser Umsetzungsspielräume bestehen dennoch **vier inhaltliche Begrenzungen** (EuGH Spiegel Online Rn. 30 ff.; EuGH Funke Medien Rn. 45 ff.).

aa) Die Mitgliedstaaten sind **erstens** an den **Normwortlaut** der Tatbestände des Art. 5 Urheberrechtsrichtlinie 29/2001/EG **gebunden**. Der Grund dafür liegt in der nach **Erwägungsgrund 31** der Richtlinie erstrebten Vollharmonisierung (EuGH Spiegel Online Rn. 25). Die Mitgliedstaaten dürfen deshalb nicht die Voraussetzungen einer Ausnahme in nicht harmonisierter Weise bestimmen (EuGH Spiegel Online Rn. 31), sondern müssen sämtliche nach dem Normwortlaut bestehende Tatbestandsvoraussetzungen zur Anwendung bringen (Rn. 33) und dabei den **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** beachten (Rn. 34).

bb) Die Ausgestaltung des Umsetzungsspielraums darf **zweitens** nicht die Erreichung der Ziele der RL 2001/29 gefährden, die nach deren Erwägungsgründen 1 und 9 in der **Erreichung eines hohen Schutzniveaus für die Urheber und im reibungslosen Funktionieren des Binnenmarkts bestehen** (EuGH Spiegel Online Rn. 35). Diese Ziele treten allerdings in ein **Spannungsverhältnis zur praktischen Wirksamkeit** der Tatbestände des Art. 5 Urheberrechtsrichtlinie 29/2001/EG (EuGH Spiegel Online Rn. Rn. 36). Denn als zentrales Prinzip der Richtlinie wird der 31. Erwägungsgrund angesehen, nach dem es um **einen angemessenen Rechts- und Interessenausgleich** zwischen den Rechtsinhabern und den Nutzern geht (EuGH

Spiegel Online Rn. 36).

cc) **Drittens** ist **Art. 5 Abs. 5 Urheberrechtsrichtlinie 29/2001/EG** und damit der Drei-Stufen-Test zu beachten (dazu oben S. 102; EuGH Spiegel Online Rn.37).

dd) **Viertens** gelten **die Normen der EU-GrCh** (EuGH Spiegel Online Rn. 38). **Beachten Sie jedoch:** Die nach Art. 11 Eu-GrCh geschützte Informationsfreiheit und Pressefreiheit können zumindest nach der Rechtsprechung des EuGH nicht als solche weitere Ausnahmen vom Urheberrechtsschutz über die Tatbestände des Art. 5 Urheberrechtsrichtlinie 29/2001/EG hinaus rechtfertigen (EuGH Spiegel Online Rn. 40 ff.; EuGH Funke Medien Rn. 55 ff.). Denn das Ziel der Urheberrechtsrichtlinie 29/2001/EG liegt laut der Erwägungsgründe 3 und 31 in einem **angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen der Rechteinhaber und der Nutzer** (EuGH Spiegel Online Rn. 42). Die **Mechanismen**, die es ermöglichen, einen angemessenen Ausgleich zwischen diesen verschiedenen Rechten und Interessen zu finden, **sind jedoch in der Urheberrechtsrichtlinie 29/2001/EG selbst verankert** (EuGH Spiegel Online Rn. 43). Weitere Ausnahmen über die in Art. 5 Abs. 2 und Abs. 3 Urheberrechtsrichtlinie 29/2001/EG vorgesehenen Tatbestände hinaus würden Art. 5 Abs. 5 Urheberrechtsrichtlinie 29/2001/EG verletzen (EuGH Spiegel Online Rn. 46) und die Ziele der Harmonisierung auf dem Binnenmarkt gefährden (EuGH Spiegel Online Rn. 47).

(3) Das Prinzip der praktischen Wirksamkeit des Art. 5 Urheberrechtsrichtlinie 29/2001/EG

Bei der Auslegung muss den Tatbeständen des Art. 5 Urheberrechtsrichtlinie 29/2001/EG allerdings **praktische Wirksamkeit** verliehen werden. Auch wenn Art. 5 Urheberrechtsrichtlinie 29/2001/EG formell mit „Ausnahmen und Beschränkungen“ überschrieben ist, **enthalten diese Ausnahmen oder Beschränkungen selbst Rechte zugunsten der Nutzer von Werken oder anderen Schutzgegenständen** (EuGH Spiegel Online Rn. 54; EuGH Funke Medien Rn. 70). Die Auslegung des Art. 5 der RL 2001/29 muss diese Zielsetzungen beachten (EuGH Spiegel Online Rn. 55). Deshalb ist beispielsweise bei der Auslegung von Art. 5 Abs. 3 lit. c (Berichterstattung über Tagesereignisse) und lit. d (Zitatrecht) zu berücksichtigen, dass beide Normen den Zweck verfolgen, der Ausübung des durch Art. 11 EU-GrCh gewährleisteten Rechts auf freie Meinungsäußerung der Nutzer und auf Pressefreiheit Vorrang einzuräumen. Hinzu tritt auch das Prinzip der **Kohärenz zwischen den in der EU-GrCh verankerten Rechten und den entsprechenden durch die EMRK garantierten Rechten** (EuGH Spiegel Online Rn. 57).

Mittlerweile hat der **BGH in drei Entscheidungen** - BGH, 30.4.2020 – I ZR 115/16 – Metall auf Metall IV; 30.4.2020 – I ZR 139/15 – Afghanistan Papiere II; 30.4.2020 – I ZR 228/15 – Reformistischer Aufbruch II auf die drei Urteile des EuGH reagiert. Dabei lässt er es in Sachen Metall auf Metall (Sampling) zum Verfassungskonflikt kommen. Das BVerfG hatte zuvor das Sampling nach einem kunstspezifischen Verständnis des Urheberrechts für verfassungsgemäß erklärt. Nach der Entscheidung des BGH in Sachen Metall auf Metall IV ist es nun untersagt (dazu unten S. 131). Ein Verfassungskonflikt mit dem BVerfG droht vor allem deshalb, weil der EuGH den Geltungsanspruch der Grundrechtscharta und die wertsetzende Bedeutung der Grundrechte hinter dem vollharmonisierenden Geltungsanspruch der Urheberrechtsrichtlinie zurücktreten lässt. Dies aktiviert den Schutzauftrag des BVerfG zugunsten des Künstlers (dazu *Oechsler NJW 2020, 3206*).

c) Überblick über die Tatbestände der gesetzlichen Lizenzen

Anbei folgt ein Kurzüberblick über die wichtigsten Ausnahmetatbestände.

aa) Schutz von Freihaltebedürfnissen

Diese Fälle gesetzlicher Lizenzen ziehen auf den Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit im täglichen Verkehr sowie teilweise auch auf den Schutz von Freiräumen für die berufliche Tätigkeit, für die Rechtsdurchsetzung und die Verwirklichung von Grundrechten.

§ 44a UrhG siehe S. 110.

Das Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes (BT-Drucks. 142/21) führt mit **§ 44b UrhG** eine neue Ausnahme für das **Datamining** ein.

§ 45 UrhG: In Gerichts- oder Verwaltungsverfahren dürfen Urheberrechte zur Rechtsdurchsetzung genutzt werden.

§ 46 UrhG Sammlungen für Kirchen-, Schul- und Unterrichtsgebrauch. Die Erstellung von **Schulbüchern** sind ohne Zustimmung des Urhebers möglich, führen jedoch zu einer angemessenen Vergütung nach Abs. 4.

§ 48 UrhG: Öffentliche Reden über Tagesfragen dürfen in Zeitungen und Druckschriften wiedergegeben werden.

§ 49 UrhG: Abs. 1 Zeitungsartikel und Rundfunkkommentar dürfen gegen Vergütung zB. in einem Pressespiegel wiedergegeben werden. Der Urheber kann sich jedoch die Rechte ausdrücklich **vorbehalten**. Er muss dies unmittelbar im Zusammenhang mit dem Artikel tun. Es ist strittig, ob die Norm auch für elektronische Pressespiegel gilt. Abs. 2 regelt eine Selbstverständlichkeit: Die Nachrichten selbst sind frei, da sie regelmäßig keine Werke iSd. § 2 Abs. 2 UrhG darstellen.

§ 50 UrhG dazu S. 123.

§ 51 UrhG: Zitierfreiheit dazu S. 124.

§ 51a UrhG: Das Recht zur Parodie und ähnlichem S. 126.

§ 52 UrhG: Öffentliche Wiedergabe eines Werkes durch Laien (Aufführung eines Theaterstücks durch Schüler).

§ 53 Abs. 1 UrhG: Privatkopien; hier fällt die Geräteabgabe nach § 54 UrhG an.

§ 53a UrhG: Kopiersendung auf Bestellung (Fernleihe) gegen angemessene Vergütung.

§ 55 UrhG Sendeunternehmen dürfen Vervielfältigung erstellen, um diese einmal für die Sendung zu benutzen.

§ 55a UrhG: Bearbeitung und Kopie eines Datenbankwerkes, soweit dies für die Benutzung erforderlich ist.

§ 56 UrhG: Vorführung von Geräten durch Wiedergabe von Werken erlaubt.

§ 57 UrhG: Das Werk ist nur unwesentliches Beiwerk bei der Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentlichen Wiedergabe. Beispiel: Im Rahmen eines Dokumentarfilms erklingt für wenige Sekunden ein Musikwerk nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG.

§ 58 UrhG: **Katalogbildfreiheit** bei Kunstausstellungen, Kunstmessen und Ähnlichem

§ 59 UrhG: **Panoramafreiheit** S. 22.

§ 60 UrhG: Vervielfältigung von persönlichen Bildnissen durch den Abgebildeten. Praktisch: Ein Fotoportrait darf der Abgebildete vervielfältigen.

bb) Sozialpolitische Zwecksetzungen

§ 45a UrhG: Behinderte Menschen

§ 52 Abs. 1 Satz 2 UrhG: Öffentliche Wiedergabe bei Veranstaltungen der Jugendhilfe, der Sozialhilfe usw.

cc) Fiskalpolitische Zwecksetzungen:

§ 47 UrhG: Schulfunksendungen können ohne Urheberbeteiligung erstellt werden.

§ 53 Abs. 2 bis 7 UrhG: Kopien für Unterricht, Prüfung und wissenschaftlichen Gebrauch. Hier fällt die Geräteabgabe nach § 54 UrhG, nicht aber eine Abgabe des öffentlichen Trägers an.

In den §§ 60a ff. UrhG, die durch den Beschluss des Gesetzes **zum Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz** in das Gesetz gekommen sind, eröffnet der Gesetzgeber die Einräumung umfangreicher freier Nutzungsmöglichkeiten für Unterricht und Lehre an der Universität. Beachte insoweit vor allem den § 60h UrhG!

Eine Sonderregelung treffen die §§ 61 ff. UrhG für **verwaiste Werke** (Legaldefinition in § 61 Abs. 2 UrhG) – ein Problem, das vor allem anlässlich des Google-Book-Projektes größere Bekanntheit erlangte. Es handelt sich um Werke, die ursprünglich mit Zustimmung des Urhebers veröffentlicht wurden, **deren Urheber jedoch nicht mehr festzustellen sind** und die in den in § 61 Abs. 1 UrhG genannten Institutionen aufbewahrt werden. Diese Werke können nur von den Einrichtungen nach § 61 Abs. 2 UrhG und den Rundfunkanstalten nach § 61c UrhG genutzt werden, wenn zuvor im Rahmen einer sorgfältigen Recherche nach § 61a UrhG der Urheber nicht zu ermitteln ist (zu der

Norm existiert ein Anhang mit den Rechercheorten, der nicht in jeder Textsammlung abgedruckt ist). Das Nutzungsrecht erlischt nach § 61b UrhG sobald der Rechtsinhaber bekannt wird.

Die **Urheberrechtsreform 2021** führt zu einer **weiteren Ausnahme nach § 61d UrhG** bezüglich **nicht verfügbarer Werke**. Ein Werk ist nach § 52b Abs. 1 VerwertungsgesellschaftenG-E nicht verfügbar, wenn es der Allgemeinheit auf keinem üblichen Vertriebsweg in einer vollständigen Fassung angeboten wird. Sog. Kulturerbeeinrichtungen (§ 60d Abs. 3 Nr. 1 UrhG) dürfen diese Werke vervielfältigen und öffentlich zugänglich machen.

Beachte: **Bei Inanspruchnahme** der gesetzlichen Lizenzen nach §§ 44a ff. UrhG gelten schließlich **drei Voraussetzungen**:

- a) **Änderungen** an dem Werk sind nicht zulässig (§ 62 UrhG).
- b) Das Werk muss in einer **Quellenangabe** genannt werden (§ 63 UrhG).
- c) Eine Vergütungsregelung kann, soweit eine Vergütung zu entrichten ist, **nur mit einer Verwertungsgesellschaft** getroffen werden (§ 63a UrhG).

2. Kopien zum privaten und beruflichen Gebrauch

Nach § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG darf eine natürliche Person **zum privaten Gebrauch** einzelne Vervielfältigungen eines Werkes auf beliebigen Trägern erstellen und sofern diese weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienen, soweit nicht zur Vervielfältigung eine **offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder öffentlich zugänglich gemachte Vorlage** verwendet wird. Beim Filesharing im Internet ist die Vorlage regelmäßig in offensichtlich rechtswidriger Weise öffentlich zugänglich gemacht, weil der Provider kein Nutzungsrecht am Verwertungsrecht des § 19a UrhG erworben hat (vgl. die Entscheidung in Sachen Morpheus S. 37).

Erlaubt ist die **Vervielfältigung** iSd. § 16 Abs. 1 UrhG; darunter fällt auch eine digitale Kopie. Gestattet sind "einzelne Vervielfältigungsstücke" (BGH GRUR 1978, 474 - Vervielfältigungsstücke: **sieben**). Der Zweck der Vervielfältigung muss der privaten Sphäre zugeordnet werden können. **Satz 2** schränkt die Möglichkeit ein, dass Unternehmen unter Verletzung des urheberrechtlichen Beteiligungsgrundsatzes (§ 11 Satz 2 UrhG; Erwägungsgründe 9, 10 Urheberrechtsrichtlinie 2011/29/EG) neue Wertschöpfungsquellen für sich erschließen, indem sie entgeltliche Kopierdienstleistungen anbieten (vgl. in diesem Zusammenhang auch die Erlaubnis von Fernleihsysteme bzw. dem Kopierservice nach § 53a UrhG). Zur Erinnerung: Im Fall eines **virtuellen Videorekorders** erstellt *der Nutzer* die Kopie und nicht der Systembetreiber. Entscheidend ist also, wer die Entscheidung darüber trifft, welche Vorlage kopiert hat (dazu ab S. 76)

§ 53 Abs. 2 und 3 UrhG regelt die Zulässigkeit von Vervielfältigungen **zum beruflichen Gebrauch** in Einzelfällen. Die Norm ist überaus komplex. Bei ihrer Anwendung gelten jedoch folgende Prinzipien:

- (1) Die Tatbestände sind regelmäßig Ergebnis wirtschaftspolitischer Kompromisse des europäischen Gesetzgebers und daher **regelmäßig nicht analogiefähig** (vgl. Art. 5 Abs. 5 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG).
- (2) Die Ausnahmen greifen nur, wenn mit ihnen **keine eigenständige wirtschaftliche Verwertungsmöglichkeit** für den Nutzer verbunden ist. Schon der Begriff des „eigenen Archivs“ in § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UrhG impliziert, dass dies etwa eine Sammlung ist, die nicht gegenüber Dritten vermarktet wird. Denn einer solchen Nutzung stünde der urheberrechtliche Beteiligungsgrundsatz (§ 11 Satz 2 UrhG; Erwägungsgründe 9, 10 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG) entgegen sowie das zweite Kriterium des Drei-Stufen-Tests, das Recht auf normale Verwertung nach Art. 10 Abs. 1 WCT (S. 102) (vgl. den Wortlaut von Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, die Einschränkung in Nr. 3).
- (3) Die Nutzung darf **nicht zu intensiv die Verwertungsrechte des Urhebers beeinträchtigen** (vgl. Abs. 2 Satz 1 „einzelne Vervielfältigungsstücke“, ferner Abs. 2 Satz 2: die Einschränkung auf eine analoge Nutzung, vor allem aber auch Abs. 4 lit. b und Abs. 6). Auch hier kommt das zweite Kriterium des Drei-Stufen-Tests nach Art. 10 Abs. 1 WIPO, das Recht auf normale Verwertung, zum Ausdruck (S. 102).
- (4) Daneben treten **absolute Nutzungsverbote**: Abs. 4 lit. a für **graphische Aufzeichnungen von Musik** (Partituren) sowie Abs. 6 und 7.

Beachte vor allem: An die Stelle des § 53 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 UrhG sind die **§§ 60a ff. UrhG** getreten. Nach **§ 60a Abs. 1 UrhG** dürfen bis zu 15% eines Werkes zu Zwecken der Veranschaulichung im **Bereich der universitären Lehre** vervielfältigt, verbreitet und öffentlich zugänglich gemacht werden. Die Kopie eines ganzen Aufsatzes und seine Bereitstellung auf dem Universitätsserver für die Teilnehmer der Urheberrechtsvorlesung ist daher nicht möglich! Strenge Anforderungen gelten auch für die Gestaltung von **Unterrichts- und Lehrmedien** (§ 60b UrhG). Auch zu Zwecken der **wissenschaftlichen Forschung** dürfen nur Teile eines Werkes, nie aber das vollständige Werk genutzt werden. Zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch etwa können nach § 60c Abs. 3 UrhG bis zu 75% eines Werkes vervielfältigt werden. Die Sonderregelung der §§ 60a ff. UrhG erklärt sich vor allem aus dem Umstand, dass **nur ein Teil der Nutzungen vergütet werden muss**. Für Vervielfältigungen fällt die Geräteabgabe nach §§ 54 ff. UrhG an (§ 60h Abs. 1 Satz 2 UrhG). Eine wichtige Regelung in diesem Bereich stellt § 60g Abs. 2 UrhG dar, der den gesetzlichen Schranken eine vertragliche Regelung vorgehen lässt (*Wandtke*, WM 2018, 1129 ff.).

Beachte noch folgenden systematischen Zusammenhang: Der **Schutz von Musikwerken** unterlag bislang besonders strengen Regelungen. Nach § 24 Abs. 2 UrhG aF. griff bislang ein **absoluter Melodienschutz**. Dieser entfiel jedoch durch die Urheberrechtsreform 2021 (BR-Drucks. 142/21, S. Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2021

83). Nach wie vor besteht jedoch gem. § 53 Abs. 4 lit. a UrhG ein **absoluter Kopierschutz** für Partituren und Klavierauszüge.

Der **finanzielle Ausgleich** für den Urheber findet über die **§§ 54 - 54h UrhG (Geräteabgabe)** statt. So steht dem Urheber von Musikwerken ein angemessener Vergütungsanspruch gegen die Hersteller von Abspielgeräten und Bild- und Tonträgern zu (§ 54 UrhG). Diese richtet sich unter den Voraussetzungen des § 54a UrhG auch an Händler und Importeure bzw. nach § 54c UrhG an Betreiber von Kopiergeräten. Die Ansprüche können nur von **Verwertungsgesellschaften** (dazu S. 178) geltend gemacht werden (§ 54h UrhG). **Beachte** ferner den bereits erwähnten **§ 60h UrhG**, der die Vergütung bei der Nutzung zu Unterrichts-, Lehr- und Forschungszwecken erheblich einschränkt!

Der Rechtsinhaber hat schließlich **im Digitalbereich** die Wahl, die Privatkopien nach § 53 Abs. 1 UrhG zuzulassen oder diese **durch technische Kopierschutzmaßnahmen** zu verhindern. Macht er von dieser letzten Möglichkeit Gebrauch, erwirbt er ein eigenes **Leistungsschutzrecht nach § 95a Abs. 1 UrhG** gegenüber demjenigen, der versucht, diese Maßnahmen zu umgehen.

3. Streaming und § 44a UrhG

Beim **Streaming** werden u.a. Filme und TV-Serien in das Internet eingespeist und können dort vom Nutzer abgerufen werden. Fraglich ist, ob dieser Gebrauch eine urheberrechtlich relevante Nutzungshandlung darstellt.

Nutzer B sieht sich die neuesten Kinofilme am liebsten auf der Seite des X im Internet an. Denn X hält Kinofilme gewöhnlich eine halbe Woche nach deren Start in den Lichtspielhäusern im Internet kostenlos vor. Auf der Seite des X, der sich vor allem durch Werbung finanziert, wählt der Nutzer den Film aus. Dieser kann allerdings nur angesehen und nicht etwa auf einem Datenträger abgespeichert werden. Zu diesem Zweck leitet X die von B jeweils benötigten Datenströme in Einzelpaketen an die IP-Adresse des B, wo sie in den Arbeitsspeicher des Laptops des B geladen und nach dem Ansehen auch wieder gelöscht werden. Muss B mit einer urheberrechtlichen Abmahnung des Rechteinhabers K rechnen?

In Betracht kommt eine Abmahnung nach § 97a Abs. 1 UrhG. Voraussetzung ist, dass K gegen B ein Unterlassungsanspruch nach §§ 97 Abs. 1 Satz 1 iVm. 16 UrhG zusteht.

(1) Betroffen sind nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 und Abs. 2 UrhG geschützte Filmwerke, an denen K die Rechte hält.

(2) Betroffene Verwertungsrechte des K

(a) Fraglich ist, ob B in das **Vervielfältigungsrecht** des Rechtsinhabers nach § 16 Abs. 1 UrhG eingreift. Dies könnte dadurch erfolgen, dass während des Streaming im Arbeitsspeicher des von B benutzten Empfangsgeräts schrittweise Kopien von Teilen der Filmwerke erzeugt werden. Fraglich

ist, ob dieser Möglichkeit entgegensteht, dass die Kopien nur von vorübergehender Natur sind. Nach dem Wortlaut des § 16 Abs. 1 UrhG fällt jedoch auch die vorübergehende Vervielfältigung in den gesetzlichen Schutzbereich.

Auch das Leistungsschutzrecht des Filmproduzenten nach § 94 UrhG könnte berührt sein. Dieses bezieht sich indes auf die Kopie des Bild- und Tonträgers, auf dem der Film gespeichert ist (Satz 1), nicht jedoch auf eine Kopie des Films im Arbeitsspeicher.

(3) Rechtfertigung

(a) In Betracht kommt zunächst eine Rechtfertigung § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG. Die setzt indes voraus, dass N **keine offensichtlich rechtswidrige öffentlich zugänglich gemachte Vorlage** für die von ihm erstellte Vervielfältigung benutzt. Diese Voraussetzung liegt jedoch nicht vor. Auch der Laie kann nachvollziehen, dass ein Kinofilm nicht kurze Zeit nach dem Filmstart auf legale Weise unentgeltlich im Netz zur Verfügung gestellt wird. Offensichtlich verfügt ein solcher Provider nicht über die Rechte nach § 19a UrhG. Misstrauisch machen muss den objektiven Beobachter vor allem die Unentgeltlichkeit des Angebots: Aufgrund der langen Schutzfristen (§ 64 UrhG) darf man nur bei sehr alten Filmen erwartet werden, dass diese außerhalb der Website des Produzenten oder eines bekannten Fernsehsenders im Internet unentgeltlich angesehen werden dürfen. Eine Rechtfertigung der Nutzung des N nach § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG kommt daher nicht in Betracht.

(b) Fraglich ist jedoch, ob N sich nicht auf § 44a Nr. 2 UrhG berufen kann. Danach sind Vervielfältigungshandlungen zulässig, die

- aa) flüchtig und begleitend sind,
- bb) einen integralen und wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens darstellen und
- cc) deren wesentlicher Zweck es ist, eine rechtmäßige Nutzung eines Werkes zu ermöglichen und
- dd) die keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung haben.

Die Norm geht auf Art. 5 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG zurück:

Die in Artikel 2 bezeichneten vorübergehenden Vervielfältigungshandlungen, die flüchtig oder begleitend sind und einen integralen und wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens darstellen und deren alleiniger Zweck es ist,

a) eine Übertragung in einem Netz zwischen Dritten durch einen Vermittler oder

b) eine rechtmäßige Nutzung ^[1]_[SEP]

eines Werks oder sonstigen Schutzgegenstands zu ermöglichen, und die keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung haben, werden von dem in Artikel 2 vorgesehenen Vervielfältigungsrecht ausgenommen.

Gemäß Erwägungsgrund 33 Satz 3 erfasst die Norm typischerweise das Caching und Browsing:

„Soweit diese Voraussetzungen erfüllt sind, erfasst diese Ausnahme auch Handlungen, die das

„Browsing“ sowie Handlungen des „Caching“ ermöglichen.“

Beim Caching handelt es sich um eine Zwischenspeicherung zwecks Datenübertragung; beim Browsing geht es um eine flüchtige Speicherung zwecks Vergegenwärtigung eines Inhalts im Internet. (Zu den Normvoraussetzungen auch: EuGH, 16.7.2009 – C 5/08 – **Infopaq**, Rn. 64 ff.).

Fraglich ist, ob die **Nutzungshandlung des B** den Voraussetzungen des § 44a Nr. 2 UrhG genügt. Die Kopien im Arbeitsspeicher des Laptops von B sind zunächst (1) flüchtig und begleitend und (2) dienen einer typischen Zwischenspeicherung (Caching), sind also integraler Bestandteil eines technischen Verfahrens. Fraglich ist nur, ob (3) ihr **wesentlicher Zweck in der Ermöglichung einer rechtmäßigen Nutzung** liegt.

Dazu existierte bislang im **deutschen Schrifttum folgende Auffassung**: Die Norm verwirkliche das urheberrechtliche Prinzip der **Technologieneutralität** und nehme typische Nutzerhandlungen der Alltagswelt vom urheberrechtlichen Verbotsbereich so aus, wie dies für den analogen Bereich selbstverständlich sei. Den Vertretern dieser Auffassung geht es insbesondere um die Fälle des sog. **Werkgenusses**: Das Lesen eines Buches oder das Betrachten eines urheberrechtlich geschützten Kunstwerks sind auch dann rechtmäßig, wenn der Nutzer an diesen keine Rechte erworben hat. Zugrunde liegt ein Freihaltebedürfnis der Allgemeinheit. Ähnlich sollen auch im Internet die Vervielfältigungsvorgänge, die zu einem bloßen Werkgenuss führen, freigestellt sein (dazu *Schultze ZUM 2011, 2*; *Ullrich ZUM 2010, 311*; *Radmann ZUM 2010, 387*; *K. Wagner GRUR 2016, 874, 877 ff*). Dagegen ließ sich jedoch immer schon einwenden, dass eine Rechtsfigur aus der Welt der analogen Kopie zu unkritisch auf die Verhältnisse der digitalen Kopie übertragen wird. Denn das Buch kann nur ein einzelner Nutzer gleichzeitig lesen, den Film könnten aber Tausende von Nutzern zugleich ansehen. Letzteres führt aber zu einer erheblichen Beschränkung der Verwertungsmöglichkeiten des Urhebers. Auch passt der Nutzungsvorgang nicht zu dem in Erwägungsgrund 33 Satz 2 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG erhobenen Postulat, dass die Vervielfältigungshandlung keine wirtschaftliche Eigenbedeutung haben darf, sondern einen bloßen technischen Hilfsvorgang darstellen muss. Vorgehend geht es um eine eigenständige inhaltliche Nutzung. Dies widerspricht dem zweiten Merkmal des Drei-Stufen-Tests nach Art. 10 Abs. 1 WCT sowie Art. 5 Abs. 5 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG (vgl. S. 102).

Dennoch hat der **EuGH** (4.10.2011 – C 403/08 – **Football Association Premier League u./Karen Murphy**) zunächst ein **weitergehendes Verständnis des Art. 5 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie** in einem ähnlichen Sinne angedeutet. Dort wurde das vom Inhaber des Senderechts nicht genehmigte Ansehen einer Sportübertragung auf einem Fernsehgerät als erlaubt angesehen. Das Gericht führt dazu aus:

„Der bloße Empfang dieser Sendungen als solcher, also die Erfassung ihres Signals und ihre visuelle Darstellung im privaten Kreis, stellt aber keine durch die Regelung der Union oder die des Vereinigten Königreichs beschränkte Handlung dar... (Rn. 171) „Es ist daher festzustellen, dass es alleiniger Zweck dieser Vervielfältigungshandlungen ist, eine ‚rechtmäßige Nutzung‘ der Werke iSv Art. 5 I Buchst. b der Urheberrechtsrichtlinie zu ermöglichen (Rn. 172).“

Allerdings hat der **EuGH seine Rechtsprechung nun in einem wichtigen Punkt geändert**

Fall EuGH Stichting Brein/Wullems

(EuGH, 26.4.2017 – C-527/15 – **Stichting Brein/Wullems**). *Ein Unternehmer vertrieb einen Multimediaplayer („Filmspeler“), ausgestattet mit Bildschirm und Arbeitsspeicher, und installierte auf diesem Add-ons, die Links zu Internetseiten enthielten, auf denen Filme illegal öffentlich zugänglich gemacht wurden. Zugleich hatte der Hersteller damit geworben, dass sich durch das Gerät Filme von solchen Internetplattformen leicht einstreamen ließen.*

Im Rahmen dieses Verfahrens musste der EuGH Stellung zu der Frage beziehen, ob das Streaming rechtswidrig ist oder nicht. Er bekräftigt zunächst die Entscheidung in Sachen „Football Association Premier League/Karen Murphy“. Dort aber sei es um den bloßen Empfang einer Fernsehsendung gegangen, der weiterhin als legal angesehen werde (Rn. 67). Der Fall des Multimediaplayers liege hingegen anders, weil der Nutzer ein eigenes Gerät mit vorinstallierten Add-ons zu dem Zweck erwerbe, illegal bereit gehaltene Inhalte einzustreamen. Denn der Hauptanreiz eines solchen Gerätes liege im Streamen von Inhalten, die im Netz verbotener Weise zur Verfügung gestellt würden (Rn. 69). Das Streamen über einen Multimediaplayer übersteige daher die normale Nutzung, da mit ihm eine Schmälerung der Verwertungschancen des Urhebers bezüglich des Filmwerks einhergehe (Rn. 70).

Zur Kritik: Die Unterscheidung beider Fälle erscheint zweifelhaft, da beide Male dieselbe Nutzungshandlung vorgenommen wird und sich nur die technische Unterstützung verändert. Bereits die Einordnung der Benutzung eines Multimediaplayers, der für Videospiele genutzt werden kann und mit einem vorinstallierten Spiel, aber ohne Add-ons der vorliegenden Art geliefert wird, bereitet Schwierigkeiten.

Wendet man diese Grundsätze auf den Fall an, stellt sich die Frage, ob der Laptop im Ausgangsfall eher dem Multimediaplayer in der Entscheidung „Stichting Brein“ oder dem Empfangsgerät in der Entscheidung „Football Association Premier League“ entspricht. Der Unterschied liegt darin, dass der Laptop nicht wie ein Multimediaplayer zielgerichtet für das Einstreamen erworben wird; auch beschränken sich seine legale Funktionen nicht auf das Streaming, sondern er erinnert eher an einen

Fernsehempfänger. Dies spricht dafür, dass die vorliegende Art des Streaming nach wie vor erlaubt ist.

(4) Ergebnis

Der Anspruch besteht nicht.

4. Das Zitatrecht (§ 51 UrhG)

Das **Zitatrecht nach § 51 UrhG** soll eine Auseinandersetzung mit fremden geistigen Leistungen ermöglichen. Idealtypisch soll ein Autor einen wörtlichen Ausschnitt aus einem Text, einen Filmausschnitt oder eine Tonsequenz wiedergeben dürfen, um in der Auseinandersetzung mit der Vorlage eigene weltanschauliche, wissenschaftliche oder künstlerische Ideen formulieren zu können. Nach der vorgestellten Rechtsprechung des EuGH ist das Zitatrecht eng an **Art. 5 Abs. 3 lit. d Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG** gebunden. Diese Richtliniennorm erlaubt Beschränkungen des Vervielfältigungsrechts und des Rechts der öffentlichen Wiedergabe für

*Zitate zu Zwecken wie Kritik oder Rezensionen, sofern sie ein Werk oder einen sonstigen Schutzgegenstand betreffen, das bzw. der der Öffentlichkeit bereits rechtmäßig zugänglich gemacht wurde, sofern — außer in Fällen, in denen sich dies als unmöglich erweist — die Quelle, einschließlich des Namens des Urhebers, angegeben wird und sofern die Nutzung den anständigen Gepflogenheiten entspricht und in ihrem Umfang **durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist**;*

Bei dem besonderen Zweck des Zitates geht es um dessen Funktion, eine eigene Meinungsäußerung oder Tatsachenbehauptung durch einen Ausschnitt aus einem fremden Werk zu **belegen**. Diese **Belegfunktion** und ihre Bedeutung für die Meinungsäußerungs-, Kunst- und Wissenschaftsfreiheit steht im Vordergrund der kritischen Fälle. In der Richtliniennorm kommt dieser grundlegende Gedanke nur unvollkommen, anhand der dort erwähnten Regelbeispiele, zum Ausdruck.

Ausgehend von der deutschen Umsetzungsnorm sind dabei folgende **Tatbestandsvoraussetzungen** zu beachten:

a) Rechtmäßige Vorveröffentlichung

Das zitierte Werk muss zunächst **rechtmäßig veröffentlicht** bzw. erschienen sein. Das Zitat selbst darf also nicht zur Veröffentlichung des Werkes führen. Dies würde nämlich einen Eingriff in das Veröffentlichungsrecht nach § 12 UrhG bedeuten. Die Veröffentlichung eines urheberrechtlich geschützten Werks ist aber nach § 6 Abs. 1 UrhG nur mit Zustimmung des Urhebers möglich. Die Voraussetzungen dieses Tatbestandsmerkmals spielten eine zentrale Rolle im EuGH-Verfahren in Sachen **Spiegel Online**.

Fall EuGH Spiegel Online/Reformistischer Aufbruch

(EuGH, 29.7.2019 – C-516/17 – **Spiegel Online**; BGH NJW 2020, 2554 – **Reformistischer Aufbruch II**; BGH GRUR 2017, 1027 – **Reformistischer Aufbruch**; vgl. dazu auch den Schlussantrag des Generalanwalts Szpunar v. 10.1.2019 – Rs. C-516/17 – **Spiegel Online**): *Der Bundestagsabgeordnete Volker Beck (K) hatte 1988 einen Aufsatz verfasst, in dem er sich für eine Liberalisierung des Sexualstrafrechts im Umgang zwischen Erwachsenen und Minderjährigen ausgesprochen hatte. Der Beitrag erschien in einem Sammelwerk. Auf den Aufsatz angesprochen, erklärte Beck in den Folgejahren regelmäßig, der Herausgeber des Sammelwerks habe seinerzeit den Originalbeitrag erheblich verändert und damit entstellt. Kurz vor der Bundestagswahl 2013 taucht indes das Originalmanuskript Becks noch einmal auf. Aus diesem geht hervor, dass der Herausgeber nur minimale und keineswegs sinnenstellende Änderungen am Manuskript vorgenommen hat. Beck sendet daraufhin ausgesuchten Verlagen jeweils eine Kopie beider Versionen zu und beruft sich abermals auf die vom Herausgeber vorgenommenen Veränderungen. Ferner stellt er beide Versionen des Aufsatzes auf seiner Website in digitalen Kopien zur Verfügung. Die Kopien des Manuskripts beinhalten dabei auf jeder Seite einen Querstempel mit der Aufschrift „Ich distanziere mich“. Als das Magazin Spiegel Online (B) Beck daraufhin der Täuschung der Öffentlichkeit bezichtigt und zum Beleg seiner Behauptungen eine Kopie des Manuskriptbeitrags im eigenen Downloadcenter (ohne den Querstempel) bereitstellt, beruft Beck sich auf sein Veröffentlichungsrecht nach § 12 UrhG, sein Vervielfältigungsrecht nach § 16 Abs. 1 UrhG und sein Recht auf öffentliche Zugänglichmachung aus § 19a UrhG. Die Gegenseite wirft ihm vor, das Urheberrecht zu instrumentalisieren, um eine politische Debatte über sein Verhalten zu unterbinden.*

Im Rahmen des Anspruchs des K gegen B aus § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG geht es um den Schutz eines Sprachwerks nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG davor, dass das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG ohne Erlaubnis des Urhebers genutzt wird. Eine Einwilligung des K wäre jedoch entbehrlich, wenn B sich auf das Zitatrecht nach § 51 Satz 1 UrhG berufen könnte. Danach ist die öffentliche Wiedergabe eines veröffentlichten Werks zum Zweck des Zitats erlaubt. Das Recht der öffentlichen Wiedergabe umfasst nach § 15 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 UrhG auch das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG.

