

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

SKRIPT

zum

Urheberrecht

Stand: Juli 2023

Vorwort

Liebe Studierende,

die neue Fassung des Urheberrechtsskripts befindet sich auf dem Stand Juli 2023. Die Veränderungen fallen diesmal nicht so grundlegend aus wie in den Vorjahren. Bedauerndswert erscheint jedoch, dass die Rechtsprechung des EuGH zum Recht der öffentlichen Wiedergabe wieder in Bewegung geraten ist und die Konsolidierung durch die Entscheidung in Sachen „YouTube/Cyando“ infrage gestellt erscheint (S. 87). Mit dem US-amerikanischen Fall „Zarya of the Dawn“ wirft der Konflikt zwischen dem Urheberrecht und KI-basierten Anwendungen erste Schatten voraus. In zahlreichen anderen Punkten ist – wie Sie sich überzeugen werden – die Konkretisierung des Urheberrechts erfolgreich vorangeschritten. Für Anregungen oder ein Feedback wenden Sie sich gern an

oechsler@uni-mainz.de

Viel Erfolg und vor allem Freude mit dieser anregenden Materie

Ihr

J. Oechsler

Inhaltsverzeichnis

A. EINLEITUNG	8
I. Zur Entstehungsgeschichte und zu den Zwecken des Urheberrechts	8
1. Vom Privilegiensystem zum Persönlichkeitsrecht	8
2. Das Prinzip des Monismus	9
3. Internationales Urheberrecht	10
4. Wirtschaftliche Wirkung	11
II. Zur gesetzlichen Systematik, ausgehend vom Unterlassungsanspruch	12
B. DER WERKBEGRIFF	13
I. Die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG	13
1. Einführungsfall zum Unterlassungsanspruch (erster Teil)	13
BGH – Aida Kussmund	13
2. Exkurs: Die allgemeinen Voraussetzungen des Werkbegriffs nach § 2 Abs. 2 UrhG	14
a) Die traditionellen vier Voraussetzungen des Werkbegriffs nach § 2 Abs. 2 UrhG	14
b) Der Werkbegriff des EuGH	15
aa) Erfordernis eines Originals	15
EuGH Brompton Bicycle (Faltrad)	18
bb) Schöpfung muss in schützenswerter Weise zum Ausdruck gebracht werden	18
EuGH Levola Hengelo	18
c) Die dem Werkbegriffs des EuGH zugrunde liegenden Schutzzwecke	19
3. Rechteinhaberschaft des K	22
4. Eingriff in das ausschließliche Nutzungsrecht am Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht	22
5. Panoramafreiheit nach § 59 UrhG	23
6. Ergebnis	24
II. Ergänzende Wissenspunkte zum Werkbegriff	24
1. Die Lehre von der kleinen Münze des Urheberrechts	24
3. Urheberrechtsschutz für angewandte Kunst	25
BGH Geburtstagszug	25
BGH Vitrinenleuchte	26
3. Künstliche Intelligenz und Urheberrecht	26
US States Copyright Office – Zarya of the Dawn	26
III. Zu den einzelnen Werkarten	28
1. Sprachwerke, Schriftwerke, Computerprogramme	28
2. Sonstiges	29
a) Musikwerke	29
b) Pantomimische Werke und Werke der Tanzkunst (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 UrhG).	30
c) Werke der bildenden und angewandten Künste sowie Entwürfe (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG).	31
d) Lichtbildwerke (§ 2 Abs. 1 Nr. 5)	31
EuGH Eva-Maria Painer (1)	31
e) Filmwerke (§ 2 Abs. 1 Nr. 6)	32
OLG Frankfurt World Feed	33
f) Sammelwerke nach § 4 UrhG	33
BGH Sumo	33
g) Amtliche Werke (§ 5 UrhG)	34
OLG Glyphosat-Bericht – 1	34
C. DER URHEBER, ENTSTEHUNG UND GEGENSTAND DES URHEBERRECHTS	36
I. Urheberschaft	36
II. Überblick über den Inhalt des Urheberrechts	37
Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2023	3

D. DER SCHUTZUMFANG DES URHEBERRECHTS (§§ 12 FF. URHG)	38
I. Überblick	38
II. Das Urheberpersönlichkeitsrecht	39
1. Das Veröffentlichungsrecht (§ 12 UrhG)	39
2. Das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft (§ 13 UrhG)	40
3. Verhinderung einer Entstellung des Werks (§ 14 UrhG)	40
a) Der Normzweck	41
BGH Handyklingeltöne	41
b) Das systematische Verhältnis von Urheberrecht und Sachenrecht	42
BGH Schulerweiterung	43
BGH Zugangsrecht des Architekten	44
c) Die Werkzerstörung	44
RG Felseneiland mit Sirenen	44
BGH HHole (for Mannheim) 2006	45
d) Weiterführende Hinweise	45
II. Verwertungsrechte	46
1. Vervielfältigungsrecht (§ 16 UrhG)	46
BGH Morpheus	47
EuGH Bastei Lübbe	49
2. Verbreitungsrecht und Erschöpfungsprinzip (§ 17 UrhG)	51
a) Gegenstand des Rechts	51
BGH Staatsgeschenk	51
b) Der Erschöpfungsgrundsatz (§ 17 Abs. 2 UrhG)	54
EuGH UsedSoft	55
EuGH NUV/Tom Kabinet – Teil 1	59
3. Sonstige Formen der körperlichen Verwertung	62
4. Öffentliche Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) und öffentliche Wiedergabe (§ 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG)	62
a) Überblick	62
b) Linksetzung auf urheberrechtliche geschützte Inhalte	64
BGH Die Realität II	64
EuGH NUV/Tom Kabinet Teil 2	69
c) Voraussetzungen einer mutmaßlichen Einwilligung nach § 29 Abs. 2 zweiter Fall UrhG	70
EuGH Renckhoff	71
EuGH VG Bild-Kunst	72
d) Die Öffentlichkeit nach § 15 Abs. 3 UrhG	74
BGH Hintergrundmusik in Zahnarztpraxen	74
BGH Lautsprecherfoto	76
e) Öffentliche Wiedergabe und Störerhaftung	77
aa) Öffentliche Wiedergabe durch das Zurverfügungstellen von Infrastruktureinrichtungen	77
EuGH SGAE	77
EuGH Stichting Brein/Wullems – 1. Teil	78
EuGH YouTube und Cyando	80
EuGH Mircom/Telenet	85
bb) Verhältnis zur Störerhaftung	86
cc) Verbleibende Unsicherheiten	87
EuGH Blue Air Aviation SA	87
EuGH Stim/Fleetmanager	89
f) Multimediaanwendungen	90
EuGH VCAST	90
BGH – Internet-Radiorecorder	94
OLG Köln Flatster	96
g) Weitere Entscheidungen zum Recht der öffentlichen Wiedergabe	96
5. Spezielle Rechte auf öffentliche Wiedergabe	97
BGH Der Idiot	97
EuGH Television GmbH	99
BGH Verteileranlage	101
6. Bearbeitungsrecht (§ 23 UrhG) – Verfilmungsrecht, Plagiate	102
a) Das Bearbeitungsrecht	102
Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2023	4

BGH Porsche 911	104
b) Plagiate	106
E. ERLAUBNIS DER NUTZUNG	106
I. Die Einräumung von Nutzungsrechten	106
1. Überblick	106
EuGH IT Development SAS	108
2. Zweckübertragungsprinzip und Buyout-Verträge	109
3. Anspruch auf die angemessene Vergütung	111
BGH Baricco-Übersetzungen	111
BGH Talking to Addison	112
BGH Dr. Stefan Frank	113
4. Fairnessausgleich	113
BGH Das Boot II	114
5. Auslegungsfragen und Interessenkonflikte in Lizenzverträgen	117
6. Lizenzketten und Sukzessionsschutz	119
BGH Reifen Progressiv und M2Trade – OLG Hamburg Sesamstraßenmelodie	120
7. Das Verlagsrecht	125
BGH Neuausgabe	126
II. Gesetzliche Lizenzen	127
1. Einleitung	127
a) Rechtsrahmen	127
b) Die Rechtsprechung des EuGH	128
c) Überblick über die Tatbestände der gesetzlichen Lizenzen	131
EuGH Eva-Maria Painer (2)	131
2. Kopien zum privaten und beruflichen Gebrauch	134
a) Gesetzliche Lizenzen	134
b) Die Geräteabgabe (§§ 54 ff. UrhG)	136
EuGH Cloudvergütung	136
3. Streaming und § 44a UrhG	139
EuGH Stichting Brein/Wullems 2. Teil	141
4. Das Zitatrecht (§ 51 UrhG)	143
a) Rechtmäßige Vorveröffentlichung	143
EuGH Spiegel Online/Reformistischer Aufbruch	143
b) Zitatzweck (Belegfunktion)	145
c) Formale Erfordernisse	147
d) Keine weiteren Erfordernisse	147
5. Das Recht der Berichterstattung über Tagesereignisse (§ 50 UrhG)	148
a) Berichterstattung über Tagesereignisse	148
EuGH Funke Medien/Afghanistan Papers	149
b) Kein Erfordernis einer vorausgehenden Nutzungsanfrage beim Urheber	150
d) Das Verhältnis von Werk und Tagesereignis	151
BGH Exklusivinterview	151
OLG Köln – Glyphosat-Bericht - 2	155
6. Karikaturen, Parodien und Pastiche (§ 51a UrhG)	156
BGH Auf fett getrimmt	156
7. Keine allgemeine Grundrechtsausnahme	160
BVerfG Germania 3	160
EuGH Pelham/BVerfG – Metall auf Metall	160
F. STÖRERHAFTUNG	164
I. Die Entstehung der Störerhaftung	164
1. Überblick	164
2. Exkurs: Historische Grundlagen der Störerhaftung	165
II. Einzelfälle der Störerhaftung	167
1. Die Verantwortlichkeit des Accessproviders nach § 7 Abs. 4 TMG	167
Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2023	5