Problematisch ist jedoch, ob das von B bereitgestellte Werk auch **veröffentlicht worden war**. Dazu müsste das Werk mit Zustimmung des K der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden (§ 6 Abs. 1 UrhG). K hatte indes nur die quergestempelte Version mit dem Vermerk „Ich distanziere mich“ bereitgestellt. Fraglich ist, ob B dennoch die nicht quergestempelte Version ohne diesen Vermerk zitieren durfte. Der **EuGH** versteht den Tatbestand des Art. 5 Abs. 3 lit. d Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG im Sinne des zentralen **Erwägungsgrunds 31** der Urheberrechtsrichtlinie (vgl. oben S. 103) als einen vom europäischen Gesetzgeber in Umsetzung internationaler Verpflichtungen (WCT; dazu S. 9) geschaffenen **Rechts- und Interessenausgleich** zwischen den Interessen der Urheberrechtsberechtigten und den Interessen der Werknutzer. Dieser Interessenausgleich sei aber nur gewährleistet, wenn das Werk vor seiner Zitierung der Öffentlichkeit erlaubterweise zugänglich gemacht worden sei (EuGH Spiegel Online Rn. 88). Dies setzt die **Zustimmung des Urheberrechtsberechtigten** voraus (EuGH Spiegel Online Rn. 89). Eine Zustimmung war jedoch für eine nicht quergestempelte und ohne Vermerk erteilte Version des Textes nicht erteilt. Dabei stellt der EuGH noch folgende Überlegung an: Hatte K seinerzeit dem Herausgeber des Sammelbandes „Reformistischer Aufbruch“ das Recht erteilt, den Text zu verändern und in der veränderten Fassung Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2021

öffentlich zugänglich zu machen, könnte sich jetzt darauf auch B berufen (EuGH Spiegel Online Rn. 92). Mit anderen Worten: K hätte dann die Einwilligung nach § 6 Abs. 1 UrhG damals dem Herausgeber erteilt. Liegen diese besonderen Umstände jedoch nicht vor, ist nur die quergestempelte und mit dem Randvermerk bezeichnete Vorlage veröffentlicht (EuGH Spiegel Online Rn. 92). Denn ein Werk sei nur dann der Öffentlichkeit rechtmäßig zugänglich gemacht, „**wenn es der Öffentlichkeit zuvor in seiner konkreten Gestalt mit Zustimmung des Rechtsinhabers, aufgrund einer Zwangslizenz oder aufgrund einer gesetzlichen Erlaubnis zugänglich gemacht wurde.**“ (EuGH Spiegel Online Rn. 95).

Der **BGH** geht der vom EuGH erwähnten Möglichkeit einer gegenüber dem Herausgeber erteilten Einwilligung nicht weiter nach und lässt die Frage einer rechtmäßigen Vorveröffentlichung offen (BGH Reformistischer Aufbruch II Rn. 96), weil er die Nutzungshandlung der B nach § 50 UrhG als erlaubt ansieht (dazu S. 121). Für die Betrachtungsweise des EuGH spricht, dass über § 51 UrhG die persönlichkeitsrechtlichen Bestimmungsrechte des Urhebers nach §§ 6 Abs. 1, 12 UrhG nicht unterlaufen werden dürfen. Diese sind durch das Europarecht nicht vollharmonisiert, sondern werden dort vorausgesetzt.

b) Zitat zweck (Belegfunktion)

Die Nutzung des zitierten Werkes muss durch den besonderen **Zitatzweck** gerechtfertigt sein. Im Regelfall dient das Zitat **als Beleg** für eine eigene künstlerische oder ästhetische Aussage (Belegfunktion des Zitats). Darin lag ein zentrales Problem im Fall **Pelham** (EuGH, 29.7.2019 – C-476/17 –**Pelham**; ausführlich S. 131). In der Entscheidung äußert sich der **EuGH** zum **Zitatzweck** wie folgt:

*„Zum Sinn des Begriffs ‚Zitat‘ nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch ist festzustellen, dass die wesentlichen Merkmale eines Zitats darin bestehen, dass ein Werk oder ganz allgemein ein Auszug aus einem Werk von einem Nutzer, der nicht dessen Urheber ist, genutzt wird, um **Aussagen zu erläutern, eine Meinung zu verteidigen oder eine geistige Auseinandersetzung zwischen dem Werk und den Aussagen des Nutzers zu ermöglichen**, so dass der Nutzer eines geschützten Werkes, der sich auf die Ausnahme für Zitate berufen will, das Ziel verfolgen muss, mit diesem Werk zu interagieren...“* (EuGH Pelham Rn. 71).

Hinweis: Im Fall hatte der Produzent *Moses Pelham* im Wege des Sampling eine markante Rhythmussequenz aus dem Werk „Metall auf Metall“ der Gruppe Kraftwerk entnommen und auf dieser Grundlage den von *Sabrina Setlur* vorgestellten Song „Nur mir“ im Hiphop-Stil geschaffen.

Es stellte sich die Frage, ob darin ein **Musikzitat** lag. Ein Zitat kommt nach Auffassung des **EuGH** unter folgenden Voraussetzungen in Betracht:

„Insbesondere kann, wenn der Schöpfer eines neuen musikalischen Werkes ein Audiofragment (Sample) nutzt, das einem Tonträger entnommen und beim Hören des neuen Werkes wiedererkennbar ist, die Nutzung dieses Audiofragments je nach den Umständen des Einzelfalls ein „Zitat“ iSv Art. 5 III Buchst. d der RL 2001/29 unter Berücksichtigung von Art. 13 EU-GrCh darstellen,

sofern die Nutzung zum **Ziel hat, mit dem Werk, dem das Audiofragment entnommen wurde, ... zu interagieren...**“ (EuGH Pelham Rn. 72).

Diese Voraussetzung hat der **BGH** jedoch in seiner anschließenden Entscheidung (BGH NJW 2020, 3248 – Metall auf Metall IV Rn 50 ff) **verneint**. Vgl. dazu Rn. 55 (Hervorhebungen nur hier):

*„(Im Streitfall liegen die Voraussetzungen eines Zitats nicht vor. Zwar ist das übernommene Audiofragment im Tonträger der Beklagten für den durchschnittlichen Hörer wiedererkennbar... Es besteht jedoch kein Anhaltspunkt dafür, dass die Hörer annehmen könnten, die dem Musikstück "Nur mir" unterlegte Rhythmussequenz sei einem fremden Werk oder Tonträger entnommen worden. Die Beklagten haben die dem Tonträger der Kläger entnommene Rhythmussequenz des Musikstücks "Metall auf Metall" daher **nicht** im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Buchst. d der Richtlinie 2001/29/EG zum Zwecke des Zitats benutzt, indem sie diese dem Musikstück "Nur mir" in fortlaufender Wiederholung unterlegt haben (vgl. auch Schlussanträge des Generalanwalts Szpunar vom 12. Dezember 2018 in der Rechtssache C-476/17, juris Rn. 67 - Pelham u.a.: "Der vorliegende Fall ist ein **perfektes Beispiel dafür, dass es sich nicht um eine Form der Interaktion, sondern um eine Form der Aneignung handelt.**")*.

Für ein Musikzitat fehlt also an einer Auseinandersetzung mit der Rhythmussequenz als einer fremden Leistung. Diese wird vielmehr wie eine eigene Leistung in den Musiktitel integriert. Die Vorlage wird nicht als Beleg für eine eigene musikästhetische Aussage verwendet, sondern schlicht als musikalisches Material für das eigene Werk. Eine solche Aneignung ist nach § 51 UrhG nicht gerechtfertigt.

Im Übrigen richtet sich auch der **Umfang** des Zitats nach dem Zitatzweck. Im Verfahren vor dem EuGH in Sachen **Spiegel Online** (vgl. dazu S. 115) stellte sich auch die Frage, ob sich die Spiegel Online-Redaktion nicht mit einem Link auf die Homepage von *Volker Beck* begnügen musste, um den eigenen Standpunkt zu belegen. Stattdessen stellte das Magazin den Text auf der eigenen Seite für die Nutzer bereit. Im Vergleich erscheint der Hyperlink als **milderes Mittel**; er hätte jedoch zu einer Version des Textes geführt, die *Beck* selbst nachträglich durch Querstempel verändert hatte. Von Seiten der Spiegel-Redaktion argumentierte man daher mit der **Unzumutbarkeit der Linksetzung**: In diesem Fall könne sie ihre Aussagen nur solange belegen, wie *Beck* die Kopie des Werkes auf der Zielseite belasse. Entferne er das Werk, ginge der Beleg ins Leere. Der Generalanwalt beim EuGH entgegnete darauf, dass die Spiegelredaktion ein eigenes Exemplar nur für den Fall zur Verfügung stellen durfte, dass *Beck* zuvor die Vorlage von seiner Seite auch wirklich entfernt hatte. In diesem Zusammenhang könnte der Gedanke aus der EuGH-Entscheidung in Sachen **Renckhoff** greifen (ab S. 66), wonach das Urheberrecht ein „**Recht vorbeugender Art**“ darstellt: Das Recht der öffentlichen Wiedergabe umfasst vor allem die **Kontrolle** über den Inhalt und das damit verbundene Recht des Urhebers, dessen Nutzung jederzeit abzustellen. Diese mit dem Urheberrecht verbundene Kontrollbefugnis darf ein Nutzer grundsätzlich nicht durch eine eigene Bereitstellung des Werkes unterlaufen.

Dennoch bleiben erhebliche **Zweifel an dieser Argumentation**: Presse- und Meinungsfreiheit müssten es Spiegel-Online auch jenseits des durch Art. 5 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG gesteckten engen Rahmens ermöglichen, die eigene Meinung sicher und ohne Störmanöver der Gegenseite (Querstempel, Leerlaufen des Links) zu belegen. Der EuGH hat diese Frage leider nicht aufgegriffen, sondern lediglich ausgeführt, dass die Grundrechte keine ungeschriebene Ausnahme begründen können (dazu ab S. 103). Auch der BGH greift die Frage leider nicht auf.

Er geht jedoch auf eine **andere Frage im Zusammenhang mit dem Zitatzweck** ein (BGH NJW 2020, 2554 – Reformistischer Aufbruch II Rn. 84 ff.). Die Vorinstanz hatte bemängelt, dass die Spiegel Online-Redaktion den ganzen Text von Beck öffentlich zugänglich gemacht hatte, ohne diesen in eine eigene Darstellung zu integrieren und immer wieder auf Passagen im Text *Becks* zu verweisen. Der **Hintergrund dieser Überlegung** liegt in Folgendem: **Großzitate** dieser Art können einen Vorwand dafür liefern, den kommerziellen Erfolg der Vorlage selbst auszubeuten, wenn der Umfang von eigenem Beitrag und Zitat nicht im Verhältnis stehen. Der Generalanwalt beim EuGH GA verneinte deshalb eine so weitgehende Zitiermöglichkeit grundlegend, da sie gegen den Drei-Stufen-Test verstoße, dem auch Art. 5 Abs. 5 Urheberrechtsrichtlinie folge (GA **Szpunar**, 10.1.2019 – Rs. C-516/17 – **Spiegel Online**, Rn. 50). Der **BGH** erkennt hingegen eine geistige Auseinandersetzung der Spiegel Online-Redaktion mit der fremden Vorlage, die dem Zitatzweck genügt (BGH NJW 2020, 2554 Rn. 86 ff). Dafür spricht vor allem folgende Überlegung: Die Redaktion wollte dem Leser gegenüber beweisen, dass der Herausgeber den Text *Becks* – entgegen *Becks* eigener Darstellung – gerade nicht wesentlich verändert hatte, sondern dass sich sämtliche kritischen Äußerungen bereits in der Vorlage befanden. Zu diesem Zweck musste die Redaktion jedoch den *ganzen* Text der Vorlage öffentlich zugänglich machen, weil andernfalls der Beweis nicht zu führen war (ähnlich BGH NJW 2020, 2554 Rn. 51 im Zusammenhang mit § 50 UrhG).

c) Formale Erfordernisse

Schließlich sind beim Zitat einige **formale Gebote** einzuhalten: Eine **Quellenangabe** (§ 63) ist erforderlich, und **Änderungen** (§ 62) sind verboten. Allerdings sind Änderungen nicht strikt als solche verboten, sondern nur Verfälschungen und Entstellungen iSd. § 14 UrhG, wobei stets eine Gesamtabwägung stattfindet (vgl. dazu noch S. 125).

Beachte noch Folgendes: Das aufnehmende Werk muss selbst **nicht** die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG erfüllen! Der Wortlaut § 51 Satz 1 Satz 2 Nr. 2 UrhG legt eigentlich das Gegenteil nahe. Deshalb bestand auch früher eine hM. in diesem Sinn. Diese entspricht jedoch **nicht der Rechtsprechung des EuGH** (1.12.2011 - C-145/10 – **Eva-Maria Painer**, Rn. 129 ff.). Wegen des

vollharmonisierenden Charakters der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG muss dies bei der Auslegung von § 51 Abs. 1 Satz 1 UrhG berücksichtigt werden. Zu fordern ist jedoch nach wie vor, **dass das übernehmende „Werk“ selbstständig** gegenüber dem zitierten Werk ist. Andernfalls wäre jede Vervielfältigung oder Verbreitung jeder Vorlage als Zitat der Vorlage erlaubt.

5. Das Recht der Berichterstattung über Tagesereignisse (§ 50 UrhG)

Die Freistellung zwecks Berichterstattung über Tagesereignisse nach § 50 UrhG dient – anders als das Zitatrecht des § 51 UrhG – nicht der geistigen Auseinandersetzung mit einer urheberrechtlich geschützten Vorlagen, sondern hat einen direkten Bezug zur **Presse- und Medienfreiheit** nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG und Art. 11 Abs. 2 GrCh. Nach Auffassung des EuGH (EuGH, 29.7.2019 – C-516/17 – **Spiegel Online**) steht das Recht

*„...im Kontext mit der Verbreitung von Informationen durch Informationsmedien zur **Befriedigung des Informationsinteresses der Öffentlichkeit an Tagesereignissen** steht... (EuGH Spiegel Online Rn. 70).*

Die Norm beruht auf Art. 5 Abs. 3 lit. c zweiter Halbsatz Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG. Diese Norm wiederum erlaubt den Mitgliedstaaten Beschränkungen des Vervielfältigungsrechts und des Rechts der öffentlichen Wiedergabe für

die Nutzung von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen in Verbindung mit der Berichterstattung über Tagesereignisse, soweit es der Informationszweck rechtfertigt und sofern — außer in Fällen, in denen sich dies als unmöglich erweist — die Quelle, einschließlich des Namens des Urhebers, angegeben wird;

a) Berichterstattung über Tagesereignisse

Der Begriff des **Tagesereignisses** folgt aus der wertsetzenden Bedeutung der Presse- und Medienfreiheit. Verkürzt stellt ein Tagesereignis einen in der Gegenwart liegenden, vom Verleger als berichtenswert angesehenen Umstand dar. Vgl. den **EuGH**:

*„Wie das vorlegende Gericht ausführt, ist als ein **Tagesereignis** ein Ereignis anzusehen, an dem zu dem Zeitpunkt, zu dem darüber berichtet wird, ein Informationsinteresse der Öffentlichkeit besteht“ (EuGH Spiegel Online Rn. 67).*

Auf diese Entscheidung folgend definiert der BGH den Begriff des Tagesereignisses allerdings differenzierter. Beachten Sie vor allem, dass auch zurückliegende Ereignisse die Ausnahme nach § 50 UrhG rechtfertigen können (BGH NJW 2020, 2554 – Reformistischer Aufbruch II, Rn 36):

*„Unter einem **Tagesereignis** ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jedes zur Zeit des Eingriffs in das Urheberrecht aktuelle Geschehen zu verstehen, das für die Öffentlichkeit von Interesse ist, wobei ein Geschehen so lange aktuell ist, wie ein Bericht darüber von der Öffentlichkeit noch als Gegenwartsberichterstattung empfunden wird... Ein **zeitlich zurückliegendes Ereignis kann erneut zum Tagesereignis werden**, wenn es wieder Gegenstand einer aktuellen*

Auseinandersetzung wird und dadurch abermals das Interesse der Öffentlichkeit weckt. Dabei ist auch die Mitteilung der Vorgeschichte und der Hintergründe des Tagesereignisses privilegiert, solange das aktuelle Geschehen im Vordergrund der Berichterstattung steht.“

Schließlich versteht der EuGH den Begriff der Berichterstattung wie folgt:

*„Danach ist **„Berichterstattung“** im Normsinne eine Handlung..., mit der Informationen über ein Tagesereignis bereitgestellt werden. Zwar stellt die bloße Ankündigung eines Tagesereignisses keine Berichterstattung über das Ereignis dar, doch erfordert der Begriff ‚Berichterstattung‘ in seiner gewöhnlichen Bedeutung nicht, dass der Nutzer ein solches Ereignis eingehend analysiert.“ (EuGH Spiegel Online Rn. 66)*

Problematisch ist, welche inhaltlichen Anforderungen an die Berichterstattung über Tagesereignisse iSd. § 50 UrhG zu stellen sind. Darin lag das zentrale Problem im Fall „Afghanistan Papers“.

Fall EuGH Funke Medien/Afghanistan Papers

(EuGH 29.7.2019 – C-469/17 – **Funke Medien NRW**; BGH 30.4.2020 – I ZR 139/15, NJW 2020, 2547 – **Afghanistan Papiere II**) *Die Bundesrepublik Deutschland (K) lässt wöchentlich einen militärischen Lagebericht über die Auslandseinsätze der Bundeswehr (Deutschland) und die Entwicklungen in den Einsatzgebieten erstellen, deklariert diese als Verschlussache („VS – Nur für den Dienstgebrauch“) und übermittelt sie dem Bundestag als sog. UdP (Unterrichtung des Parlaments). Das Unternehmen Funke Medien (B) betreibt die Website der Westdeutschen Allgemeinen Zeitung (WAZ). Dort hat es einige UdP ohne Erlaubnis von K als sog. „Afghanistan Papiere“ öffentlich bereitgestellt. Die Texte wurden mit einer kurzen Einleitung und weiterführenden Link versehen. Zugleich wurde an die Nutzer eine Einladung zur „interaktiven Partizipation“ ausgesprochen.*

Der BGH hatte ursprünglich die Möglichkeit einer Berichterstattung durch Funke Medien verneint, weil die kurzen Einleitungstexte, weiterführenden Links und die „Einladung zur interaktiven Partizipation“ nicht für eine journalistische Berichterstattung ausreichten (BGH, NJW 2017, 3450 – Afghanistan Papiere I, Rn. 19 f.). Der EuGH lässt diese minimale Art der Auseinandersetzung jedoch für eine journalistische Berichterstattung ausreichen (EuGH Funke Medien Rn. 75). Der BGH folgt dem jetzt (BGH Afghanistan Papiere II, Rn. 14 ff.). Für dieses Ergebnis spricht der **Unterschied zwischen § 50 und § 51 UrhG**. Beim Zitatrecht nach § 51 UrhG soll die geistige Auseinandersetzung mit der fremden Vorlage ermöglicht werden. Dafür hätte vorliegend die Gestaltung durch Funke Medien nicht genügt. Denn eine eigenständige gedankliche Auseinandersetzung mit der Vorlage fehlte vollständig. Die Redaktion ließ die Texte ja im Wesentlichen nur als solche wirken. Im Rahmen des § 50 UrhG aber geht es um die Ausübung der Presse- und Medienfreiheit: Die der deutschen Öffentlichkeit vorenthaltene Lage der deutschen Streitkräfte stellte ein Tagesereignis dar, über das die Redaktion in dieser Form berichten können musste. Für die Rechtmäßigkeit des Berichtes kann es deshalb nicht darauf ankommen, dass dieser besonderen sprachlichen oder geistigen Anforderungen genügt. Es genügt, dass die Presse **die Vorlage benötigt, um einen Sachverhalt in den Medien darzustellen**.

b) Kein Erfordernis einer vorausgehenden Nutzungsanfrage beim Urheber

Lange Zeit wurde § 50 UrhG vom BGH jedoch als **subsidiäre Ausnahme** verstanden. Danach kam ein Nutzungsrecht nach § 50 UrhG nur in Betracht, wenn der Nutzer zuvor vergeblich beim Urheber wegen des Abschlusses eines Nutzungsvertrags nachgefragt hatte bzw. wenn eine solche Anfrage im Einzelfall nicht zumutbar. In **Sachen Spiegel Online** (S. 115) beschäftigte sich der **EuGH** mit der Frage und verneinte ein solches Erfordernis:

(EuGH, 29.7.2019 – C-516/17 – **Spiegel Online**) Spiegel Online hatte nicht bei *Volker Beck* nachgefragt, ob dieser mit einer Veröffentlichung des Manuskripttextes auf der Seite von Spiegel Online einverstanden war, sondern hatte den Text ohne Rücksprache sofort öffentlich zugänglich gemacht.

Zuvor hatte der **BGH** in der Vorlageentscheidung die Auffassung vertreten, die Rechtfertigung nach § 50 UrhG setze eine (fruchtlose) vorherige Anfrage des Nutzers beim Urheberrechtsberechtigten voraus und an dieser fehle es. Im Normtext der Richtlinie und der deutschen Ausführungsnorm war dieses Erfordernis freilich nicht vorgesehen. Das Gericht ließ sich jedoch vom vermeintlichen Zweck des § 50 UrhG leiten: Die hier eröffnete gesetzliche Ausnahme bestand vermeintlich nur für den Fall der Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Einholung einer vertraglichen Lizenz, weil die stets eilige Tagesberichterstattung dafür keine Zeit ließ (vgl. dazu noch den Fall „Exklusivinterview“ ab S. 122). Der **EuGH verneint hingegen ein solches einschränkendes Erfordernis** (EuGH Spiegel Online Rn. 74). Seiner Auffassung nach besteht der Zweck dieser Norm darin,

*„zu der **Ausübung der Informationsfreiheit und der Pressefreiheit**, die durch Art. 11 EU-GrCh gewährleistet werden, beizutragen, wobei der EuGH bereits darauf hingewiesen hat, dass es die Aufgabe der Presse in einer demokratischen Gesellschaft und in einem Rechtsstaat rechtfertigt, dass sie die Öffentlichkeit ohne andere als die unbedingt notwendigen Einschränkungen informieren kann ... (EuGH Spiegel Online Rn. 72)*

*Würde vom Nutzer eines geschützten Werkes verlangt, die Erlaubnis des Rechtsinhabers einzuholen, ... würde ... verkannt, dass ... **die Nutzung eines geschützten Werkes ohne jede Erlaubnis des Rechtsinhabers zulässig sein muss.**“ (EuGH Spiegel Online Rn. 73)*

Dem folgt jetzt auch der BGH (BGH NJW 2020, 2554 – Reformistischer Aufbruch II, Rn 46).

c) Verhältnismäßigkeitsprinzip

Nach § 50 UrhG ist die Berichterstattung **nur in einem durch den Zweck gebotenen Umfang erlaubt**. Dies entspricht Art. 5 Abs. 3 lit. c Fall 2 der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG. Der EuGH (EuGH Spiegel Online Rn. 68) und der BGH (BGH NJW 2020, 2554 – Reformistischer Aufbruch II, Rn. 47) leiten daraus ein **Verhältnismäßigkeitsprinzip** ab: Die Nutzung des Werks darf nur soweit gehen, wie sie für die Tagesberichterstattung erforderlich ist. Damit verband sich im Fall **Spiegel Online** ein Problem. Denn die Redaktion hatte den kompletten Aufsatz von *Volker Beck* veröffentlicht (EuGH Spiegel Online Rn. 69). Der BGH bejaht die Verhältnismäßigkeit jedoch mit

der einleuchtenden Überlegung, dass den Leser gerade demonstriert werden musste, dass der Herausgeber die ursprüngliche Vorlage *Becks* – entgegen den Äußerungen *Becks* – gerade nicht nachträglich wesentlich verändert hatte. Um dies zu beweisen, musste die komplette Vorlage *Becks* wiedergegeben werden (BGH NJW 2020, 2554 – Reformistischer Aufbruch II, Rn. 51).

d) Die Berichterstattung darf das Tagesereignis nicht selbst schaffen

Der Zweck des § 50 UrhG liegt in der Ausübung der Presse- und Medienfreiheit. Erlaubt ist es hingegen nicht, ein Werk ohne Einwilligung des Urhebers nach § 6 Abs. 1 UrhG an die Öffentlichkeit zu zerren und auf diese Weise erst ein Tagesereignis zu schaffen, das dann in einem zweiten Schritt die Werknutzung rechtfertigt. Deshalb unterscheidet die Rechtsprechung im Anschluss an den Wortlaut des § 50 UrhG zwischen dem Tagesereignis und dem Werk, das in der Berichterstattung über das Tagesereignis wahrnehmbar gemacht wird. Das Problem steht im Mittelpunkt des nachfolgenden Falles:

Fall BGH Exklusivinterview

(BGH GRUR 2016, 368 – **Exklusivinterview**) *K, der Privatsender Pro7/Sat1, geht gegen B, den Rundfunksender Vox vor. In seiner Sendung „Prominent“ vom 10.8.2010 strahlt B nämlich ein Portrait der Schauspielerin Liliana M. aus, die zu diesem Zeitpunkt noch Ehegattin eines bekannten deutschen Fußballspielers ist. In dem von B ausgestrahlten Beitrag wird die Selbstinszenierung der Schauspielerin kritisiert. Dazu verwendet B zwei Szenen aus einem Exklusivinterview, das Mitarbeiter der K mit der Schauspielerin Liliana M. geführt hatten und macht dies durch Quellenangabe kenntlich. Das Interview war von K am 26.7.2010 und 2.8.2010 in der Sendung „Stars & Stories“ ausgestrahlt worden. K verlangt von B Unterlassung der weiteren Sendung dieses Bildmaterials. B beruft sich auf ihr Recht über tagesaktuelle Ereignisse nach § 50 UrhG zu berichten und ihr Zitatrecht nach § 51 UrhG. Besteht der Anspruch der K?*

Beachten Sie bitte: Die Entscheidung erging vor den Urteilen des BGH in Sachen Afghanistan Papers II, Metall auf Metall IV und Reformistischer Aufbruch II! Es versteht sich, dass der Fall nach neuem Recht dargestellt wird!

In Betracht kommt ein Anspruch des K gegen B aus § 97 Abs. 1 Satz 1 iVm. §§ 87, 96, 95 UrhG.

1. Verletzte Rechte

a) Betroffen ist das Leistungsschutzrecht der K aus **§ 87 Abs. 1 Nr. 2 UrhG**, die Funksendung auf Bild- oder Tonträger aufzuzeichnen. Denn B verwendet eine Kopie der Sendung von K, um diese im eigenen Programm am 10.8. auszustrahlen. Ein Eingriff in das **Weitersenderecht** (§ 20 UrhG) nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 UrhG liegt hingegen nicht, vor, da dieses eine simultane (Weiter-)Leitung voraussetzt, die hier wegen der zeitversetzten Ausstrahlung nicht vorliegt.

*Beachte dazu noch Folgendes: Strahlt ein Sender eine Fernsehsendung aus und benutzt dabei eine Vervielfältigung als Quelle, liegt darin eine Sendung iSd. § 20 UrhG. Denn der Sender nimmt eine öffentliche Wiedergabe vor, die sämtliche Beteiligten zeitgleich (synchron) erreicht. In § 87 Abs. 1 Nr. 1 UrhG steht dem Produzenten aber nicht das Senderecht, sondern nur das **Weitersenderecht** zu.*

*Dabei handelt es sich um einen Unterfall des § 20 UrhG. Erfasst wird das Recht der zeitgleichen unveränderten Simultanausstrahlung: Ein empfangenes Signal wird dabei synchron weitergeleitet. Dieses Recht ist hier nicht betroffen, weil B das Sendesignal des K nicht aufgreift und unverändert an die eigenen Zuschauer weiterleitet. **Beachte** ferner: Im Fall des **virtuellen Videorekorders** (S. 73) war zweifelhaft, ob sich der Anbieter nicht das Senderecht in der Form des Weitersenderechts zu eigen machte, wenn er seinen Kunden erlaubte, die gerade aufgezeichnete Sendung zeitgleich anzusehen.*

Auch kommt eine **öffentliche Zugänglichmachung** (§ 19a UrhG) nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 UrhG nicht in Betracht, da die Sendung von den Nutzern nicht zu Zeiten oder Orten ihrer Wahl angesehen werden kann.

b) Dagegen liegt ein Verstoß gegen **§ 96 Abs. 1 UrhG** nahe: B hat eine Vervielfältigung rechtswidrigerweise, nämlich unter Verstoß gegen § 87 Abs. 1 Nr. 2 UrhG, hergestellt und zur öffentlichen Wiedergabe verwendet.

c) Ferner kommt eine Verletzung des **Laufbildschutzes** der K aus §§ 95 iVm. 94 UrhG in Betracht. Die Norm setzt voraus, dass an Bild-Ton-Folgen kein Urheberrechtsschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG besteht. Bei einem gefilmten Interview liegt der Einsatz filmgestalterischer Mittel (S. 27) vergleichsweise fern. Ein Urheberrecht kommt nicht in Betracht. An den Laufbildern hat K als Produzent jedoch ein ausschließliches Recht zur öffentlichen Funksendung nach §§ 94 Abs. 1 Satz 1 iVm. 22 UrhG.

Hinweis: Bei § 22 UrhG handelt es sich um ein Zweitverwertungsrecht an Sendungen iSd. § 20 UrhG: Diese sind idR. aufgezeichnet worden und werden erneut wahrnehmbar gemacht.

2. Ausnahme nach § 50 UrhG

Fraglich ist jedoch, ob die Nutzung dieser Verwertungsrechte nicht nach **§ 50 UrhG** gerechtfertigt ist. Nach § 50 UrhG ist zur Berichterstattung über Tagesereignisse durch Funk, die im Wesentlichen Tagesinteressen Rechnung tragen, die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe von Werken, die im Verlauf dieser Ereignisse wahrnehmbar werden, in einem durch den Zweck gebotenen Umfang zulässig. **Zweck der Norm** ist es, die journalistische Tätigkeit insoweit zu erleichtern, als es oft vom Zufall abhängt, ob im Rahmen einer Berichterstattung ein urheberrechtlich geschütztes Werk abgebildet wird (Bsp.: Filmberichterstattung von einer Kunstmesse, wobei im Hintergrund ein urheberrechtlich geschütztes Werk der bildenden Künste gem. § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG ins Bild kommt). Ferner ist es dem Verleger/Sender regelmäßig nicht möglich, innerhalb des kurzen Zeitrahmens, der für eine Berichterstattung über kurzlebige Ereignisse bleibt, die Einwilligung des Urhebers nach § 29 Abs. 2 UrhG einzuholen. Der **enge Zeitrahmen** und die Erfordernisse, die mit

einer Ausübung des Grundrechts auf **Pressefreiheit** (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) einhergehen, bestimmen daher die Normauslegung.

„Dabei ist unter einem **Tagesereignis** jedes aktuelle Geschehen zu verstehen, das für die Öffentlichkeit von Interesse ist, wobei ein Geschehen so lange aktuell ist, wie ein Bericht darüber von der Öffentlichkeit noch als Gegenwartsberichterstattung empfunden wird.“ (BGH vorliegend Rn. 14).

Diese Voraussetzungen liegen im Fall vor.

Problematisch erscheint allerdings vorliegend, ob es sich **bei dem gefilmten Interview nicht selbst um das Tagesereignis darstellt**. Der Normwortlaut des § 50 UrhG unterscheidet nämlich **zwischen dem Werk und dem Tagesereignis** (BGH Rn. 19). Das Werk kann daher nach der Auffassung des BGH nicht selbst das Tagesereignis darstellen, weil dies zu einer Entwertung des Urheberrechts bzw. exklusiver Verwertungs- und Nutzungsrechte über § 50 UrhG führte (BGH Rn. 19). Die Nutzung ohne eine Lizenz durch den Urheberrechtsberechtigten rechtfertigte sich aus der Aufmerksamkeit, die die Berichterstattung über das Werk als Tagesereignis auf sich zöge! Dafür spricht noch **folgender Gedanke**: § 50 UrhG setzt anders als § 51 UrhG **keine rechtmäßige Vorveröffentlichung** nach §§ 6 Abs. 1, 22 UrhG voraus. Deshalb besteht die Gefahr, dass ein nicht veröffentlichtes Werk auf der Grundlage des § 50 UrhG gegen den Willen des Urhebers an die Öffentlichkeit gezerrt wird, was Aufmerksamkeit erregen und zu einem Tagesereignis beitragen würde, das den gesamten Vorgang wiederum nach § 50 UrhG rechtfertigen würde. Der BGH behält diese Einschränkung des § 50 UrhG auch nach den Entscheidungen des EuGH in Sachen Funke Medien und Spiegel Online aufrecht. In Sachen **Reformistischer Aufbruch II** (= Spiegel Online) verneinte er jedoch die Möglichkeit, dass die Berichterstattung durch die Spiegel Online-Redaktion das Tagesereignis überhaupt erst geschaffen habe. Dieses lag vielmehr im unredlichen Verhalten *Becks*, das durch einen neu aufgetauchten Beweis belegt werden konnte (BGH NJW 2020, 2554 – Reformistischer Aufbruch II, Rn 41 ff).

Im vorliegenden Fall fehlt es jedoch an der Unterscheidbarkeit zwischen Werk und Tagesereignis. Denn das eigentliche Ereignis liegt in dem von K produzierten Interview mit den darin enthaltenen aufschlussreichen Szenen. Eine über das Interview hinausgehende tatsächliche Entwicklung hat laut Sachverhalt jedoch nicht stattgefunden. Die Voraussetzungen des § 50 UrhG liegen daher nicht vor.