a) Aufbau des § 7 Abs. 4 Satz 1 TMG	168
b) Anwendung an praktischen Beispielen	170
BGH Dead Island	170
BGH DNS-Sperre	175
2. Störerverantwortlichkeit des Accessproviders nach dem Digital Services Act	176
3. Störerverantwortlichkeit des Plattformbetreibers nach dem UrhDaG	178
a) Überblick	178
b) Ansprüche des Urheberrechtsberechtigten nach dem UrhDaG (Überblick)	179
BGH Die Realität II nach dem UrhDaG	179
c) Der Aufbau des Anspruchs auf qualifizierte Blockierung nach § 7 UrhDaG	180
d) Sonstige Ansprüche	186
e) Missbrauchsproblematik	188
f) Fallanwendung UrhDaG	189
BGH Alone in the Dark	189
4. Sonstige Fälle der Störerhaftung	192
a) Einleitung	192
b) Die drei Grundsätze der Störerhaftung	193
aa) Störerhaftung im engeren Sinne: Offensichtliche Rechtsverletzungen	193
BGH Internetversteigerung I	193
bb) Erfolgsabwendungspflichten bei spezifischer Gefahrerhöhung durch den Provider	195
BGH Jugendgefährdende Schriften bei eBay	195
cc) Erfüllung der Erfolgsabwendungspflichten durch Filtersoftware	196
BGH Kinderhochstühle im Internet I	196
c) Konsequenzen und Beispiel für die allgemeine Störerhaftung	197
BGH Störerhaftung des Registrars	197
G. WIEDERHOLUNGS-/ERSTBEGEHUNGSGEFAHR UND RECHTSDURCHSETZUNG	198
I. Wiederholungsgefahr, Erstbegehungsgefahr und Andauern einer Störung	199
1. Wiederholungsgefahr	199
BGH Uli-Stein-Cartoon	199
2. Erstbegehungsgefahr	200
BGH Bring mich nach Haus'	200
3. Beseitigungsanspruch und Andauern der Störung	201
II. Die Abmahnung (§ 97a UrhG)	201
BGH Saints Row	203
III. Der Schadensersatzanspruch nach § 97 Abs. 2 UrhG	205
IV. Der Auskunftsanspruch aus § 101 UrhG	207
1. Die materiellen Tatbestandsvoraussetzungen	207
BGH Alles kann besser werden	207
2. Das Verfahren	209
3. Einzelheiten	210
EuGH Constantin Filmverleih/BGH YouTube-Drittauskunft II	211
EuGH Mircom/Telenet – Teil 2	212
H. VERWERTUNGSGESELLSCHAFTEN	213
BGH Deutsche Digitale Bibliothek	214
I. COMPUTERPROGRAMME UND LEISTUNGSSCHUTZRECHTE (§§ 70 FF. URHG)	216
I. Computerprogramme (§§ 69a ff. UrhG)	216
EuGH Top System/Etat belge	217
OLG Hamburg PSP	218
II. Überblick über einzelne Leistungsschutzrechte	219
1. Bereits bekannte Rechte	220

2. Lichtbildschutz	220
a) Überblick	220
b) Kein Schutz der Inszenierung des Objekts	221
OLG München Hochzeitsfotograf	221
c) Unterschied zu Lichtbildwerken (§ 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG)	221
OLG Hamburg Wagner-Familienfotos	222
c) Reproduktionsfotografie	222
BGH Museumsfotos	222
3. Wissenschaftliche Ausgaben	223
4. Der Schutz des Datenbankherstellers	223
EuGH CV-Online Latvia	224
5. Das Leistungsschutzrecht des Presseverlegers	225
6. Schutz der ausübenden Künstler	227
BGH Bruce Springsteen and his Band	228
7. Besondere Bestimmungen für Filme	231
EuGH Spedidam	232
OLG München – Die unendliche Geschichte	233

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

1. Vom Privilegiensystem zum Persönlichkeitsrecht

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 ursprünglich 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). Nach seinen Vorstellungen gehören Ideen als solche der Allgemeinheit und können nicht Gegenstand des individuellen 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. Das Urheberrecht zielt daher **nicht auf einen Inhalts- sondern einen Formenschutz**.

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, in der der Verfasser diese Ideen in seinem Beitrag ausführt. Dazu zählen die vom ihm 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 – 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 deshalb Gemeingut dar, das allen an der Diskussion Beteiligten gehört.

2. Das Prinzip des Monismus

Das UrhG folgt dem Prinzip des sog. **Monismus**. In den Worten des **Gesetzgebers des Jahres 1965** ist damit Folgendes gemeint: „Beide Seiten des Urheberrechts – das Persönlichkeitsrecht und das Vermögensrecht (Verwertungsrechte) – bilden eine untrennbare Einheit und sind vielfältig miteinander verflochten“ (BT-Drucks. IV 270, S. 43). Nach dieser Konzeption beruht das Urheberrecht einheitlich auf einem **besonderen Persönlichkeitsrecht**, das als unübertragbares Stammrecht (§ 29 Abs. 1 UrhG) den Urheber in seinen persönlichen und kommerziellen Belangen in Bezug auf das von ihm geschaffene Werk schützt (§ 11 Satz 1 UrhG). Zugrunde liegt der Gedanke, dass der Urheber sich in seinem Werk persönlich verwirklicht und sein Schutz daher insgesamt Züge eines Persönlichkeitsrechts trägt. Nach § 2 Abs. 2 UrhG setzt der Urheberrechtsschutz entsprechend eine **persönliche geistige Schöpfung** voraus. Dem Persönlichkeitsrecht als einheitlichem Stammrecht entspringen zwei Gruppen von Teilrechten: die Persönlichkeitsrechte des Urhebers (§§ 12 bis 14 UrhG) und seine (kommerziellen) Verwertungsrechte (§§ 15 ff. UrhG). Zu den Persönlichkeitsrechten zählt wiederum das Recht, als Urheber des Werkes namentlich anerkannt zu werden (§ 13 Satz 1 UWG). Jedermann bekannte Verwertungsrechte stellen das Vervielfältigungsrecht (§ 16 UrhG), das Copyright, das Verbreitungsrecht (§ 17 UrhG). An beiden muss etwa der Verleger vom Urheber eines Buchmanuskripts eine Lizenz erwerben, um den Text als Buch herausbringen zu können (§ 1 Satz 1 VerlG). Dass beide Rechtegruppen – die Persönlichkeits- und die Verwertungsrechte – nur als unselbstständige Teilrechte aus einem einheitlichen Stammrecht hervorgehen und dass dieses Stammrecht seiner Rechtsnatur nach als Persönlichkeitsrecht ausgestaltet ist, führt zu **praktischen Konsequenzen**: Das Urheberrecht **kann nicht** vom Urheber auf eine andere Person **übertragen werden** (§ 29 Abs. 1 erster Halbsatz UrhG). Diese gesetzgeberische Entscheidung verhindert, dass der Urheber das Stammrecht gegen die Zahlung eines Festbetrags endgültig weggeben könnte. Auf diese Weise wird er vor den Gefahren des **Buyout** geschützt (zu diesem noch unten S. 109): Im US-amerikanischen Copyright existiert ein solcher Schutz nicht. Dort besteht daher die Gefahr, dass Investoren die finanzielle Not unbekannter Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2023

Künstler ausnutzen, um diesen im Anfangsstadium ihrer Karriere wertvolle Rechte gegen eine Einmalzahlung abzukaufen.

Typisch für das französische Recht ist hingegen der **Dualismus**, dh. die Anerkennung zweier Rechte: des Urheberpersönlichkeitsrechts und des Urheberverwertungsrechts. Die angloamerikanischen Rechtsordnungen kennen hingegen grundsätzlich einen einfachen Kopierschutz (**Copyright**). Urheberpersönlichkeitsrechte (Moral Rights, Droits Moraux) waren lange Zeit unbekannt; auch hing der Urheberrechtsschutz von einer Registereintragung ab. 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 1989 beitraten.

3. Internationales Urheberrecht

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 (vgl. als Beispiel für die internationale Anwendbarkeit des Urheberrechts im den Fall „Aida Kussmund“ ab S. 13 und auf S. 228).

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 sucht. Deutsches Urheberrecht ist also berührt, wenn ein spanischer Fotograf für einen in Frankreich produzierten Bildband in Deutschland gegen eine illegale Verwendung seiner Fotografien vorgeht. Auch folgt aus dem Territorialitätsprinzip, dass der Urheber an der Nutzung seines Werkes in jeder Rechtsordnung gesondert beteiligt werden muss. Denn er muss jeweils nach dem territorial geltenden Recht in die Nutzung seines Werkes einwilligen und darf dafür eine Vergütung fordern. Wegen der damit einhergehenden Beteiligungschancen **scheiterte** etwa ein Vorschlag der Europäischen Kommission für eine VO, die die Wahrnehmung von Urheberrechten in Bezug auf Online-Übertragungen von Rundfunkveranstaltern usw. zentral und nicht nach Einzelrechten regeln wollte (SatCab Verordnung; KOM(2016)594); denn diese VO hätte das Territorialitätsprinzip durchbrochen.

Wird Rechtsschutz für das deutsche Staatsgebiet beansprucht, ist daher das UrhG anwendbar. Steht diese Rechtsfolge 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 bereits erwähnten **Revidierten Berner Übereinkunft (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.

Bei der **WIPO** handelt es sich um die World Intellectual Property Organisation, eine 1967 durch völkerrechtlichen Vertrag eingerichtete Organisation mit Sitz in Genf, deren Aufgabe im Schutz des Geistigen Eigentums besteht. Heute fungiert sie als Institution der UNO. Der WCT wiederum stellt ein die RBÜ ergänzendes Abkommen dar und zielt auf die Anpassung der nationalen Urheberrechte an die Erfordernisse digitaler Werknutzung. Die EU ist selbst Partei des WCT und hat diesen **in der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG** in europäisches Recht umgesetzt.

Im Hinblick auf die Ausländerbehandlung besteht eine wesentliche Einschränkung: Das **Folgerecht** – das Recht eines Künstlers an einem Zweitverkauf des von ihm geschaffenen Werks der bildenden Kunst beteiligt zu sein (§ 26 UrhG, S. 61) – 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 als **Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG** bezeichnet. Ihre Bedeutung für das Verständnis der §§ 15 ff. UrhG ist kaum zu überschätzen.

Am 17. April 2019 trat 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 hinzu. In der Praxis wird sie unter der Bezeichnung **DSM-RL** geführt (von **Digital Single Market**). Auf sie geht vor allem die Filterpflicht des Providers nach dem UrhDaG zurück (vgl. S. 196).

4. Wirtschaftliche Wirkung

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 wird § 823 Abs. 1 BGB praktisch durch § 97 UrhG als Spezialnorm verdrängt. Den die Ausgestaltung dieser Norm beruht auf der sog. **Performance-Richtlinie RL 2004/48/EG** (zur Konkurrenz des § 97 UrhG mit dem vertraglichen Leistungsstörungenrecht vgl. S. 108).

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 aus § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG. An ihm orientiert sich auch die Darstellung in diesem Skript. Der Anspruch kennt folgende Voraussetzungen.

1. Betroffen sein muss das Urheberrecht (§§ 1 ff. UrhG; S. 13 ff.) oder ein im UrhG geregeltes Leistungsschutzrecht (§§ 70 ff. UrhG; S. 216 ff.).
2. Der Gläubiger aus § 97 UrhG muss Urheber (§ 7 UrhG; S. 36 ff.), Urheberrechtsberechtigter (nach §§ 31 ff. UrhG; S. 106 ff.) oder Inhaber eines Leistungsschutzrechts (§§ 70 ff. UrhG; S. 216 ff.) sein.
3. Die Verletzungshandlung muss in das geschützte Recht eingreifen. In Betracht kommen
 - a) das Urheberpersönlichkeitsrecht (§§ 12 ff. UrhG, S. 39 ff.)
 - b) ein Verwertungsrecht (§§ 15 ff. UrhG; S. 46 ff.).
 - c) ein im Tatbestand eines Leistungsschutzrechts geregelte besondere Verwertungsbefugnis (§§ 70 ff. UrhG; S. 216 ff.; zB. Umgehung einer technischen Maßnahme des Kopierschutzes nach § 95a UrhG).
4. Diese Handlung darf nicht gerechtfertigt sein. Als Rechtfertigungsgründe kommen in Betracht
 - a) eine vertragliche Lizenz durch Einräumung eines Nutzungsrechts nach §§ 31 ff. UrhG (S. 106 ff.) oder
 - b) eine gesetzliche Lizenz nach §§ 44a ff. UrhG (zB. Recht auf Privatkopie; S. 125 ff.).
5. Der Anspruchsgegner muss als unmittelbarer Täter oder Störer verantwortlich sein (S. 164 ff.).
 - a) Wer durch seine eigene Handlung das Urheberrecht verletzt, ist unmittelbar nach § 97 UrhG verantwortlich. Doch folgen die Prinzipien der Täterschaft beim **Recht auf öffentliche Wiedergabe** eigenen Regeln: Hier gründet Täterschaft auch auf der Bereitstellung von Infrastruktur, mit deren Hilfe Dritte die Urheberrechtsverletzung begehen (S. 77 ff.)

- b) **Hostprovider**, die ihren Nutzern eine Plattform zur Verfügung stellen (Beispiele: YouTube, Soziale Netzwerke usw.) sind nach den Regelungen des Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetzes (**UrhDaG**) verantwortlich (S.178 ff.).
- c) **Accessprovider**, die ihren Kunden lediglich technisch den Weg zum urheberrechtlich geschützten Inhalt eröffnen (Suchmaschinen-, Verbindungsnetzbetreiber) haften nach den Vorschriften des Telemediengesetzes (TMG; S. 167 ff.).

6. Es muss **Wiederholungsgefahr** (§ 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG) oder Erstbegehungsgefahr (§ 97 Abs. 1 Satz 2 UrhG) bestehen (S. 199 ff.).

B. DER WERKBEGRIFF

I. Die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG

1. Einführungsfall zum Unterlassungsanspruch (erster Teil)

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. 12). Die Darstellung versteht sich als Lernfall und geht in ihrer Ausführlichkeit deutlich über das in einer Klausur übliche Maß hinaus.

1. Die Anwendbarkeit des § 97 UrhG

Fraglich ist, ob K sich auf § 97 UrhG berufen kann. Dies hängt zunächst davon ab, ob das UrhG international anwendbar ist und – falls diese Frage zu bejahen ist – ob K nach den §§ 120 ff. UrhG Urheberrechtsschutz genießt. Die internationale Anwendbarkeit richtet sich nach Art. 8 I Rom II-VO. Anwendbar ist danach das Urheberrecht des Staates, für dessen Hoheitsgebiet Schutz beansprucht wird (**Territorialitätsprinzip**). Vorliegend wendet sich K auf der Grundlage behaupteter urheberrechtlicher Ansprüche gegen die Verwendung des Fotos in Deutschland. Er beansprucht damit Schutz innerhalb des Hoheitsgebiets der Bundesrepublik, so dass die Normen des UrhG Anwendung finden. Als Deutscher genießt K dabei gem. § 120 Abs. 1 UrhG umfassenden gesetzlichen Schutz (BGH Rn. 10). K kann sich also auf § 97 UrhG berufen.

2. Das urheberrechtlich geschützte Werk

Voraussetzung des Urheberrechtsschutzes ist das Vorliegen eines Werks iSd. § 2 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). Vorliegend dient der Kussmund einem Gebrauchszweck, nämlich der Unterscheidung der Angebote des Reeders K von denen seiner Konkurrenten. Geschützt ist der Aida-Kussmund als Werk jedoch nur, wenn die **Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG** vorliegen.

2. Exkurs: Die allgemeinen Voraussetzungen des Werkbegriffs nach § 2 Abs. 2 UrhG

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

Nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 2 UrhG entsteht Urheberrechtsschutz an persönlichen geistigen Schöpfungen. § 2 Abs. 2 UrhG kennt wiederum vier Voraussetzungen:

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

(b) Es muss sich um **eine geistige Schöpfung** handeln. Dies ist der Fall, wenn das Werk den Verstand oder die Sinne des Menschen 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 folglich darauf, dass der Urheber einer Gestaltung persönliche Züge verleiht, 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 **verkörpert** worden sein. Dies ist der Fall, wenn ein Text auf dem PC abgespeichert oder eine Melodie gepfiffen wurde usw. Der Grund liegt in folgendem Zusammenhang: Die abstrakte Idee, einen Krimi zu schreiben, der auf dem Campus der Johannes Gutenberg-Universität Mainz spielt oder die Vorstellung einen empfindsamen Soultitel zu komponieren, sind als solche nicht schutzfähig, sondern dürfen von jedem Menschen gefasst werden (vgl. dazu noch einmal die Lehre *Fichtes* S. 8). Schutz verdient allein die konkrete Ausformung eines solchen abstrakten Konzepts. Denn bei der Formung bringt der Urheber die eigene Persönlichkeit in den Schaffensprozess ein. Das Ergebnis dieses Prozesses bietet wiederum die entscheidende Schutzvoraussetzung.

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. 24) stellt es etwa eine Selbstverständlichkeit dar, dass ein Musiktitel, ein Buch usw.

urheberrechtlich geschützt sind. Stellen Sie dann bitte in einem Satz fest, um welche Werkart iSd. § 2 Abs. 1 UrhG es sich handelt und dass die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG erfüllt sind.

b) Der Werkbegriff des EuGH

Der Wortlaut des § 2 Abs. 2 UrhG wird jedoch seit einiger Zeit durch eine Rechtsprechung des EuGH überlagert (vgl. vor allem: EuGH, 13.11.2018 – C-310/17 - **Levola Hengelo BV**). In Sachen Aida-Kussmund bestand diese Judikatur übrigens noch nicht!

Nach der Rechtsprechung des EuGH setzt die Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/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 2001/29/EG regelt die Voraussetzungen des Werkbegriffs gerade nicht. Bemühungen zur Harmonisierung des Begriffs scheiterten 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 einsetzte.

Die Voraussetzungen seines Werkbegriffs hat der EuGH in mehreren Entscheidungen konkretisiert (vgl. neben der oben genannten Entscheidung in Sachen Levola Hengelo noch EuGH, 12.9.2019 – C-683/17, GRUR 2019, 504 – **Cofemel**; EuGH, 11.6.2020 – C-833/18 – **Brompton Bicycle Ltd** Rn. 22).

Das Gericht geht dabei von einem **zweigliedrigen Werkbegriff** aus (EuGH – Brompton Bicycle, Rn. 22; EuGH, 12.9.2019 – C-683/17, GRUR 2019, 504 – Cofemel Rn. 29). Das urheberrechtlich geschützte Werk besteht danach

1. in einem **Original**,
2. das vom Urheber in schützenswerter Weise zum **Ausdruck** gebracht worden ist.

aa) Erfordernis eines Originals

Im Sinne der Rechtsprechung des EuGH handelt es sich beim **Original** um eine **eigene geistige Schöpfung**. Diese liegt vor, wenn der Gegenstand (das Werkobjekt) „die **Persönlichkeit seines Urhebers widerspiegelt**, indem er dessen freie kreative Entscheidungen zum Ausdruck bringt“ (EuGH, 12.9.2019 – C-683/17, GRUR 2019, 1185 – Cofemel 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

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2023

ausgegangen werden, dass dieser Gegenstand die für die Einstufung als Werk erforderliche Originalität aufweist...“ (EuGH Cofemel Rn. 31).

Hinweis Diese Überlegungen des EuGH entsprechen weitgehend den ersten drei Tatbestandsvoraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG (1. von einem Menschen stammend, 2. Geist oder Sinne ansprechend, 3. auf einer persönlichen Schöpfung beruhend). Behalten Sie bitte diese drei Voraussetzungen im Sinn, wenn Sie die Rechtsprechung des EuGH anwenden. Denn diese ist noch nicht so ausdifferenziert, wie die Judikatur des BGH zu § 2 Abs. 2 UrhG: Schießt ein Affe ein „Selfie“, thematisieren Sie also die Voraussetzungen eines Originals iSd. der Rechtsprechung des EuGH und gehen danach auf die Frage an, ob dieses einen menschlichen Urheber voraussetzt.