3. Ausnahme nach § 51 Satz 1 UrhG

a) B könnte jedoch erlaubte Zitate nach § 51 Satz 1 UrhG vorgenommen haben. Das zitierte Werk war vorliegend bereits durch den Rechteinhaber nach § 6 Abs. 1 UrhG veröffentlicht.

b) Fraglich ist, ob die Wiedergabe durch B auch einen erlaubten Zitatzweck verfolgt. Dazu der **BGH**: Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2021

*„Die Zitatzfreiheit soll **die geistige Auseinandersetzung mit fremden Werken erleichtern**. Sie gestattet es nicht, ein fremdes Werk oder ein urheberrechtlich geschütztes Leistungsergebnis nur um seiner selbst willen zur Kenntnis der Allgemeinheit zu bringen. Ebenso wenig reicht es aus, dass ein solches Werk oder ein solches Leistungsergebnis in einer bloß äußerlichen, zusammenhanglosen Weise eingefügt und angehängt wird. Die Verfolgung des Zitatzwecks iSd. § 51 UrhG erfordert vielmehr, dass der Zitierende **eine innere Verbindung zwischen dem fremden Werk oder der urheberrechtlich geschützten Leistung und den eigenen Gedanken herstellt und das Zitat als Belegstelle oder Erörterungsgrundlage für selbstständige Ausführungen des Zitierenden** erscheint. An einer solchen inneren Verbindung fehlt es regelmäßig, wenn sich das zitierende Werk nicht näher mit dem eingefügten fremden Werk auseinandersetzt, **sondern es nur zur Illustration verwendet**, es in einer bloß äußerlichen, zusammenhanglosen Weise einfügt oder anhängt oder das Zitat ausschließlich eine informierende Berichterstattung bezweckt“ (BGH Rn. 25).*

Vorliegend erscheint problematisch, dass B sich nicht mit dem von den Mitarbeitern der K geführten Interview in irgendeiner Weise **inhaltlich auseinandersetzte**, sondern allein mit der Persönlichkeit der Schauspielerin M. Darauf komme es laut BGH aber nicht an. Für die in § 51 Satz 1 UrhG vorausgesetzte innere Verbindung zwischen zitiertem und übernehmendem Werk genüge es, **wenn das zitierte Werk als Erörterungsgrundlage verwendet** werde. Und ein solcher Fall lag hier vor (Rn. 31). Da der Umfang der Zitierung nicht über das für die Belegfunktion hinaus Erforderliche hinausgeht, liegen die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 Satz 1 UrhG vor. Auch hier wird man einwenden müssen, dass der **EuGH** den Zitatzweck in Sachen **Pelham** wesentlich enger versteht (S. 116). Folgt man dem BGH, ist die Nutzungshandlung von B allerdings nicht rechtswidrig.

Fraglich ist allerdings, ob B nicht gegen das **Änderungsverbot des § 62 Abs. 1 Satz 1 UrhG** verstoßen hat, indem er das gefilmte Interview auf zwei Szenen verkürzte. Entgegen dem strengen Wortlaut wird die Norm jedoch als **Generalklausel** verstanden, innerhalb derer eine Abwägung der Interessen des Urhebers gegenüber denjenigen des Nutzers stattfindet. Dafür spricht auch der Verweis auf § 39 UrhG in § 62 Abs. 1 Satz 2 UrhG. Verboten sind dabei vor allem Entstellungen iSd. § 14 UrhG und **Verfälschungen des Sinngehaltes** des zitierten Werks. Vorliegend kommt beides nicht in Betracht. Der durch B vorgenommene Schnitt verkürzt das Werk auf die beiden aussagekräftigsten Ausschnitte, verändert aber die Gesamtaussage des ursprünglichen Laufbildes nicht. Insgesamt liegt daher kein Verstoß gegen § 62 Abs. 1 Satz 1 UrhG vor. Die Voraussetzungen des **§ 63 UrhG** hat B gewahrt.

4. Ergebnis

Der Anspruch besteht nicht.

6. Karikaturen, Parodien und Pastiche (§ 51a UrhG)

Durch die Urheberrechtsreform 2021 wurde § 24 Abs. 1 UrhG aF. abgeschafft. Der Grund für diese Änderung liegt in der Pelham-Entscheidung des EuGH, wo der EuGH die Norm als eine Ausnahme vom Urheberrechtsschutz ansah, die durch Art. 5 Urheberrechtsrichtlinie nicht gedeckt sei (EuGH, 29.7.2019 – C-476/17 – **Pelham** Rn. 63; S. 131). Nach § 24 Abs. 1 UrhG aF. durften bislang freie Bearbeitungen ohne Rücksicht auf den Urheberrechtsschutz der Vorlage verwertet werden. Diese Norm enthielt **zwei Regelungsgegenstände**: Erstens konnte ein Urheber die Schaffung einer neuen, ästhetisch völlig eigenständigen geistigen Schöpfung nicht verhindern, auch wenn diese in Auseinandersetzung mit seinem Werk entstanden war (dazu S. 81 ff.). Diesen Normaspekt hat die Urheberrechtsreform 2021 jetzt in § 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG verlagert. Andererseits muss eine geistige Auseinandersetzung mit einer urheberrechtlich geschützten Vorlage zu Zwecken der Meinungsäußerung und Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) sowie im Sinne von Wissenschaft und Kunst (Art. 5 Abs. 3 GG) möglich bleiben. Diesen Zwecken dienten bereits bislang schon die gesetzlichen Lizenzen nach §§ 50 f. UrhG. Eine Lücke blieb jedoch für Parodien, die deshalb bislang nach dem generalklauselhaften § 24 Abs. 1 UrhG aF freigestellt waren. Nach Abschaffung dieser Norm sind Parodien und ähnliche Gestaltungen nun unter den Voraussetzungen des § 51a UrhG gestattet. Diese Norm entspricht der Ausnahme nach Art. 5 Abs. 3 lit. k Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG und verwirklicht zugleich einen Regelungsauftrag aus Art. 17 Abs. 7 Satz 1 der DSM-Richtlinie (EU) 2019/790.

Der **Gesetzgeber** erkennt den **Zweck des § 51a UrhG** darin, die geistige Auseinandersetzung mit urheberrechtlich geschützten Vorlagen im Sinne einer lange bestehenden europäischen Tradition zu erlauben, die ihrerseits durch die Grundrechte geschützt ist (BR-Drucks. 142-21, S. 96). Die **Parodie** erinnere einerseits an das urheberrechtlich geschützte Vorbild, wahre jedoch andererseits auch eine **kritische Distanz zu diesem** (BR-Drucks. 142-21, S. 96). Als Mittel der Distanzierung setzt die Parodie Humor oder Spott ein (BR-Drucks. 142-21, S. 97). Dies gilt ähnlich für die **Karikatur**, die sich idR auf bildliche Darstellungen bezieht (BR-Drucks. 142-21, S. 97). Das **Pastiche** nimmt hingegen auf ein Vorbild Bezug und imitiert dieses. Die Darstellung zielt dabei nicht immer auf Distanzierung gegenüber dem Original. In allen drei Fällen geht es dem Verwender darum, **Aufmerksamkeit für die eigene Meinung bzw. künstlerische Aussage dadurch zu erzeugen, dass er mit dieser an ein bekanntes Vorbild anknüpft**. Der Zweck des § 51a UrhG liegt daher nicht im Schutz der Parodie, Karikatur bzw. des Pastiche als Werk iSd. § 2 Abs. 2 UrhG, sondern vielmehr im Schutz der Meinungs- und Kunstfreiheit. Dies erklärt, warum § 51a UrhG **nicht** voraussetzt, dass

das Ergebnis der geistigen oder ästhetischen Auseinandersetzung mit der Vorlage selbst die Erfordernisse des § 2 Abs. 2 UrhG erfüllen muss!

Bislang kam es (also auf der Grundlage des § 24 Abs. 1 UrhG aF.) vor allem auf den ästhetischen **Abstand** an, den das Werk **zu den eigenpersönlichen Zügen des benutzten Werkes hielt** (BGH GRUR 2016, 1157 – Auf fett getrimmt Rn. 19). Eine freie Benutzung setzte voraus, dass angesichts der Eigenart des neuen Werkes **die entlehnten eigenpersönlichen Züge des geschützten älteren Werkes verblassen** (Rn. 19; vgl. dazu auch die grundlegende Entscheidung BGHZ 122, 53, 60 – Alcolix zu einer Persiflage auf Asterix, wobei die Figur des „Asterix“ als solche, über die einzelnen Comics hinaus Schutz genießt). Im neuen Werk mussten die eigenpersönlichen Züge des benutzten Werkes daher ganz zurücktreten (BGH GRUR 2016, 1157 – **Auf fett getrimmt** Rn. 20). Nachdem die beiden Regelungsgegenstände des § 24 Abs. 1 UrhG aF. entkoppelt wurden, steht bei § 51a UrhG der Parodiebegriff des EuGH ganz im Vordergrund des Normverständnisses. Eine Parodie setzt dabei eine **Erinnerungs-** und eine **Distanzierungsfunktion** voraus.

Fall BGH Auf fett getrimmt

(BGH GRUR 2016, 1157 – **Auf fett getrimmt**) *K ist selbstständiger Fotograf. Er fertigte folgendes Foto der Schauspielerin X an.*



B betreibt die Website „BZ News aus Berlin“. Dort erschien im Rahmen eines Artikel „Promis auf fett getrimmt“ folgende Bearbeitung des Fotos von K.



K verlangt Schadensersatz im Wege der Lizenzanalogie iHv. 450 € und Ersatz des immateriellen Schadens iHv. 5.000 €.

In Betracht kommt ein Anspruch des K gegen B auf Schadensersatz aus §§ 97 Abs. 2 Satz 3 (fiktive Lizenzgebühr) und Satz 4 (immaterieller Schaden) iVm. 13, 14, 19a, 23 Abs. 1 Satz 1 UrhG.

*Hinweis: Beachte, dass immaterielle Schäden auch bei der Verletzung der in Satz 4 genannten Leistungsschutzrechte in Betracht kommen. Darunter fällt auch der **Lichtbildschutz nach § 72 UrhG** (zu diesem noch ausführlich S. 181 ff.)! In der Sache geht es um eine Ausgleichs- und Genugtuungsfunktion für die Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts, vergleichbar dem Schmerzensgeld nach § 253 Abs. 2 BGB.*

1. Die Fotos sind entweder Lichtbildwerke nach § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG oder unterliegen dem Lichtbildschutz nach § 72 UrhG, was insbesondere für die Anwendung des § 97 Abs. 2 Satz 4 UrhG keinen Unterschied macht.

2. Beeinträchtigte Verwertungsrechte

Durch das Bereitstellen einer Bearbeitung seines Fotos macht B dieses öffentlich zugänglich. Da er die Verfügungsgewalt über das Foto behält, liegt ein Fall des § 19a UrhG und kein Eingriff in das unbenannte allgemeine Recht der öffentlichen Wiedergabe nach § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG vor (zu letzterem S. 56). Auch kommt eine Verletzung des Bearbeitungsrechts nach § 23 Abs. 1 Satz 1 UrhG in Betracht. Nach überzeugender Auffassung des BGH **geht das Bearbeitungsrecht in Fallgestaltungen wie der vorliegenden im Recht nach § 19a UrhG** auf (Rn. 17).

3. Freistellung nach § 51a UrhG

Die Nutzung könnte jedoch nach § 51a Satz 1 UrhG als Parodie freigestellt sein. Da § 51a Satz 1 UrhG die Ausnahme nach Art. 5 Abs. 3 lit. k Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG konkretisiert, muss wegen der vollharmonisierenden Wirkung der Richtlinie der **Parodiebegriff des EuGH** beachtet werden (EuGH, 3.9.2014 – C-201/13– **Deckmyn**, Rn. 17). Die Parodie hat danach eine

Doppelfunktion:

- (1) Erstens soll sie an ein bestehendes Werk erinnern, gleichzeitig aber ihm gegenüber wahrnehmbare Unterschiede aufweisen (**Erinnerungsfunktion** und **Distanzierungsfunktion**).
- (2) Zweitens ist sie **Ausdruck von Humor oder Spott**. Das Mittel der Distanzierung liegt gerade in der humoristisch-ironischen Einkleidung.

Dabei muss die Parodie nicht die in § 2 Abs. 2 UrhG vorausgesetzte Schöpfungshöhe erreichen (BGH GRUR 2016, 1157 – **Auf fett getrimmt** Rn. 28). Der Grund liegt darin, dass die Parodie auch als Ausdruck der Meinungs- und Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG geschützt sein kann. Ihr Schutz kann daher nicht davon abhängen, dass sie eine bestimmte Gestaltungshöhe erreicht.

Erforderlich ist aus Sicht des **EuGH** jedoch ein **Ausgleich** zwischen den Interessen des Urhebers am Schutz seines Werkes und „der freien Meinungsäußerung“ des Schöpfers der Parodie (EuGH Rn. 34; dazu noch sogleich).

Wendet man diese Grundsätze **auf den vorliegenden Fall** an, ergibt sich Folgendes:

(1) Die Erinnerungs- und Distanzierungsfunktion des Werkes von B sind gewahrt (BGH Rn. 29). Denn einerseits ist das Original deutlich zu erkennen. Andererseits ist dieses so stark verfremdet, dass für jeden Betrachter deutlich wird, dass es sich nicht um das Original handelt.

(2) Das erforderliche **humoristische Element** zeigt sich in der kritischen Auseinandersetzung mit dem Subtext des Werks von K: Es handelt sich um **bösen Spott über das Schönheitsideal einer jungen Frau** (BGH Rn. 31, 33). Es liegt **nicht nur eine bloße Verballhornung** vor (BGH Rn. 33), sondern B setzt sich kritisch mit dem Rezeptionsverhalten der Öffentlichkeit auseinander. Dazu BGH Rn. 33: *„Ob im Einzelfall eine Parodie vorliegt, ist ...im Wesentlichen objektiv danach zu beurteilen, ob diese Art der antithematischen Behandlung für diejenigen erkennbar ist, dem das parodierte Werk bekannt ist und der das für die Wahrnehmung der Parodie erforderliche intellektuelle Verständnis besitzt.“* Es würde aber auch ausreichen, wenn sich B „**einen Jux**“ auf die Schauspielerin X gemacht hätte (Rn. 24).

Erforderlich ist jedoch ein **angemessener Interessenausgleich**, da vorliegend das Werk des K entstellt worden ist.

1. Nach der Rechtsprechung des EuGH (EuGH Rn. 30 f.) kommt eine Privilegierung der Parodie nicht in Betracht, wenn diese eine gegen Art. 21 GrCh verstoßende diskriminierende Aussage

beinhaltet

2. Dazu BGH (BGH GRUR 2016, 1157 – **Auf fett getrimmt** Rn. 39). Diese Einschränkung bezieht sich nur auf das in Art. 21 GrCh angelegten Diskriminierungsverbot

Vgl.: *(1) Diskriminierungen, insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft, der genetischen Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung, sind verboten.*

(2) Im Anwendungsbereich des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft und des Vertrags über die Europäische Union ist unbeschadet der besonderen Bestimmungen dieser Verträge jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten.

und den **Gemeinwohlvorbehalt in Erwägungsgrund 3** der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG:

„Die vorgeschlagene Harmonisierung trägt zur Verwirklichung der vier Freiheiten des Binnenmarkts bei und steht im Zusammenhang mit der Beachtung der tragenden Grundsätze des Rechts, insbesondere des Eigentums einschließlich des geistigen Eigentums, der freien Meinungsäußerung und des Gemeinwohls.“

BGH lehnt jedoch eine darüber hinaus gehende **Political-Correctness-Kontrolle ab**. Er erkennt in der vorliegenden Parodie keine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts von X vor (BGH GRUR 2016, 1157 – **Auf fett getrimmt** Rn. 40).

Damit liegen die Voraussetzungen des § 51a Satz 1 UrhG vor. In diesem Fall kommt **auch eine Berufung auf § 14 UrhG nicht in Betracht** (BGH GRUR 2016, 1157 – **Auf fett getrimmt** Rn. 41). Der Grund dafür liegt auf der Hand: Durch die von Ironie und Spott getragene Distanzierung gegenüber dem Vorbild muss die Parodie zwangsläufig die Wirkung des Originals entstellen. Darin entfaltet sie jedoch gerade ihre Wirkung. Deshalb ist auch diese Beeinträchtigung der Rechte des Urhebers ist vom Schutz des § 51a Satz 1 UrhG abgedeckt. § 14 UrhG muss dahinter zurücktreten.

3. Ergebnis: Der Anspruch besteht nicht.

7. Keine allgemeine Grundrechtsausnahme

Das BVerfG leitete lange Zeit aus der Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) ein Prinzip ab, dass die Ausnahmetatbestände der §§ 44a ff. UrhG insgesamt überlagerte und bei der konkreten Normanwendung zu einer verfassungskonformen Norminterpretation zwingt. Danach durfte **durch das Urheberrecht eine Kunstform als solche nicht verhindert werden!**

Fall BVerfG Germania 3

*In BVerfG NJW 2001, 598 – **Germania 3** hatte der Dichter Heiner Müller in einer Szene seines gleichnamigen Theaterstücks Texte von Theaterstücken Bertold Brechts im Rahmen einer Collage montiert, ohne zuvor ein Nutzungsrecht von den Brechterben erworben zu haben. Das Zitatrecht des § 51 UrhG schien den Fachgerichten zunächst nicht einschlägig, da die aus Brechts Werken zitierten Passagen keine Belegfunktion im Werk Müllers hatten, sondern für sich alleinstanden.*

Das BVerfG forderte dennoch – unter Beachtung der Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG – ein **weitergehendes Verständnis des § 51 UrhG**, um die von Müller beabsichtigte Art der Collagekunst zu ermöglichen.

Diese Argumentation ließ sich lange Zeit vermeintlich auch auf andere Normen aus dem Bereich der §§ 44a ff. UrhG übertragen: Deren Tatbestandsvoraussetzungen müssten nach diesem Verständnis im Rahmen einer verfassungskonformen Interpretation ausgeweitet werden, um besondere Formen der Kunst, die auf die Übernahme geschützter Vorlagen beruhen, überhaupt erst zu ermöglichen.

Allerdings zwingt die Rechtsprechung des EuGH nun, **Art. 5 Abs. 3 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG** zu beachten, der die Schranken des Urheberrechts vollharmonisiert (S. 103). Nach dem Verständnis des EuGH darf es daher vermeintlich keine unbenannte Ausnahme vom Urheberrechtsschutz – also jenseits der Einzeltatbestände des Art. 5 Urheberrechtsrichtlinie 2001/EG – geben. Dabei wird jedoch der Vollharmonisierungsanspruch einer Richtlinie über den Geltungsanspruch der Grundrechte (auch nach der GrCh) gestellt, was Probleme bereitet (dazu Oechsler NJW 2020, 3206). Zum Konflikt kam es im Falle des **Sampling**:

Fall EuGH Pelham/BVerfG – Metall auf Metall

*(EuGH, 29.7.2019 – C-476/17 – **Pelham**; BVerfGE 142, 74 = NJW 2016, 2247 – **Sampling**; BGH NJW 2020, 3248 – **Metall auf Metall IV**) Produzent K macht sein Recht aus § 85 Abs. 1 Satz 1, 16 Abs. 1 UrhG am Musikstück „Metall auf Metall“ der Band „Kraftwerk“ gegenüber B geltend. B hatte eine kurze, aber markante Rhythmussequenz im Wege des **Sampling** unmittelbar aus der Tonspur dieses Musikstückes übernommen und auf dieser Grundlage einen eigenen Hip-Hop-Titel für Sabrina Setlur („Nur mir“) kreiert. Besteht ein Unterlassungsanspruch?*

In Betracht kommt ein Anspruch des K gegen B aus § 97 Abs. 1 Satz 1 iVm. § 85 Abs. 1 Satz 1, 16 Abs. 1 UrhG

Hinweis: B kann auch andere Verwertungsrechte des K genutzt haben. Wie im Originalfall soll es vorliegende jedoch nur um das Vervielfältigungsrecht nach § 16 Abs. 1 UrhG gehen.

(1) Allgemeine Voraussetzungen des § 85 Abs. 1 UrhG

K müsste Hersteller eines Tonträgers sein.

„Metall auf Metall“ wurde zur Veröffentlichung auf einem Tonträger iSd. § 16 Abs. 2 UrhG produziert. Als Hersteller gilt der Inhaber des Unternehmens (§ 85 Abs. 1 Satz 2 UrhG). K ist damit Hersteller eines Tonträgers iSd. § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG

(2) Vervielfältigung nach § 85 Abs. 1 Satz 1, 16 UrhG

Fraglich ist, ob eine Vervielfältigung iSd. § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG vorliegt. Dies richtet sich nach § 16 UrhG. Zweifel bestehen vorliegend, weil nur eine kurze Sequenz aus dem geschützten Titel entnommen wurde.

Nach ganz hM. schützt § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG auch vor Entnahme einzelner Teile (BGH, NJW 2009, 770 – Metall auf Metall I, Rn. 13). Im Gegensatz zu § 2 UrhG handelt es sich bei § 85 UrhG nämlich um ein Leistungsschutzrecht, das auf Investitionsschutz zielt. Die Norm räumt dem Produzenten eigene Schutzrechte ein, um Investitionen in die Herstellung von Tonträgern anzuregen. Über § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG ist auch ein Tonträger geschützt, auf dem **Tierstimmen** aufgenommen worden sind (BGH Metall auf Metall I Rn. 13.). Es kommt also nicht darauf an, dass der entnommene Teil selbst die Voraussetzungen des § 2 UrhG erfüllt.

Exkurs: Entnahme von Bestandteilen aus einem Musikwerk (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG=

Bei dem Musikstück „Metall auf Metall“ handelt es sich auch um ein urheberrechtlich geschütztes Musikwerk nach § 2 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 UrhG. Fraglich ist, ob auch dieses vor der Entnahme **kleinsten Bestandteile** geschützt ist. Dies hat der BGH erst zu einem späteren Zeitpunkt bejaht (BGH GRUR 2015, 1189 – Goldrapper):

*„Bei Werken der Musik liegt die schöpferische Eigentümlichkeit in ihrer individuellen ästhetischen Ausdruckskraft. An den für die Zubilligung von Urheberrechtsschutz erforderlichen individuellen ästhetischen Gehalt dürfen **nicht zu hohe Anforderungen** gestellt werden. Im Bereich des musikalischen Schaffens ist der **Schutz der kleinen Münze** anerkannt, die einfache und gerade noch geschützte geistige Leistungen erfasst. Es reicht daher aus, wenn die formgebende Tätigkeit des Komponisten nur einen verhältnismäßig geringen Eigentümlichkeitsgrad aufweist, ohne dass es dabei auf den künstlerischen Wert ankommt... Dabei kann eine individuelle schutzfähige Leistung sich nicht nur aus der **Melodie** und dem Einsatz der musikalischen Ausdrucksmittel der **Rhythmik, des Tempos, der Harmonik und des Arrangements** ergeben..., sondern auch aus der Art und Weise des **Einsatzes der einzelnen Instrumente**, also der Durchführung der Instrumentierung und Orchestrierung... **Nicht** dem Urheberrechtsschutz zugänglich ist demgegenüber **das rein handwerkliche Schaffen** unter Verwendung formaler Gestaltungselemente, die auf den Lehren von Harmonik, Rhythmik und Melodik beruhen ...oder die – wie Tonfolgen einfachster Art oder bekannte rhythmische Strukturen – sonst zum musikalischen Allgemeingut gehören... Dabei ist auch im Hinblick auf Musikwerke zu berücksichtigen, dass für einen urheberrechtlichen Schutz eine **nicht zu geringe Gestaltungshöhe** zu fordern ist“ (BGH Rn. 44).*

„Entscheidend für die Frage der Schutzfähigkeit ist, ob der auf dem Zusammenspiel all

*dieser Elemente beruhende Gesamteindruck den erforderlichen **Eigentümlichkeitsgrad** aufweist“ (BGH Rn. 45).*

Bei der Anwendung des § 2 Abs. 2 UrhG geht es deshalb vor allem um das **Freihaltebedürfnis der Allgemeinheit**. Gängige musikalische Gestaltungsmittel (etwa der 4/4-Takt) können nicht zugunsten einzelner Rechtsträger monopolisiert werden. Sie dürfen daher stets frei von anderen verwendet werden. Der Komponist kann sie nicht deshalb untersagen, weil er sie zuvor in seinem Werk benutzt hat. Deshalb muss eine Rhythmussequenz originelle und persönliche ästhetische Züge aufweisen, um geschützt zu sein. Sie muss die schöpferischen Fähigkeiten des Komponisten spiegeln und nicht nur das repräsentieren, was jeder Musikschafter jederzeit *kann* und deshalb auch *darf*. Diese Voraussetzung kann hier bejaht werden: Die **Rhythmussequenz aus Metall auf Metall** zerfällt in zwei gegensätzliche Teile: einen Auftakt (Jambus) und einen Abtakt (Anapäst). Das Zusammenspiel beider erzeugt eine komplexe Wirkung: Die erste Hälfte der Sequenz drängt nach vorn, die zweite erzeugt eine maschinell kalte und harte Wirkung, so als fiele eine Sache auf eine harte Oberfläche und würde von dieser abprallen, ganz so, als schließe Metall auf Metall. Diese Elemente verleihen der Sequenz etwas Unverwechselbares, worin schließlich die nach § 2 Abs. 2 UrhG vorausgesetzte eigenpersönliche Wirkung begründet ist.

Zurück zum Fall:

Der **EuGH** schränkt den **Begriff der Vervielfältigung** bei einem Musikwerk nach Art. 2 Abs. 1 lit. c Richtlinie 2001/29/EG allerdings aufgrund einer **kunstspezifischen Betrachtungsweise** ein.

Dabei wägt er den Schutz des geistigen Eigentums (Art. 17 II GrCh) gegen die Kunstfreiheit (Art. 13 Satz 1 GrCh) ab und gelangt zu dem Ergebnis, dass eine Vervielfältigung nicht vorliegen könne, wenn die Vorlage „in geänderter und beim Hören nicht wiedererkennbarer Form genutzt“ werde (EuGH Pelham Rn. 37). Wird also die entnommene Sequenz vom Hörer nicht wiedererkannt, liegt keine Vervielfältigung vor. Auf diese Weise versucht der EuGH der wertsetzenden Bedeutung der Kunstfreiheit Rechnung zu tragen.

Der BGH (Metall auf Metall IV Rn. 29 ff.) geht jedoch von der Wiedererkennbarkeit der Rhythmussequenz im Titel „Nur mir“ aus. Der Hörer erkennt die Ähnlichkeit zwar nicht auf Anhieb. Wird er jedoch zum Vergleich aufgefordert, kann er diese erkennen. Deshalb liegt im Fall eine Vervielfältigung nach § 16 Abs. 1 UrhG vor.

(3) Ausnahme als Musikzitat nach § 51 Satz 1 und Satz 2 Nr. 3 UrhG?

Eine Ausnahme nach § 51 UrhG kommt gerade nicht in Betracht (S. 116).

(4) Ausnahme aufgrund der wertsetzenden Bedeutung von Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG und Art.

13 GrCh?

Vorüberlegung: Der Fall steht für ein **verfassungsrechtliches Problem** (Oechsler NJW 2020, 3206). Weil K sich auf § 85 UrhG beruft, kann er sich nicht auf urheberpersönlichkeitsrechtliche Aspekte stützen. Deshalb muss vorliegend der Aspekt einer möglichen Entstellung der Rhythmussequenz nach § 14 UrhG ausgeblendet werden. Denn diese kann nicht über das Leistungsschutzrecht des § 85 UrhG geltend gemacht werden. K kann sich daher **nur auf seine kommerziellen Interessen** stützen. Das BVerfG hatte aber darauf hingewiesen, dass solche Interessen des K überhaupt nicht bestanden: Denn die Rhythmussequenz war viel zu kurz und die Stilrichtungen beider Werke viel zu unterschiedlich, als dass K ein kommerzieller Verlust durch die Verwendung seitens B drohte (BVerfG Sampling Rn. 102). Das Urheberrecht wird daher im Fall als reines **Sperrrecht** eingesetzt: Es dient dazu, einen anderen Verkehrsteilnehmer an der Grundrechtsausübung, hier der Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG zu hindern. Darin liegt das Gemeinsame mit den anderen beiden Fällen, über die EuGH und BGH jeweils gemeinsam entschieden:

In Sachen **Funke Medien** (EuGH 29.7.2019 – C-469/17 – **Funke Medien NRW**; S. 120) hatte die Bundesrepublik das Urheberrecht dazu eingesetzt, um eine Presseberichterstattung über die geheimen Lageberichte zu Auslandseinsätzen der Bundeswehr zu verhindern. Eigentlich hätte sie ein Strafverfahren vor dem zuständigen OLG (§ 120 Abs. 1 Nr. 3 GVG) einleiten müssen: Die drei einschlägigen Straftatbestände (Landesverrat: § 94 Abs. 1 Nr. 2 StGB, Offenbaren von Staatsgeheimnissen: § 95 Abs. 1 StGB, Preisgabe von Staatsgeheimnissen: § 97 I StGB) setzen aber voraus, dass die Offenbarung eines Dienstgeheimnisses auch die Gefahr eines schweren Nachteils für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik verursacht. Dieser Nachweise war wohl praktisch nicht möglich, weswegen die Bundesrepublik über das Urheberrecht vorging und auf dessen Grundlage die Pressefreiheit der Redaktion von Funkemedien nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG einschränken wollte.

In Sachen **Spiegel Online** (EuGH, 29.7.2019 – C-516/17 – **Spiegel Online** S. 115) versuchte schließlich der Bundestagsabgeordnete *Volker Beck* das Nachrichtenmagazin *Spiegel Online* mit Hilfe des Urheberrechts daran zu hindern, über den konkreten Inhalt eines von ihm verfassten Textes innerhalb der politischen Diskussion Beweis zu führen. Auch hier diente das Urheberrecht der Einschränkung der Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG.

In allen drei Fällen stellte sich also die Frage, ob die Grundrechte nicht als solche eine Ausnahme gebieten, wenn das Urheberrecht allein zu dem Zweck eingesetzt wird, die Grundrechtsausübung eines anderen zu behindern und eine besondere urheberrechtliche Ausnahme für diesen Fall nicht besteht.

Das **BVerfG** geht im vorliegenden Fall von einer **kunstspezifischen Betrachtungsweise** aus: Danach sollte das Sampling als **Zitatkunst** ohne Erlaubnis des Urhebers der Vorlagen betrieben werden dürfen, soweit es um die Entnahme kleinster Sequenzen ging (BVerfG Sampling Rn. 85 ff.). Deshalb müsse **§ 24 Abs. 1 UrhG (künftig: § 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG) unter Beachtung der wertsetzenden Bedeutung des Grundrechts auf Kunstfreiheit ausgelegt werden** (Rn. 94).

*„Die Anforderungen, die die Gerichte in den angegriffenen Entscheidungen an die Zulässigkeit des Sampling stellen, können weitreichende Auswirkungen für andere Kunstschaffende haben, wie insbesondere im Bereich des Hip-Hop für die Bf. Das Tonträgerherstellerrecht vermittelt seinem Inhaber gegenüber Nutzern des Tonträgers nicht lediglich einen Vergütungsanspruch, sondern enthält auch ein Verfügungsrecht, das dem Inhaber eine Verbotsmacht gegenüber von ihm nicht genehmigten Nutzungen in die Hand gibt. **Damit könnte er aber die Schöpfung neuer Kunstwerke verhindern, die durch die Kunstfreiheit geschützt ist.** Sampling zu tongestalterischen Zwecken ist dabei genauso von der Kunstfreiheit geschützt, wie wenn es zum Zweck der kritischen Auseinandersetzung mit*

dem Original erfolgt“ (BVerfG Rn. 96).

Das Gericht sieht den Hip-Hop-Stil als „**ästhetische Reformulierung des kollektiven kulturellen Gedächtnisses**“ an (Rn. 99). Im Ergebnis erzwingt die wertsetzende Bedeutung der Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG eine Ausnahme, die im UrhG nicht ausdrücklich vorgesehen ist.

Der **EuGH** geht in diesem Punkt **einen anderen Weg**. In Sachen Funke Medien (EuGH 29.7.2019 – C-469/17 – Funke Medien NRW) und Spiegel Online (EuGH, 29.7.2019 – C-516/17 – Spiegel Online), die gleichzeitig mit der Entscheidung in Sachen Pelham gefasst wurden, stellt er ausdrücklich fest, **dass die Grundrechte keine über die Tatbestände des Art. 5 Urheberrechtsrichtlinie 29/2001/EG hinaus gehende allgemeine und unbestimmte Ausnahme rechtfertigen können** (EuGH Spiegel Online Rn. 40 ff.; EuGH Funke Medien Rn. 55 ff.). Er missbilligt deshalb auch ausdrücklich den **deutschen Sonderweg über § 24 UrhG** (EuGH Pelham Rn. 63). Die Argumente des EuGH lauten dabei:

Aus den Gesetzesmaterialien und Erwägungsgründen der RL 2001/29/EG gehe hervor, dass die Ausnahmen und Beschränkungen des Urheberrechtsschutzes in Art. 5 abschließend geregelt seien (EuGH Funke Medien Rn. 56; EuGH Spiegel Online Rn. 41). Dafür spreche der in der Richtlinie verfolgte Zweck eines Interessenausgleichs zwischen dem Schutz des geistigen Eigentums (Art. 17 II GrCh) und anderen Grundrechten (EuGH Funke Medien Rn. 57 f.; EuGH Spiegel Online Rn. 42 f.). **Art. 5 V der RL 2001/29/EG** (also der Drei-Stufen-Test des WCT, S. 102) verpflichte zu einer zurückhaltenden Auslegung der in ihr vorgesehenen Ausnahmetatbestände (EuGH Funke Medien Rn. 61 f.; EuGH Spiegel Online Rn. 46 f.). Auch aus Erwägungsgrund 32 der Richtlinie die Verpflichtung zu deren kohärenter Auslegung, die durch die Bildung grundrechtlich begründeter Ausnahmen gefährdet würde (EuGH Funke Medien Rn. 63; EuGH Spiegel Online Rn. 48).

Die **verfassungsrechtlichen Bedenken** gegen die Rechtsprechung des EuGH können hier nur angedeutet werden (dazu Oechsler NJW 2020, 3206, 3209 f). Die GrCh steht nach Art. 6 I UAbs. 1 Hs. 2 EUV **im Rang des Primärrechts**. Deshalb können die Grundrechte der GrCh nie hinter dem Vollharmonisierungsanspruch einer einfachen Richtlinie zurücktreten, da diese im Rang unter der GrCh steht. Folglich muss stets die Möglichkeit bestehen, dass der Katalog des Art. 5 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG im Einzelfall durch eine grundrechtlich indizierte Ausnahme ergänzt wird. Die Verletzung des **Art. 6 I UAbs. 1 Hs. 2 EUV** kann aber die **Kontrollaufgabe des BVerfG** begründen: Dieses wird tätig, wenn der Grundrechtsschutz auf EU-Ebene nicht mehr hinreichend gewährleistet ist (BVerfG, NJW 2020, 314 – Recht auf Vergessen II Rn. 47; BVerfGE 102, 147 (164) = NJW 2000, 3124 (3125) – Bananenmarktordnung). Auch könnte der **Menschenwürdekern** der Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG verletzt sein, in dem der EuGH die

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2021

Kunstform des Sampling nicht aufgrund einer mittels der Grundrechte begründeten Ausnahme sicher ermöglicht: Die Lehre vom Schutzauftrag bei Verletzung des Menschenwürdekerns eines Grundrechts hatte das BVerfG zuletzt im *EZB-Urteil* vom Mai 2020 ausgeführt (*BVerfG*, NJW 2020, 1647 – EZB Rn. 112 und Rn. 116).

Danach bleibt abzuwarten, ob dennoch Ausnahmen vom Urheberrechtsschutz aufgrund der Grundrechte begründet werden können!

F. STÖRERHAFTUNG

I. Die Entstehung der Störerhaftung

1. Überblick

Bei der urheberrechtlichen Störerhaftung geht es um die Verantwortlichkeit einer Person für den Urheberrechtsverstoß den ein Dritter begangen hat. Etwas untechnisch könnte man den Störer als Gehilfen, Anstifter oder Mittäter eines fremden Urheberrechtsverstoßes bezeichnen. Dies soll im Folgenden jedoch unterbleiben, weil diese Begriff nur auf § 830 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB passen. Beide Normen sind auch im Urheberrecht, etwa auf den Schadensersatzanspruch nach § 97 Abs. 2 UrhG anwendbar. Denn das Urheberrecht stellt ein Sonderdeliktsrecht dar. Doch setzen § 830 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB den doppelten Beteiligtenvorsatz voraus: Der Vorsatz des Teilnehmers muss sich auf die Haupttat und auf die eigene Beteiligung an dieser beziehen.

Die **Störerhaftung** setzt hingegen **kein Verschulden** voraus. Sie findet auf den verschuldensunabhängigen Unterlassungsanspruch nach § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG Anwendung und auf den dort ebenfalls geregelten Beseitigungsanspruch. Es geht dabei also um eine objektive Verantwortung für fremdes Verhaltensunrecht.

Als Störer kommen im Urheberrecht praktisch in Betracht: Provider, die den Zugang zu Inhalten gewähren (**Accessprovider**), Provider, die Dritten erlauben Inhalte auf ihren Plattformen öffentlich zugänglich zu machen (**Hostprovider**), die Hersteller von Software und Hardware aber auch die Betreiber privater WLAN-Netzwerke. Die zentrale rechtliche Grundlage der Störerhaftung liegt in **Art. 8 Abs. 3 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG**:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Rechtsinhaber gerichtliche Anordnungen gegen **Vermittler** beantragen können, deren Dienste von einem Dritten zur Verletzung eines Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte genutzt werden.“

Zur Begründung heißt es in **Erwägungsgrund 59 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG**, dass „**Vermittler**“ oft am besten in der Lage seien, Urheberrechtsverstöße abzustellen. Darauf stellt auch der **EuGH** ab (27.3.2014 – C-314/12 – **UPC Telekabel**, Rn. 26 f.). Ihre Grenzen findet die Störerverantwortlichkeit in dem **Anliegen, grundsätzlich legale Geschäftsmodelle im Internet nicht dadurch zu erschweren, dass die Sorgfaltsanforderungen an den Provider in Bezug auf Fremdinhalte überspannt werden**. Immer muss bspw. ein Hostprovider (§ 10 TMG) damit rechnen, dass seine Kunden den von ihm bereitgestellten Speicherplatz für Rechtsverletzungen missbrauchen. Wegen dieses allgemeinen Erfahrungswissens allein darf er jedoch nicht für diese Rechtsverletzungen zur Verantwortung gezogen werden. Denn sonst wäre sein eigentlich legales Geschäftsmodell nicht mehr zu betreiben (vgl. den Fall Rapidshare S. 154). Dieser Gedanke findet vor allem in **der vereinbarten Erklärung zu Art. 8 WCT** (S. 9) seinen Ausdruck:

„Die Bereitstellung der materiellen Voraussetzungen, die eine Wiedergabe ermöglichen oder bewirken, stellt für sich genommen keine Wiedergabe im Sinne dieses Vertrags oder der Berner Übereinkunft dar.“

Die Norm wurde in **Erwägungsgrund 27 der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG** umgesetzt:

„Die bloße Bereitstellung der Einrichtungen, die eine Wiedergabe ermöglichen oder bewirken, stellt selbst keine Wiedergabe im Sinne dieser Richtlinie dar.“

Die Störerhaftung wurde historisch im deutschen Recht entwickelt (unten 2). Die heutige Regelung der §§ 7 bis 10 TMG dient der Umsetzung der Art. 12 ff. E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG, die ihrerseits der Umsetzung von Pflichten aus dem WCT dient. Der **Schutzzweck der Beschränkung der Providerhaftung** liegt darin, die wirtschaftliche Tätigkeit von Diensteanbietern im Internet zu ermöglichen, d.h. einschlägige **Wertschöpfungsprozesse zu ermöglichen und zu fördern** (BGH MMR 2011, 172 - **Kinderhochstühle im Internet I**, Rn. 38).

Die gesetzliche Regelung der Störerhaftung hat leider einen Flickenteppich entstehen lassen. Sie beruht **mittlerweile auf vier unterschiedlichen Säulen**:

- 1) Ansprüche gegen **Access-Provider** richten sich nach § 7 Abs. 4 TMG (S. 140). Dabei geht es um Ansprüche gegen Suchmaschinenbetreiber und Verbindungsnetzbetreiber wie O2 oder die Telekom.
- 2) Ansprüche gegenüber **Plattformbetreibern (Host Providern)** richten sich bald nach dem **UrhDaG**; bislang war § 7 Abs. 3 TMG einschlägig (S. 146). Beispiele bilden Ansprüche gegen YouTube oder Instagram auf Entfernung eines Videos oder Fotos.

3) Ansprüche **gegen sonstige Störer** richten sich nach den überkommenen allgemeinen, von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen (S. 161). Ein Beispiel bildet die Verantwortlichkeit des Domain-Registrars für die unter der Domain begangenen Urheberrechtsverletzungen.

4) Auch gibt es einen Überschneidungsbereich zwischen dem Recht der öffentlichen Wiedergabe und der Störerhaftung (S. 166).

2. Exkurs: Historische Grundlagen der Störerhaftung

Die deutsche Störerhaftung wurzelt ursprünglich in der Dogmatik des § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB. Nach dem Wortlaut dieser Norm kann der Eigentümer von dem **Störer** Beseitigung verlangen. In der Entscheidung BGH GRUR 1955, 492 – **Grundig-Reporter** wurde diese Rechtsfigur in das Urheberrecht eingeführt: Die Grundig AG wurde – lange vor Einführung der Geräteabgabe nach §§ 54 ff. UrhG – verklagt, weil sie Magnettonbandgeräte herstellte, mit deren Hilfe Rundfunksendungen aufgezeichnet werden konnten. Weil die Kunden der Grundig AG die verbotenen Kopien herstellten, nicht aber diese selbst, stellte sich die Frage, ob Grundig für die Kopien durch die Kunden verantwortlich war. Dazu führte der BGH auf S. 499 f. aus:

„Da die Bekl. die in die Rechte der Kl. eingreifenden Vervielfältigungen nicht selbst vornimmt, sondern nur die Geräte herstellt und in den Verkehr bringt, durch die erst in den Händen Dritter der objektive Tatbestand der Urheberrechtsverletzung erfüllt wird, bleibt zu prüfen, ob der gegen die Bekl. gerichtete Unterlassungsantrag begründet ist. Dies ist in Übereinstimmung mit dem angefochtenen Urteil im Grundsatz zu bejahen. Lediglich die Auflage, von deren Nichterfüllung das Unterlassungsgebot abhängig gemacht worden ist, war in zwei Richtungen einzuschränken.

*1. Rechtsgrundlage für den Unterlassungsanspruch ist § 1004 BGB, der auf jeden Eingriff in ein geschütztes Rechtsgut entsprechend anzuwenden ist... Der Unterlassungsanspruch setzt kein Verschulden voraus. Er soll allein dazu dienen, gegenwärtige objektiv rechtswidrige Störungen zu beseitigen, wie auch künftigen vorzubeugen. Störer im Sinne des § 1004 BGB ist jeder, auf dessen Willen - wenn auch nur mittelbar – die Beeinträchtigung eines geschützten Rechtsgutes zurückzuführen ist ... Für den Unterlassungsanspruch genügt es, **daß durch das Verhalten der Bekl. die Schutzrechte der Kl. gefährdet werden oder doch ein erheblicher Anlaß zur Besorgnis solcher Gefährdung vorliegt...** Der Umstand, daß die Selbstaufnahmegeräte, wie die Bekl. geltend macht, **auch ohne Eingriff in Urheberrechte benutzt werden können**, beispielsweise als Diktiergeräte, steht der ernsthaften Besorgnis eines urheberverletzenden Verhaltens der privaten Benutzer dieser Geräte nicht entgegen. Dies um so weniger, als die Bekl. selbst **in ihrer Werbung** herausstellt, daß mit diesen Apparaten Rundfunksendungen sowie Schallplatten auf Tonband überspielt werden können und das Gerät auf diese Verwendungsmöglichkeit abgestimmt ist, jedenfalls soweit es sich um die beiden Tasten "Radio" und "Platte" handelt. Es ist zwar denkbar, daß sich auch Aufnahmen von Rundfunksendungen und Schallplatten im urheberrechtsschützenden Raum abspielen können. Die überwiegende Zahl der im allgemeinen für eine Bandaufnahme in Betracht kommenden Musiksendungen steht aber unter Urheberrechtsschutz, wobei bei Schallplatten darüber hinaus, auch soweit es sich um ungeschützten Musikbestand handelt, eine Verletzung der Bearbeiterurheberrechte der Schallplattenhersteller in Frage steht. **Wenn aber ein Gerät auf***

eine Benutzung zugeschnitten ist und zu einem Gebrauch angeboten wird, der im Regelfall zu einem Eingriff in urheberrechtliche Befugnisse führen muß, so ist unbedenklich anzunehmen, daß das Gerät in der Hand des Abnehmers auch entsprechend genutzt wird.“

Die im Zivilrecht hM. befürwortet im Rahmen des § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB eine Handlungs- und Zustandsstörerhaftung wie im Polizeirecht (lesenswert: Staudinger/*Gursky*, 13. Aufl. Bearb. 2013, § 1004 Rn. 92 ff.). Der BGH entwickelte die Prinzipien der Entscheidung in Sachen Grundig-Reporter fort. Er löste sie dabei von § 1004 BGB, der heute keine Erwähnung mehr findet und übertrug sie auf das Immaterialgüterrecht in der Entscheidung BGH GRUR 1999, 418 – **Möbelklassiker (Ambiente)**. In dem Fall ging es um die gerade nicht bestehende **Störerhaftung der Denic e.G.** bei der Vergabe der Toplevel-Domain „de“. Die in Sachen „Grundig-Reporter“ entwickelte einfache Kausalhaftung reichte dabei allerdings nach einiger Zeit nicht mehr aus. Andernfalls hätte eine uferlose Haftung von Dienstleistern im Internet gedroht. Deshalb stellte der BGH auf die **Verletzung einer vermeidbaren Prüfungspflicht** (häufig auch „Prüfpflicht“) ab. Diese Einschränkung leitete er aus der historischen Störerhaftung des UWG ab, die heute nicht mehr besteht (zur Abschaffung im UWG: BGH GRUR 2011, 152 – Kinderhochstühle im Internet, Rn. 48). Im Grunde ging es um eine **Verantwortung für Evidenzfälle**: Wenn der Rechtsverstoß des Haupttäters aus Sicht des Störers tatsächlich und rechtlich offensichtlich war, musste der Störer tätig werden. Die entscheidende Passage in der Ambiente-Entscheidung lautet im Original (S. 420):

*„Ebenso wie die wettbewerbsrechtliche Störerhaftung nicht über Gebühr auf Dritte, die dem fraglichen Verbot nicht selbst unterworfen sind, erstreckt werden darf ..., dürfen auch in die - nicht von einem Verschulden abhängige - Störerhaftung nach § 97 Abs. 1 UrhG nicht über Gebühr Personen, die nicht selbst die rechtswidrige Nutzungsbehandlung vorgenommen haben, einbezogen werden. Die Bejahung der Störerhaftung Dritter nach § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG setzt deshalb wie die wettbewerbsrechtliche Störerhaftung Dritter **die Verletzung von Prüfungspflichten voraus**. Wer nur durch Einsatz organisatorischer oder technischer Mittel an der von einem anderen vorgenommenen urheberrechtlichen Nutzungshandlung beteiligt war, muß demgemäß, wenn er als Störer in Anspruch genommen wird, ausnahmsweise einwenden können, daß er im konkreten Fall nicht gegen eine Pflicht zur Prüfung auf mögliche Rechtsverletzungen verstoßen hat. So muß er insbesondere geltend machen können, **daß ihm eine solche Prüfung nach den Umständen überhaupt nicht oder nur eingeschränkt zumutbar war**... Dementsprechend wird die wettbewerbsrechtliche Störerhaftung des Zeitungs- und Zeitschriftengewerbes im Anzeigengeschäft in ständiger Rechtsprechung nur unter besonderen Voraussetzungen bejaht. Um die tägliche Arbeit von Presseunternehmen nicht über Gebühr zu erschweren und die Verantwortlichen nicht zu überfordern, obliegt diesen keine umfassende Prüfungspflicht. Vielmehr haftet ein Presseunternehmen für die Veröffentlichung wettbewerbswidriger Anzeigen **nur im Fall grober, unschwer zu erkennender Verstöße**... Diese Grundsätze gelten im Anzeigengeschäft der Presse auch insoweit, als es um die Störerhaftung wegen des Abdrucks von Anzeigen mit urheberrechtsverletzendem Inhalt geht.“*

Diese Grundsätze wurden auf die urheberrechtliche Störerhaftung übertragen. Der Provider haftet danach, wenn er auf eine **offensichtliche Rechtsverletzung** aufmerksam gemacht wurde, diese aber nicht abstellte. Offensichtlich war die Rechtsverletzung, wenn sie auf tatsächlicher Ebene liquide

beweisbar und auf rechtlicher Ebene eindeutig war. Ein zentraler Vorteil dieser Lösung liegt darin, dass der Provider nicht bereits zum Störer wird, wenn eine Rechtsverletzung auf seinen Seiten vorgenommen wird. **Erst durch die Kenntniserlangung von der Rechtsverletzung** – etwa durch Hinweis des Rechteinhabers – entsteht eine Handlungspflicht, die er durch Untätigkeit verletzen kann. Den Provider schützt dabei ferner, dass die Rechtsverletzung **offensichtlich** sein muss, also **tatsächlich und rechtlich liquide beweisbar**. Kommt der Provider einem Hinweis auf eine offensichtliche Rechtsverletzung nicht nach, wird er zum Störer und kann mit der Konsequenz des § 97a Abs. 3 UrhG abgemahnt werden (vgl. dazu unten 3a).

II. Einzelfälle der Störerhaftung

1. Die Verantwortlichkeit des Accessproviders nach § 7 Abs. 4 TMG

§ 7 Abs. 4 Satz 1 TMG regelt die **Haftung des Access-Providers** im Sonderfall eines WLAN-Betreibers (§ 8 Abs. 3 iVm. § 2 Satz 1 Nr. 2a UrhG).

Beispiel: Der Flughafen B betreibt einen drahtlosen lokalen WLAN-Hotspot, bei dem sich die wartenden Passagiere ohne Passwort einwählen können.

Die Norm (§ 7 Abs. 4 Satz 1 TMG) begründet eine Anspruchsgrundlage gegenüber WLAN-Providern mit einem drahtlosen lokalen Netzzugang (§ 8 Abs. 3 TMG).

Das Tatbestandsmerkmal „**drahtloser lokaler Netzzugang**“ wird dabei in § 2 Nr. 2a TMG definiert als „Drahtloszugangssystem mit geringer Leistung und geringer Reichweite sowie mit geringem Störungsrisiko für weitere, von anderen Nutzern in unmittelbarer Nähe installierte Systeme dieser Art, welches nicht exklusive Grundfrequenzen nutzt“.

Diese Anspruchsgrundlage **verdrängt § 97 UrhG als Lex specialis**. Sie betrifft dabei nur Fälle der Verletzung des geistigen Eigentums (§ 7 Abs. 4 Satz 1 TMG). Ferner ist sie **subsidiär** ausgestaltet (§ 7 Abs. 4 Satz 1 TMG): Es darf für den Urheberrechtsberechtigte keine andere Möglichkeit bestehen, der Verletzung seines Rechts abzuwehren. Diese Voraussetzung liegt nicht vor, wenn der Urheberrechtsberechtigte gegen den Verletzer selbst vorgehen kann, der die Dienste des Providers für seine Tat nutzt.

Für **sonstige Accessprovider**, die keinen drahtlosen lokalen Netzzugang iSd. § 8 Abs. 3 TMG betreiben, **schließt § 8 Abs. 1 Satz 2 UrhG die Haftung vollständig aus**. Dieser absolute Haftungsausschluss ist jedoch mit Art. 8 Abs. 3 und Erwägungsgrund 59 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG unvereinbar (vgl. dazu die BGH-Entscheidung auf S. 166). Der BGH (BGH GRUR

2018, 1044 – **Dead Island**, Rn. 46 ff.) wendet die Norm BGH daher § 7 Abs. 4 TMG **analog** auf **Betreiber drahtgebundener Internetzugänge** an:

Fall BGH Dead Island

(BGH GRUR 2018, 1044 – **Dead Island**) *K ist Inhaber der ausschließlichen Nutzungsrechte an dem Computerspiel „Dead Island“. Am 6.1.2013 wurden Teile des Computerspiels „Dead Island“ über den Internetanschluss des B in einer Internet-Tauschbörse zum Herunterladen angeboten. Darauf mahnte K den B mit anwaltlichem Schreiben vom 14.3. ab und forderte ihn zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf. B macht geltend, selbst keine Rechtsverletzung begangen zu haben. Er stelle unter seiner IP-Adresse fünf öffentlich zugängliche WLAN-Hotspots und drahtgebunden zwei eingehende Kanäle aus dem TOR-Netzwerk („Tor-Exit-Nodes“) zur Verfügung. Das Filesharing sei jedoch über die drahtgebundenen Tor-Exit-Nodes begangen worden. K hat dargelegt, dass er keine Ansprüche gegen die Rechtsverletzer geltend machen kann, die das Computerspiel im Internet öffentlich zugänglich gemacht haben. Auch gegen die Kunden des B kann er nicht vorgehen. Welche Ansprüche hat K?*

I. Anspruch aus §§ 97 Abs. 1 Satz 1 iVm. 16 Abs. 1 UrhG

In Betracht kommt ein Unterlassungsanspruch des K gegen B nach §§ 97 Abs. 1 Satz 1 iVm. 16 Abs. 1 Satz 1 UrhG.

Dieser könnte jedoch **nach § 8 Abs. 1 Satz 2 TMG** gesperrt sein. Voraussetzung dafür wäre, dass B gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 TMG den Zugang zur Nutzung fremder Informationen vermittelt. Das Gesetz beschreibt damit die Dienstleistung des typischen Accessproviders, der seinen Kunden den Zugang zum Internet (**Verbindungsnetzbetreiber**) oder den dort bereitstehenden Informationen (**Suchmaschinenbetreiber**) gewährt. Auch B eröffnet dem Publikum über die von ihm betriebenen fünf Hotspots und die beiden Tor-Exit-Nodes den Zugang zum Internet. Es handelt sich daher um einen Accessprovider. Dieser hat die Übermittlung der durch das Filesharing seiner Kunden betroffenen Daten allerdings nicht veranlasst (§ 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TMG). Denn dazu müsste die Initiative zu dem von den Kunden begangenen Filesharing von ihm selbst ausgegangen sein. Dies ist jedoch nicht der Fall. Ferner hat er weder die Adressaten dieser Information (Nr. 2) noch diese selbst (Nr. 3) ausgewählt oder verändert. Deswegen kann er nach § 8 Abs. 1 Satz 2 TMG nicht wegen der rechtswidrigen Handlung der Nutzer zur Verantwortung gezogen werden.

Ergebnis: Der Anspruch aus §§ 97 Abs. 1 Satz 1, 16 Abs. 1 UrhG besteht nicht.

II. Sperranspruch nach § 7 Abs. 4 TMG analog

K kann von B uU. Sperrung der für das Filesharing benötigten Informationen nach § 7 Abs. 4 TMG analog verlangen.

1. Analoge Anwendbarkeit der Norm

Probleme bereitet, dass sich der Anspruch nach § 7 Abs. 4 TMG nur gegen einen **Provider nach § 8**

Abs. 3 TMG richtet. Dabei handelt es sich um einen Dienstanbieter, der seinen Nutzern Zugang über **ein drahtloses lokales Netz** gewährt. Nach der **Legaldefinition des § 2 Nr. 2a TMG** handelt es sich dabei wiederum um ein Drahtloszugangssystem mit geringer Leistung und geringer Reichweite sowie mit geringem Störungsrisiko für weitere, von anderen Nutzern in unmittelbarer Nähe installierte Systeme dieser Art, welches nicht exklusive Grundfrequenzen nutzt. Soweit B WLAN-Hotspots betreibt, erfüllt er die Voraussetzungen des § 2 Nr. 2a TMG, so dass § 7 Abs. 4 TMG auf ihn anwendbar wäre. Vorliegend wurde das Filesharing jedoch über die drahtgebundenen Tor-Exit-Nodes begangen. Diese unterfallen dem Wortlaut des § 2 Nr. 2a TMG nicht.

Fraglich ist jedoch, ob § 7 Abs. 4 TMG **nicht in richtlinienkonformer Auslegung analog** auf den Fall eines drahtgebunden anbietenden Accessproviders anwendbar ist. Dies ist nach Auffassung des BGH (Rn. 41) erforderlich, um einen Verstoß gegen Art. 8 Abs. 3 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG und Art. 11 Satz 3 der Performance-Richtlinie 2004/48/EG zu vermeiden. Denn beide Normen verpflichten die Mitgliedstaaten, dem Urheber gerichtliche Anordnungen gegen sog. Vermittler zu ermöglichen, deren Dienste von Dritten zur Verletzung eines Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte genutzt werden (vgl. dazu bereits S. 136). Darauf stellt auch der **EuGH** ab (27.3.2014 – C-314/12 – **UPC Telekabel**, Rn. 26 f.).

Bleibt es daher im vorliegenden Fall bei der Sperre nach § 8 Abs. 1 Satz 2 TMG, gebietet die effektive Umsetzung dieser Richtlinienbestimmungen (**Effektivitätsgrundsatz**) eine **analoge Anwendung des § 7 Abs. 4 TMG** (BGH Rn. 42). Nur die analoge Normanwendung ermöglicht es, die Sperre des § 8 Abs. 1 Satz 2 TMG aufrechtzuerhalten, da der Sperranspruch nach § 7 Abs. 4 TMG dem Urheberrechtsberechtigten im Vergleich zur Störerhaftung einen gleichwertigen Schutz bietet und daher europarechtskonform erscheint (Rn. 42).

Beachte das weit über den Fall hinausreichende **Verständnis des BGH von der richtlinienkonformen Auslegungskompetenz** (Rn. 48) „*Die nationalen Gerichte sind aufgrund des Umsetzungsgebots gem. Art. 288 III AEUV und des Grundsatzes der Gemeinschaftstreue gem. Art. 4 III EUV gehalten, die Auslegung des nationalen Rechts unter voller Ausschöpfung des Beurteilungsspielraums, den ihnen das nationale Recht einräumt, soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie auszurichten, um das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen. Dieser Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung verlangt von den nationalen Gerichten mehr als die bloße Auslegung innerhalb des Gesetzeswortlauts und findet seine Grenze erst in dem Bereich, in dem eine richterliche Rechtsfortbildung nach nationalen Methoden unzulässig ist. Der Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung fordert deshalb auch, das nationale Recht, wo dies nötig und möglich ist, richtlinienkonform fortzubilden (vgl. BGHZ 179, 27 Rn. 19–35 = NJW 2009, 427; GRUR 2015, 705 Rn. 26 = WRP 2015, 863 – Weihrauch-Extrakt Kapseln I)*“.

§ 7 Abs. 4 TMG ist daher analog anwendbar.

2. Voraussetzungen des Sperranspruchs

a) Verletzung des Rechts am Geistigen Eigentum

Vorliegend müsste eine Verletzung des Rechts am geistigen Eigentum durch einen Nutzer des Accessproviders vorliegen.

Computerspiele kommen dabei als Werke in Betracht, die **ähnlich wie Filmwerke nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG** beschaffen sind. Filmwerke sind bewegte Bild- und Tonfolgen. Auf dieser Technik beruht auch das Computerspiel. Dass bei diesem – anders als beim klassischen Film – auch eine Interaktion des Nutzers möglich ist, ändert nichts an der grundsätzlich verwendeten Technik. Die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG sind hier zu unterstellen.

*Beachte noch: Computerspiele werden als **hybride Gestaltungen** angesehen, die einerseits § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG, andererseits aber auch den Sonderregelungen der §§ 69a ff. UrhG (Computerprogramme) unterfallen (BGH GRUR 2013, 1035 – **Videospiel-Konsolen**; bestätigt von EuGH GRUR 2014, 255 - **Nintendo**).*

Die Kunden des B nutzen rechtswidriger Weise das Vervielfältigungsrecht des K nach § 16 Abs. 1 UrhG. Ihr Handeln ist insbesondere nicht durch § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG gerechtfertigt, da sie offensichtlich rechtswidrig öffentlich zugänglich gemachte Vorlagen verwenden.

b) Keine andere Abhilfemöglichkeit

Für den Urheber darf ferner keine andere Möglichkeit bestehen, der Verletzung seines Rechts abzuhelpfen.

aa) Geeignetheit

Dies setzt zunächst voraus, dass die von B verlangte Sperre überhaupt **geeignet** ist, der rechtswidrigen Nutzung des Vervielfältigungsrechts abzuhelpfen. Dazu der BGH (Rn. 52): „Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler festgestellt, dass **Portsperrn** zur Verhinderung des Datenflusses zu und von einem Peer-to-Peer-Netzwerk geeignet und zumutbar sind.“ Dabei geht das Gericht von einem **weiten**

Begriff der Sperrmaßnahme aus:

„Der Anspruch auf Sperrmaßnahmen ist nicht auf bestimmte Sperrmaßnahmen und insbesondere nicht auf die in der Begründung des Regierungsentwurfs ausdrücklich genannten Sperrmaßnahmen beschränkt. Um Sperrmaßnahmen handelt es sich auch bei der Verschlüsselung des Zugangs mit einem Passwort und der vollständigen Sperrung des Zugangs.“ (Rn. 54).

Das an Behörden gerichtete **Verbot des § 8 Abs. 4 TMG**, Diensteanbieter zu einer Verschlüsselung zu verpflichten, wendet der BGH **nicht auf Gerichte** an. Dafür sprechen der Normwortlaut und ein systematisches Argument aus § 7 Abs. 3 TMG: Diese Norm bezieht sich anders als § 8 Abs. 4 TMG auf Behörden *und* Gerichte (Rn. 55). Deshalb kommen auch insoweit geeignete Maßnahmen für B in

Betracht.

bb) Keine andere Möglichkeit, der Rechtsverletzung abzuhelpen

Nach dem Schutzzweck dieses Tatbestandsmerkmal darf **im Wege der Durchsetzung des Urheberrechts ein rechtmäßiges Geschäftsmodell nicht wirtschaftlich gefährdet oder unmöglich gemacht werden** (EuGH, GRUR 2014, 468 - **UPC Telekabel** Rn. 45 f.; vgl. auch BGH GRUR 2016, 268 – **Störerhaftung des Access-Providers** Rn. 83). Darin liegt ein zentrales Prinzip der Störerhaftung. Weil die Leistungen des Access- und Hostproviders stets von Dritten für Rechtsverletzungen benutzt werden können, wäre das Geschäftsmodell dieser beiden Dienstleister nicht praktikierbar, wenn sie volle Verantwortlichkeit für diese Rechtsverletzungen tragen müssten. Deshalb kann der Urheber nur hilfsweise auf den Accessprovider zurückgreifen, wenn er den Urheberrechtsverletzer selbst nicht erreicht.

Im Rahmen einer praktischen Konkordanz zwischen der Eigentumsgarantie nach Art. 17 Abs. 2 EU-GrCh und dem Recht auf unternehmerische Freiheit nach Art. 16 EU-GrCh sind folgende Prinzipien zu beachten:

aa) Die **Zumutbarkeit der Sperrmaßnahme** ist eine vom Rechteinhaber darzulegende und zu behauptende Tatsache (BGH Störerhaftung des Access-Providers Rn. 39 ff.). Allerdings hat der Rechteinhaber keine Einblicke in die Sphäre des Providers. Deshalb genügt es, wenn er die technische Möglichkeit behauptet (hier: das Bestehen eines sog. **Traffic Management-Systems** bei B, Rn. 42). Der Provider muss dann im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast ausführen, dass die geforderten Maßnahmen technisch nicht möglich oder unzumutbar sind (BGH Störerhaftung des Access-Providers Rn. 40).

bb) Die Stellung des Providers ist dann besonders stark, wenn er selbst **kein Geschäftsmodell betreibt, das von vornherein auf eine urheberrechtsverletzende Nutzung hin angelegt ist** (Gegenbeispiel: BGH GRUR 2009, 841, Rn. 21 f. – **Cybersky**). In einem solchen Fall trifft den Provider nämlich nicht bereits aufgrund des Betriebs des Geschäftsmodells eine allgemeine Überwachungs- und Nachforschungspflicht.

cc) Die **technische Umgehbarkeit** von Sperren stellt **kein Argument** gegen ihre Implementierung dar (BGH Störerhaftung des Accessprovider Rn. 45 ff.). Es genügt vielmehr, dass die Sperren **hinreichend effektiv** sind, um einen normalen Nutzer abzuhalten (arg. e § 95a Abs. 2 UrhG!); sie müssen die Urheberrechtsverletzung nicht vollständig ausschließen (EuGH **UPC Telekabel**, Rn. 62

f.). Dabei kommt es auf den Zugriff auf die konkret beanstandete Website an (BGH Störerhaftung des Accessprovider Rn. 47).

dd) Kein **Over-Blocking**. Das **Grundrecht** auf Informationsfreiheit aus Art. 11 Abs. 1 EU-GrCh und Art. 5 Abs. 1 Satz 1 UrhG gebietet, dass Sperrmaßnahmen den Zugang zu rechtmäßigen Informationen „nicht unnötig“ vorenthalten dürfen (EuGH UPC-Telekabel Rn. 63). Problematisch ist dies, wenn auf der zu sperrenden Seite **auch rechtmäßige Informationen** abgelegt sind. Allerdings darf der Provider nicht Rechtsverletzungen hinter legalen Angeboten verstecken (so BGH Störerhaftung des Access-Providers Rn. 55). Voraussetzung ist, dass ein rechtmäßiges Geschäftsmodell nicht grundlegend in Frage gestellt, sondern nur in geringem Umfang eingeschränkt wird (BGH Störerhaftung des Access-Providers Rn. 55). Entscheidend kommt es daher auf das **Gesamtverhältnis von rechtmäßigen und rechtswidrigen Inhalten** an (BGH Störerhaftung des Access-Providers Rn. 55).

ee) Dem **Fernmeldegeheimnis** misst der BGH keine spezifische Bedeutung im Zusammenhang der vorliegenden Fragestellung bei (BGH Störerhaftung des Access-Providers Rn. 60 ff.).

ff) Allerdings ist das Grundrecht der Internetnutzer **auf informationelle Selbstbestimmung** von Bedeutung (Art. 8 EU-GrCh bzw. Artt. 1, 2 Abs. 1 GG). Der Provider benutzt die IP-Adressen seiner Nutzer, um diese am Zugang der gesperrten Seite zu hindern. Die Einzelheiten bestimmt der zwischen Provider und Nutzer geschlossene Vertrag, wobei allerdings der Eigentumsschutz eine wertsetzende Bedeutung bei der Auslegung entfaltet.

Vorliegend ist davon auszugehen, dass K keine anderen Möglichkeiten zustehen, der rechtswidrigen Nutzung seines Vervielfältigungsrechts abzuwehren.

3. Ergebnis

Der Sperranspruch nach § 7 Abs. 4 TMG analog ist begründet.

Schlussfolgerungen für die Anwendbarkeit des § 7 Abs. 4 TMG

- (1) Der Tatbestand der Norm ist zu eng. Die richtlinienkonforme Interpretation verlangt es, **sämtliche Provider nach § 8 Abs. 1 Satz 1 UrhG** in die Norm einzubeziehen. Die Beschränkung auf die Diensteanbieter nach §§ 8 Abs. 3, 2 Nr. 2a TMG ist mit Art. 8 Abs. 3 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG nicht vereinbar. Die Einschränkungen des § 2 Nr. 2a TMG („Drahtloszugangssystem mit geringer Leistung und geringer Reichweite sowie mit geringem Störungsrisiko für weitere, von anderen Nutzern in unmittelbarer Nähe installierte

Systeme dieser Art, welches nicht exklusive Grundfrequenzen nutzt“) sind daher im Rahmen des § 7 Abs. 4 TMG nicht anwendbar. Die Norm findet deshalb auch auf Diensteanbieter Anwendung, die eine andere Technik verwenden, wenn sie nur die Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 Satz 1 TMG unterfallen und damit von der Sperrwirkung des § 8 Abs. 1 Satz 2 TMG profitieren.

- (2) Aber auch § 7 Abs. 4 TMG erscheint mit der in ihm enthaltenen Beschränkung auf den Schutz des Geistigen Eigentums zu eng.

Beispiel: *Vom Zugang des Systembetreibers B ist der Zugang zu unerlaubt öffentlich bereitgestellten Nacktbildern des K möglich. Der Täter und der Hostprovider sind für K unerreichbar. Deshalb verlangt er von B eine Zugangssperre.*

2. Störerverantwortlichkeit des Plattformbetreibers nach dem UrhDaG

a) Überblick

Art. 17 DSM-RL 2019/70 begründet eine Verantwortung der Plattformbetreiber für Urheberrechtsverletzungen, die die Nutzer auf seiner Plattform begehen. Nach Abs. 2 der Norm muss der Betreiber eine Lizenzvereinbarung mit dem Urheberrechtsberechtigten über die auf diese Weise genutzten Inhalte treffen. Verweigert der Urheberrechtsberechtigte deren Abschluss trifft den Plattformbetreiber die Störerverantwortlichkeit nach **Art. 17 Abs. 4 DSM-RL**. Die Norm lautet:

(4) Wird die Erlaubnis nicht erteilt, so ist der Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten für nicht erlaubte Handlungen der öffentlichen Wiedergabe, einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung, urheberrechtlich geschützter Werke oder sonstiger Schutzgegenstände verantwortlich, es sei denn, der Anbieter dieser Dienste erbringt den Nachweis, dass er

- a) alle Anstrengungen unternommen hat, um die Erlaubnis einzuholen; und*
- b) nach Maßgabe hoher branchenüblicher Standards für die berufliche Sorgfalt alle Anstrengungen unternommen hat, um sicherzustellen, dass bestimmte Werke und sonstige Schutzgegenstände, zu denen die Rechteinhaber den Anbietern dieser Dienste einschlägige und notwendige Informationen bereitgestellt haben, nicht verfügbar sind; und in jedem Fall*
- c) nach Erhalt eines hinreichend begründeten Hinweises von den Rechteinhabern unverzüglich gehandelt hat, um den Zugang zu den entsprechenden Werken oder sonstigen Schutzgegenständen zu sperren bzw. die entsprechenden Werke oder sonstigen Schutzgegenstände von seinen Internetseiten zu entfernen, und alle Anstrengungen unternommen hat, um gemäß Buchstabe b das künftige Hochladen dieser Werke oder sonstigen Schutzgegenstände zu verhindern.*

Absatz 5 trifft eine ergänzende Regelung zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit. Dabei müssen folgende Gesichtspunkte berücksichtigt werden:

- a) die Art, das Publikum und der Umfang der Dienste sowie die Art der von den Nutzern des Dienstes hochgeladenen Werke oder sonstigen Schutzgegenstände; und*
- b) die Verfügbarkeit geeigneter und wirksamer Mittel und die Kosten, die den Anbietern dieser Dienste hierfür entstehen.*

*Absatz 6 trifft schließlich eine **Regelung für Newcomer und Startups mit kleinen Einkünften**, wonach diese strengen Regelungen in den ersten drei Jahren nach dem Markteintritt nicht gelten.*

Auf dieser Grundlage hat der Gesetzgeber das **Gesetz über die urheberrechtliche Verantwortlichkeit von Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten** geschaffen (**UrhDaG**). Es tritt am **1. August 2021** in Kraft (Art. 5 Satz 2 des Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts; BGBl. I, Teil 1 Nr. 27, S. 1204 ff.).

b) Ansprüche des Urheberrechtsberechtigten nach dem UrhDaG (Überblick)

Die Funktionsweise des UrhDaG und der Anspruchsaufbau lassen sich am bereits bekannten Beispielfall „Die Realität“ aufzeigen:

BGH Die Realität II nach de UrhDAG

*(BGH GRUR 2016, 171 – **Die Realität II**) K stellt Wasserfiltersysteme her und vertreibt diese. Zu Werbezwecken hat er den zweiminütigen Film „Die Realität“ produziert, der die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG erfüllt und an dem er sämtliche Verwertungsrechte in Gestalt ausschließlicher Nutzungsrechte hält. Der Film wurde von einem Unbekannten ohne Einwilligung des K beim Provider **YouTube** (B) als Inhalt eingestellt. Der Film kann seitdem auch auf der Website des B angesehen werden.*

Nach dem UrhDaG hat K gegenüber B **drei Ansprüche**:

(1) Nach **§ 4 UrhDaG** hat K einen Anspruch gegenüber B, dass dieser ein **Nutzungsrecht am Verwertungsrecht nach § 19a UrhG erwirbt**, wenn B den Film weiterhin auf seiner Plattform öffentlich zugänglich machen will.