Ein **Original** iSd. Urheberrechts liegt idR. 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 den Teil des geistigen Eigentumsschutzes, der auf **praktische Anwendungen** im Wirtschaftsleben zielt. Dieser umfasst:

(1) 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. Dabei geht es um die **ästhetische Gestaltung eines Gebrauchsgegenstandes**. Im Rahmen der Cofemel-Entscheidung des EuGH (EuGH, 12.9.2019 – C-683/17 – **Cofemel**) stellte sich die Frage, ob der Schnitt einer Jeanshose urheberrechtlich geschützt sein kann, weil dieser auch dem Designschutz zugänglich ist. Die Form einer Kaffeekanne oder einer Fahrzeugkarosserie stellen weitere Anwendungsbeispiele dar.

(2) Markenschutz

Das MarkenG schützt die Kennzeichnung von Waren (§ 3 MarkenG) und Unternehmern (§ 5 MarkenG), etwa durch **Sprach- und Bildmarken**. Deshalb verfährt die Rechtsprechung in Bezug auf den **Urheberrechtsschutz einzelner Worte oder Sätze** zurückhalten. Denn für diese steht prinzipiell der Markenschutz zur Verfügung. Auch ist das **Freihaltebedürfnis**, also das Recht aller, ein Wort oder eine Sentenz benutzen zu dürfen, in diesem Bereich besonders groß. Urheberrechtsschutz wurde beispielsweise für das **Loriot-Zitat „Früher war mehr Lametta“** verneint (OLG München, 14.8.2019 – 6 W 927/19).

(3) Erfindungsschutz

Erfindungen sind technische Lösungen eines technischen Problems. Technik bedeutet die Beherrschung von Naturkräften. Dazu zählt etwa die Wirkungsweise eines Medikaments oder die Voraussetzungen der Faltbarkeit eines Handybildschirms. Ist die Erfindungshöhe gegenüber dem bestehenden Stand von Wissenschaft und Technik besonders hoch und die Erfindung zugleich neu, kann sie auf Antrag durch ein Patent nach dem **Patentgesetz** geschützt werden. Kleinere Erfindungen von geringer Erfindungshöhe (der Sicherheitsgriff bei einer Heckenschere) fallen hingegen 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 das Paten- oder Gebrauchsmustergesetz, da hier der Erfolg nicht unmittelbar durch die Beherrschung von Naturkräften erzielt wird, sondern durch eine Ansprache des menschlichen Verstandes und der Sinne. Beachten Sie weiter: **Software** wird als urheberrechtlich geschütztes Sprachwerk geschützt (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG; §§ 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 Maschinensprache übersetzt worden ist.

In Sachen **Cofemel** (EuGH, 12.9.2019 – C-683/17, GRUR 2019, 504 – **Cofemel**) stellte sich für den EuGH deshalb die Frage, ob auch der Schnitt einer Jeanshose urheberrechtlich geschützt ist. Denn dieser ist grundsätzlich dem europarechtlich geprägten Designschutz zugänglich. Allerdings handelt es sich dabei um ein relativ umständliches und finanziell aufwendiges Registerrecht. Oft lassen Modeunternehmen keine Designschutzrechte für sich eintragen, weil Modeneuheiten rasch vergänglich sind und sich das Registerverfahren als zu umständlich erweist. Kommt es zu Nachahmungen, bleibt ihnen daher meist nur der Urheberrechtsschutz. In Sachen **Cofemel** sah der EuGH jedoch für diessen keinen Raum, weil 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 Cofemel Rn. 39). Ein **kumulativer Schutz** nach dem Designschutzrecht und dem Urheberrecht nach der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG sei **nur in Ausnahmefällen** vorstellbar (EuGH Cofemel Rn. 52 ff.): Die **übliche ästhetische Wirkung** einer Jeans reiche dafür noch **nicht** aus. Praktisch bedeutet dies, dass das Urheberrecht hinter Spezialformen des gewerblichen Rechtsschutzes zurücktritt, also **subsidiär** ist. Diese Rechtsprechung des EuGH **geriet zunächst in Widerspruch zur Judikatur des BGH in Sachen**

Geburtstagszug (S. 25). Sie wird jedoch vom EuGH in einer nachfolgenden Entscheidung wiederum weitgehend zurückgenommen, die hier im Mittelpunkt stehen soll:

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. K 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 zwischen Urheberrecht und Patentrecht**. Praktisch geht es um die Frage, ob ein Erfinder nach Ablauf des Patents (§ 16 PatG: zwanzig Jahre) Teilaspekte der Erfindung über das Urheberrecht schützen kann.

Der EuGH geht vom erwähnten **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 Faltechnik 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. Die Faltechnik wird daher ausschließlich über das Patent- oder Gebrauchsmusterrecht geschützt. Dennoch soll auch Urheberrechtsschutz in Betracht kommen, **wenn die Gestaltung des Fahrrades Raum für ästhetische Gestaltungen lässt und diese in origineller Weise ausgefüllt wurden** (Rn. 27 ff.). Bemerkenswert an der Entscheidung ist auch die Aussage des EuGH, dass **abstrakte Gedanken** als solche nicht dem Urheberrechtsschutz unterliegen (Rn. 27). Dies entspricht der Konzeption des deutschen Rechts (S. 8).

bb) Schöpfung muss in schützenswerter Weise zum Ausdruck gebracht werden

Zweitens bleibt die Einstufung als Werk nur „**Elementen vorbehalten, die eine solche Schöpfung zum Ausdruck bringen**“ (EuGH Cofemel 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.“

EuGH Levola Hengelo

(EuGH, 13.11.2018 – C-310/17 - **Levola Hengelo BV**). Hier stellte sich die Frage, ob der **Geschmack eines Streichkäses** urheberrechtlich geschützt sein kann. Denn dieser spricht den Geschmackssinn an.

Im Ergebnis lehnt der EuGH den Werkcharakter ab, weil der Urheberrechtsschutz nur „Elementen“ vorbehalten bleibe, die die geistige Schöpfung **zum Ausdruck** bringen könnten (Rn. 37). Das Werk bedürfe daher 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 Sinnesindrücke eine formalisierte Sprache entwickelt wurde (Bestimmung der Qualität von Spirituosen), bleibt der Gegenstand des einschlägigen Sinnesindrucks 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* in seiner Schrift „Über die Seele“ (Περὶ ψυχῆς, auch: De Anima) zurück!

Beachte: Der **Bestimmtheitsgrundsatz** des EuGH entspricht dem vierten der vier traditionellen Tatbestandsmerkmale des § 2 Abs. 2 UrhG, dem Erfordernis der Formgebung bzw. Konkretisierung.

c) Die dem Werkbegriffs des EuGH zugrunde liegenden Schutzzwecke

Beide Tatbestandsvoraussetzungen des Werkbegriffs tragen dem Umstand Rechnung, dass das Urheberrecht ein **Monopolrecht** begründet. Denn liegen die Voraussetzungen des Urheberrechtsschutzes vor, ist allein der Schöpfer des Werks zur Nutzung berechtigt (§ 11 Satz 1 UrhG). Dies schränkt die (Wettbewerbs-)Freiheit der übrigen Verkehrsteilnehmer ein.

Eine **erste Konsequenz** besteht darin, dass die Grenzen des Schutzgegenstands klar gezogen werden müssen, damit die übrigen Verkehrsteilnehmer sicher bestimmen können, wo ihre eigene Freiheit endet und der Urheberrechtsschutz des Berechtigten beginnt. Eine **zweite Konsequenz** aus dem Monopolcharakter des Urheberrechts liegt darin, dass der Urheber nie auf dem Schutz von gestalterischen Elementen bestehen kann, die allen Verkehrsteilnehmern gleichermaßen zur Verfügung stehen (Beispiele: die Farbe „Gelb“, der 4/4-Takt, die Idee, einen Schlüsselroman über das Jurastudium an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz zu schreiben usw.). Insoweit besteht ein **Freihaltebedürfnis der Allgemeinheit**.

Der EuGH begegnet diesen beiden Herausforderungen in den beiden Tatbestandsvoraussetzungen des Werkbegriffs so:

1. Urheberrechtlich geschützt sind nur die individuellen, persönlichen Gestaltungsanteile eines Werk (eine ungewöhnliche, Aufmerksamkeit erregende Harmonisierung der Melodielinie), nicht aber die allgemeinen Gestaltungsmittel, die jeder Schöpfer verwendet (der 4/4-Takt). Darin liegt die Bedeutung des ersten Tatbestandmerkmals: Nur Originale werden geschützt, und man wird ergänzen dürfen: **Der Schutz reicht auch nur soweit, wie das Werk originelle, individuelle bzw. persönliche Züge aufweist.** Die bei seiner Erstellung verwendeten allgemein zugänglichen Gestaltungsmittel genießen keinen Schutz.

2. Die Werkidee muss ferner konkrete Formen angenommen haben, damit jeder Verkehrsbeteiligte den Schutzgegenstand unmissverständlich bestimmen kann. Deshalb genießt die Idee, eine romantische Filmmusik mit einer enharmonischen Verwechslung auf der Note „Fis“ im Stile von *Franz Waxman* zu komponieren, keinen Schutz. Denn gestalterische Projekte dieser Art kann und darf jeder Musikschaffende frei verfolgen. Sobald der Schöpfer jedoch eine eigene Melodie pfeift, genießt das, was er dabei hervorbringt, unter den Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG Schutz. Denn für alle Verkehrsteilnehmer ist nun klar zu erkennen, was als möglicher Schutzgegenstand in Betracht kommt. Darin liegt der Zweck des zweiten Tatbestandmerkmals, wonach das Original in schützenswerter Weise zum Ausdruck gebracht werden muss.

Fraglich ist, ob die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG im Fall des Aida-Kussmundes vorliegen.

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

a) Original

Dies hängt zunächst davon ab, 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. Nach der Rechtsprechung des EuGH genießt nur ein **Original** Urheberrechtsschutz. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang der persönliche, individuelle Schöpfungsanteil. Gegen diesen könne vorliegend sprechen, dass es sich beim Aida-Kussmund um ein Werk der **angewandten Kunst** (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG) handelt, mit dem ein besonderer Gebrauchszweck verfolgt wird. Denn der Kussmund fungiert praktisch als Marke und Unternehmenskennzeichen, mit Hilfe dessen die Leistungen der

Reederei von der ihrer Konkurrenten unterschieden werden. Zwar kann die Reederei nicht nach § 14 MarkenG vorgehen.