(2) Nach **§ 8 UrhDaG** kann K von B die **einfache Blockierung** der öffentlichen Wiedergabe dieser bestimmten, auf der Plattform des B öffentlich zugänglich gemachten Kopie des Films verlangen. Dringt K mit diesem Anspruch durch, macht danach jedoch ein anderer Nutzer den Film abermals auf der Plattform des B öffentlich zugänglich, muss K den Anspruch gegenüber B aus § 8 UrhDaG erneut geltend gemacht werden (§ 8 Abs. 3 UrhDaG).

(3) Unter den verschärften Voraussetzungen des **§ 7 Abs. 1 UrhDaG** kann K von B eine **qualifizierte Blockierung** verlangen. Danach muss B nicht nur die gegenwärtig erfolgte öffentliche Zugänglichmachung blockieren, sondern auch jede künftige öffentliche Wiedergabe des Films „Die Realität“ verhindern, und zwar in jedem Fall, in dem ein Nutzer der B einen Upload des Films auf ihre Plattform versucht.

Der Anspruch aus § 7 Abs. 1 UrhDaG ist daher besonders rechtsschutzintensiv. Art. 17 DSM-RL und das UrhDaG tragen bei seiner Konkretisierung dem Interessendreick aus Urheberrechtsberechtigtem, Dienstanbieter (= Plattformbetreiber) und Nutzer Rechnung.

c) Der Aufbau des Anspruchs auf qualifizierte Blockierung nach § 7 UrhDaG

Der Anspruch des Urheberrechtsberechtigten gegenüber den Diensteanbieter auf qualifizierte Blockierung nach § 7 Abs. 1 UrhDaG setzt voraus:

(1) Der Anspruchsgegner muss Diensteanbieter (§ 2 Abs. 1 UrhDaG) sein.

(a) Der Normwortlaut verweist zunächst auf Art. 1 lit. b der RL (EU) 2015/1535 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft. Daraus geht hervor, dass der Diensteanbieter eine Dienstleistung erbringen muss, die **auf individuellen Abruf durch den Empfänger** gerichtet ist und entweder im Fernabsatz, als elektronisch erbrachte Dienstleistung oder auf individuellen Abruf hin erbracht wird. Etwas vereinfacht ausgedrückt geht es um eine typische Internetkommunikation mit dem eigenen Kunden, die nicht von ungefähr an den Wortlaut an § 19a UrhG erinnert: Kennzeichnend für die Internetnutzung ist der Abruf von Zeiten und Orten nach Wahl des Nutzers. Die Richtlinie führt im Anhang eine Beispielliste von einschlägigen Providern auf.

(b) Beachten Sie ferner **§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhDaG**. Der Diensteanbieter muss es **als Hauptzweck** ausschließlich oder zumindest auch verfolgen, eine große Menge an von Dritten hochgeladenen urheberrechtlich geschützten Inhalten zu speichern und öffentlich zugänglich zu machen. Typische Nutzerplattformen wie Youtube oder Instagram betreffen regelmäßig urheberrechtlich geschützte Inhalte: Jedes Laufbild (=Film) ist unabhängig von seiner künstlerischen Qualität nach § 95 UrhG geschützt, jedes von einem Menschen erstellte Foto nach § 72 UrhG. **Nr. 2 bis 4** betreffen typische Hilfstätigkeiten zum Hauptgeschäft des Plattformbetreibers, die zur Verhinderung von Umgehungen ebenfalls erfasst werden. Existierten diese Normen nicht, würde die Plattform von einer schwach kapitalisierten GmbH betrieben, während die Einnahmen einem der iSd. Nr. 2 bis 4 tätigen Träger zufließen würden.

(c) **Startup-Diensteanbieter** (§ 2 Abs. 2 UrhDaG) sind nach **§ 7 Abs. 4 UrhDaG** nicht zur qualifizierten Blockierung verpflichtet, solange die durchschnittliche monatliche Anzahl unterschiedlicher Besucher der Internetseiten des Dienstes 5 Millionen nicht übersteigt.

(2) Der Diensteanbieter muss eine öffentliche Wiedergabe nach § 1 Abs. 1 UrhDaG vornehmen.

Dies ist der Fall, wenn er einer Öffentlichkeit (§ 15 Abs. 3 UrhG) Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken verschafft, die von einem Nutzer hochgeladen wurden. Beachte: Die Norm orientiert sich an der Rechtsprechung des EuGH zum Recht der öffentlichen Wiedergabe. Denn nach dieser kommen auch typische technische Hilfeleistungen (Bereitstellen von Fernsehgeräten) als öffentliche Wiedergabe in Betracht (dazu S. 166 ff.). Hier ist zu prüfen:

- a) Das Werk des Anspruchsstellers muss urheberrechtlich geschützt sein.
- b) Es muss einer Öffentlichkeit nach § 15 Abs. 3 UrhG zugänglich gemacht werden.
- c) Dabei muss die **Handlung eines Nutzers** zur öffentlichen Zugänglichmachung geführt haben. **Problematisch** ist, ob es tatsächlich auf diese Voraussetzung ankommen kann, wenn das Werk in jedem Fall auf der Plattform des Diensteanbieters öffentlich zugänglich gemacht wird. Bestreitet dieser die Kenntnis über die Hintergründe des Vorgangs, kann dies kaum entlastend wirken. Zur Vermeidung von Umgehung und naheliegender Ausflüchte wird der Diensteanbieter wohl stets verantwortlich sein, wenn die Voraussetzungen a und b vorliegen, während c) eher klarstellende Funktion iS. eines Regelbeispiels zukommt.

(3) Keine erlaubte Nutzung

(a) Es darf **kein von vornherein freigestellter Dienst** nach § 3 UrhDaG vorliegen. Darunter fallen:

Nr. 1 nicht gewinnorientierte **Online-Enzyklopädien** (Beispiel: Wikipedia)

Nr. 2 nicht gewinnorientierte bildungsbezogene oder wissenschaftsbezogene **Repositorien**. Es geht um virtuelle Aufbewahrungsorte für den Schulgebrauch (Bildungsbezogen) oder für wissenschaftliche Zwecke. Beispiel: Der Lehrer stellt den Schülern ein Foto auf einer Plattform zwecks Bildbeschreibung zur Verfügung.

Nr. 3 Entwicklungs- und Weitergabepätze für quellenoffene Software.

Nr. 4 bezieht sich auf Art. 2 Nr. 4 der Richtlinie über den europäischen Kodex für elektronische Kommunikation EU/2018/1972: Danach werden elektronische Kommunikationsdienste gewöhnlich gegen Entgelt über elektronische Kommunikationsnetze erbracht. Damit sind vor allem **Internetzugangsdienste** (lit. a) gemeint (Beispiele: Telekom, O2), also typische **Accessprovider** (dazu S. 140 ff). Für diese bleibt es bei der Sonderregelung des § 7 Abs. 4

TMG! Art. 2 Nr. 4 RL 2017/1972 nennt ferner interpersonelle Kommunikationsdienste (lit. b) und Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen bestehen (lit. c).

Nr. 5 **Online Marktplätze**

Nr. 6 **Cloud-Dienste**, die zwischen Unternehmen erbracht werden

Nr. 7 **Cloud-Dienste**, die ihren Nutzern das Hochladen für den Eigengebrauch ermöglichen.

(b) Auch darf **keine gesetzliche erlaubte Nutzung blockiert** werden (§ 7 Abs. 2 Satz 1 UrhDaG). Dabei ist **§ 5 UrhDaG** zu beachten, der in Nr. 1 und Nr. 2 die Beachtung des Zitatrechts nach § 51 UrhG und des Parodierechts nach § 51a UrhG ausdrücklich verlangt, weil diese in der DSM-Richtlinie ebenfalls ausdrücklich vorgesehen sind. Nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 UrhDaG finden jedoch auch die übrigen Ausnahmen der §§ 44a ff. UrhG Anwendung, soweit sie eine Ausnahme vom Recht auf öffentliche Wiedergabe begründen können.

(4) Der **Urheberrechtsberechtigte** muss die Blockierung verlangen und die hierzu erforderlichen Informationen zur Verfügung stellen. (§ 7 Abs. 1 UrhDaG).

(5) Kommt ein **automatisiertes Verfahren** zur Anwendung sind die §§ 9 bis 11 UrhDaG zu beachten (§ 7 Abs. 2 Satz 2 UrhDaG). Praktisch geht es dabei um den Fall einer automatischen Filterung des Uploads der eigenen Nutzer durch den Diensteanbieter. Diese muss massenhaft, maschinell und daher notwendigerweise mit einer gewissen Pauschalität erfolgen. Dabei spielen auch die Kommunikationsgrundrechte des Nutzers eine wichtige Rolle. Deshalb besteht der Blockierungsanspruch in folgenden Fällen nicht:

(a) Mutmaßlich erlaubte Nutzungen (§ 9 UrhDaG). Erhebt der Urheberrechtsberechtigte Beschwerde nach § 14 UrhDaG, darf der Diensteanbieter gem. § 9 Abs. 1 UrhDaG dennoch Inhalte seiner Nutzer weiterhin öffentlich wiedergeben, bis das Verfahren endgültig abgeschlossen ist. Voraussetzung ist, dass eine mutmaßlich erlaubte Nutzung nach **§ 9 Abs. 2 UrhDaG** vorliegt. Von großer praktischer Bedeutung ist dabei vor allem auch die **Vermutung**, die aus **§ 9 Abs. 2 UrhDaG** hervorgeht. Dann wird die Erlaubtheit der Nutzung nach § 5 UrhDaG in drei Fällen widerleglich vermutet.

Nr. 1: Der Nutzer verwendet **weniger als die Hälfte des Werks** eines Dritten.

Nr. 2: Werkteile nach Nr. 1 werden mit anderen Werkteilen kombiniert. Dies spricht für den „Kontextbezug“ einer urheberrechtlich grundsätzlich erlaubten Nutzung (BR-Drucks. 142/21, S. 156). Hinweis: Solche Kombinationen sprechen für Zitate oder Parodien, die bereits nach § 5 UrhDaG gestattet sind, wobei die Voraussetzungen des § 5 UrhDaG selbstverständlich automatisiert nicht verifiziert werden können.

Nr. 3: Geringfügige Nutzung und Kennzeichnung als erlaubt. Nach **§ 9 Abs. 2 Nr. 3 UrhG** greift die Vermutung auch, wenn nur eine geringfügige Nutzung iSd. § 10 UrhDaG in Betracht kommt oder wenn die Nutzung iSd. § 11 UrhDaG als gesetzlich erlaubt gekennzeichnet ist.

(b) Geringfügige Nutzungen (§ 10 UrhDaG). Nach § 9 Abs. 2 Nr. 3 UrhG wird die Erlaubtheit der Nutzung nach § 5 UrhDaG bei einer geringfügigen Nutzung iSd. § 10 UrhDaG widerleglich vermutet. § 10 UrhDaG zählt zu den umstrittensten Regelungen des Gesetzes überhaupt. Denn die Norm hat keine unmittelbare Grundlage in der DSM-Richtlinie. Die Anforderungen wurden im Gesetzgebungsverfahren aufgrund der Eingaben von Künstlern und dem Wirken der Interessenverbände sowie der Verwertungsgesellschaften verschärft. Als geringfügig sieht der Gesetzgeber an:

Nr. 1: **15 Sekunden** bei einem **Filmwerk** oder Laufbild (§ 95 UrhG)

Nr. 2: **15 Sekunden** bei einer Tonspur

Nr. 3: **160 Zeichen** je eines Textes

Nr. 4: **125 Kilobyte** je Nutzung eines Lichtbildwerks, eines Lichtbildes (§ 72 UrhG) oder einer Grafik.

(c) § 11 UrhDaG, auf den § 7 Abs. 2 Satz 2 UrhDaG ebenfalls verweist, verpflichtet den Provider gegenüber dem Nutzer. Droht eine Blockierung muss der Nutzer den Nutzer auf die grundsätzliche Möglichkeit einer gesetzlichen Erlaubnis nach § 5 UrhDaG hinweisen. Der Nutzer kann dann den Inhalt mit der Kennzeichnung „gesetzlich erlaubt“ nach § 11 Abs. 1 Nr. 3 UrhDaG hochladen. Ist dies der Fall, greift die Vermutung des **§ 9 Abs. 2 Nr. 3 UrhDaG**. In dieser Kennzeichnung liegt die Möglichkeit zur raschen Gegenwehr durch den Nutzer, wenn dieser in unberechtigter Weise vom vermeintlich Urheberrechtsberechtigten in Anspruch genommen wird. Hinter der Norm dürfte der Erfahrungssatz stehen, dass der Nutzer es nur dann auf einen Konflikt mit dem Urheberrechtsberechtigten ankommen lässt, wenn er gewichtige Gründe dafür hat, dass seine Art der Nutzung erlaubt ist. Dem Urheberrechtsberechtigten steht daraufhin der Weg zum Beschwerdeverfahren offen. Der so gekennzeichnete Inhalt muss vom Diensteanbieter bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens nach § 9 Abs. 1 UrhDaG öffentlich zugänglich gemacht werden. Diese sehr weitgehende Regelung setzt **Art. 17 Abs. 7 DSM-RL** um (BR-Drucks. 142/21, S. 158).

(6) Die **Verhältnismäßigkeit** nach § 7 Abs. 1 iVm. **§ 1 Abs. 2 UrhDaG** muss gewahrt sein. Dieser Punkt stellt den **Kern der inhaltlichen Prüfung** dar. Rechtmäßig handelt der Provider gemäß § 1 Abs. 2 UrhDaG nur

(a) wenn er seine **Verpflichtungen nach § 4 und §§ 7 bis 11 UrhDaG** erfüllt. Für den vorliegenden Anspruch bedeutet dies Folgendes:

(aa) Der Diensteanbieter muss **eine Voranfrage nach § 4 UrhDaG** beim Urheberrechtsberechtigten wegen eines Lizenzvertrages wegen des vom eigenen Nutzer zugänglich gemachten Werkes durchgeführt haben. Dieses Erfordernis dürfte jedoch im Fall eines Anspruchs nach § 7 Abs. 1 UrhDaG weitgehend entfallen. Verlangt der Urheberrechtsberechtigte eine qualifizierte Blockierung, dürfte er nämlich nicht an einer weiteren öffentlichen Wiedergabe auf der Plattform der Gegenseite interessiert sein. In jedem Fall kann der Diensteanbieter jedoch anlässlich des Blockadeverlangens die Anfrage nach § 4 UrhDaG gegenüber dem Urheberrechtsberechtigten stellen.

(bb) **Leerlaufende Normenverweise: Der Verweis in § 1 Abs. 2 UrhDaG auf die §§ 7 bis 8 UrhDaG** ist rückbezüglich und entfaltet keine Bedeutung, weil der Urheberrechtsberechtigte selbstverständlich die Voraussetzungen des § 7 UrhDaG erfüllen muss, wenn er den aus der Norm resultierenden Anspruch geltend machen will. Der Verweis von § 7 Abs. 1 auf § 1 Abs. 2 UrhDaG läuft auch insoweit ins Leere, als § 1 Abs. 2 UrhDaG seinerseits wiederum auf die §§ 9 bis 10 UrhDaG verweist. Denn bei der Geltendmachung des Anspruchs aus § 7 Abs. 1 UrhDaG kommt es bereits nach § 7 Abs. 2 Satz 2 UrhDaG auf die Wahrung der §§ 9 bis 10 UrhDaG an (s. Prüfungspunkt 5)

(b) Der **Kernpunkt der Verhältnismäßigkeitsprüfung** liegt in einer Gesamtbetrachtung (Abwägung) auf der Grundlage der in § 1 Abs. 2 UrhDaG genannten Kriterien.

(c) Im Rahmen dieser Abwägung wird nach § 7 Abs. 5 UrhDaG widerleglich vermutet, dass die Verhältnismäßigkeit gegenüber **kleinen Diensteanbietern** (§ 2 Abs. 3 UrhDaG) nicht gewahrt ist (§ 7 Abs. 5 UrhDaG).

Beachten Sie bitte noch folgende Besonderheiten:

(1) Der Anspruch nach § 7 Abs. 1 UrhDaG ist nicht noch notwendig auf vollständige Blockade gerichtet, sondern auf **bestmögliche Sicherstellung**. Dies entlastet die Verhältnismäßigkeitsprüfung nach § 1 Abs. 2 UrhDaG: Da der Anspruch von vornherein nur auf das für den Diensteanbieter zumutbare Maß gerichtet ist, geht mit seiner Geltendmachung keine unangemessene Forderung einher!

(2) Der Anspruch aus § 7 Abs. 1 UrhDaG **tritt an die Stelle des § 10 TMG, der Haftungsbeschränkung für Hostprovider** (§ 1 Abs. 3 UrhDaG). Danach kann sich der Diensteanbieter nicht auf § 10 TMG berufen. Im Falle eines vorsätzlich ermöglichten Filesharings auf der eigenen Plattform, begründet § 10 TMG keine Haftungsbeschränkung, sondern eröffnet den Weg zur Haftung nach § 7 Abs. 3 TMG. Es stellt sich die Frage, ob nicht in diesem Fall das UrhDaG und das TMG konkurrieren. Denn unter diesen Umständen stellt sich die Möglichkeit einer Berufung des Diensteanbieters auf § 10 TMG von vornherein nicht.

d) Sonstige Ansprüche

1. Der Aufbau des Anspruchs aus § 8 Abs. 1 UrhDaG

Wegen der Einzelheiten wird auf den vorangegangenen Abschnitt zum Aufbau des Anspruchs aus § 7 Abs. 1 UrhDaG verwiesen. Hier geht es nur um die Besonderheiten.

Der Anspruch auf einfache Blockierung nach § 8 Abs. 1 UrhDaG setzt danach voraus

(1) Der Anspruchsgegner muss **Diensteanbieter (§ 2 Abs. 1 UrhDaG)** sein wie im Falle des § 7 UrhDaG. Eine Einschränkung für Startup-Diensteanbieter kommt allerdings hier nicht in Betracht.

(2) Der Diensteanbieter muss eine **öffentliche Wiederhabe** nach § 1 Abs. 1 UrhDaG vornehmen.

(3) Es darf sich **nicht** um einen der **von vornherein freigestellten Dienste** nach § 3 UrhDaG

(4) Der **Urheberrechtsberechtigte** muss die Blockierung verlangen und die hierzu erforderlichen Informationen zur Verfügung stellen. (§ 8 Abs. 1 UrhDaG).

(5) Die **Verhältnismäßigkeit** nach § 8 Abs. 1 iVm. § 1 Abs. 2 UrhDaG muss gewahrt sein. Es ist eine Gesamtbetrachtung (Abwägung) aufgrund der in § 1 Abs. 2 UrhDaG genannten Kriterien erforderlich. Grundsätzlich kann der Anspruch auch gegenüber **kleinen Diensteanbietern** (§ 2 Abs. 3 UrhDaG) geltend gemacht werden (Umkehrschluss aus § 8 Abs. 2 UrhDaG und § 7 Abs. 5 UrhDaG).

Beachte noch:

(a) Die Sonderregelungen für das automatisierte Verfahren finden nach § 8 Abs. 2 UrhDaG keine Anwendung (kein Verweis auf § 7 Abs. 2 Satz 2 UrhDaG). Sie dürfen – recht bestehen – auch nicht

über die allgemeine Verweisung des § 8 Abs. 1 UrhDaG auf den § 1 Abs. 2 UrhDaG Anwendung finden. Denn es geht um eine einzelne isolierte Maßnahme auf Zuruf, die nicht automatisch durchgeführt wird.

(b) Wieder ist eine Privilegierung nach § 10 TMG ausgeschlossen (§ 8 Abs. 2 iVm. § 7 Abs. 2 Satz 2 UrhDaG).

2. Ansprüche der Nutzer gegen den Diensteanbieter

Der Nutzer hat einen Anspruch darauf, dass ihn der Diensteanbieter über die qualifizierte Blockierung informiert und auf sein Recht auf Beschwerde nach § 14 UrhDaG hinweist (§§ 7 Abs. 3, 8 Abs. 2 UrhDaG). Die Konsequenzen einer Rechtsverletzung sind noch offen. Eventuell kommt ein Anspruch auf Schadensersatz nach § 823 Abs. 2 BGB in Betracht. Denkbar ist in jedem Fall eine Abmahnung durch Verbraucherschutzverbände auf der Grundlage § 3a UWG.

Für das automatisierte Blockieren findet schließlich die Sondernorm des § 11 UrhDaG mit besonderen Informationspflichten Anwendung.

e) Praktische Fallanwendung TMG/UrhDaG im Vergleich

Anhand einer älteren Fallgestaltung sollen die bisherige Anwendung des § 10 TMG und des UrhDaG alternativ aufgezeigt werden:

Fall BGH Alone in the Dark

(BGHZ 194, 339 = GRUR 2013, 370 – **Alone in the Dark**). *K stellt Computerspiele her und wendet sich gegen die in der Schweiz ansässige Rapidshare AG (B) wegen seiner Rechte an dem Computerspiel „Alone in the Dark“. B stellt nämlich unter der URL rapidshare.com den Nutzern Speicherplatz im Internet zur Verfügung. Mit einem Mausklick kann der Nutzer eine Datei auf der Seite von B hochladen und durch Abspeichern deponieren. Im Anschluss an diesen Vorgang wird dem Nutzer ein Download-Link übermittelt, mit dem er die abgelegte Datei über seinen Browser aufrufen kann. B ist dabei – vgl. einem Bankschließfach – Gegenstand und Inhalt der hinterlegten Daten regelmäßig nicht bekannt. Im August 2008 erfuhr K, dass bei Eingabe der Stichwörter „Alone in the Dark“, „Download“ verschiedene von B ausgegebene Download-Links angezeigt wurden, mit Hilfe derer das Spiel heruntergeladen werden konnte. K verlangt von B Sperrung dieser und aller künftigen ähnlichen Links. Zu Recht?*

(A) Lösung nach bisherigem Recht (vor Inkrafttreten des UrhDaG)

I. §§ 97 Abs. 1 Satz 1, 19a UrhG iVm. den Grundsätzen der Störerhaftung

In Betracht kommt ein Anspruch des K gegen B aus §§ 97 Abs. 1 Satz 1, 19a UrhG iVm. der Störerhaftung.

Fraglich ist, ob der Anspruch nicht nach **§ 10 Satz 1 TMG** ausgeschlossen ist. B hat keine Kenntnis von der jeweiligen, im Einzelfall durch seine Kunden begangenen Verletzungshandlung iSd. Nr. 1 oder Nr. 2. Ihm ist allenfalls das generelle Problem der Missbrauchsmöglichkeit seines Systems bekannt. Wie im Falle des § 8 Abs. 1 Satz 2 TMG dürfte eine unmittelbare Inanspruchnahme des Störers daher ausgeschlossen sein. Zwar fehlt in § 10 TMG eine Parallelnorm § 8 Abs. 1 Satz 2 UrhG. Doch wäre § 7 Abs. 3 TMG überflüssig, wenn das Gesetz Direktansprüche eröffnen würde. Der Anspruch ist ausgeschlossen.

II. § 7 Abs. 4 Satz 1 TMG

K könnte gegenüber B ein Sperranspruch aus § 7 Abs. 4 Satz 1 TMG zustehen.

Voraussetzung ist, dass es sich bei B um einen Diensteanbieter iSd. § 8 Abs. 1 Satz 1 TMG handelt, der fremde Informationen in einem Kommunikationsnetz übermittelt oder den Zugang zu ihrer Nutzung vermittelt. In Betracht käme nach dem natürlichen Wortsinn zunächst eine Vermittlung des Zugangs zu Informationen über die von B zur Verfügung gestellte Infrastruktur. Allerdings geht § 10 TMG als *Lex specialis* vor. Die Norm trifft eine Sonderregel für Diensteanbieter, die fremde Informationen für einen Nutzer speichern (Hostprovider). Auf diese ist § 7 Abs. 4 Satz 1 UrhG nicht anwendbar.

Der Anspruch besteht daher nicht.

III. § 7 Abs. 3 Satz 1 TMG

In Betracht kommt jedoch ein Sperranspruch des K gegen B aus § 7 Abs. 3 Satz 1 TMG.

Nach dem Normwortlaut des § 7 Abs. 3 Satz 1 TMG kommt es nicht darauf an, ob B von der Haftung nach § 10 TMG befreit ist.

Hintergrund: Vor dem Inkrafttreten des WLAN-Gesetzes wendete der BGH die §§ 7 bis 10 TMG nicht auf Unterlassungsansprüche an (BGHZ 158, 236, 250 = MMR 2004, 668-**Internetversteigerung I**; ständige Rechtsprechung: vgl. auch BGH MMR 2007, 507, 508-**Internetversteigerung II**; MMR 2007, 518 – *Internetforum*). Ausschlaggebend war, dass die zum damaligen Zeitpunkt in der Norm vorausgesehenen Entlastungsgründe auf eine Verschuldenshaftung, nicht aber auf den verschuldensunabhängigen Unterlassungsanspruch nach § 97 Abs. 1 UrhG passten. Daran lässt sich jetzt für § 8 TMG nicht festhalten, und zwar wegen der ausdrücklichen Neuregelung des § 8 Abs. 1 Satz 2 TMG. Im Hinblick auf § 10 TMG hat sich die Rechtslage jedoch nicht geändert. Nach wie vor knüpft die Norm an Verschuldenselemente (Kenntnis usw.) an. Auch wenn danach eine Haftung nach § 10 Satz 1 TMG nicht besteht, kommt sehr wohl ein negatorischer Unterlassungsanspruch nach § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG in Betracht.

1. §§ 97 Abs. 1 Satz 1, 19a UrhG iVm. den Grundsätzen der Störerhaftung.

§ 7 Abs. 3 TMG setzt voraus, dass der Anspruchsinhaber nach **den allgemeinen Gesetzen** die Entfernung oder Sperrung einer Information verlangen kann. Als Anspruchsgrundlage kommt ein Anspruch des K gegen B aus §§ 97 Abs. 1 Satz 1, 19a UrhG in Betracht.

a) Geschützte Werke

Computerspiele sind entsprechend § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG wie Filmwerke geschützt (vgl. bereits oben S. 143). Die nach § 2 Abs. 2 UrhG vorausgesetzte Gestaltungshöhe ist hier voranzusetzen (BGH Rn. 14).

b) Verletzte Verwertungsrechte.

Der Teil der privaten Nutzer, die ihre Downloadlinks im Internet veröffentlichen, machen urheberrechtlich geschützte Werke entgegen § 19a UrhG öffentlich zugänglich. Der andere Teil, der das Computerspiel mit Hilfe dieser Schlüssel herunterlädt, maß sich eine rechtswidrige Nutzung des Vervielfältigungsrechts nach § 16 Abs. 1 UrhG an, wobei Ausnahmen nach § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG nicht in Betracht kommen. Denn die Vervielfältigungen werden auf der Grundlage offensichtlich rechtswidrig öffentlichen zugänglich gemachter Vorlagen (§ 19a UrhG) erstellt. K, der mutmaßlich ausschließliche Nutzungsrechte nach § 31 Abs. 3 UrhG – uU. auf der Grundlage des § 69b UrhG – erworben hat, hat in diese Nutzung nicht eingewilligt. Sie erfolgt daher rechtswidrig.

c) Störerhaftung

B hat diese Urheberrechtsverletzung nicht persönlich begangen. Fraglich ist, ob sie als Störerin haftet. (1) In Betracht kommt zunächst eine **Störerverantwortlichkeit im engeren Sinne**. Diese setzt die Verletzung einer vermeidbaren Prüfungspflicht durch B voraus. Dies ist der Fall, wenn B auf eine offensichtliche Rechtsverletzung, die sich auf seinen Seiten ereignet, nicht reagiert. **Offensichtlichkeit** bedeutet, dass der Rechtsverstoß in seinen tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen liquide beweisbar ist, so dass für den Provider keine Durchsetzungsschwierigkeiten gegenüber den eigenen Kunden entstehen. Eine solche Verantwortlichkeit ist hier teilweise begründet, und zwar insoweit als K von B in jedem Einzelfall verlangt, auf den konkreten Nachweis eines einschlägigen, im Netz veröffentlichten Links zu reagieren (BGH Rn 32 inzident). Auf dieser Grundlage kann K jedoch nur auf bereits begangene Urheberrechtsverletzungen im System des B reagieren, nicht aber die durch das System eröffnete Schutzlücke schließen.

(2) Fraglich ist jedoch, ob K von B darüber hinaus verlangen kann, dass B in Zukunft ähnlichen Störungen vorbeugt bzw. diese abstellt. Dies setzt das Bestehen einer **Erfolgsabwendungspflicht** voraus.

(a) Diese kommt in Betracht, wenn B einer Tätigkeit nachgeht, die **in spezifischer Weise Hersteller wie K gefährdet**. Diese Möglichkeit lehnt der BGH vorliegend ab, weil für das Geschäftsmodell der B auch andere, wirtschaftlich bedeutende und legale Anwendungsmöglichkeiten bestehen. Letztlich handelt es sich um eine **Sonderform des Cloud Computing** – ein Geschäftsmodell, das nicht als solches verboten ist. Dieses darf folglich auch nicht durch die Begründung überzogener Prüfungspflichten zu Lasten des B gefährdet werden (Rn. 25 ff).

(b) Eine Erfolgsabwendungspflicht besteht jedoch insoweit, als es B zumutbar erscheint, ihre Seiten mit einer **Filtersoftware** auf die Stringkette „Alone in the dark“ zu durchfiltern (Rn. 33). Dies scheint grundsätzlich technisch möglich, gerade auch wenn bei B Linksammlungen veröffentlicht werden. Denn diese müssen die Stringkette „Alone in the dark“ enthalten und dürften daher leicht aufzufinden sein. Weil B eine solche Filtersoftware nicht implementiert hat, haftet sie als Störerin.

d) Ergebnis

Der Anspruch besteht. Der Antrag nach § 7 Abs. 3 TMG wäre begründet.

2. Allgemeine Gesetz iSd. §§ 97 Abs. 1, 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG

Zu den nach § 7 Abs. 3 TMG zu beachtenden allgemeinen Gesetzen könnte auch ein Anspruch des K gegen B aus §§ 97 Abs. 1, 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG (Recht der öffentlichen Wiedergabe) zählen.

a) Abermals sind Werke nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG betroffen.

b) Fraglich ist, ob B diesbezüglich das Verwertungsrecht der öffentlichen Wiedergabe nach § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG rechtswidrig nutzt.

Problematisch erscheint zunächst, ob begrifflich überhaupt **eine öffentliche Wiedergabe** vorliegen kann, da B die dem K zustehenden Urheberrechte nicht selbst zu einer unmittelbaren Wiedergabehandlung nutzt, sondern nur virtuelle Depotmöglichkeiten im Internet zur Verfügung stellt. Nach der **Rechtsprechung des EuGH** ist der Begriff der öffentlichen Wiedergabe jedoch weit auszulegen. Dieser erfasst nicht nur Wiedergabehandlungen im engeren Sinne, sondern muss

Verletzungen dieses Rechts auch vorbeugend entgegenwirken, um dem weiten Schutzauftrag der Erwägungsgründe 9 und 10 der Urheberrechtsrichtlinie 2001/31/EG Rechnung tragen zu können.

Hinweis: Vorliegend soll nur vorgeführt werden, wie die Störerhaftung und die Verletzung des Rechts auf öffentliche Wiedergabe miteinander konkurrieren können. Auf das Konkurrenzproblem wird noch ausführlich ab S. 166 eingegangen. Zum Aufbau des Rechts der öffentlichen Wiedergabe nach der EuGH-Rechtsprechung vgl. S. 56.

(1) Deshalb kommt es zunächst darauf an, ob B eine vom Urheber **noch nicht implementierte Nutzungstechnologie bzw. einen von ihm noch nicht adressierten Nutzerkreis** anspricht. Durch das Einräumen der virtuellen Depots und die damit verbundene Möglichkeit der Veröffentlichung virtueller Schlüssel als Links, die dann zu den urheberrechtlich geschützten Inhalten führen, ermöglicht B Nutzern einen Zugang, die keine Nutzungsrechte vom Urheberrechtsberechtigten erworben haben. Auch entspricht die vorliegend praktizierte Technik der öffentlichen Bereitstellung und Vervielfältigung nicht derjenigen, die die Urheberrechtsberechtigten im Zweifel anwendet. Insoweit kommt eine öffentliche Wiedergabe in Betracht.

(2) Ferner wird damit eine **Öffentlichkeit** iSd. § 15 Abs. 3 UrhG angesprochen, da die Mindestschwelle nach Satz 1 (EuGH: „recht viele Personen“) im Internet regelmäßig überschritten ist. Hier muss vor allem die **kumulative Wirkung** beachtet werden: Denn die Schlüssel können von beliebig vielen Nutzern beliebig oft betätigt werden. Auch ist der im Internet angesprochene Personenkreis nicht homogen iSd. § 15 Abs. 3 Satz 2 UrhG (EuGH: „Personen allgemein“).

(3) Allerdings bewirkt nach **Erwägungsgrund 27 der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG** die bloße Bereitstellung der Einrichtungen, die eine Wiedergabe ermöglichen, selbst noch keine öffentliche Wiedergabe. Der Erlaubnisbereich dieser Norm ist jedoch nach der Rechtsprechung des EuGH dort überschritten, wo der Täter den Nutzern die öffentliche Wiedergabe **vorsätzlich und in voller Kenntnis** der Rechtswidrigkeit erlaubt. Vgl. dazu die Grundsätze der Entscheidung des EuGH in Sachen YouTube/Cyando (S. 58). Danach spricht vorliegen, dass B nicht glaubwürdig und wirksam gegen Urheberrechtsverletzungen in seinem System vorgeht, sondern diese schlicht auf sich beruhen lässt. Deshalb kann er sich im Zweifel nicht auf Erwägungsgrund 27 berufen.

c) Rechtfertigungsgründe für die Vorgehensweise der B sind nicht in Sicht. Eine Wiederholungsfahr nach § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG besteht.

d) Ergebnis: Der Sperranspruch nach 7 Abs. 3 TMG ist auch insoweit begründet.

3. Ergebnis: Der Anspruch ist begründet.

(II) Lösung nach dem UrhDaG

In Betracht kommt ein Anspruch auf qualifizierte Blockierung des K gegen B aus § 7 Abs. 1 UrhDaG gerichtet darauf, dass das Spiel „Alone in the Dark“ künftig nicht mehr auf der Plattform des B für eine öffentliche Wiedergabe verfügbar gemacht wird.

(1) Fraglich ist, ob es sich bei B um einen **Diensteanbieter** nach § 2 Abs. 1 UrhDaG handelt.

(a) Zweifelhaft ist, ob B als Hauptzweck der eigenen Tätigkeit iSd. § 2 Nr. 1 UrhDaG ausschließlich oder zumindest das Ziel verfolgt, eine große Menge an von Dritten hochgeladenen urheberrechtlich geschützten Inhalten zu speichern. Dagegen könnte zunächst sprechen, dass B eine Form des Cloudcomputing betreibt, bei der von den Kunden digitale Inhalte zur Aufbewahrung hinterlegt werden. Dabei muss es sich nicht notwendig um urheberrechtlich geschützte Werke handeln, sondern es kann auch einfach um persönliche Daten und Notizen gehen. Andererseits legt der Sachverhalt nahe, dass die Dienstleistung des B in einer Vielzahl von Fällen zum Filesharing genutzt wird. Dies ist B spätestens durch die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs seitens des K auch positiv bekannt. Nach dem Schutzzweck des UrhDaG muss B aber unter diesen Voraussetzungen grundsätzlich verpflichtet sein (*Hinweis: Die Rechtsprechung könnte hier einen anderen Weg einschlagen*).

(b) Mangels Angaben im Sachverhalt wird für die weitere Prüfung unterstellt, dass es sich bei B auch **nicht um einen Startup-Diensteanbieter** iSd. §§ 7 Abs. 4, 2 Abs. 2 UrhDaG handelt.

(2) Fraglich ist, ob B den Film „Alone in the Dark“ iSd. § 1 Abs. 1 UrhDaG **öffentlich wiedergibt**.

a) Bei dem Titel handelt es sich zunächst um ein urheberrechtlich geschütztes Werk iSd. § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG (dazu BGH GRUR 2013, 1035 – Videospiel-Konsolen; bestätigt von EuGH GRUR 2014, 255 - Nintendo).

b) Dieses müsste B einer Öffentlichkeit iSd. § 15 Abs. 3 UrhG zugänglich machen. Der Wortlaut des § 1 Abs. 1 UrhDaG setzt gerade voraus, dass der Diensteanbieter nur die Plattform zur Verfügung

stellt, während der eigentliche Upload durch einen Nutzer erfolgt. Diese Voraussetzungen liegen hier gerade vor.

(3) Die von D erbrachte Dienstleistung könnte wegen **§ 3 Nr. 7 UrhDaG** nicht vom UrhDaG erfasst sein, wenn B eine **erlaubte Form des Cloud-Computing** betreibt. Voraussetzung ist jedoch, dass B den eigenen Nutzern das Hochladen für den Eigengebrauch gestattet. Problematisch erscheint, dass B es nicht bei dieser Nutzungsmöglichkeit belässt, sondern durch unvollkommene Sicherheitsvorkehrungen auch eine öffentliche Wiedergabe urheberrechtlich geschützter Werke ermöglicht. Dann kann er sich nicht auf die Ausnahme nach § 3 Nr. 7 UrhDaG berufen (*Hinweis: Die Rechtsprechung könnte hier einen anderen Weg einschlagen*).

Es kommt auch kein Fall der gesetzlich erlaubten Nutzung nach § 7 Abs. 2 Satz 1 UrhDaG in Betracht.

(4) Der Urheberrechtsberechtigte verlangt schließlich nach § 7 Abs. 1 UrhDaG die Blockierung und hat dafür die erforderlichen Informationen zur Verfügung gestellt.

(5) Fraglich ist, ob eine der Ausnahmen nach § 7 Abs. 2 Satz 2 UrhDaG iVm. §§ 9 bis 11 UrhDaG in Betracht kommt. Vorliegend führt B jedoch überhaupt kein Filterverfahren durch, auch kein automatisiertes. Deswegen kann seine Verantwortlichkeit nicht nach diesen Normen beschränkt sein. Vor allem ist im Sachverhalt auch nicht ersichtlich, dass einer der Fälle des § 9 Abs. 1 bzw. Abs. 2 UrhDaG vorliegen könnte.

(5) Deshalb stellt sich die Frage, ob die Gewährung des Anspruchs nicht das **Verhältnismäßigkeitsprinzip** des § 7 Abs. 1 iVm. § 1 Abs. 2 UrhDaG verletzen könnte.

(a) B hat keine **Voranfrage** wegen eines Lizenzvertrages nach §§ 1 Abs. 2 iVm. **§ 4 UrhDaG** durchgeführt. Dies scheint jedoch entbehrlich, da K offensichtlich nicht daran interessiert ist, sein Spiel über die Plattform des B zu vertreiben und eine entsprechende Vereinbarung abzuschließen. Sein Begehren zeigt vielmehr, dass er die öffentliche Wiedergabe unter diesen Bedingungen ablehnt und keinen Lizenzvertrag mit K schließen will.

(b) Maßgeblich ist daher eine **Gesamtbetrachtung der in § 1 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 UrhDaG genannten Aspekte** unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzip. Beachtung verdient zunächst, dass es sich bei B nicht um einen kleinen Dienstanbieter iSd. § 2 Abs. 3 UrhDaG handelt, bei dem eine Vermutung gegen die Verhältnismäßigkeit sprechen könnte (§ 7 Abs. 5 UrhDaG).

(aa) Die von K verlangte qualifizierte Blockierung müsste zunächst ein **geeignetes Mittel** iSd. § 1 Abs. 2 Nr. 3 UrhDaG darstellen, die Verletzung seines Urheberrechts zu verhindern. Problematisch erscheint, ob B die Blockierung überhaupt technisch möglich ist. Als elektronischer Verwahrer darf er die Vertraulichkeit der digitalen Schließfächer nicht verletzen. Andererseits kann er beim Einlagern der Inhalte in die Schließfächer durchaus einzelne Titel, wie „Alone in the Dark“ (5) Schließlich greift keine der Ausnahmen nach § 7 Abs. 2 Satz 2 UrhDaG iVm. §§ 9 bis 11 UrhDaG herausfiltern, wenn er die Stringketten der einzulagernden Inhalte auf dieses Stichwort hin durchsucht. Geeignet erscheint die Maßnahme daher.

(bb) Fraglich ist, ob sie auch das mildeste Mittel darstellt. Eine alternative, gleich wirksame Maßnahme ist nicht vorstellbar.

(cc) Problematisch erscheint jedoch die **Angemessenheit der vorgesehenen Maßnahme**. B bedient nämlich kein typisches, am Rechtsbruch durch Filesharing interessiertes Publikum (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 UrhDaG), sondern auch professionelle Nutzer, die Inhalte in der Cloud hinterlegen, um sie später wieder abrufen zu können (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 UrhDaG; arg. e § 3 Nr. 7 UrhDaG). Dennoch darf B vor dem verbreiteten Missbrauch des eigenen Geschäftsmodells nicht einfach die Augen verschließen, sondern muss die Urheberrechte des K schützen. Insbesondere hat B dabei nicht vorgetragen, dass ihm durch die Maßnahme übermäßige Kosten iSd. § 1 Abs. 2 Nr. 4 UrhDaG entstehen. Diese Gesichtspunkte sprechen dafür, dass die von K verlangte Blockierung nicht unverhältnismäßig ist. Hinzu tritt die Überlegung, dass der Anspruch aus § 7 Abs. 1 UrhDaG nicht auf absolutes Blockieren gerichtet ist, sondern nur auf ein bestmögliches Sicherstellen, dass es nicht zu einer weiteren öffentlichen Wiedergabe kommt. Dies ist B in jedem Fall zuzumuten.

(6) Ergebnis: Der Anspruch besteht.

3. Sonstige Fälle der Störerhaftung

a) Einleitung

Als Störer kommen im Urheberrecht auch Personen Betracht, die nicht Diensteanbieter iSd. § 1 TMG bzw. § 2 UrhDaG. Dies ist zB. der Fall für einen Hersteller, der ein Gerät produziert und vertreibt, das zielgerichtet ein urheberrechtswidriges Streaming erlauben soll. Denkbar ist auch der Fall eines Nutzers, der einen Link auf eine Website setzt, auf der den Nutzern erläutert wird, wie eine Urheberrechtsverletzung technisch begangen wird. In solchen Fällen findet die allgemeine

Störerhaftung Anwendung. Deren Grundsätze werden im Folgenden erläutert. Danach folgen Anwendungsbeispiele aus der Praxis.

b) Die drei Grundsätze der Störerhaftung

aa) Störerhaftung im engeren Sinne: Offensichtliche Rechtsverletzungen

Zunächst wird eine Störerverantwortlichkeit im Rahmen von Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen für den Fall bejaht, dass der Störer **einen offensichtlichen Rechtsverstoß** in dem von ihm betriebenen System nicht beseitigt.

(BGHZ 158, 236 – Internetversteigerung I) *Der Schweizer Uhrenhersteller Rolex (K) verlangt vorbeugend von eBay (B) Unterlassung des weiteren Vertriebs sog. „Rolex-Repliken“ (unautorisierter Imitationen nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG), die bislang massenhaft bei eBay vertrieben wurden. Besteht der Anspruch?*

Früher kam unmittelbar ein Unterlassungsanspruch aus § 14 Abs. 5 MarkenG von K gerichtet gegen eBay in Betracht. Heute muss K Antrag auf Erlass einer gerichtlichen Entscheidung nach § 7 Abs. 3 TMG stellen. Im Rahmen dieser Entscheidung liegen die „allgemeinen Gesetze“ zugrunde, und dies wäre wiederum § 14 Abs. 5 MarkenG.

(a) In Betracht kommt dabei eine **Beihilfe** zur Benutzung durch Dritte nach § 830 Abs. 2 BGB. Dies setzt indes **Gehilfenvorsatz (Teilnahmevorsatz)** voraus, der bei einem Internetprovider idR. fehlt.

(b) Ergänzend können jedoch die Anwendung der Grundsätze der **Störerhaftung nach § 1004 BGB** greifen. Störer iS. eines Unterlassungsanspruchs (aus § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB bzw. § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG) ist, **wer willentlich und adäquat kausal** zur Verletzung eines geschützten Rechtsguts beiträgt (BGHZ 148, 13, 17 = MMR 2206, 671 – ambiente.de; GRUR 2002, 618, 619 –Meißener Dekor; BGHZ 158, 236, 251 = MMR 2004, 668 – Internetversteigerung I). Weil die Störerhaftung nicht auf jeden Dritten erstreckt werden kann, der nicht selbst die rechtswidrige Beeinträchtigung vorgenommen hat, setzt sie zusätzlich die **Verletzung von zumutbaren Prüfungspflichten** voraus. Deren Entstehen bestimmt sich danach, ob und inwieweit dem als Störer in Anspruch Genommenen nach den Umständen eine Prüfung zuzumuten ist (BGH a.a.O. 510 mwN auf die eigene Rechtsprechung). Dies ist bei einer **offensichtlichen Rechtsverletzung** der Fall. Deren Voraussetzungen liegen wiederum vor, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen eines Urheberrechtsverstoßes **liquide beweisbar** sind. Mit dieser Voraussetzung verbinden sich **zwei Schutzzwecküberlegungen**: Für einen Provider, der mit einer solchen Rechtsverletzung konfrontiert wird, besteht kein erkennbarer Sachgrund, nicht gegen eine offensichtliche Verletzung einzuschreiten. Zweitens gerät der Provider gegenüber seinem Kunden nicht in Verlegenheit, sondern

kann diesem gegenüber die nachteilige Maßnahme aufgrund der vom Kunden begangenen Rechtsverletzung ohne weiteres rechtfertigen.

Im Rahmen dieser Fallgruppe muss der Provider erst reagieren, wenn ihm **die offensichtliche Rechtsverletzung bekannt** wird, etwa durch Anzeige des Urheberrechtsberechtigten. Weil er nach **§ 7 Abs. 2 TMG** nicht verpflichtet ist, sein Angebot nach Rechtsverletzungen durch Dritte zu durchsuchen, ist er vor einem Dritthinweis auf die offensichtliche Rechtsverletzung nicht verantwortlich. Die Störerhaftung entsteht daher erst, wenn der Provider von der Rechtsverletzung Kenntnis erlangt.

Geht man davon aus, ist der Antrag nach § 7 Abs. 3 TMG begründet.

bb) Erfolgsabwendungspflichten bei spezifischer Gefahrerhöhung durch den Provider

In einem **zweiten Stadium** erweiterte die Rechtsprechung die Störerhaftung hin zu sog. **Erfolgsabwendungspflichten**. Dabei handelt es sich um **in die Zukunft gerichtete Handlungspflichten**: Der Provider soll nicht nur den gegenwärtigen Rechtsverstoß abstellen, sondern ähnliche Verstöße in der Zukunft verhindern. Ausschlaggebend war folgende Entscheidung:

(BGH MMR 2007, 634 – **Jugendgefährdende Medien bei eBay**) *K ist ein Interessenverband des Videofachhandels. Er hat auf den Verkaufsseiten von eBay (B) umfangreiche Stichproben durchgeführt und dabei in 80 Fällen Angebote jugendgefährdender „Schriften“ (bspw. den Videofilm „Blade“ oder das Computerspiel „Mortal Combat 2“) gefunden. In jedem Einzelfall hat B, nachdem sie von auf das Angebot aufmerksam gemacht worden ist, die Verkaufseite geschlossen. K verlangt nun von B generell, das Angebot entwicklungsbeeinträchtigender Medien zu verhindern. Zu Recht?*

In Betracht kommt ein Sperranspruch nach § 7 Abs. 3 TMG.

Dieser setzt eine Sperrpflicht nach den allgemeinen Gesetzen voraus. Zu den allgemeinen Gesetzen in diesem Sinne zählt auch der Anspruch aus §§ 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 2 iVm. 3a UWG iVm. § 5 JMStV.

Nach den Kriterien der Entscheidung in Sachen „Internetversteigerung I“ (S. 162) ist B jedoch nur dann Störer, wenn er von K auf einen offensichtlichen Verstoß gegen § 5 JMStV hingewiesen wird und diesen nicht durch Schließen der Verkaufseite unterbindet. Bislang hat B auf sämtliche ihm angezeigten Verstöße zeitnah reagiert. Allerdings folgen auf die Sperrmaßnahmen des B regelmäßig neue, den abgemahnten ähnliche Verstöße.

Fraglich ist deshalb, ob B darüber hinaus auch dafür verantwortlich sein kann, in Zukunft Verstöße abzustellen, die den in der Vergangenheit begangenen ähnlich sind. (sog. **Erfolgsabwendungspflicht**). Konkret stellt sich die Frage ob B verpflichtet ist

- einen Anbieter an weiteren Verstößen gegen den JMStV zu hindern, wenn dieser bereits bei B auffällig geworden ist bzw.
- ob er das Angebot von Titeln verhindern muss, die gegen die Vorschriften des JMStV verstoßen und auf deren verbotenes Angebot der Provider schon hingewiesen wurde.

Dazu hat der BGH in der v.g. Entscheidung Folgendes entschieden:

1. Die Erfolgsabwendungspflicht setzt voraus, dass der Provider durch seine Tätigkeit die Rechtsgüter eines Dritten in der Vergangenheit **in spezifischer Weise gefährdet** hat.
2. Dann trifft ihn die Pflicht, selbst aktiv zu werden und in der Zukunft **ähnliche Gefährdungen durch vorbeugende Handlungen zu unterbinden**.

Das Besondere dieser Fallgruppe liegt darin, dass der Provider nicht nur im Einzelfall auf eine offensichtliche Rechtsverletzung reagieren muss, sondern zum Störer wird, wenn er einen Hinweis auf eine offensichtliche Rechtsverletzung nicht zum Anlass nimmt, künftige ähnliche Rechtsverletzungen in Zukunft abzustellen. Der Urheberrechtsberechtigte muss also nicht auf jede einzelne Rechtsverletzung hinweisen, sondern darf erwarten, dass der Provider selbst aktiv wird.

Im **Fall der jugendgefährdenden Schriften bei eBay** ließ sich vor allem damit argumentieren, dass gerade der Online-Vertrieb von eBay zu einer **spezifischen Gefährdung** der Rechtsgüter des JMStV führte. Denn bei der Online-Bestellung greifen typischerweise die sozialen Kontrollen und Hemmschwellen nicht, die bestehen, wenn der Käufer in einem Ladenlokal einen einschlägigen Titel vom Verkäufer verlangt. Auch verschafft der Internetanbieter seinen Kunden einen Überblick über das verfügbare Angebot einschlägiger Titel, der ansonsten nicht erhältlich ist. Diese, aus der eigenen Vertriebstechnik resultierenden Gefahren rechtfertigten die erweiterte Störerverantwortlichkeit

cc) Erfüllung der Erfolgsabwendungspflichten durch Filtersoftware

In einer **dritten, im Jahre 2011 eingeleiteten Phase** beschränkt der BGH die Verantwortung des Providers für Erfolgsabwendungspflichten auf der **Rechtsfolgenseite**:

(BGH MMR, 2011, 172 – **Kinderhochstühle im Internet I**) *Das norwegische Unternehmen "Stokke" (K) stellt den Kinderhochstuhl "Tripp Trapp" her. Es wendet sich gegen eBay (B), weil auf dessen Seiten immer wieder andere Kinderhochstühle mit der Bezeichnung "wie Tripp Trapp" vertrieben werden. K ist Inhaber der Marke "Tripp Trapp" für die Kinderhochstühle umfassende Warenklasse. Er hält B für verpflichtet, in Zukunft Werbung mit der Bezeichnung „wie Tripp Trapp" zu unterbinden. Zu Recht?*

In Betracht kommt ein Sperranspruch des K nach § 7 Abs. 3 TMG, in dessen Rahmen als allgemeine Gesetze der Anspruch aus § 14 Abs. 5 iVm. Abs. 2 Nr. 2 MarkenG iVm. den Grundsätzen über die Störerhaftung zu beachten ist.

Nimmt man hier eine Markenverletzung an (was wegen der europarechtlich erlaubten vergleichenden Werbung nicht unproblematisch ist; hier kam aber eine Identitätsbehauptung nach § 6 Abs. 2 Nr. 6 UWG in Betracht), stellt sich abermals die Frage einer **Erfolgsabwendungspflicht** von B. K geht es nämlich darum, dass B künftige Rechtsverstöße, die dem angezeigten ähnlich sind, abstellt.

Zunächst stellte sich wie in Sachen „Jugendgefährdende Medien bei Ebay“ die Frage, ob die Vertriebstechnik von eBay Markenrechtsverletzungen in ähnlich **spezifischer Weise herausfordert**. Der BGH lässt dies bewusst offen (Rn. 36). Daran zeigt sich eine Schwäche dieser Art der Begründung der Störerhaftung. Denn Argumente für und gegen eine *spezifische* Herausforderung des Rechtsverletzers durch einen Provider lassen sich stets finden. Selten liegen die Sachgründe jemals so klar auf der Hand wie im Fall „Jugendgefährdende Medien bei Ebay“.

In der vorliegenden Entscheidung begründet der BGH die Erfolgsabwendungspflichten daher mit der Überlegung, dass dem Provider **nur solche Erfolgsabwendungspflichten auferlegt werden können, die er durch eine Filtersoftware erfüllen kann** (Rn. 38 f.). Unzumutbar ist ihm nach den Regeln des § 7 Abs. 2 Satz 1 TMG und der zugrundeliegenden E-Commerce-Richtlinie allerdings eine manuelle Kontrolle jedes Angebots, wie sie S hier verlangt. Der Anspruch besteht daher nicht.

c) Beispiel für die allgemeine Störerhaftung

Fall BGH Störerhaftung des Registrars

(BGH 15.10.2020 – I ZR 13/19, GRUR 2021, 63 – **Haftung des Registrars**) *B bietet als sog. Registrar den Vertrieb, die Vermittlung und die Verwaltung von Domains an, und zwar für die Top-Level-Domain „.com.“ Er hat für das Unternehmen X, Sitz auf den Seychellen, eine auf „.com“ lautende Top-Level-Domain bei der Registrierungsstelle ICANN registriert. Unter dieser Domain betreibt X eine Internetplattform, auf der die Urheberrechte des K verletzt werden. Dieser verlangt von B Unterlassung der öffentlichen Zugänglichmachung für den Bereich der Bundesrepublik Deutschland. Zu Recht?*

K dürfte einen Unterlassungsanspruch nach §§ 97 Abs. 1 Satz 1, 19a UrhG gegenüber X haben (beachte das Schutzlandprinzip und Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO). Fraglich ist, ob K auch B als Störer für seine Forderung gegen X in Anspruch nehmen kann.

B erfüllt weder die Voraussetzungen des § 1 TMG noch die des § 2 UrhDaG. Deshalb kommt nur eine Verantwortlichkeit aufgrund allgemeiner Störergrundsätze in Betracht.

Der BGH nimmt den vorliegenden Fall zum Anlass, noch einmal die **Störergrundsätze im Bereich der Domainvergabe** zu klären. Die betreffen regelmäßig Rechte nach §§ 3 ff. MarkenG, die uns nicht interessieren. Ausnahmsweise liegt hier jedoch eine Fallgestaltung mit Urheberrechtsberührung vor. Vorstellbar ist deshalb, dass auch die nachgenannten Institutionen wegen einer Urheberrechtsverletzung unter der von ihnen mitvergebenen Domains zur Verantwortung gezogen werden. Dies ist jedoch nach der Rechtsprechung des BGH i.d.R. ausgeschlossen.

1. Der **Denic e.G.**, der Vergabestelle für die Toplevel-Domain „.de“ (Sitz: Frankfurt), sind keine allgemeinen Prüfungspflichten zuzumuten. Der Grund liegt darin, dass sie eine Aufgabe im Allgemeininteresse unentgeltlich wahrnimmt. Deshalb darf sie nicht in die Streitigkeiten zwischen einem Domaininhaber und Dritten hineingezogen werden, die behaupten, sie hätten ein besseres Recht auf die Domain. Die Denic haftet daher nur, wenn sie ohne Nachforschungen zweifelsfrei feststellen kann, dass ein registrierter Domainname Rechte Dritter verletzt (BGH WRP 2021, 651, Rn. 24 ff.).

2. Der **Admin-C**, das heißt die Person, die sich der Denic gegenüber als Kontakt für Rückfragen angibt, nimmt an der Privilegierung der Denic teil (BGH Rn. 23).

3. Aber auch die Tätigkeit des **Registrars**, um die es vorliegend geht, ist im Hinblick auf die Störerhaftung privilegiert. Der BGH vergleicht sie mit der eines Accessproviders, weil der Registrar dem Domainnutzer den Zugang zur Domain verschafft (BGH Rn. 28). Deshalb wendet der BGH die allgemeinen Grundsätze der Störerhaftung für Access-Provider (S. 140) an. Der Registrar haftet daher nur unter **zwei Voraussetzungen**:

(1) Die Nutzung der Domain muss weit überwiegend illegal sein (BGH a.a.O. Rn. 34).

(2) Die Subsidiarität seiner Haftung ist gewahrt: Der Urheberrechtsberechtigte muss also zuvor vergeblich versucht haben, den Domaininhaber und Täter in Anspruch zu nehmen (BGH Rn. 27 und 40).

Danach haftet B nicht.

III. Das Recht der öffentlichen Wiedergabe und die Störerhaftung

1. Überschneidungen zur Störerhaftung

Der EuGH legt das Recht der öffentlichen Wiedergabe nach Art. 3 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG sehr weit aus (Überblick über den allgemeinen Tatbestand S. 56). Dadurch kommt es zu einer Überschneidung mit der Störerhaftung. Ein Provider kann daher einerseits als Störer für die Urheberrechtsverletzung haften, die seine Kunden unter Inanspruchnahme der vom Provider bereitgestellten Technik begehen. Andererseits kommt die Bereitstellung dieser Technik selbst als Verletzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe nach § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG in Betracht. Die Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2021

Leitentscheidung dieser Rechtsprechungslinie liegt in

EuGH SGAE

(EuGH 7.12.2006 – C-306/05, GRUR 2007, 225 – SGAE) *Ein Hotelier stellt auf den Hotelzimmern Fernsehgeräte auf. Der EuGH erkennt allein in diesem Umstand eine öffentliche Wiedergabe.*

Für die öffentliche Wiedergabe genügt es, dass der Hotelier ein Publikum in die Lage der Werknutzung versetzt, das ohne seine Hilfe während des Hotelaufenthaltes die Werke nicht nutzen könnte (EuGH Rn. 41). Entsprechend werden die Gäste eines Hotels als ein neues Publikum angesehen, mit der Folge, dass im Fall eine eigenständige öffentliche Wiedergabe durch den Hotelier vorliegt und nicht etwa nur eine von ihm geleistete technische Unterstützung einer durch die Fernsehsender initiierten öffentlichen Wiedergabe (EuGH Rn. 42). Aus deutscher Sicht kommen damit **zwei Ansprüche** konkurrierend in Betracht:

1. Ein Anspruch aus §§ 97 Abs. 1 Satz 1, 22 UrhG iVm. den allgemeinen Grundsätzen der Störerhaftung; Hintergrund: Störerverantwortlichkeit für die Nutzung der Geräte durch die Gäste.
2. Ein Anspruch aus §§ 97 Abs. 1 Satz 1, 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG wegen Verletzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe.

Diese Rechtsprechung gerät prinzipiell in Konflikt dem uns mittlerweile bekannten **Erwägungsgrund 27 der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG**. Zur Erinnerung; dieser lautet:

„Die bloße Bereitstellung der Einrichtungen, die eine Wiedergabe ermöglichen oder bewirken, stellt selbst keine Wiedergabe im Sinne dieser Richtlinie dar.“

Trotz der Bedeutung dieser Norm, die einer Kriminalisierung von Providern vorbeugen soll, wendet der EuGH Art. 3 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG auch auf den Hersteller eines Gerätes an, mit Hilfe dessen ein urheberrechtlich geschützter Inhalt einer Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird. Der EuGH benutzt dabei ein **Rechtsmissbrauchsargument**: Wenn der Täter ganz bewusst ein Hilfsmittel bereitstellt, mit dessen Hilfe Dritte rechtswidrig in das Verwertungsrecht des Urhebers nach Art. 3 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG eingreifen können, darf er sich auf den Erwägungsgrund 27 nicht berufen. Voraussetzung ist, dass der Täter bewusst in Kenntnis der rechtlichen Folgen einer Urheberrechtsverletzung handelt. Verdeutlichen Sie sich die Zusammenhänge bitte noch einmal an einem bereits bekannten Beispiel:

EuGH Stichting Brein/Wullems – 2. Teil

(EuGH, 26.4.2017 – C 527/15 – **Stichting Brein/Wullems** dar (vgl. bereits S. 113): *K vertreibt einen Multimediaspieler („**Filmspieler**“), ausgestattet mit Bildschirm und Arbeitsspeicher. Auf dem Gerät sind Add-ons installiert, mit Hilfe derer eingestreamte Filme angesehen werden können. K wirbt damit, dass das Gerät leicht zum Streaming im Internet eingesetzt werden kann.*

Beachte: Der Unternehmer ist weder Diensteanbieter nach § 1 TMG noch nach § 2 UrhDaG. Hier kommen deshalb nur die allgemeinen Störergrundsätze zur Anwendung. Der EuGH jedoch geht nicht auf die Störerhaftung ein. Er sieht vielmehr den **Vertrieb dieses multimedialen Mediaplayers** selbst als eine „öffentliche Wiedergabe“ iSd. Art. 3 Abs. 1 Richtlinie 2001/29 EG an. Dadurch fallen zwei gedankliche Schritte in einen zusammen: Im Rahmen der klassischen Störerhaftung hätte geprüft werden müssen, ob

1. die Anbieter auf den Filmplattformen die Rechte des Urheberrechtsberechtigten aus § 19a UrhG verletzen
und
2. ob der Anbieter des Multimediaplayers als Störer für diesen Verstoß Verantwortung trägt (Verletzung einer vermeidbaren Prüfungspflicht, Nichtinstallation einer Filtersoftware).

Der EuGH geht jedoch einen anderen Weg. Für ihn bedeutet der Verkauf des Gerätes eine Verletzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe, die K selbst begeht. **Begründet** wird die weite Interpretation der öffentlichen Wiedergabe, die über den Wortsinn deutlich hinausgeht, so:

- (1) Das Recht der öffentlichen Wiedergabe wirkt zum Schutz des Urhebers auch **vorbeugend** (EuGH Stichting Breins/Wullems Rn. 25). Dies erinnert an den grundlegenden Gedanken der Renckoff-Entscheidung, wonach das Recht der öffentlichen Wiedergabe ein **Recht vorbeugender Art** sei (zu dieser Entscheidung ab S. 66).
- (2) Auch forderten die **Erwägungsgründe 9 und 10** der Richtlinie 2001/29/EG ein hohes Schutzniveau, weswegen der Begriff der öffentlichen Wiedergabe in einem weiten Sinne zu verstehen sei (Rn. 27).

Deshalb kommt es nach Auffassung des EuGH auf die bekannten Voraussetzungen des Rechts auf öffentliche Wiedergabe an (dazu bereits S. 56):

- (1) die Implementierung einer vom Urheber bislang noch nicht verwendeten Technologie bzw. die Adressierung eines von ihm noch nicht bedachten Publikums;
- (2) die Erreichung einer Öffentlichkeit nach § 15 Abs. 3 UrhG.
- (3) In Fallgestaltungen, bei denen das Recht auf öffentliche Wiedergabe in systematischen Nähe zur Störerhaftung rückt, spielt aber vor allem **das dritte Tatbestandsmerkmal, das Handeln in voller Kenntnis der Folgen**, eine bedeutende Rolle. Denn mit seiner Hilfe lässt sich ein Einwand aus Erwägungsgrund 27 überwinden. Dieser lautet:

„Die bloße Bereitstellung der Einrichtungen, die eine Wiedergabe ermöglichen oder bewirken, stellt

selbst keine Wiedergabe im Sinne dieser Richtlinie dar.“

Damit schließt das Recht auf öffentliche Wiedergabe eigentlich technische Unterstützungshandlungen nicht mit ein. Um diese Anwendungshürde zu umgehen, stellt der EuGH auf einen **vorsätzlichen Rechtsmissbrauch** im Einzelfall ab. Deshalb kommt es darauf an, dass der Urheberrechtsverletzer in voller Kenntnis der Folgen seines Handelns tätig wurde. Dazu der **EuGH** Rn. 31:

*„Unter diesen Kriterien hat der Gerichtshof zunächst die **zentrale Rolle des Nutzers** hervorgehoben. Dieser Nutzer nimmt nämlich eine Wiedergabe vor, wenn er **in voller Kenntnis der Folgen** seines Verhaltens tätig wird, um seinen Kunden Zugang zu einem geschützten Werk zu verschaffen, und zwar insbesondere dann, wenn ohne dieses Tätigwerden die Kunden das ausgestrahlte Werk grundsätzlich nicht empfangen könnten.“*

Dabei kommt es dem EuGH in dieser Entscheidung noch darauf an, dass die Wiedergabe **Erwerbszwecken** dient (Rn. 34). Denn unter dieser Voraussetzung werde ein Handeln in voller Kenntnis der Folgen vermutet. Vgl. aus den Entscheidungsgründen noch Rn. 49:

*„Der Gerichtshof hat daher zunächst für Fälle, in denen erwiesen ist, dass eine Person, die einen direkten Zugang zu geschützten Werken anbietet, wusste oder hätte wissen müssen, dass der von ihr gesetzte **Hyperlink Zugang zu einem unbefugt im Internet veröffentlichten Werk verschafft**, für Recht erkannt, dass die Bereitstellung dieses Links als eine „öffentliche Wiedergabe“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 zu betrachten ist. Sodann hat der Gerichtshof festgestellt, dass es sich ebenso verhält, wenn es der Link den **Nutzern der ihn offerierenden Website** ermöglicht, **beschränkende Maßnahmen zu umgehen**, die auf der das geschützte Werk enthaltenden Website getroffen wurden, um den Zugang der Öffentlichkeit allein auf ihre Abonnenten zu beschränken, da es sich bei der Platzierung eines solchen Links dann um einen bewussten Eingriff handelt, ohne den die Nutzer auf die verbreiteten Werke nicht zugreifen könnten. Schließlich hat der Gerichtshof darauf hingewiesen, dass dann, wenn **Hyperlinks mit Gewinnerzielungsabsicht gesetzt werden**, von demjenigen, der sie gesetzt hat, erwartet werden kann, dass er die erforderlichen Nachprüfungen vornimmt, um sich zu vergewissern, dass das betroffene Werk auf der Website, zu der die Hyperlinks führen, nicht unbefugt veröffentlicht wurde, so dass zu vermuten ist, dass ein solches **Setzen von Hyperlinks in voller Kenntnis der Geschüttheit des Werks** und der etwaig fehlenden Erlaubnis der Urheberrechtsinhaber zu seiner Veröffentlichung im Internet vorgenommen wurde. Unter solchen Umständen stellt daher, sofern diese widerlegliche Vermutung nicht entkräftet wird, die Handlung, die im Setzen eines Hyperlinks zu einem unbefugt im Internet veröffentlichten Werk besteht, eine „öffentliche Wiedergabe“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 dar.“*

Diese Rechtsprechung hat der EuGH jetzt aufgegeben (vgl. die Entscheidung des EuGH in Sachen **YouTube/Cyando** S. 58 ff.). Entscheidend kommt es für das Handeln in Kenntnis der rechtlichen Folgen auf eine Gesamtbetrachtung an. Maßgeblich ist dabei zunächst, ob ein Provider **glaubwürdige und wirksame Maßnahmen** zur Verhinderung von Urheberrechtsverletzungen mit Hilfe seiner Infrastruktur trifft. Dies wird man im Falle des B verneinen müssen. Verantwortlich ist ein Provider danach auch, wenn er seine Nutzer zu Urheberrechtsverletzungen verleitet. Dies wird man aber

gerade in Bezug auf B – jedenfalls mit dem EuGH – bejahen müssen. B ist daher für die Urheberrechtsverletzungen verantwortlich, die die Nutzer seiner Geräte begehen.

Für die **Klausur** ziehen wir daraus folgende Konsequenzen:

(A) Ist der Verantwortliche ein **Plattformbetreiber iSd. § 2 UrhDaG**, wird die Zugänglichmachung auf der Plattform nach § 1 Abs. 1 UrhDaG nun ausdrücklich als öffentliche Wiedergabe angesehen. In diesem Fall bleibt es **bei einem einzigen Anspruch** aus § 7 oder § 8 UrhDaG: Störerhaftung und Verantwortlichkeit für die öffentliche Wiedergabe fallen im Anwendungsbereich des UrhDaG zusammen.

(B) Stellt der Verantwortliche ein sonstiges Gerät oder eine sonstige Hilfseinrichtung zur Verfügung, passen weder § 1 TMG noch § 2 UrhDaG. Dies führt zu zwei Ansprüchen:

(I) Erstens sollten Sie den Anspruch aus § 97 Abs. 1 Satz 1, 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG wegen Verletzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe prüfen.

(a) Schließen Sie dabei zunächst die §§ 7 ff. TMG und die §§ 7 f. UrhDaG als nicht anwendbar aus.

(b) Prüfen Sie ob, das Zurverfügungstellen des Geräts eine öffentliche Wiedergabe darstellt:

(aa) Problematisieren Sie dies Frage und stellen die Rechtsprechung des EuGH vor. Gehen Sie vor allem auf den Zweck des Rechts der öffentlichen Wiedergabe (Kontrollrecht für den Urheber) ein.

(bb) Prüfen Sie dann die allgemeinen Voraussetzungen des Rechts der öffentlichen Wiedergabe.

(cc) Problematisieren Sie im Anschluss den möglichen Einwand aus Erwägungsgrund 27 der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29. Gehen Sie dann auf den Rechtsmissbrauchseinwand ein, weil der Rechtsverletzer in bewusster Kenntnis der Folgen gehandelt hat. Dabei greifen die Grundsätze der YouTube/Cyando-Entscheidung (ab S. 58).

(II) Daneben tritt ein allgemeiner Unterlassungsanspruch aus § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG iVm. den Grundsätzen der allgemeinen Störerhaftung.

Und zuletzt erleidet unser sorgsam errichtetes System noch einen schweren Schlag durch eine **neuere Entscheidung, in der der EuGH mit der eigenen Rechtsprechung bricht!**

EuGH Stim/Fleetmanager

(EuGH 2.4.2020 – C-753/18 – Stim/Fleetmanager) *B, der Betreiber einer Autovermietung, statt seine Fahrzeuge mit Radiogeräten aus. Verletzt er das Recht der öffentlichen Wiedergabe des K, der*

Urheberrechtsberechtigter in Bezug auf einige Musiktitel ist, die regelmäßig von den Kunden des B über die Radiogeräte angehört werden?