Hinweis: 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 fungierte der Kussmund nur als eine Hintergrundillustration. Vorrangige markenrechtliche Ansprüche bestanden daher nicht.

Doch käme theoretisch auch ein Schutz nach § 2 DesignG in Betracht.

Dieser setzt – anders als der Markenschutz – nicht die Kennzeichnung von Waren und Dienstleistungen durch den Aida-Kussmund voraus, sondern schützt vor unautorisierter Verwendung der äußeren Produktgestaltung. Allerdings war nicht bekannt, ob K ein Designschutzrecht erteilt worden war.

Nach der Rechtsprechung des EuGH in Sachen **Brompton Bicycle** steht die Möglichkeit der Gewährung von Designschutz jedoch nicht der Anwendbarkeit des Urheberrechts entgegen. Allerdings kommt es darauf an, dass der Gebrauchszweck Raum für ästhetische Gestaltungen lässt und der Urheber diesen in origineller Weise ausgefüllt hat. Die Funktion des Aida-Kussmundes als Mittel der Unterscheidung von Waren und Unternehmen lässt solche Spielräume gerade erkennen. Denn 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 durch bloße Linien angedeutet. Damit kontrastiert ein besonders üppiges Farbenspiel; die leuchtenden, kontrastreichen Farben verleihen dem imaginären Gesicht eine sehr persönliche, liebenswürdig-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 ein Erfahrungssatz des anglo-amerikanischen Copyright Law: „**What’s worth copying is worth protecting!**“

b) 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 schutzwürdiger Weise zum Ausdruck bringt. Die Konkretisierung des Werks muss dabei insbesondere 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 im Fall nicht K; denn dieser hat lediglich den Auftrag zur Schaffung des Werkes gegeben. Als Schöpfer kommt allein der Künstler *Feliks Büttner (FB)* in Betracht. Dieser kann das Urheberrecht wegen seines 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**). FB hat 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 am Recht der Vervielfältigung (§ 16 UrhG), der Verbreitung (§ 17 UrhG) und der Bearbeitung (§ 23 Abs. 1 Satz 1 UrhG) des Aida-Kussmundes. Bei diesen Nutzungsrechten handelt es sich selbst um absolut geschützte Rechtsgüter, auf die sich K 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 und unübertragbar. 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 iSd. § 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 nach § 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 Urheberrechtsberechtigten in der Form des Nutzungsrechts nach § 31 UrhG) erforderlich. Liegt diese nicht vor, kommt alternativ eine Erlaubnis kraft Gesetzes in Betracht. Um eine solche gesetzliche Lizenz handelt es sich bei § 59 UrhG. Danach 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 diese Möglichkeit eher fern. Denn das Schiff lag nur vorübergehend im Hafen von Port Said. Maßgeblich für das Verständnis des Tatbestandsmerkmals erscheint jedoch dessen Gesetzeszweck. Der BGH sieht diesen im Anschluss an die Gesetzesmaterialien in folgender Erwägung: Die Aufstellung eines Kunstwerkes an öffentlichen Orten bringe den Willen zum Ausdruck, das Werk **der Allgemeinheit zu widmen**. 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 infrage gestellt wird (sog. **Beteiligungsgrundsatz** nach § 11 Satz 2 UrhG; Erwägungsgründe 9, 10 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG; vorliegend BGH Rn. 17). Deshalb ist eine über den unmittelbaren Wortsinn hinausgehende Auslegung nur möglich, wenn

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2023

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. h Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG** zugrunde. Danach können die Mitgliedstaaten Ausnahmen vom Vervielfältigungsrecht und vom Recht der öffentlichen Wiedergabe vorsehen „für die Nutzung von Werken wie Werken der Baukunst oder Plastiken, die dazu angefertigt wurden, sich bleibend an öffentlichen Orten zu befinden.“ 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 Schiff der Aida-Flotte anliegt und auf seinem Foto unweigerlich der Aida-Kussmund zu sehen wäre (OLG Köln S. 426). Bei der Abwägung des Freihaltebedürfnisses 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 § 59 UrhG nicht zur Anwendung, bereitete die persönliche Verantwortlichkeit des B als Täter keine Probleme. Da auch Wiederholungsgefahr iSd. § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG besteht wäre in diesem Fall der Anspruch nach § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG begründet.

II. Ergänzende Wissenspunkte zum Werkbegriff

1. Die Lehre von der kleinen Münze des Urheberrechts

Für literarisches und musikalisches Schaffen sowie für Werke der bildenden Kunst hat der BGH 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 an die Schöpfungshöhe für einzelne Werkarten, **für die ansonsten kein Immaterialgüterschutz existiert**, nicht hoch. Vielmehr genügt ein **Mindestmaß an individueller Gestaltung**, das sich von durchschnittlichen, jedermann möglichen ästhetischen Schöpfungen unterscheidet. Der **Grund** für diese Lehre liegt darin, dass für diese Gestaltungen keine speziellen Immaterialgüterrechte bestehen. Würden daher die Anforderungen an die Voraussetzungen eines

Originals iSd. Rechtsprechung des EuGH nicht besonders niedrig angesetzt, wären diese Werke schutzlos. Dies widerspräche jedoch ihrem künstlerischen und ökonomischen Wert und wäre mit § 11 Satz 2 UrhG nicht zu vereinbaren.

Praktisch bedeutet dies Folgendes

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

3. Urheberrechtsschutz für angewandte Kunst

Strenger hat der BGH lange Zeit **angewandte Kunst** iSd. § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG behandelt. Diese dient einem Gebrauchszweck (Design einer Karosserie, Form einer Kaffeekanne) und kann daher nach dem Designschutzgesetz geschützt werden (vgl. bereits S. 15). Das UrhG passt daher vermeintlich nur auf ganz außergewöhnlich originelle künstlerische Gestaltungen in diesem Bereich. Deshalb forderte der BGH lange Zeit, dass angewandte Kunst **eine überragende Gestaltungshöhe** aufweisen müsse, um (auch) nach § 2 UrhG geschützt zu sein. In Sachen **Geburtstagszug** gab das Gericht diese Rechtsprechung allerdings auf und passte die Tatbestandsvoraussetzungen bei bildender und angewandter Kunst einander an.

BGH Geburtstagszug

(BGH GRUR 2014, 175 – Geburtstagszug) K ist Spielwarendesigner und hat einen Spielzeugholzzug für Kindergeburtstage entworfen. Dieser besteht aus einer hölzernen Lokomotive und unterschiedlich gestalteten Zugwagen, auf die man Zahlen stecken kann. Zum fünften Geburtstag des Kindes bestünde der Zug also aus der Holzlokomotive sowie fünf Zugwagen, die jeweils die Ziffern von 1 bis 5 tragen. K geht gegen B vor, der einen ähnlich gestalteten Spielzeugholzzug ohne seine Zustimmung vertreibt.

Der Anspruch aus § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG kann hier aus einer Verletzung des Vervielfältigungsrecht (§ 16 UrhG) und das Verbreitungsrecht (§ 17 UrhG) des K begründet sein. Voraussetzung ist jedoch, dass der von K gestaltete Holzzug ein urheberrechtlich geschütztes Werk iSd. § 2 Abs. 2 UrhG darstellt.

Der BGH bejahte die Voraussetzungen einer persönlichen Schöpfung nach § 2 Abs. 2 UrhG. Dabei fordert er keine überragende Gestaltungshöhe mehr, sondern lässt eine **ästhetische Wirkung** genügen, **die über den bloßen Gebrauchszweck hinausgeht**. Entsprechend kommt es darauf an, dass die Verkehrsbeteiligten noch von einer künstlerischen Leistung ausgehen (BGH Geburtstagszug Rn. 26). Als grundsätzlich problematisch sieht das Gericht es jedoch an, dass der **Gebrauchszweck**

der angewandten Kunst 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 vorübergehend **durch das Cofemel-Urteil des EuGH** infrage gestellt (EuGH, 12.9.2019 – C-683/17, GRUR 2019, 504 – Cofemel). In Sachen **Brompton Bicycles** hat der EuGH jedoch eine Kehrtwende in Richtung der vorgestellten BGH-Rechtsprechung vollzogen. Danach steht der Gebrauchszweck der Annahme eines Originals nicht grundsätzlich entgegen. Auch verhindert der Sonderschutz durch ein spezielles Immaterialgüterrecht die Anwendbarkeit des Urheberrechts nicht, 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.

Dies spiegelt genau die Grundsätze der BGH-Entscheidung in Sachen „Geburtstagszug.“ Dies bestätigt nun auch

BGH Vitrinenleuchte

(BGH, 15.12.2022 – I ZR 173/21 – **Vitrinenleuchte**) Es ging um die Schutzwürdigkeit einer Stableuchte, die in Vitrinen montiert werden kann.

Der BGH führt aus: „Eine persönliche geistige Schöpfung ist eine Schöpfung individueller Prägung, deren ästhetischer Gehalt einen solchen Grad erreicht hat, dass nach Auffassung der für Kunst empfänglichen und mit Kunstanschauungen einigermaßen vertrauten Kreise von einer „künstlerischen“ Leistung gesprochen werden kann. Dabei kann die ästhetische Wirkung der Gestaltung einen Urheberrechtsschutz nur begründen, soweit sie auf einer künstlerischen Leistung beruht und diese zum Ausdruck bringt“ (Rn. 13). Diese Grundsätze entsprechen der Rechtsprechung des EuGH (Rn. 14). Danach sind die Anforderungen an die Schöpfungshöhe im Fall angewandter Kunst nicht höher als bei anderen Werkarten, insbesondere bei bildender Kunst (Rn. 14).