Für den EuGH stellt sich die Frage, ob das Vermieten der Fahrzeuge eine öffentliche Wiedergabe darstellt. Nach der SGAE-Entscheidung würde man diese Frage bejahen: Denn ebenso wie der Hotelier eröffnet der Fahrzeugvermieter seinen Kunden die Möglichkeit, während der Fahrt Musikwerke zu nutzen, was andernfalls nicht möglich wäre. Der **EuGH entscheidet diesmal jedoch anders**. Dabei stellt er das Missbrauchsargument ganz in den Vordergrund. Im Gegensatz zum Hotelbetreiber fehle dem Fahrzeugvermieter der Vorsatz, in das Recht der öffentlichen Wiedergabe einzugreifen, der allein den Einwand aus dem 27. Erwägungsgrund ausräumen könne (EuGH Rn. 31 ff.). Denn anders als ein Hotelier nehme der Autovermieter, dessen Fahrzeuge mit Radiogeräten ausgestattet sind, keine willentliche Verbreitung urheberrechtlich geschützter Inhalte vor, denn er gehe nicht „absichtlich“ vor (EuGH Rn. 35).

Diese Unterscheidung gegenüber dem SGAE-Fall ist leider **nicht überzeugend** und zeigt, dass der EuGH möglicherweise selbst erkennt, dass er sich mit diesem besonders weiten Verständnis der öffentlichen Wiedergabe in eine Sackgasse begeben hat. Eine Bereitschaft, die alte SGAE-Rechtsprechung offen aufzugeben, ist jedoch nicht zu erkennen.

III. Der Auskunftsanspruch aus § 101 UrhG

1. Die materiellen Tatbestandsvoraussetzungen

Der Auskunftsanspruch ist durch das **Gesetz zur Durchsetzung des Geistigen Eigentums aus dem Jahre 2008** eingeführt worden. Er geht auf **Art. 8 der Performance-Richtlinie 2004/48/EG** zurück. Vor allem der Tatbestand des § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG war vorübergehend (solange die Vorratsdatenspeicherung legalerweise betrieben wurde) in der Praxis von großer Bedeutung. Er setzt voraus, dass

1. ein Fall **offensichtlicher Rechtsverletzung** vorliegt,
2. der Verletzte gegen den Verletzer Klage erhoben hat und
3. der **Auskunftsschuldner** in gewerblichem Ausmaß für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen erbracht hat.

Umstritten war in einem ersten Stadium nach Inkrafttreten der Norm, ob **auch der Täter selbst in gewerblichem Ausmaß** gehandelt haben musste. Dies wurde vorübergehend von der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte im Hinblick auf den Wortlaut des § 101 Abs. 2 UrhG „auch“ und dem Blick auf § 101 Abs. 1 UrhG durchweg **bejaht**. In einer spektakulären Entscheidung aus

dem Jahre 2012 hat der **BGH** davon **jedoch Abstand genommen**:

Fall Alles kann besser werden

(BGH MMR 2012, 689 – **Alles kann besser werden**) *Musikproduzent M stehen die wesentlichen urheberrechtlichen Verwertungsbefugnisse am Schlager „Alles kann besser werden“ zu. Er hat das Rechercheunternehmen R damit betraut, die IP-Adressen der Nutzer herauszufinden, die diesen Schlager illegal im Internet herunterladen. Darauf legt R dem M eine Liste mit IP-Adressen von Tätern vor. M beantragt nun vor dem zuständigen Landgericht, dem Provider P, dem eine Vielzahl der auf der Liste angegebenen IP-Adressen zugeordnet sind, zu gestatten, ihm unter Verwendung von Verkehrsdaten iSd. § 3 Nr. 30 TKG über den Namen und die Anschrift derjenigen Nutzer Auskunft zu erteilen, denen die in der Liste aufgeführten IP-Adressen zu den jeweiligen Zeitpunkten zugewiesen waren. Hat der Antrag Aussicht auf Erfolg?*

Der **Antrag nach § 101 Abs. 9 Satz 1 UrhG** ist begründet, wenn M gegenüber P ein Auskunftsanspruch nach § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG zusteht.

Eine **offensichtliche Rechtsgutsverletzung** liegt zunächst vor. Da die Rechte nach § 19a UrhG bei M liegen, beruhte der Download der Dateien durch die unbekanntes Täter auf Eingriffen in das Vervielfältigungsrecht nach § 16 Abs. 1 UrhG, die wegen der Verwendung einer offensichtlich rechtswidrig öffentlich bereitgestellten Vorlage nicht nach § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG gerechtfertigt waren. Auf den Umstand, dass diese Täter namentlich nicht bekannt sind, kommt es für die Offensichtlichkeit nicht an; andernfalls liefe der Auskunftsanspruch nach § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG seinem Zweck nach leer.

Ferner wird P als Provider, der die für die rechtsverletzende Tätigkeit genutzte Dienstleistung erbracht hat, in gewerblichem Ausmaß tätig.

Fraglich ist, ob auch die unbekanntes Täter **in gewerblichem Ausmaß** gehandelt haben müssen.

Der **BGH** lehnt dies ab. Zunächst sei der Wortlaut nicht eindeutig (Rn. 11 ff.). Systematische Argumente aus parallelen Auskunftsansprüchen (etwa § 140b PatG) lehnt das Gericht im Hinblick auf die Unterschiedlichkeit der Schutzvoraussetzungen ab (Rn. 14 ff.). Entscheidend sind daher am **Schutzzweck der Norm** orientierte Überlegungen: Danach begründet § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG **keinen Hilfsanspruch** im Verhältnis zu Abs. 1 Satz 1, **sondern einen eigenständigen Anspruch** (Rn. 19). Dieser soll einen Anspruch nach § 97 UrhG vorbereiten und knüpft daher an dessen Voraussetzungen an. Dort ist aber das gewerbliche Ausmaß der Rechtsverletzung keine Tatbestandsvoraussetzung (Rn. 20). Besonders stark fällt der **Zweck des Anspruchs** ins Gewicht, **die im Netz anonym handelnden Täter zu ermitteln** (Rn. 23 ff.). Deshalb genügt jede Urheberverletzung des anonymen Täters und nicht nur die in gewerblichem Ausmaß begangene. Vor dieser Entscheidung wurde überwiegend die Auffassung vertreten, die Einschränkung des von § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG erfassten Täterkreises auf gewerblich handelnde Akteure solle eine Kriminalisierung von rechtlich nicht orientierten Laien verhindern. Die Voraussetzungen und der Schutzzumfang des Urheberrechts seien für Laien dabei in der Tat oft schwer festzustellen. Diesem

Interesse trägt aber bereits § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG durch das Merkmal der offensichtlichen Rechtswidrigkeit Rechnung.

Danach liegen die Voraussetzungen vor. Der Antrag ist begründet.

2. Das Verfahren

§ 101 UrhG erzwingt ein **Verfahren in zwei Stufen**:

1. Stufe

a) Antrag nach § 101 Abs. 9 UrhG auf gerichtliche Anordnung der Zulässigkeit der Verwendung von Verkehrsdaten (§ 3 Nr. 30 TKG): Er setzt voraus, dass ein Auskunftsanspruch nach § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG besteht.

b) Dieser Antrag geht meist einher mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen **Zwischenanordnung an den Provider**, die Daten vorsorglich abzuspeichern. Beachte jedoch: Für diesen Antrag ist nach § 13 GVG das Streitige Verfahren in bürgerlichen Streitigkeiten eröffnet und nicht wie nach § 101 Abs. 9 Satz 4 UrhG das Verfahren nach dem FamFG. Durch § 101 Abs. 9 Satz 4 UrhG soll nämlich lediglich sichergestellt werden, dass der noch nicht bekannte Nutzer, um dessen Daten es geht, durch den Amtsermittlungsgrundsatz geschützt wird. Dieser Schutz durch das Gericht ist im Rechtsstreit mit dem Provider entbehrlich, da dieser bekannt ist und sich selbst verteidigen kann (BGH GRUR 2017, 1236 – Sicherung der Drittauskunft Rn. 31 ff.). Bei dem **Zwischenspeicherungsanspruch** handelt es sich um einen Hilfsanspruch zu § 101 Abs. 2 UrhG, der begründet ist, wenn die Voraussetzungen des Hauptanspruchs aus § 101 Abs. 2 UrhG vorliegen (BGH a.a.O. Rn. 19 f.). Der Sicherungsgrund für die Zwischenanordnung nach §§ 940, 935 ZPO (= Eilbedürftigkeit) liegt in folgendem Umstand: Sind die Dateien gelöscht, fehlt dem Antrag nach § 101 Abs. 9 UrhG bereits das **Rechtsschutzbedürfnis** (LG Köln MMR 2009, 489). Das **OLG Hamm (MMR 2011, 193)** lehnte eine solche Zwischenanordnung jedoch ab (dazu unten).

Beachte in diesem Zusammenhang:

(1) Soweit keine Vorratsdatenspeicherung durch deutsche Provider stattfindet, muss der Verletzte auf die Verkehrsdaten zurückgreifen, die der Provider nach **§ 96 TKG** erhebt (dazu: OLG Düsseldorf MMR 2011, 546). In einer weiteren Entscheidung hat der **BGH (MMR 2011, 431)** allerdings auch das Recht nach **§ 100 Abs. 1 TKG** erheblich ausgeweitet: Danach setzt das Speicherungsrecht *keine* konkrete Störung im Einzelfall voraus, sondern es genügt, dass die Maßnahme abstrakt geeignet ist, um Störungen vorzubeugen oder zu beheben.

(2) Umstritten ist, ob ein Anspruch des Verletzten gegen den Provider besteht, die einschlägigen Verkehrsdaten „**auf Zuruf**“ abzuspeichern und nicht zu löschen. Nach Auffassung des LG Hamburg MMR 2009, 570 muss ein Access-Provider die Verbindungsdaten, auch wenn er sie ansonsten sofort löscht, auf konkrete Anfrage des Verletzten abspeichern. Er kann vor allem im Wege der einstweiligen Verfügung dazu gezwungen werden. Dagegen argumentiert das **OLG Hamm MMR 2011, 193**: § 101 Abs. 9 UrhG eröffne keinen Anspruch auf Sicherung der Verkehrsdaten, sondern nur einen Anspruch auf Freigabe vorhandener Verkehrsdaten. Dagegen spricht jedoch der **Effektivitätsgrundsatz bei richtlinienkonformer Auslegung**. Der Provider darf seine Auskunftspflicht nach § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG nicht einfach dadurch unterlaufen, dass er das Auskunftsobjekt vernichtet.

2. Stufe:

Nach der Stattgabe gemäß § 101 Abs. 9 UrhG: Aufforderung an Diensteanbieter zur Auskunftserteilung bzw. Klage bei Weigerung nach § 101 Abs. 2 UrhG.

In einem **Vorlagebeschluss an den EuGH** lässt der BGH gerade klären, wieweit der **Auskunftsanspruch gegen Google** reicht, wenn auf **YouTube** Filme illegal hochgeladen werden (BGH GRUR 2019, 504 – **Google-Drittauskunft**).

3. Sonstiges

Der EuGH (9.7.2020 – C-264/19 – Constantin Film Verleih) beschränkt den Inhalt des Auskunftsanspruchs gegenüber YouTube auf die Postanschrift des Nutzers. Dessen E-Mailadresse muss nicht herausgegeben werden.

G. WIEDERHOLUNGS-/ERSTBEGEHUNGSGEFAHR UND RECHTSDURCHSETZUNG

I. Wiederholungsgefahr, Erstbegehungsgefahr und Andauern der Gefahr

Die Wiederholungsgefahr ist **materielle Voraussetzung** des Unterlassungsanspruchs nach § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG. Fehlt sie, ist der Anspruch daher nicht begründet. Wiederholungsgefahr entsteht unter **zwei Voraussetzungen**: Es muss in der Vergangenheit zu einer rechtswidrigen Verletzung des Urheberrechts gekommen sein, und in absehbarer Zukunft muss die Gefahr einer Wiederholung dieser Verletzung bestehen.

Eine Sonderform der Wiederholungsgefahr bedeutet die **Erstbegehungsgefahr** nach § 97 Abs. 1 Satz 2 UrhG. Bei ihr fehlt es an einer in der Vergangenheit eingetretenen Urheberrechtsverletzung; dennoch besteht die Gefahr, dass es in absehbarer Zeit (also erstmals) zu einer Verletzungshandlung kommen wird. Lehrreich erscheint in diesem Zusammenhang folgende Entscheidung des BGH:

Fall BGH Bring mich nach Haus‘

(BGH, 7.3.2019 – I ZR 53/18 – **Bring mich nach Haus‘**) *B ist Inhaberin der Tonträgerherstellerrechte (§§ 85 f. UrhG) an dem Musikalbum „Bring mich nach Hause“ der Musikgruppe „Wir sind Helden“. Dieses Musikalbum wurde am 4.9.2010 über den Internetanschluss des K in einer Internet-Tauschbörse zum Herunterladen angeboten. B sieht darin eine Verletzung ihrer Rechte als Tonträgerherstellerin. Sie ist der Ansicht, K hafte für diese Rechtsverletzung. B hat K deshalb mit anwaltlichem Schreiben vom 29.10.2010 abgemahnt und zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung aufgefordert. K nimmt diese nicht an, sondern erhebt negative Feststellungsklage gegenüber B mit dem Antrag festzustellen, dass B kein Anspruch aus § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG gegenüber K zustehe. B wiederum sieht in dieser Klageerhebung die Erstbegehungsgefahr einer Urheberrechtsverletzung begründet. Sie macht ihren Anspruch aus § 97 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 UrhG daher im Wege der Widerklage (§ 33 ZPO) geltend. Zu Recht?*

Der BGH hat die Widerklage als unbegründet abgewiesen, weil ein Anspruch aus § 97 Abs. 1 Satz 1 BGB mangels Erstbegehungsgefahr nach § 97 Abs. 1 Satz 2 UrhG nicht bestand.

Dazu führt der BGH Folgendes aus (Rn. 32): Ein auf Erstbegehungsgefahr gestützter vorbeugender Unterlassungsanspruch besteht nur, soweit **ernsthafte und greifbare tatsächliche Anhaltspunkte** dafür vorhanden sind, dass der Anspruchsgegner sich in naher Zukunft in der fraglichen Weise rechtswidrig verhalten wird. Eine Erstbegehungsgefahr kann dabei auch derjenige begründen, der sich des Rechts berüht, bestimmte Handlungen vornehmen zu dürfen. Eine solche **Berühmung**, aus der die unmittelbar oder in naher Zukunft ernsthaft drohende Gefahr einer Begehung abzuleiten ist, **kann unter Umständen auch in der Begründung einer negativen Feststellungsklage oder in der Verteidigung gegen eine Klageerhebung der anderen Seite** liegen. Die einschlägige Berühmung liegt aber noch nicht in dem Vorbringen, nicht für die Urheberrechtsverletzung verantwortlich zu sein (Rn. 34). Im Übrigen gilt Folgendes: Mit der negativen Feststellungsklage verfolgt der Kläger in der Regel gerade den Zweck, durch das Gericht die Frage der Rechtmäßigkeit des eigenen Verhaltens klären zu lassen. Deshalb ist **im Zweifel davon auszugehen, dass der Kläger sein Verhalten auch an einer gerichtlichen Entscheidung orientieren und das Urheberrecht nicht verletzen wird**, wenn er mit dem Klageantrag unterliegt (Rn. 35).

§ 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG kennt schließlich auch einen **Beseitigungsanspruch**. Dieser setzt das Andauern einer Urheberrechtsverletzung voraus. In Betracht kommt dies etwa, wenn ein urheberrechtlich geschütztes Werk vom Nichtberechtigten im Internet öffentlich zugänglich gemacht wird. Der Beseitigungsanspruch rechtfertigt vor allem auch den **Vernichtungsanspruch nach § 98 UrhG** (lesen; beachte insoweit auch den Fall „**Nosferatu**“, wo der Vernichtungsanspruch beinahe das Werk *Murnaus* komplett beseitigt hätte: S. 83). Im Gegensatz zum Unterlassungsanspruch setzt

der Beseitigungsanspruch keine Wiederholungsgefahr, sondern das Andauern einer bestehenden Störung voraus. Im Einzelfall kann die Abgrenzung zwischen Unterlassungs- und Beseitigungsantrag Schwierigkeiten bereiten. Denkbar ist auch eine Kumulierung, etwa ein Antrag auf Beseitigung einer rechtswidrig öffentlich zur Verfügung gestellten Vorlage und verbunden mit einem Antrag, auch keine andere Vorlage dieser Art öffentlich mehr zur Verfügung zu stellen.

Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch unterscheiden sich vor allem in der **Art der Zwangsvollstreckung**: Beim Unterlassungsanspruch geschieht dies nach § 890 ZPO durch Ordnungsmittel (Ordnungsgeld, Ordnungshaft). Beim Beseitigungsanspruch nach § 887 ZPO (Ersatzvornahme) und § 888 ZPO (Zwangsgeld bzw. Zwangshaft).

II. Die Abmahnung (§ 97a UrhG)

Nach § 97a Abs. 1 UrhG *soll* der Verletzte den Verletzer vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens auf Unterlassung abmahnen und ihm Gelegenheit geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen.

Bei der Abnahme handelt es sich um einen **außergerichtlichen Rechtsbehelf** dar, der **für beide Seiten Vorteile** mit sich bringt. Der Abgemahnte kann die Kosten eines Rechtsstreits durch rasches Einlenken abwenden. Denn hat er die Abnahme angenommen und vor allem das von ihm verlangte Vertragsstrafeversprechen abgegeben, entfällt die Wiederholungsgefahr des gegen ihn gerichteten Unterlassungsanspruchs nach § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG. Der Anspruch besteht wegen Wegfalls einer Tatbestandsvoraussetzungen nicht mehr, und eine Klage der Gegenseite wäre unbegründet. Der Abmahnende wiederum entgeht **dem Kostenrisiko des § 93 ZPO**: Denn ohne vorherige Abmahnung läuft er Gefahr, dass der Beklagten seinen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung (§§ 935, 940 ZPO) bzw. eines Urteils sofort nach § 93 ZPO anerkennt. Dann würden die Verfahrenskosten den Antragsteller treffen, weil die andere Seite keinen Anlass zum Verfahren gegeben hätte.

Die Abmahnung ist zunächst äußerlich an die **Form des § 97a Abs. 2 Satz 1 UrhG** gebunden und deshalb unwirksam, wenn diese nicht gewahrt ist (§ 97a Abs. 2 Satz 2 UrhG). Die Pflichtangaben erinnern an den von der Klageerhebung nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO her bekannten **Bestimmtheitsgrundsatz**. Der Abgemahnte muss danach klar erkennen können, gegen welchen Anspruch er sich verteidigen muss und wer dessen Prätendent (vermeintlicher Anspruchsinhaber) ist.

Aus praktischen Gründen hat das Abmahnschreiben unter Beachtung dieser Formvorschrift stets folgenden Mindestinhalt:

- (1) Der Absender muss den Empfänger auffordern, ein **bestimmtes Verhalten** für die Zukunft zu unterlassen (§ 97a Abs. 2 Nr. 2 UrhG).
- (2) Der Absender muss den Täter auffordern, ein **Vertragsstrafeversprechen** nach § 339 Satz 2 BGB in einer vom Absender bestimmten Höhe für den Fall abzugeben, dass der Täter dem Unterlassungsversprechen (1) zuwiderhandelt.
- (3) Der Absender muss dem Empfänger eine **Frist** für die Erklärungen nach (1) und (2) setzen.
- (4) Der Absender teilt dem Empfänger die Höhe seiner Forderung nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG mit.

Die Abmahnung enthält unter Punkt 1 und 2 Anträge auf Abschluss zweier Verträge iSd. § 145 BGB, die der Abgemahnte annehmen kann. Zwischen Parteien kommt deshalb gegebenenfalls ein **Unterlassungsvertrag** (auch Unterwerfungsvertrag) (1) sowie ein **Vertragsstrafeversprechen** nach § 339 Satz 1 BGB (2) zustande. Insgesamt gibt der Annehmende in einem solchen Fall eine **strafbewehrte Unterlassungserklärung** ab. Durch diese entfällt die Wiederholungs- bzw. Erstbegehungsgefahr nach § 97 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 UrhG. An die Stelle des Unterlassungsanspruchs tritt nun ein eigener Anspruch auf Leistung der Vertragsstrafe nach § 339 Satz 2 BGB, wenn der Abgemahnte das Verhalten dennoch wiederholen sollte. Die Art der Umwandlung des alten in den neuen Anspruchs ist dogmatisch noch nicht ganz überzeugend geklärt. Einen Vergleich nach § 779 BGB lehnt die hM. ab, da nicht beide Seiten gleichzeitig nachgeben, sondern nur der Abgemahnte. Der BGH tendiert bei der gleichgelagerten Problematik im Wettbewerbsrecht (§ 12 Abs. 1 UWG) zu einer „**Novation in der Form eines abstrakten Schuldversprechens**“ nach § 780 BGB (BGHZ 130, 288, 297 – Kurze Verjährungsfrist): An die Stelle des alten Schuldverhältnisses tritt also ein neues (novum). Vergleichsähnliche Wirkung hat die strafbewehrte Unterlassungserklärung allerdings durchaus; denn der Abgemahnte kann später im Falle einer Wiederholung des untersagten Verhaltens nicht mehr geltend machen, tatsächlich handele es nicht urheberrechtswidrig!

Der Abmahnende hat schließlich einen Anspruch auf Ersatz der **erforderlichen Aufwendungen** nach **§ 97a Abs. 3 Satz 1 UrhG**. Einzelne Vertreter der Musik- und Filmwirtschaft hatten jedoch in den Zeiten des unkontrollierten Filesharing im Internet auf der Grundlage dieses Anspruchs ein alternatives Geschäftsmodell eröffnen wollen und verlangten von privaten Verletzern sehr hohe Aufwendungsersatzansprüche, indem sie entsprechend hohe Streitwerte festsetzten. Einem möglichen Missbrauch beugen nun § 97a Abs. 3 Satz 2 und Satz 3 UrhG durch **Deckelung des Streitwertes bei privaten Ersttätern** vor.

III. Der Schadensersatzanspruch nach § 97 Abs. 2 UrhG

Neben dem Unterlassungsanspruch kann bei Verschulden auch ein **Schadensersatzanspruch** treten. Der Inhalt dieses Anspruchs ist durch Art. 13 Performance-Richtlinie 2004/48/EG vorgegeben. Der Anspruch stimmt in den ersten fünf Tatbestandsmerkmalen mit dem negatorischen Anspruch überein. An die Stelle einer besonderen Gefahr tritt jedoch das Verschuldenserfordernis (§ 97 Abs. 2 Satz 1 UrhG).

Der Anspruch kann in **dreifacher Weise** berechnet werden. Der Rechteinhaber darf danach

(1) den Schaden ersetzt verlangen, der ihm selbst entstanden ist (§ 97 Abs. 2 Satz 1 UrhG iVm. §§ 249 ff. BGB; Beispiel: Wegen der illegalen Videoaufnahme, die ein Konzertbesucher aufgenommen hat, scheidet der Abschluss eines Aufnahmevertrags zwischen dem Künstler und einem Tonträgerhersteller;

(2) er kann den vom Verletzer erzielten Gewinn herausverlangen (**Gewinnabschöpfung**; § 97 Abs. 2 Satz 2 UrhG)

oder

(3) er kann vom Verletzer Schadensersatz in Höhe einer fiktiven Nutzungs- oder Lizenzgebühr fordern (§ 97 Abs. 2 Satz 3 UrhG: **Lizenzanalogie**). Eine Besonderheit besteht darin, dass der BGH der **GEMA einen hundertprozentigen Zuschlag auf die angemessene Lizenz** im Falle einer unerlaubten öffentlichen Wiedergabe eines Musikwerks gewährt (BGH GRUR 1973, 379 – Doppelte Tarifgebühr). Dogmatisch handelt es sich dabei um einen Sonderfall des Ersatzes sog. **Vorhaltekosten**, die im BGB nicht ohne weiteres anerkannt sind (Beispiel: Fangprämie, die der Ladendieb zahlen muss, um dem Ladeninhaber die Kosten für einen Detektiv zu ersetzen). Im Urheberrecht ist jedoch anerkannt, dass durch die sog. „doppelte GEMA-Gebühr“ die Rechtsverfolgungskosten dieser Verwertungsgesellschaft pauschal abgegolten werden.

In den Fällen des **§ 97 Abs. 2 Satz 4 UrhG** kann schließlich auch ein **immaterieller Schaden** ersetzt verlangt werden, woran sich ein weiteres Mal die Rechtsnatur des Urheberrechts als Persönlichkeitsrecht zeigt. **Beachten Sie** vor allem, dass die Norm auch auf die Fälle des § 70 UrhG (wissenschaftliche Ausgaben), **§ 72 UrhG (Lichtbilder)** und § 73 UrhG (ausübende Künstler) anwendbar ist!

H. VERWERTUNGSGESELLSCHAFTEN

Die Wahrnehmung der Urheberrechte erfolgt in einer Vielzahl von Fällen durch **Verwertungsgesellschaften**. Ihre Rechtsstellung regelt das Verwertungsgesellschaftsgesetz (**VGG**).

Dieses gilt seit 1. Juni 2016. Bei einer Verwertungsgesellschaft handelt sich um einen Träger, der Urheberrechte oder verwandte Schutzrechte für die Berechtigten wahrnimmt (Legaldefinition in § 2 Abs. 1 VGG). Diese Tätigkeit bedarf der Erlaubnis (§ 77 Abs. 1 VGG) durch das Deutsche Patent- und Markenamt als Aufsichtsbehörde (§ 75 Abs. 1 VGG).

Bekannte Verwertungsgesellschaften sind:

GEMA = Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte:
Tätigkeit im Bereich der Musikwerke

VG Wort = Tätigkeit für Autoren und Verlage im Bereich der Sprachwerke

Gesellschaft für die Verwertung von Leistungsschutzrechten (GVL) nimmt die Leistungsschutzrechte ausübender Künstler, Musikproduzenten usw. wahr.

VG Bild und Kunst wird für bildende Künstler, Designer, Fotografen tätig und macht Folgerechte, Sende- und Onlinerechte geltend.

Im Bereich der **Filmindustrie** gibt es mehrere Verwertungsgesellschaften, die sich auf bestimmte Teilbereiche spezialisiert haben: **VFF** (Verwertungsgesellschaft der Film- und Fernsehproduzenten; nimmt das Leistungsschutzrecht aus § 94 UrhG wahr); **VGF** (Verwertungsgesellschaft für Nutzungsrechte an Filmwerken): macht Geräteabgabe für Kinofilmproduzenten geltend; **GÜFA** (Gesellschaft zur Übernahme und Wahrnehmung von Filmaufführungsrechten) vor allem im Bereich von Erotikfilmen.

Verwertungsgesellschaften unterliegen als Monopolisten einem **doppelten Kontrahierungszwang**: Sie müssen einen Wahrnehmungsvertrag mit interessierten Urheberrechtsberechtigten abschließen (§ 9 VGG: **Wahrnehmungszwang**), und sie müssen interessierten Nutzern gegenüber **Nutzungsverträge** abschließen (§ 34 VGG).

Eine ihrer Aufgaben besteht darin, die **gesetzlichen Vergütungsansprüche** des Urhebers iSd. § 63a Satz 1 UrhG und den Anspruch nach § 27 Abs. 2 UrhG geltend zu machen. Dies sind unter anderem:

§ 27 Abs. 3 UrhG (**Bibliothekstantieme**)

§ 45a Abs. 2 UrhG (Zugänglichmachung für behinderte Menschen)

§ 46 Abs. 4 UrhG (Verwendung für Kirchen-, Schul- und Unterrichtsgebrauch)

§ 47 Abs. 2 UrhG (Vergütung bei Schulfunksendungen)

§ 49 Abs. 1 Satz 2 UrhG (Zeitungsartikel und Rundfunkkommentare)

§ 52 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 UrhG (Öffentliche Wiedergabe ohne kommerzielle Zwecke)

§ 52a Abs. 4 UrhG (Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung)

§ 52b Satz 3 UrhG (Elektronischer Leseplatz)

§ 53a Abs. 2 UrhG (Kopiersend)
§ 54 iVm. §§ 54a ff. (**Geräteabgabe**)
§ 60h UrhG (wissenschaftliche Nutzung)
§ 61b UrhG (verwaiste Werke)

In den vorgenannten Bereichen existieren keine individualisierten Ansprechpartner, so dass der Nutzungsberechtigte die Rechte nur von einer Verwertungsgesellschaft erwerben kann.

Die Einnahmen aus dem Abschluss von Nutzungsverträgen zieht die VG ein und verwaltet sie für die Berechtigten §§ 23 ff. VGG, erstellt dann einen Verteilungsplan nach § 27 VGG und schüttet die Einnahmen an die Berechtigte aus.

Eine **rechtspolitisch höchst umstrittene Frage** behandelt § 27a VGG. In der aufsehenerregenden Entscheidung (BGH GRUR 2016, 596 – **Verlegeranteil**) hatte der BGH aufgrund der Vorgängernorm entschieden, dass die VG Wort die Einnahmen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen nicht an die Verlegerseite, sondern nur an die Autoreseite ausschütten durfte, solange die Autoren einer Verlegerbeteiligung nicht zugestimmt hatten. Darauf reagierte der Gesetzgeber mit der Einführung des § 27a VGG: Der Urheber kann gegenüber der Verwertungsgesellschaft im Zeitpunkt der Veröffentlichung des Werkes oder seiner Anmeldung bei der VG Wort zustimmen, dass der Verleger an den Einnahmen beteiligt wird. Die Verwertungsgesellschaft legt nach § 27a Abs. 2 VGG die Höhe fest. Durch die Urheberrechtsreform 2021 ist nun jedoch nach § 27b VGG ein **Anspruch auf Mindestbeteiligung des Urhebers** eingeführt worden. Danach stehen dem Urheber mindestens zwei Drittel der Einnahmen zu, sofern die Verwertungsgesellschaft keine andere Verteilung festlegt.

Ferner können die Vergütungsansprüche aus dem Bereich der §§ 44a bis 61 UrhG nur an eine Verwertungsgesellschaft **ex ante abgetreten** werden (§ 63a Satz 2 UrhG). Das im übrigen verbleibende Abtretungsverbot ex ante schützt den nicht besonders verhandlungsstarken Urheber davor, die kommerziellen Verwertungsmöglichkeiten an seinem Werk leichthin wegzugeben.

I. LEISTUNGSSCHUTZRECHTE (§§ 70 FF. URHG)

I. Allgemeines

Der Schutz des Urhebers nach §§ 11 ff. UrhG wird durch Leistungsschutzrechte (§§ 70 ff. UrhG) flankiert. Diese werden Unternehmensträgern im Bereich der Kulturwirtschaft gewährt, um deren Investitionen in die wirtschaftliche Verwertung des Urheberrechts abzusichern. Hier gelten folgende Besonderheiten:

(1) Der Inhalt der Leistungsschutzrechte **knüpft an die Systematik der Verwertungsrechte** nach §§ 15 ff. UrhG **an**, modifiziert diese aber zT. (vgl. das Weitersenderecht des Sendeunternehmens nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 UrhG, das nur einen Teilbereich des Senderechts abdeckt).

(2) Bei den Leistungsschutzrechten handelt es sich um „andere nach diesem Gesetz geschützte Rechte“ iSd. **§ 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG**.

(3) Bei den Rechten handelt es sich **meist nicht um Persönlichkeitsrechte** (vgl. aber die in § 97 Abs. 2 Satz 4 UrhG aufgeführten Leistungsschutzrechte). Sie sind deshalb häufig abtretbar (Beispiel: § 85 Abs. 2 Satz 1 UrhG).

(4) Die **zeitliche Dauer** der Rechte beträgt in der Regel 50 Jahre (Ausnahme etwa bei § 87 Abs. 3 Satz 1 UrhG). Die Frist beginnt nicht mit dem Tod des Urhebers, sondern mit Erscheinen des Verwertungsergebnisses.

II. Überblick über einzelne Leistungsschutzrechte

1. Bereits bekannte Rechte

Eine Reihe von Leistungsschutzrechten wurden bereits in der Fallanwendung vorgestellt.

Zum Leistungsschutzrecht des **Herstellers von Tonträgern** nach **§ 85 UrhG** vgl. S. 131.

Zum Leistungsschutzrecht des **Sendeunternehmens** nach **§ 87 UrhG** vgl. S. S. 122.

Einen eigenen Schutz, der sowohl das Urheberrecht als auch die Leistungsschutzrechte umfasst genießen **technische Maßnahmen nach § 95a UrhG**. Zum Normzweck S. 110.

2. Lichtbildschutz

a) Überblick

Nach § 72 Abs. 1 UrhG sind Lichtbilder und Erzeugnisse, die ähnlich wie Lichtbilder hergestellt werden, in entsprechender Anwendung der für Lichtbildwerke geltenden Vorschriften geschützt. Regelmäßig ist danach **jedes von einem Menschen erstellte Foto geschützt**, etwa auch ein Passfoto. Für den Schutz des § 72 UrhG kommt es gerade nicht darauf an, dass die Fotografie Werkqualität genießt. Allerdings muss das Foto von einem Mensch erstellt sein und über einen mechanischen Kopiervorgang hinausgehen. Vgl. dazu den **BGH**

„Der Schutz des § 72 UrhG bezieht sich auf Lichtbilder und Erzeugnisse, die ähnlich wie Lichtbilder hergestellt werden. Danach kommt rein technisch jedes Verfahren in Betracht, bei dem ein Bild unter Benutzung strahlender Energie erzeugt wird. Der technische Reproduktionsvorgang allein begründet aber noch keinen Lichtbildschutz. Vielmehr ist ein Mindestmaß an – zwar nicht schöpferischer, aber doch – persönlicher geistiger Leistung erforderlich, das schon bei einfachen Fotografien regelmäßig erreicht ist, allerdings im Falle von Lichtbildern fehlt, die sich lediglich als bloße Vervielfältigung

anderer Lichtbilder darstellen, bei denen also ein Original-Lichtbild so getreu wie möglich lediglich reproduziert (kopiert) wird.“ (BGH GRUR 2019, 284 – Museumsfotos Rn. 23)

Das Leistungsschutzrecht genießt **große praktische Bedeutung**. Denken Sie noch einmal an EuGH, 7.8.2018 – C 161/17, GRUR 2018, 911 – **Renckhoff**, wo es um eine von einem Berufsfotografen erstellte Aufnahme der Brücke von Cordoba ging (S. 66). Dort stellte sich die Frage, ob das ungeschützte öffentliche Zugänglichmachung einer Fotografie im Netz eine Einwilligung in den Download bedeutet. Dies verneint der EuGH, weil das Urheberrecht dem Berechtigten die Kontrolle über seine Werke eröffnet. Darüber hinaus sind aber auch **private Fotografien** auf Portalen wie Instagram urheberrechtlich geschützt.