3. Künstliche Intelligenz und Urheberrecht

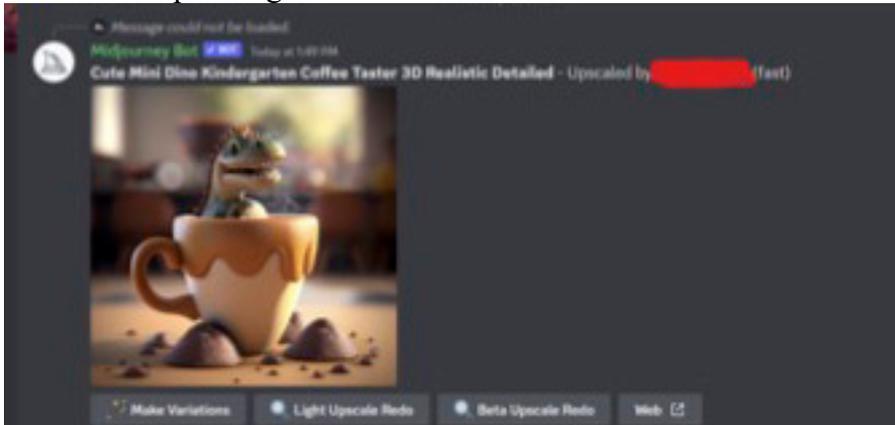
US States Copyright Office – Zarya of the Dawn

(United States Copyright Office, 21.3.2023 – Previous Correspondence ID: 1-5GB561K – Zarya of the Dawn) Die Künstlerin Kris Kashtanova generiert die Bilder zu ihrer Graphic Novel „Zarya of Dawn“ mit der KI-Software Midjourney. Hier folgt ein Beispiel aus der Graphic Novel:



(Aus: Zaray of the Dawn, Kris Kashtanova)

Das Programm verfügt über eine Textschnittstelle zum registrierten Nutzer. Dieser steuert Midjourney über Text (sog. „prompts“). Beispiel: Auf die Eingabe „cute mini dino kindergarten coffee taster 3d Realistic detailed“ präsentiert das Programm vier dreidimensionale Abbildungen einer Tasse, die mit einem Spielzeugdinosaurier verziert ist.



(Beispiel aus Originalentscheidung)

Der Nutzer kann auch Internetadressen (URL) zu Seiten eingeben, in denen grafische Vorgaben abgespeichert sind, die Midjourney einbindet. Sind die daraus entstehenden Bilder geschützt?

Hinweis: Seit die USA der Berner Übereinkunft (S.10) beigetreten sind, entsteht auch in dieser Rechtsordnung das Urheberrecht (Copyright) ohne Registrierung. Doch ist die Registrierung weiterhin aus praktischen Gründen erforderlich, weil Verletzungsklagen wegen Urheberrechtsverletzung (Infringement) nur erhoben werden können, wenn der Kläger beim US Copyright Office ein Werkexemplar hinterlegt hat bzw. hat registrieren lassen.

Um das Ergebnis vorwegzunehmen: Das Copyright Office lehnt den Urheberrechtsschutz für einzelne Bilder aus dem Comic ab. Soweit jedoch (auf einer Comicseite) bestimmte Bilder miteinander kombiniert sind, besteht Schutz im Hinblick auf die Kombination der Bilder. Die Texte des Comic selbst sind unabhängig davon als Sprachwerke geschützt.

Die **Behörde** erkennt den einzelnen Bildern deswegen keinen Schutz zu, weil die Künstlerin das Programm bei ihrer Erstellung nicht so steuert wie ein Zeichner seine Zeichenwerkzeuge. Vielmehr sei für den Nutzer bei der Eingabe nicht vorhersehbar, zu welchen Resultaten das Programm gelange (S. 9). Dass die Erstellung der Grafiken Zeit und Aufwand mit sich bringt, ist dagegen ohne Bedeutung. Daran **überzeugt**, dass die KI auf ein großes Reservoir fertiger grafischer Ressourcen zugreift, mit denen sie auf die Eingaben des Nutzers reagiert. Diese hat der Nutzer nicht selbst ausgewählt und kontrolliert ihre Verwendung und Bearbeitung durch das Programm nicht. Vielmehr besteht seine Tätigkeit darin, fremde Vorlagen zu modifizieren. Diese Modifizierungen dürften den Anforderungen des § 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG nicht genügen; sie schaffen keine eigenständigen neuen Werke, sondern erscheinen als abhängige Bearbeitungen der Vorlagen (S. 102). Dass der Künstler die KI in anderer Weise steuert als ein Zeichner seinen Stift, dürfte hingegen nicht den entscheidenden Unterschied ausmachen. Dass die Kombination verschiedener nicht geschützter Bilder wiederum

dem Urheberrecht unterfällt, entspricht dem Schutz von Sammelwerken nach § 4 Abs. 1 UrhG (dazu unten S. 33): Auch hier besteht die urheberrechtlich geschützte Leistung darin, dass Daten oder andere unabhängige Elemente aufgrund einer persönlichen geistigen Leistung ausgewählt und angeordnet werden. Die Comictexte wiederum sind als Sprachwerke nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG geschützt.

Hinweis: Das Dinosaurierbild stammt aus einer amtlichen Entscheidung und ist daher nach § 5 Abs. 1 UrhG gemeinfrei!

III. 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 bitte 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 *Pasternaks* (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** (Multiple-Choice-Frage im medizinischen Staatsexamen) 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 (vgl dazu noch: OLG Köln, 19.2.2021 – 6 U 105/20 – Glyphosat-Bericht S. 34).

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 eine Sonderregelung, 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. 55). Vgl. **zu den §§ 69a ff. UrhG** S. 216 ff.

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

2. Sonstiges

a) Musikwerke

Bei **Werken der Musik** (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG) werden keine hohen Anforderungen im Hinblick auf die Eigenpersönlichkeit der Schöpfung gestellt (Lehre von der kleinen Münze; S. 24). **Schlager** sind regelmäßig geschützt (BGH GRUR 1988, 812, 814 – **Ein bißchen Frieden**).

Probleme entstehen, wenn **einem Musikwerkes Teile ohne den Willen des Urhebers entnommen werden**. In der bedeutenden Entscheidung „Metall auf Metall“ war einem geschützten Musiktitel

eine Rhythmussequenz entlehnt worden (dazu S. 160). Dies bejaht der **BGH** mit folgender Begründung (GRUR 2015, 1189 – Goldrapp):

*„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 ist vor allem das **Freihaltebedürfnis der Allgemeinheit** zu beachten. Denn gängige musikalische Gestaltungsmittel wie der 4/4-Takt können nicht zugunsten einzelner Rechtsträger monopolisiert werden. Sie dürfen vielmehr frei von anderen verwendet werden. Der Komponist kann ihre Verwendung 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 Musikschaffende jederzeit *kann* und deshalb auch *darf*.

Diese Voraussetzung konnte für die **Rhythmussequenz aus Metall auf Metall** bejaht werden. Diese 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 schlänge Metall auf Metall. Diese Elemente verleihen der Sequenz etwas Unverwechselbares, worin schließlich die nach § 2 Abs. 2 UrhG vorausgesetzte eigenpersönliche Wirkung begründet ist.

b) Pantomimische Werke und Werke der Tanzkunst (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 UrhG).

Dabei 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. 25) sowie die Entscheidung BGH GRUR 2014, 175 – **Geburtstagszug**.

Weitere Beispiele:

OLG Hamburg, 14.10.2021 – 5 W 40/21: Die Gestaltung eines Schuhs (Damenpantoilette) kann ein geschütztes Werk darstellen.

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 in dieser Konstellation an einer *persönlichen* Schöpfung des K iSd. § 2 Abs. 2 UrhG fehlt, da die Bilder nicht von K als Urheber stammen. Das Gericht berücksichtigt dabei den neuen Werkbegriff des EuGH und integriert diesen in die Auslegung des § 2 Abs. 2 UrhG. 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, dass Unbefugte sie in eine dreidimensionale Gestaltung umsetzen (dazu BGH GRUR 2014, 175 – Geburtstagszug, Rn. 12).

d) Lichtbildwerke (§ 2 Abs. 1 Nr. 5)

Nach der Rechtsprechung des EuGH genießen Fotografien grundsätzlich Urheberrechtsschutz.

EuGH Eva-Maria Painer (1)

(EuGH (1.12.2011 - C-145/10) – Eva-Maria Painer) Eva-Maria-Painer (K) geht mehrere Presseorgane u.a. gegen das Nachrichtenmagazin „Der Spiegel“ (B) vor. K arbeitet als selbstständige Fotografien vor allem auch in Kindergärten und erstellt dort Portraifotografien. Bei einer solchen Gelegenheit hat sie auch ein Foto der später, im Alter von 10 Jahren, entführten Natascha Kampusch erstellt. Der Bildausschnitt der Fotografie zeigt Kopf und Oberkörper des Kindes, das sein Kinn auf einer Hand abstützt und in die Kamera lächelt. Nachdem Natascha Kampusch acht Jahre nach ihrer Entführung die Flucht gelungen war, veröffentlichte B das Foto der K, ohne deren Erlaubnis einzuholen. B erklärt, das Foto von einer Presseagentur erhalten zu haben. Im Rahmen des von K geltend gemachten Schadensersatzanspruchs nach § 97 Abs. 2 UrhG stellte sich die Frage, ob das Foto Urheberrechtsschutz genießt.

Der EuGH bejaht diese Frage. Auch ein Portraitfoto dieser Art stelle eine persönliche, geistige Schöpfung dar. Denn bei seiner Herstellung müsse der Fotograf auf mehrfache Weise und zu unterschiedlichen Zeitpunkten freie kreative Entscheidungen treffen (Beleuchtung, Bestimmung des Bildausschnitts usw.; Rn. 90 ff.). Dadurch könne der Portraitfotograf dem Foto seine „persönliche Note“ verleihen (Rn. 92). Es bestehe also ausreichend Spielraum, die eigenen kreativen Fähigkeiten zu entfalten (Rn. 93). Deswegen stelle das Portraitfoto im Zweifel ein urheberrechtlich geschütztes Werk dar (Rn. 94).