Nach § 72 Abs. 1 UrhG sind auch Erzeugnisse geschützt, die **wie Lichtbilder hergestellt worden** sind. Dabei kommt es auf **folgende Voraussetzungen** an:

- (1) Die Abbildung muss aufgrund **strahlender Energie** entstehen. Nach hM sind deshalb **auch Röntgen- oder Ultraschallaufnahmen** schutzfähig.
- (2) Das Bild muss **von einem Menschen** erstellt werden und setzt ein **Mindestmaß menschlichen Entscheidens** über die Entstehung der Abbildung voraus (vgl. BGH oben). Eine Fotokopie fällt daher nicht unter § 72 UrhG und auch nicht das berühmte **Affen-Selfie**, ein Bild als, das ein Affe mit Hilfe einer gestohlenen Kamera von sich selbst schießt.
- (3) Das Bild muss **selbstständig fixiert** werden, damit ein Erzeugnis iSd. § 72 Abs. 1 UrhG entsteht. Es genügt also nicht, dass ein Fernrohr auf ein Objekt gerichtet ist.

b) Kein Schutz der Inszenierung des Objekts

OLG München Hochzeitsfotograf

(OLG München NJW-RR 1992, 369 – **Hochzeitsfotograf**) *K soll eine Faschingshochzeit mit über 200 Personen fotografieren. Er errichtet dazu eine Bühne und arrangiert darauf die „Hochzeitsgesellschaft“. Nach dem die gesamte Gesellschaft nach den Vorstellungen des K auf der Bühne platziert ist, fertigt B ein Foto und nutzt dieses später zu gewerblichen Zwecken.*

Die Voraussetzungen des § 72 Abs. 1 UrhG liegen aus zwei Gründen nicht vor:

1. Die Inszenierung des Fotomotivs erfolgt nicht durch Einsatz strahlender Energie
2. Das Tatbestandsmerkmal „Erzeugnis“ setzt voraus, dass das Ergebnis des Vorgangs fixiert worden ist. Dies ist vorliegend ebenfalls nicht der Fall.

c) Unterschied zu Lichtbildwerken (§ 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG)

Bei echten Lichtbildwerken greift die längere Schutzdauer des Urheberrechtsschutzes (vgl. § 64 UrhG: 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers), während die Schutzfrist nach § 72 Abs. 3 UrhG bereits 50 Jahre nach Erscheinen des Lichtbilds endet. Auf die Unterscheidung zwischen § 2 Abs. 1 Nr. 5 und § 72 Abs. 1 UrhG kommt es in der Praxis nur dann an, wenn die Schutzfrist des § 72 Abs. 3 UrhG verstrichen ist.

OLG Hamburg Wagner-Familienfotos

(OLG Hamburg GRUR 1999, 717 – **Wagner-Familienfotos**) *Die Erbin von Wieland Wagner will einem Verleger untersagen, Fotografien von Wieland Wagner, einem künstlerisch ambitionierten Hobbyfotografen, in einem Buchband zu verwenden. Die Schutzfrist nach § 72 Abs. 3 UrhG ist jedoch bereits abgelaufen, die des § 64 UrhG noch nicht. Unter anderem geht es um das Foto „Wieland und Gertrud“*

Der Unterlassungsanspruch von K nach § 97 Abs. 1 UrhG hängt davon ab, dass die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG vorliegen.

Die Schutzanforderungen sind im Fall des § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG durch **Art. 6 der Richtlinie über die Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts 2006/116/EG** vorgegeben. Danach genügt es, dass das Lichtbildwerk das Ergebnis einer eigenen geistigen Schöpfung des Urhebers ist; weitere Anforderungen dürfen nicht gestellt werden. Die Entscheidung des OLG liegt vor Inkrafttreten der Richtlinie. Dennoch lässt sich die Argumentation des Gerichts auch heute noch auf § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG übertragen.

Nach **Auffassung des OLG** (S. 717) müssen Lichtbildwerke nach § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG „eine individuelle Betrachtungsweise oder künstlerische Aussage des Fotografen zum Ausdruck bringen, die sie von der lediglich gefälligen Abbildung abhebt.“ Charakteristisch ist, dass sie „eine Stimmung besonders gut einfangen, in eindringlicher Aussagekraft eine Problematik darstellen, den Betrachter zum Nachdenken anregen. Das kann z. B. durch die Wahl des Motivs, des Bildausschnitts oder der Perspektive, durch die Verteilung von Licht und Schatten, durch Kontrastgebung, Bildschärfe oder durch die Wahl des richtigen Moments bei der Aufnahme geschehen.“ Das **OLG bejaht diese Voraussetzungen bei dem Foto "Wieland und Gertrud"**, weil der Bildaufbau bewusst gestaltet sei. Beide Personen fielen ihrer unterschiedliche Körperhaltung auf: „Wieland ist der aktiv Schauende, der sich seitwärts gewandt Gertrud ansieht. Gertrud wird betrachtet, unter Wielands annäherndem Blick senkt sie freundlich-verlegen ihren Kopf, die Augen sind fast geschlossen. Damit wird das Rollenverhalten eines jungen Paares in der Begegnung ausdrucksvoll inszeniert...“ (S. 717). Deshalb war § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG anwendbar und der Unterlassungsanspruch begründet.

c) Reproduktionsfotografie

BGH Museumsfotos

(BGH, 20.12.2018 – I ZR 104/17, GRUR 2019, 284 – **Museumsfotos**) *Das Reiss-Engelhorn-Museum in Mannheim (K) verlangt von Wikipedia (B) die Unterlassung der Verwendung eines bestimmten Fotos in der Mediathek von B (Wikimedia). Das Foto wurde von einem Portraitgemälde Richard Wagners angefertigt, das der Maler Cäsar Willich Ende des 19. Jahrhunderts geschaffen hatte und das in den Räumen von K hängt. Die urheberrechtlichen Schutzfristen für das Gemälde sind mittlerweile abgelaufen. Das Foto wurde von einem Angestellten der K angefertigt, der K umfassende Nutzungsrechte an diesem eingeräumt hat. K verweist auf ein vertragliches Fotografieverbot in seinem Museum.*

Der BGH geht davon aus, dass § 72 Abs. 1 UrhG voraussetzt, dass die Abbildung ein **Urbild** schafft und nicht nur eine andere Abbildung iSd. § 72 Abs. 1 UrhG reproduziert. Denn das vorausgesetzte

Mindestmaß an persönlicher geistiger Leistung fehle bei Lichtbildern, „die sich lediglich als bloße Vervielfältigung anderer Lichtbilder darstellen, bei denen also ein Original-Lichtbild so getreu wie Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2021

möglich lediglich reproduziert (kopiert) wird. Der Lichtbildschutz erfordert, dass das Lichtbild als solches originär, dh als Urbild, geschaffen worden ist“ (Rn. 23). Im Verfahren wurde problematisiert, dass K durch das Fotografieverbot die nach § 64 UrhG abgelaufene Schutzfrist praktisch um die Schutzfrist für die fotografische Abbildung nach § 72 Abs. 3 UrhG verlängern könnte. Zugrunde liegt das Problem, dass der Lichtbildschutz könnte endlos verlängert werden kann, wenn von einem Foto kurz vor Ablauf der Schutzfrist des § 72 Abs. 3 UrhG ein neues Foto erstellt wird, für das dann die Frist noch einmal neu läuft. Der BGH erkennt diese Gefahr bei der Fotografie eines Gemäldes nicht, da diese sich nicht auf einen reinen mechanischen Kopiervorgang beschränkt, sondern vom Fotografen eine Reihe gestalterischer Entscheidungen Aufnahmewinkel bzw. -entfernung voraussetzt (Rn. 26). Die Fotografie eines Gemäldes genügt deshalb regelmäßig den Anforderungen des § 72 Abs. 1 UrhG (Rn. 27).

3. Wissenschaftliche Ausgaben

Die § 70 UrhG begründet ein Leistungsschutzrecht wissenschaftlicher Editionen von Werken, die selbst (nicht mehr) urheberrechtlich geschützt sind. Dabei bestehen zwei Voraussetzungen: Die Ausgabe muss das Werk wissenschaftlich sichtender Tätigkeit darstellen und sich wesentlich von den bisher bekannten Editionen unterscheiden.

§ 71 UrhG begründet einen ähnlichen Schutz für diejenigen, die **nachgelassene Werke**, die nicht erschienen sind, erstmals herausgibt.

4. Der Schutz des Datenbankherstellers

Es geht um den Schutz elektronisch betriebener Datenbanken. Praktische **Beispiele** stellen die Datenbanken von Juris und Beck-Online dar. Die Norm wird von der Rechtsprechung jedoch auch auf **Websites** angewendet. Der Schutz einer typischen Website, unterhalb der nach § 2 Abs. 2 UrhG vorausgesetzten Gestaltungshöhe, kann daher nach §§ 87a ff. UrhG erfolgen. Der Begriff des **Datenbankwerks nach § 4 Abs. 2 UrhG** umfasst auch Sammlungen außerhalb des Digitalbereichs, setzt aber entscheidend das Erreichen der Gestaltungshöhe nach § 2 Abs. 2 UrhG voraus, was bei einer praktisch nutzbaren Datenbank wie Juris schwer vorstellbar ist.

Zu den Tatbestandsvoraussetzungen

(a) Eine Datenbank nach § 87a Abs. 1 Satz 1 UrhG besteht in einer **systematischen oder methodischen Anordnung von Daten**. Systematisch bzw. methodisch ist eine Datenanordnung, wenn sie einem bestimmten Ordnungsprinzip folgt. Dies ist auch bei einer Website der Fall.

(b) Diese Daten müssen ferner **mit Hilfe elektronischer Mittel zugänglich** sein.

(c) Die Beschaffung und Darstellung dieser Daten müssen im Übrigen eine **wesentliche Investition** darstellen. Erforderlich sind dafür erhebliche finanzielle Aufwendungen, was sich etwa an der Beschäftigung von Fachkräften für die Einspeisung der Daten, die Pflege der Datenbank und ihre Aktualisierung erweisen kann.

Liegen diese Voraussetzungen vor, richtet sich der Schutz des Herstellers nach § 87b UrhG. Dieses Leistungsschutzrecht verwendet die Begrifflichkeiten der §§ 15 ff. UrhG.

5. Das Leistungsschutzrecht des Presseverlegers

Die Urheberrechtsreform ordnet das Recht des Presseverlegers in § 87f ff. UrhG neu. Die Notwendigkeit war durch den Umstand entstanden, dass Google in einem Verfahren mit der VG Media erfolgreich vor dem EuGH eingewendet hatte, dass der deutsche Gesetzgeber den Gesetzgebungsentwurf der Europäischen Kommission nicht notifiziert hatte, wie dies das Europarecht vorschreibt: EuGH 12.9.2019 – C-299/17 – **VG Media**. Art. 15 DSM-RL 2019/790 (S. 9) sieht im Übrigen die Schaffung eines solchen Rechts vor. Davon macht der Gesetzgeber der Urheberrechtsreform 2021 Gebrauch. Im Vorfeld hatten die Verleger sehr auf ein solches Recht gedrungen, um ihre Stellung gegenüber Suchmaschinenbetreibern und sozialen Netzwerken zu verbessern. Ist zweifelhaft, ob eine solche Verbesserung tatsächlich eintreten wird.

Die **zentrale Norm** stellt das Leistungsschutzrecht nach § 87g Abs. 1 UrhG dar. Dieses erfährt jedoch in § 87g Abs. 2 UrhG folgende bedeutsame Einschränkung. Nicht geschützt ist

1. die Nutzung der in einer Presseveröffentlichung enthaltenen Tatsachen,
2. die private oder nicht kommerzielle Nutzung einer Presseveröffentlichung durch einzelne Nutzer,
3. das Setzen von Hyperlinks auf eine Presseveröffentlichung und
4. die Nutzung einzelner Wörter oder sehr kurzer Auszüge aus einer Presseveröffentlichung.

Vor allem Suchmaschinen nutzen Presseveröffentlichungen, indem Sie Hyperlinks auf die Website des Verlegers (auch mittels Framing-Technik) setzen und dabei den Nutzer durch einen kurzen

Textausschnitt (Snippet) über den zu erwartenden Inhalt informieren. Aus § 87g Abs. 2 Nr. 3 und Nr. 4 UrhG folgt, dass sich an dieser Nutzungsmöglichkeit nichts ändern wird. Allenfalls lässt sich Nr. 4 entnehmen, dass die Snippets jetzt extrem kurzgefasst sein müssen.

6. Schutz der ausübenden Künstler

Der ausübende Künstler (Legaldefinition in § 73 UrhG) schafft selbst kein eigenes Werk, sondern bietet ein anderes dar. Es handelt sich typischerweise um Schauspieler, Sänger, Tänzer, Musiker. Diese Tätigkeit weist große Nähe zur urheberrechtlichen Schöpfung auf: Während der Regisseur eines Filmwerks nach § 65 Abs. 2 UrhG als Urheber gilt, zählt ein Schauspieler, der einem Film den unverwechselbaren Stempel seiner Persönlichkeit aufdrücken kann, regelmäßig zu den ausübenden Künstlern. Dies ist deswegen nicht unumstritten, weil der Schutz der §§ 73 ff. UrhG schwächer ausgestaltet ist als der der §§ 11 ff. UrhG. In Einzelfällen kann es auch zu Abgrenzungsschwierigkeiten kommen:

Gitarrist G spielt bei einem Auftritt der X-Band einen originellen Gitarrenriff. Fraglich ist, ob dies bereits zur Anwendung des § 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG oder – im Zweifel naheliegender – zu der der §§ 73 ff. UrhG führt.

Wie beim Urheber erfasst der Schutz des ausübenden Künstlers auch **Persönlichkeitsaspekte**. Der ausübende Künstler hat ein Recht auf **persönliche Anerkennung** (§ 74 UrhG; zB. im Abspann eines Filmes) und kann eine **Entstellung** seiner Darbietung auf der Grundlage des § 75 UrhG verhindern. Die Dauer dieser Rechte ist nach § 76 UrhG beschränkt und bedeutend kürzer als die des Urheberrechts.

Der ausübende Künstler hat schließlich das Recht auf **körperliche Verwertung** seiner Darbietung (§ 77 UrhG) durch Vervielfältigung (Aufnahme auf Bild und Tonträger sowie Vervielfältigung des Originals) sowie auf **nicht körperliche Verwertung** durch **öffentliche Wiedergabe** (§ 78 UrhG), wobei die Norm das unbenannte Recht auf öffentliche Wiedergabe nach § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG (S. 56) noch nicht berücksichtigt. Bei international gelagerten Fällen greift das sog. **Rom-Abkommen** (= Internationales Abkommen über den Schutz ausübender Künstler, der Hersteller von Tonträgern und Sendeunternehmen vom 25. Oktober 1961, mehrfach reformiert).

Die **Verwertungsrechte** nach §§ 77 f. UrhG sind **nach § 79 Abs. 1 UrhG übertragbar**, woran sich zeigt, dass der Gesetzgeber das Recht des ausübenden Künstlers anders als das Urheberrecht nicht auf ein einheitliches Persönlichkeitsrecht zurückführt. Umso bedeutsamer erscheint der Schutz des ausübenden Künstlers vor den **Gefahren eines Buyouts**. Diesen leisten die §§ 79a f. UrhG. Ansonsten kann der ausübende Künstler **auch Nutzungsrechte** einräumen (§ 79 Abs. 2 UrhG). Über § 79 Abs. 3 UrhG findet dabei das **Zweckübertragungsprinzip** des § 31 Abs. 5 UrhG entsprechende Anwendung. Danach gibt der Künstler im Zweifel nicht mehr an Rechten her, als er zur Erfüllung

des Vertrages verpflichtet ist. Im Zweifel räumt er daher nur ein Nutzungsrecht ein, überträgt aber sein Verwertungsrecht nicht. Auf die Verwertungsrechte nach §§ 77 f. UrhG sind schließlich die §§ 44a ff. UrhG analog anwendbar (§ 83 UrhG). Die **Schutzdauer** ergibt sich aus § 82 UrhG.

§ 80 UrhG regelt schließlich den Fall, dass **mehrere ausübende Künstler** ein Werk gemeinsam dargeboten haben. Ihnen stehen die Verwertungsrechte zur gesamten Hand zu. Die Norm erinnert an § 8 UrhG (Miturheberschaft). Auf sie wird auch verwiesen.

Ein **Veranstalter**, der die Darbietung der eigenen Künstler für eigene Rechnung ins Werk setzt („veranstaltet“), erwirbt neben den ausübenden Künstlern einen Teil der Verwertungsrechte der ausübenden Künstler auf der Grundlage von § 81 UrhG.

Fall BGH Bruce Springsteen and his Band

(BGH GRUR 1999, 49– **Bruce Springsteen and his Band**) *Am 5. Juni 1992 gastierte der US-amerikanische Sänger Bruce Springsteen (S) in Los Angeles. Zu seiner Begleitband gehörte der US-amerikanische Lead-Gitarrist K. Dieser wurde von S nebst einem Schlagzeuger, zwei weiteren Gitarristen und einem Keyboardspieler für diese Tournee durch mündlichen Vertrag, dessen weiterer Inhalt nicht aufzuklären ist, vertraglich verpflichtet. Auf dem Konzert wurden nur Musikstücke von S wiedergegeben. Das Konzert ist live von einer Reihe von Hörfunksendern in den Vereinigten Staaten, aber auch von einem in Österreich ansässigen Sender übertragen worden. Im November 1992 bringt die B-GmbH (Sitz in Deutschland) ein Album heraus „Bruce Springsteen – LIVE LOS ANGELES June 5th 1992“, das auf einem Livemitschnitt des B vor Ort beruht, von dem S, nicht aber K und die Bandmitglieder wussten. Nachdem K die Anzahl der verkauften Alben in Erfahrung gebracht hat, verlangt er von B Herausgabe des erzielten Gewinns, weil K und die übrigen Bandmitglieder in die Aufnahme nicht eingewilligt hätten. B hält dies hingegen für nicht erforderlich, da ihm S eine schriftliche Einwilligung erteilt habe. K sieht sich an diese jedoch nicht gebunden. Hat K einen Anspruch gegenüber B, wenn Sie von der Anwendung deutschen Rechts auf den Fall ausgehen?*

Hinweis: Überblick zur Prüfung der internationalen Anwendbarkeit des § 97 UrhG (hier nicht erfragt).

*Das UrhG ist gem. Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO nach dem sog. **Territorialitätsprinzip** berufen, wenn innerhalb des Gebiets der Bundesrepublik Deutschland Urheberrechtsschutz beansprucht wird (vgl. bereits S. 8). K verlangt von B für Vorgänge innerhalb der Bundesrepublik Schadensersatz. Damit ist allerdings noch nicht geklärt, ob dem K als amerikanischen Staatsbürger die Leistungsschutzrechte nach § 77 Abs. 1 und 2 UrhG zustehen. Dies richtet sich § 125 Abs. 5 Satz 1 UrhG iVm. mit Art. 4 lit. c des Internationalen Abkommens über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und Sendeunternehmen (**Rom-Abkommen**). Nach Art. 4 lit. c Rom-Abkommen findet eine Inländerbehandlung ausübender Künstler dann statt, wenn eine nicht auf einem Tonträger festgelegte Darbietung in einen Vertragsstaat ausgestrahlt wird. Entscheidend ist nach Art. 6 lit. a Rom-Abkommen der Sitz des Senders. Vorliegend wurde das Konzert auch von einem in Österreich ansässigen Sender ausgestrahlt. Fraglich ist nur, ob K auf dieser Grundlage gerade gegenüber B vorgehen kann. Denn B hat die Schallplatte nicht etwa durch Mitschnitt der österreichischen Sendung hergestellt, sondern vor Ort in Los Angeles. In diesem Zusammenhang spricht der Zweck des Art. 4 lit. c Rom-Abkommen gegen eine Einbeziehung des K in den Schutzbereich der Norm. Offensichtlich will diese den Künstler mittelbar vor Raubmitschnitten der Rundfunksendung schützen, was hier nicht der Fall war. In Betracht kommt allerdings eine **Inländerbehandlung nach Art. 4 lit. b Rom-Abkommen**: Dazu müsste die Darbietung auf einem nach Art. 5 geschützten Tonträger festgelegt sein. Nach Art. 5 Abs. 1 lit. b Rom-Abk. ist eine Aufnahme geschützt, wenn der Hersteller von*

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2021

*Tonträgern Angehöriger eines anderen vertragsschließenden Staates ist. Die B ist eine deutsche Gesellschaft und gehört gerade nicht einem anderen Vertragsstaat an. Fraglich ist, ob die Norm auch auf die Rechte eines Künstlers eines Nichtvertragsstaates anwendbar ist, dessen Leistung in dem Vertragsstaat aufgenommen worden ist, dessen Gericht über die Sache entscheidet. Dies lässt sich aus dem **Zweck des Art. 4 lit. b Rom-Abk.** heraus bejahen: Nach dieser Norm soll der Hersteller des Tonträgers nicht besser geschützt werden als der Künstler, auf dessen Leistung letztlich auch das Recht des Tonträgerherstellers beruht. Deshalb ist im Wortlaut von Art. 4 Rom-Abkommen auch nicht vorausgesetzt, dass der Künstler einem Vertragsstaat angehört. Die §§ 73 ff. UrhG sind daher anwendbar.*

In Betracht kommt ein Anspruch des K gegen B auf Schadensersatz nach §§ 97 Abs. 2 Satz 2 iVm. 77 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG.

Dies setzt voraus, dass B ein anderes nach dem UrhG geschütztes Recht iSd. § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG widerrechtlich und schuldhaft verletzt hat. In Betracht kommt das Aufnahme-, Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht des ausübenden Künstlers nach § 77 Abs. 1 und 2 UrhG. Dazu müsste K Inhaber dieser Verwertungsrechte sein.

(1) K als ausübender Künstler nach § 73 UrhG

Fraglich ist zunächst, ob K **ausübender Künstler iSd. § 73 UrhG** ist. Dazu müsste er bei der Aufführung (§ 19 Abs. 2 UrhG) von Werken der Musik nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG mitgewirkt haben. Dies setzt voraus, dass die Musikstücke von S urheberrechtlich geschützte **Werke iSd. § 2 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 UrhG** sind. Davon ist vorliegend auszugehen. Da K die Werke von S vorgetragen hat, ist er ausübender Künstler.

*Hinweis: Die Darbietung nach § 73 UrhG kann sich auch auf **Werke der Volkskunst** beziehen. Damit wollte der Gesetzgeber einem eurozentristischen Werkbegriff entgegenwirken. Typisch für die Volkskunst ist, dass sie einer kollektiven kulturellen Tradition zugehören und nicht Schöpfungen eines individuellen Urhebers sind (Grünberger, in: Schricker/Loewenheim § 73 Rn. 18 f.).*

(2) Eingriff in die Verwertungsrechte des K.

Fraglich ist, ob B in die Rechte des K nach § 77 Abs. 1 und 2 UrhG eingegriffen hat. Die Herstellung der CD berührt zunächst das Aufnahmerecht nach § 77 Abs. 1 UrhG. Dabei geht es um die Erstfestlegung der Darbietung auf einem Trägermedium und damit um einen Sonderfall der Vervielfältigung iSd. § 16 Abs. 2 UrhG. Durch die Reproduktion der Erstfestlegung und ihren Vertrieb sind schließlich auch das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht (iSd. §§ 16 f. UrhG) nach § 77 Abs. 2 UrhG berührt.

(3) Rechtfertigung durch Einräumung eines Nutzungsrechts

Die Aufnahme des B könnte indes **durch die Einräumung eines Nutzungsrechts** nach §§ 79 Abs. 2 iVm. 31 Abs. 3 UrhG erlaubt sein, wenn S dies dem B wirksam erteilen konnte. Dazu müsste S allerdings von K die Rechte aus § 77 Abs. 1 und 2 UrhG nach § 79 Abs. 1 oder Abs. 2 UrhG erworben und im Einverständnis des K nach §§ 33 Abs. 3 iVm. 79 Abs. 2a UrhG an B eingeräumt haben. Dies setzt jedoch voraus, dass K dem S die Verwertungsrechte in einer der beiden Formen des § 79 Abs. 1 und 2 UrhG eingeräumt hat. Eine ausdrückliche Vereinbarung kam nicht zustande. Fraglich ist jedoch, ob anlässlich des Engagements des K durch S eine **konkludente Vereinbarung** getroffen wurde. Dies ist im Wege der Auslegung nach §§ 133, 157 BGB zu ermitteln. Fraglich ist, ob die Anstellung des K als Bandmusiker bei S einen Rückschluss auf eine Rechteeinräumung zulässt. Grundsätzlich ist § 43 UrhG, die Regelung über das Arbeitnehmerurheberrecht, auch auf den ausübenden Künstler anwendbar (§ 79 Abs. 2a UrhG). Aus dieser Norm geht allerdings kein allgemeiner Rechtsgedanke hervor, dass der Angestellte seine urheberrechtlich relevanten Verwertungsrechte im Zweifel dem Arbeitgeber einräumt (arg. e contrario e § 69b UrhG). Die Anstellung des ausübenden Künstlers bei einem Produzenten kann nicht ohne weiteres dazu führen, dass er seine Rechte an diesen ausschließlich lizenziert.

Fraglich ist allerdings, ob anlässlich des Konzertengagements des K durch S die Rechte aus § 77 Abs. 1 und 2 UrhG an S konkludent eingeräumt wurden. Dagegen spricht, dass dem K die Aufzeichnung des Konzerts durch B unbekannt war. Hinzu tritt die **Auslegungsregel des §§ 79 Abs. 2a, 31 Abs. 5 UrhG**: Sind bei der Einräumung eines Nutzungsrechts bzw. die Nutzungsarten, auf die sich das Recht erstrecken soll, nicht einzeln bezeichnet, so bestimmt sich der Umfang des Nutzungsrechts nach dem mit seiner Einräumung verfolgten Zweck (**Zweckübertragungstheorie**). Danach hat K dem S anlässlich des Konzerts im Zweifel nur die Rechte eingeräumt, die für dessen Durchführung und Übertragung erforderlich waren. Insbesondere das Aufnahmerecht und die Vervielfältigungsrechte, soweit die Vermarktung des Konzerts auf CD betroffen ist, wurden danach im Zweifel nicht nach § 77 Abs. 1 UrhG eingeräumt. Denn K musste nicht davon ausgehen, dass S auf ein Aufnahmerecht angewiesen war. Er hat dieses folglich im Zweifel nicht übertragen.

(4) Aktivlegitimation des K nach § 80 Abs. 2 UrhG.

Fraglich ist nur, ob K die Verletzung der Leistungsschutzrechte allein geltend machen darf oder ob es nicht einer Vertretung nach §§ 80 Abs. 2 iVm. 74 Abs. 2 Satz 3 UrhG bedarf. Zur Geltendmachung der Rechte nach § 77 UrhG sind bei Bühnenaufführungen für die mitwirkenden Künstlergruppen jeweils **deren gewählte Vorstände** und, soweit für diese Gruppe ein Vorstand nicht gewählt wurde, der **Leiter dieser Gruppe**, ermächtigt. Die Wahl eines Vorstandes fand nicht statt. Fraglich ist daher, wer der Leiter der Künstlergruppe ist – K als Leadgitarrist oder S als zentrale Musikerpersönlichkeit.

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2021

Ausschlaggebend für das Verständnis des Tatbestandsmerkmals der Gruppe und ihres Leiters ist dabei der **Normzweck**. § 80 UrhG zielt darauf ab, dass die ausübenden Künstler ihre Rechte untereinander wahren. Für den Begriff der Gruppe kommt es daher entscheidend auf die Identität der kommerziellen Interessen an. S nimmt den Musikern gegenüber jedoch die Rolle eines Arbeitgebers ein und verfolgt eigene, von den Arbeitnehmerinteressen unabhängige Ziele. Er kommt daher als Leiter der Gruppe nicht in Betracht. Deshalb ist der Leadgitarrist K Leiter der Gruppe und auch nach § 80 Abs. 2 Satz 1 UrhG aktivlegitimiert.

(5) Verschulden.

Problematisch erscheint, ob B hier fahrlässig gehandelt hat, weil er sich auf die Einwilligung des S verließ. Als Tonträgerhersteller muss er jedoch auf einem Nachweis der Einwilligung durch die Gruppe der ausübenden Künstler bestehen.

(6) Ergebnis

Der Anspruch besteht.

7. Besondere Bestimmungen für Filme

Der Zweck der §§ 88 ff. UrhG liegt darin, dem Filmhersteller einen sicheren Erwerb der Nutzungsrechte zu ermöglichen und damit Investitionssicherheit bei der finanzintensiven Filmproduktion zu schaffen.

§ 88 Abs. 1 UrhG stellt zunächst sicher, dass der Filmhersteller das **Verfilmungsrecht nach § 23 Abs. 2 Nr. 1 UrhG** an den **vorbestehenden Werken**, also etwa dem zu verfilmenden Roman, vollumfänglich erwirbt. Gleichzeitig beschränkt die Norm jedoch die Befugnisse (vgl. Abs. 2 Satz 1: kein Recht auf Wiederverfilmung; anderweitige Lizenzierung des Verfilmungsrechts nach 10 Jahren, wenn von ihm kein Gebrauch gemacht wurde: Abs. 2 Satz 2). § 89 UrhG regelt schließlich den Erwerb der Nutzungsrechte an den **filmbestimmten Werken** (Drehbuch, Filmmusik, Dialoge usw.). Diese werden dem Produzenten **im Zweifel von den Beteiligten eingeräumt**. Dies erleichtert dem Produzenten im Konfliktfall den Nachweis der eigenen Berechtigung zur Verwertung des Films. Der **EuGH** hat entschieden, dass eine solche Norm auch europarechtskonform ist.

Fall EuGH Spedidam

(EuGH, 14.11.2019 – C-484/18 – **Spedidam**) *Der französische Träger INA (B) verwaltet das sog. „audiovisuelle Erbe“ der französischen Nation. Dabei handelt es sich vor allem um Filme und Fernsehsendungen, die durch staatliche Einrichtungen produziert worden sind. Die INA strahlte eine alte Sendung aus, in der der mittlerweile verstorbene Schauspieler X mitwirkte. Spedidam (K), eine Interessenvertretung ausübender Künstler, geht gegen K vor und behauptet, X habe nie die Einwilligung zu dieser Ausstrahlung erteilt. K verweist hingegen auf eine Norm des französischen Urheberrechts, nach der widerleglich die Einwilligung eines ausübenden Künstlers in die*

Verwertung eines Filmwerks vermutet wird, wenn dieser gegen Entgelt an der Filmproduktion mitgewirkt hat. K hält diese Norm für europarechtswidrig.

Die **Art. 2 lit. b und Art. 3 Abs. 2 lit. a Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG** schaffen zunächst einen Rechtsrahmen, innerhalb dessen der ausübende Künstler im Rahmen der nationalen Ausführungsnormen der Vervielfältigung und öffentliche Zugänglichmachung in Bezug auf Aufzeichnungen der eigenen Darbietungen zustimmen muss. Dabei entnimmt der EuGH den Erwägungsgründen 21 und 24 der Richtlinie das Prinzip, dass das **Vervielfältigungsrecht in einem weiten Sinne zu verstehen** ist, um die Rechtssicherheit auf dem Binnenmarkt zu gewährleisten (EuGH Spedidam Rn. 36). Deshalb wird nicht nur der Genuss der Rechte von Art. 2 lit. b und Art. 3 Abs. 2 lit. a Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG beschränkt, sondern der Schutzbereich **auch auf die Wahrnehmung dieser Rechte** erstreckt (EuGH Spedidam Rn. 37): Jede Handlung der Vervielfältigung oder der öffentlichen Wiedergabe bedarf danach der Zustimmung des Urhebers (EuGH Spedidam Rn. 38). Allerdings ist die **Zustimmung nicht an eine bestimmte Form gebunden**. Sie kann deshalb auch mündlich erteilt werden (EuGH Spedidam Rn. 40). Für die französische Regelung spricht aus Sicht des Gerichts, dass ein Künstler, der freiwillig an der Produktion mitwirkt und um deren spätere Verwertung weiß, idR. mit dieser späteren Verwendung einverstanden ist. Deshalb kann seine Einwilligung unter diesen Umständen vermutet werden (EuGH Spedidam Rn. 42). Die Norm ist demnach europarechtskonform.

Beachte noch: Das Recht des Urhebers auf angemessene Vergütung darf nach Auffassung des EuGH eine solche Bestimmung jedoch nicht beschränkt werden (EuGH Spedidam Rn. 45). Vgl. dazu den Fall das „Das Boot II“ (S. 92).

Die **filmbestimmten Werke** umfassen nach § 89 Abs. 4 UrhG schließlich auch Lichtbilder und Lichtbildwerke, die auf der Grundlage des Films erstellt werden. Entsprechend regelt **§ 92 UrhG** den Erwerb der Verwertungsrechte von den ausübenden Künstlern.

Zwei Normen **schränken die Persönlichkeits- und Verwertungsrechte** der Urheber und ausübenden Künstler ein. **§ 90 UrhG** erweitert die Möglichkeit des Filmherstellers zur **Übertragung der Nutzungsrechte** durch Nichtanwendung der §§ 34, 35 UrhG (Abs. 1 Nr. 1 und 2 UrhG). Dies erlaubt es dem Hersteller, die Rechte auf eine Tochterfirma ohne Zustimmung der Urheber zu übertragen. Wegen der großen finanziellen Risiken der Filmproduktion werden die Risiken nämlich auf eine Vielzahl von Teilgesellschaften verlagert, um eine Insolvenz der Muttergesellschaft zu vermeiden.

*Der Misserfolg des Films **Heaven's Gate** (Regisseur Michael Cimino), bei dem das Budget um das Doppelte überzogen werden war, führte dazu, dass das Unternehmen United Artists an MGM verkauft werden musste und das alte Studiosystem Hollywoods zerbrach (dazu Steven Bach, *Final Cut, Art, Money, and Ego in the Making of Heaven's Gate – The Film that sank United Artists*, 1999).*

Ferner schafft § 90 UrhG insoweit **Investitionssicherheit**, als die Norm die Rückrufrechte nach §§ 41 f. UrhG und § 40a UrhG (Recht zur anderweitigen Verwertung) einschränkt. **§ 93 Abs. 1 UrhG**

beschränkt die **Urheberpersönlichkeitsrechte**: Die Rechteinhaber können nur gegen grobe Entstellungen vorgehen. Deshalb hat der Hersteller das Recht über die endgültige Schnittfassung des Filmes zu bestimmen (**Producer's Cut**). Schließlich wird das Recht der ausübenden Künstler auf persönliche Anerkennung (§ 74 UrhG) nach § 93 Abs. 2 UrhG eingeschränkt: Ihre Namen müssen im Vor- bzw. Abspann des Filmwerks genannt werden.

Ferner räumt **§ 94 UrhG** dem **Filmhersteller** ein **eigenes Leistungsschutzrecht** ein (vgl. S. 111). Es umfasst das Recht der Erstfestlegung des Filmwerks auf Bild- und Tonträger (§ 16 Abs. 2 UrhG) sowie das Recht, den Film zu vervielfältigen, zu verbreiten, für öffentliche Vorführungen (§ 19 Abs. 4 UrhG), Funksendung (§ 20 UrhG) und öffentlichen Zurverfügungstellung (§ 19a UrhG) zu benutzen. Schließlich hat der Filmhersteller auch nach § 94 Abs. 1 Satz 1 UrhG das Recht auf den definitiven Filmschnitt (Producer's Cut) insoweit, als er gegen Entstellungen der von ihm autorisierten Filmfassung vorgehen kann.

Die Anforderungen an die **Schutzhöhe eines Filmwerkes** nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG sind nicht hoch. Es kommt auf den Einsatz filmgestalterischer Mittel (Kameraführung, Mise en scène usw.) an, die auch in der Postproduktionsphase (Filmschnitt) angewendet werden können. Spielfilme sind in aller Regel urheberrechtlich geschützt.

Wird die Schwelle des § 2 Abs. 2 UrhG jedoch nicht erreicht, greift alternativ zum Filmurheberrecht der **Laufbildschutz nach § 95 UrhG** (vgl. zu einem auf Film aufgenommenen Interview: S. 123). Auf diesen sind wesentliche Teile der §§ 88 ff. UrhG anwendbar. Es fehlt allerdings ein Verweis auf die Regelung über die filmbestimmten Werke (§ 89 Abs. 1 bis 3 UrhG) und die Rechte ausübender Künstler nach § 92 UrhG, die naturgemäß bei einem Laufbild keine Rolle spielen können. Beachte jedoch den neu geschaffenen **§ 68 UrhG**: Ist ein visuelles Werk erst einmal gemeinfrei, können die Vervielfältigungen nicht durch verwandte Schutzrechte geschützt werden.