Hinweise: B trägt in diesem Fall die Verantwortung dafür, dass er von der Presseagentur kein Nutzungsrecht nach § 31 UrhG erwerben konnte. Darin liegt insbesondere kein Entschuldigungsgrund iSd. § 276 Abs. 2 BGB. Der Fall ist auch insoweit von Bedeutung, als der EuGH zu der Frage Stellung nimmt, ob B sich auf Art. 5 Abs. 3 lit. 3 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG, weil sie das Foto zu Zwecken der öffentlichen Sicherheit oder der Berichterstattung darüber verwendet hat.

Diese Entscheidung erging noch nicht aufgrund von **Art. 6 der Richtlinie über die Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts 2006/116/EG**, der die Anforderungen an den Urheberrechtsschutz noch einmal deutlich gesenkt hat. Danach reicht es für den Urheberrechtsschutz aus, dass das Lichtbildwerk das Ergebnis einer eigenen geistigen Schöpfung des Urhebers ist; weitere Anforderungen dürfen nicht gestellt werden. Damit sind die Schutzanforderungen im Fall des § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG denkbar gering.

Neben den echten Urheberrechtsschutz tritt das **Leistungsschutzrecht für Lichtbilder nach § 72 UrhG** (dazu S. 220 ff.). Es steht dem Lichtbilder (Fotografen) zur (§ 72 Abs. 2 UrhG). Die inhaltlichen Schutzanforderungen sind also noch einmal gesenkt. Der Unterschied § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG und § 72 UrhG liegt in der längeren Schutzdauer des Urheberrechtsschutzes (vgl. § 64 UrhG einerseits und § 72 Abs. 3 UrhG andererseits).

Beachten Sie bitte: Auch einzelne **Frames aus Filmwerken** können Lichtbildwerke nach § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG und Lichtbilder iSd. § 72 UrhG darstellen. Als Werke, die Lichtbildwerken ähnlich sind, werden heute vor allem **Computerbilder** diskutiert.

e) Filmwerke (§ 2 Abs. 1 Nr. 6)

Auch für Filmwerke gilt die Lehre von der kleinen Münze (S. 24): 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.

OLG Frankfurt World Feed

(OLG Frankfurt a. M., 14.12.2021 – 11 U 53/21 – **World Feed**) K hat die Rechte am sog. World Feed eines Spiels der Champion's League von der UEFA in Lizenz erworben und geht gegen B vor, der dieses ohne ihr Einverständnis nutzt. Beim World Feed geht es um ein sog. Basissignal zur weltweiten öffentlichen Wiedergabe und Vermarktung des Fußballspiels. Dieses Basissignal wird im Auftrag des Veranstalters während des Spiels im Stadion unter Einsatz der dort vorgehaltenen Filmtechnik produziert. Es ist Grundlage für die Liveberichterstattung, aber auch für Zusammenfassung der Spiele.

Zutreffend ordnet das OLG das Basissignal als Filmwerk iSd. § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG ein. Denn bei der Erstellung des Filmmaterials kommen gestalterische Mittel im Bereich der Kameraregie zur Anwendung. Auch wird später das von 14 bis 35 Filmkameras erstellte Filmmaterial ausgewählt und zu einem einzelnen Laufbild gestaltet.

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 geregelt: Vgl. die Entscheidung in Sachen „Das Boot II“. Miturheber eines Filmwerks iSd. § 8 UrhG können daher auch andere Personen sein (dazu S. 114).

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. 231). Alternativ zum Filmurheberrecht erwirbt der Produzent ein Leistungsschutzrecht nach **§ 94 UrhG**. Auch kann **Laufbildschutz nach § 95 UrhG** an einfachen Bild- und Tonfolgen bestehen. Der zentrale Unterschied zum Schutz des Filmurheberrechts besteht auch hier in der Schutzdauer.

f) Sammelwerke nach § 4 UrhG

Nach § 4 Abs. 1 UrhG sind auch Sammlungen geschützt. Bei diesen Werken besteht die persönliche geistige Schöpfung in der Auswahl oder Anordnung des präsentierten Materials.

BGH Sumo

(BGH GRUR 2013, 1213 – **Sumo**) B gibt einen „Sumo-Band“ 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 Eingriff in das Vervielfältigungs- (§ 16

Abs. 1 UrhG) und das Verbreitungsrecht des K (§ 17 Abs. 1 UrhG) verletzt haben.

Der von K gestaltete Fotoband müsste ein Sammelwerk nach § 4 Abs. 1 UrhG darstellen. Es handelt sich 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 jedoch, 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 einzelnen Fotografien, sondern lediglich im Hinblick auf ihre Auswahl und Anordnung. Die Übereinstimmung beider Bände im Hinblick auf 45 Fotografien allein genügt daher für eine solche Verletzung nicht (BGH Rn. 57). Vielmehr müsste das Werk des B die Kriterien der Auswahl bzw. die Anordnungsstrukturen nachahmen, die die persönliche geistige Schöpfung des Werks von K ausmachen. Dies ist etwa vorstellbar, wenn B die Reihenfolge der Fotos, ihre Gegenüberstellung, Einordnung unter Themen usw. nachgeahmt hätte. Das ist jedoch vorliegend nicht der Fall. In ein Sammelwerk des K hat B demnach nicht eingegriffen.

Der Anspruch besteht nicht.

Beachte: Nach § 4 Abs. 2 UrhG sind auch **Datenbankwerke** geschützt. Für Datenbanken kommt parallel dazu das Leistungsschutzrecht nach §§ 87a ff. UrhG in Betracht (ab S. 223). Der Unterschied liegt darin, dass das Datenbankwerk die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG erfüllen muss; dafür erlischt der Schutz erst siebenzig Jahre nach dem Tod des Urhebers.

g) Amtliche Werke (§ 5 UrhG)

OLG Glyphosat-Bericht – 1

(OLG Köln, 19.2.2021 – 6 U 105/20 – Glyphosat-Bericht) K ist eine bundesunmittelbare Anstalt des öffentlichen Rechts, die einen Bewertungs- und Informationsbericht über die krebsfördernde Eigenschaft von Glyphosat für die Bundesregierung erstellt und veröffentlicht hat. Nicht veröffentlicht wurde jedoch ein späterer Zusatzbericht (Addendum) zum Hauptbericht. K geht nun gegen den MDR (B) vor, weil dieser das Addendum für einen Beitrag auf der Website des von ihm betriebenen Magazins „Fakt“ mit der Schlagzeile zur Verfügung gestellt hat „K informierte nicht richtig“. In einem kurzen einleitenden Text weist B darauf hin, dass K der Öffentlichkeit nicht alles mitgeteilt hat, was in ihrem Hauptbericht stand. K verlangt von B Unterlassung der Bereitstellung.

Das OLG **verneint die Voraussetzungen des § 5 UrhG zu Recht**. Nach **Abs. 1** genießen Gesetze, Verordnungen usw., aber auch Gerichtsentscheidungen keinen Urheberrechtsschutz. Dem Bericht fehlt jedoch ein vergleichbarer Regelungscharakter (OLG Rn. 49). Dies entspricht dem **Schutzzweck des § 5 Abs. 1 UrhG**: Denn jeder darf sich – unbeschränkt durch das Urheberrecht – über die Rechtslage informieren. Nach **§ 5 Abs. 2 UrhG** gilt das Urheberrecht nicht für amtliche Werke, die

im amtliche Interesse zur allgemeinen Kenntnisnahme veröffentlicht werden. Auch diese Norm ist nicht anwendbar, weil das Addendum gerade nicht im amtlichen Interesse veröffentlicht wurde. Zu Recht lässt es das OLG nicht genügen, dass möglicherweise eine Veröffentlichungspflicht bestand (OLG Rn. 50 ff.).

Nur ausnahmsweise sind übrigens **private Normwerke** (Beispiel: DIN-Normen) urheberrechtsfrei, und zwar wenn Normen iSd. Abs. 1 oder amtliche Bekanntmachungen iSd. Abs. 2 auf diese verweisen (§ 5 Abs. 3 UrhG).

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. Auch ein 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, die durch „Copyright-Vermerk“ genannt ist (vgl. auch Abs. 2, wenn eine Gesellschaft im Vermerk aufgeführt ist).

In BGH, 1.4.2021 – I ZR 9/18 – **Das Boot III** Rn. 83 ff. hat der BGH entschieden, dass bei einem Filmwerk im Zweifel diejenigen Beteiligten (Mit-)Urheber sind, die im Vor- und Abspann des Films genannt werden.

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 sieht § 69b Abs. 1 UrhG bei Computerprogrammen die Einräumung der ausschließlichen kommerziellen Verwertungsrechte nach § 31 Abs. 3 UrhG zugunsten des Arbeitgebers als Regelfall vor. Der Zweck beider Regelungen liegt in der Überlegung, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer erst durch seine dienstlichen Weisungen (§§ 315 Abs. 1, 611a Abs. 1 Satz 1 BGB) und vor allem durch die Investitionen in die betriebliche Wirkungsstätte 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 Personen** das Werk gemeinsam geschaffen, ohne dass sich ihre Anteile gesondert verwerten lassen, so sind sie Miturheber nach § 8 UrhG. Die **Miturhebergemeinschaft nach § 8 Abs. 1 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 – Goldraper; OLG Frankfurt GRUR 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 der Mehrheit der Urheber gegen das Persönlichkeitsrecht des einzelnen, die Zustimmung verweigernden Miturhebers abgewogen werden. In der Sache geht es darum, dass den übrigen Miturhebern ein erheblicher Schaden bzw. **erhebliche Verdienstaussfälle** drohen, während die Zustimmung dem einzelnen, zurzeit noch ablehnend agierenden Miturheber **zumutbar** ist. Letzteres dürfte insbesondere der Fall sein, wenn eine bestimmte Art der Verwertung bei der Schaffung des Werks absehbar war. Dann erscheint es aus Sicht des einzelnen Beteiligten selbstwidersprüchlich, später nicht in eine Verwertung einzuwilligen, wenn mit dieser keine erhebliche Beeinträchtigung der eigenen Interessen einhergeht. Urhebergemeinschaften entstehen typischerweise bei **Filmwerken**. Hier verdient ein Detail aufgrund neuerer Entwicklungen besonderer Aufmerksamkeit: Die **Geltendmachung des Fairnessausgleichs nach § 32a UrhG** fällt nach der Rechtsprechung des BGH gerade nicht unter § 8 Abs. 2 Satz 1 UrhG und kann daher von jedem Miturheber individuell geltend gemacht werden (dazu S. 114).

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, 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, von möglichen Ansprüchen wegen Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts nach § 97 UrhG

unter bestimmten Voraussetzungen keinen Gebrauch zu machen (sog. **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 wiederum, allerdings nur mit Zustimmung des Urhebers (§ 34 UrhG), übertragbar.

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 in diesem Zusammenhang die Übertragung des Urheberrechts von der Gemeinschaft auf den vom Erblasser ausersehenen Destinatär. § 29 Abs. 1 UrhG 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 abgedeckt. 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 zunächst das **Recht auf Veröffentlichung** (§ 12 Abs. 1 UrhG). Der Begriff der Veröffentlichung ist in § 6 Abs. 1 UrhG definiert. Der darin vorausgesetzte Begriff der Öffentlichkeit ist wiederum in § 15 Abs. 3 Satz 2 UrhG geregelt. Der Tatbestand dieser letzten Norm wird mittlerweile durch das Europarecht überlagert (dazu noch näher ab S. 74). Für das erste Verständnis genügt hier ein Überblick über die **zweigliedrige Struktur des Tatbestandes**:

Auf einer **ersten Stufe** setzt die Adressierung einer Öffentlichkeit das Überschreiten einer **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. 75).

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. 75).

Die **historischen Wurzeln des Veröffentlichungsrechts** liegen in einem Rechtsstreit zwischen dem Philosophen *Schelling* und dem Theologen *Paulus* im 19. Jahrhundert. *Schelling*, einer der drei bekannten Vertreter des deutschen Idealismus, brachte 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 Beschlagnahme, 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. Doch wurde der Druck des Werkes wegen der fehlenden Gewinnabsicht von *Paulus* schließlich 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 deshalb die Frage, ob ein Aufsatzmanuskript, von dessen Text der

Urheber sich durch Markierung jeder einzelnen Seite mittels sich überkreuzender Balken distanziert hatte, ohne die sich überkreuzenden Balken von der Redaktion zitiert werden durfte (S. 143).

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. 53). 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 aber vor allem auch das **Ghostwriting**. Durch ein Pactum de non petendo (S. 38) 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.

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 § 23 Abs. 1 Satz 2 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 im vorliegenden Fall 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! Deshalb kann 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)

a) Der Normzweck

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 gegenüber der 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) das Recht des Filmschnitts (Producer's Cut).

Beispiel: Als die Google Inc. ganze Straßenzüge 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!

BGH Handyklingeltöne

(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 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 Abs. 1 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 **ästhetische Wirkungsweise** des Werks ist auf den **Horizont des Publikums abzustellen, an das sich der Werkinhalt richtet**. Im vorliegenden Fall wird dieses Publikum im Hinblick auf die Wiedergabequalität zunächst keine ästhetische Veränderung erkennen, da der Klingelton CD-Qualität erreicht. Doch darauf kommt es im Rahmen des § 14 UrhG nicht allein an. Die Norm schützt vor allem auch 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. Sie fungiert als **Mittel zum Zweck**. 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 daher die ästhetische Wirkungsweise in einer den Anwendungsbereich des § 14 UrhG begründenden Art und Weise. Das Werk tritt nämlich **in einen anderen ästhetischen Wirkungskontext**: Statt aus sich heraus zu wirken, übernimmt es eine Funktion (Warnfunktion usw.). Entsprechend unterliegt seine Wirkungsweise einem hohen Abnutzungsgrad (häufige Wiederholung). Es wird nicht mehr als Kunstwerk, sondern wie ein Gebrauchsgegenstand, also als 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.

Im vorliegenden Fall stellte sich noch die Frage, ob eine **Einwilligungspflicht des K nach § 39 Abs. 2 UrhG** in Betracht kam (dazu sogleich). Voraussetzung wäre, dass K dem B die Einwilligung in die Nichtgeltendmachung des § 14 UrhG nicht nach Treu und Glauben versagen darf. Ein Treueverstoß des K folgt jedoch nicht bereits aus dem Umstand, dass B Nutzungsrechte an den kommerziellen Verwertungsrechten des K aus §§ 15 ff. UrhG erworben hatte. Denn diese betreffen nur eine auch durch § 14 UrhG gedeckte Art und Weise der Nutzung und schließen ihrerseits das Recht aus § 14 UrhG mit ein. B müsste den K daher in einem schuldrechtlichen Gestattungsvertrages nach § 29 Abs. 2 zweiter Fall UrhG dazu verpflichten, von seinen Rechten aus §§ 97, 14 UrhG keinen Gebrauch zu machen, wenn er die Schlagermelodie als Handyklingelton verwenden will. An einer solchen Vereinbarung fehlt es jedoch vorliegend, so dass das Recht aus § 14 UrhG 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).

b) Das systematische Verhältnis von Urheberrecht und Sachenrecht

Die Anwendung des § 14 UrhG kann zu **Konflikten mit dem Sachenrecht** führen

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.

In Bezug 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 Fällen dieser Art die Regelung des **§ 39 Abs. 2 UrhG**. Ohne Einwilligung des Urhebers sind danach Änderungen auch dann 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). Vor allem konnte K bei der Schaffung des Gebäudes voraussehen, dass dieses zu praktischen Zwecken genutzt werden würde und dass deshalb zu einem späteren Zeitpunkt auch Erweiterungsbedarf entstehen konnte. Deshalb kann K dem B den Umbau nicht untersagen. Die Schulerweiterung ist nach § 39 Abs. 2 UrhG gerechtfertigt.

Die systematischen Konflikte zwischen Urheber- und Sachenrecht beschränken sich jedoch nicht auf den Anwendungsbereich des § 14 UrhG, sondern betreffen auch das **Verbreitungsrecht** (§ 17 Abs. 1 UrhG) und müssen dort über **Erschöpfungsprinzip** (§ 17 Abs. 2 UrhG) geklärt werden. Davon wird noch die Rede sein wird (ab S. 51). Eine Abgrenzung der Nutzungsbefugnisse des Eigentümers Nach § 903 Satz 1 BGB und des Urhebers nach § 11 UrhG leistet dabei die **Regelung des § 44 UrhG**:
Beispiel: U hat für E eine Statue als Werk der bildenden Kunst nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG geschaffen. Diese Statue übereignet U nach Fertigstellung und in Erfüllung seiner werkvertraglichen Pflichten (§ 631 Abs. 1 BGB) an E nach § 929 S. 1 BGB. Durch die Übereignung erwirbt E jedoch gem. **§ 44 Abs. 1 UrhG** keine urheberrechtlichen Nutzungsrechte an der Statue. E darf also kein Foto der Statue auf seine Website stellen, ohne das Verwertungsrecht des U nach § 19a UrhG zu verletzen. Doch steht E nach **§ 44 Abs. 2 UrhG** im Zweifel das **Ausstellungsrecht nach § 18 UrhG** zu. Dazu zählt die Befugnis, ein unveröffentlichtes Werk der bildenden Kunst öffentlich zur Schau zu stellen (vgl. ab S. 51). Der Zweck des § 44 Abs. 2 UrhG liegt auf der Hand: Ohne die Befugnis zur Ausstellung könnte der Eigentümer einen Kunstgegenstand iSd. § 903 Satz 1 BGB nur ganz eingeschränkt nutzen.

Das **Urheberrecht entsteht schließlich unabhängig von den Eigentumsverhältnissen an der Sache**, an der das Werk erbracht hat. Auch wenn bei der Schaffung des Werks das Eigentum eines Dritten verletzt wird, kann ein Urheberrecht nach § 2 UrhG entstehen. Dies zeigt der Fall „Staatsgeschenk“ (S. 51 ff.)

Doch muss das Urheberrecht vom Berechtigten so ausgeübt werden, dass das Eigentum am Werkobjekt nicht beeinträchtigt wird. Der Urheber, dessen Werk sich in den Räumen des

Auftraggebers befindet, hat daher nur ein eingeschränktes **Zugangsrecht nach § 25 Abs. 1 UrhG**. Es ist eng an die in der Norm genannten Zwecke (Herstellung von Vervielfältigungen oder Bearbeitungen) gebunden:

BGH Zugangsrecht des Architekten

(BGH, 29.4.2021 – I ZR 193/20 – **Zugangsrecht des Architekten**) Architekt A stellt in seinen AGB gegenüber den eigenen Kunden folgende Klausel: „„Der Auftragnehmer ist berechtigt – auch nach Beendigung dieses Vertrags – das Bauwerk oder die bauliche Anlage in Abstimmung mit dem Auftraggeber zu betreten, um fotografische oder sonstige Aufnahmen zu fertigen.“

Dieser Klausel entnimmt der BGH eine **unangemessene Benachteiligung nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB**. Der BGH unterzieht die Klausel dem Prinzip der kundenfeindlichsten Auslegung (§ 305c Abs. 2 BGB; gelegentlich auch Blue-Pencil-Test genannt: BGH Rn. 19). Ausgehend von diesem Verständnishorizont beschränkt die Klausel das Zugangsrecht nicht auf Fälle des § 25 Abs. 1 UrhG und damit auf Werke der Baukunst nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG, die insbesondere die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG erfüllen. Damit geht die Klausel über § 25 Abs. 1 UrhG ohne sachlichen Grund hinaus (Rn. 25 f.). Dies ist mit dem Leitbildcharakter der Norm iSd. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unvereinbar (vgl. dazu das mit der Sache befasste Berufungsgericht; wiedergegeben durch den BGH unter Rn. 32).

c) Die Werkzerstörung

Ein **Grundlagenproblem** der Anwendung des § 14 UrhG liegt in der Frage, ob die **Werkzerstörung** als andere Beeinträchtigung im Sinne der Norm verboten ist. Das **Reichsgericht** hatte **die Frage** in einem Klassiker des Urheberrechts **noch verneint**:

RG Felseneiland mit Sirenen

(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 räkelteten 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.) folgte dem Prinzip, dass **Eigentum und Urheberrecht** voneinander zu unterscheiden seien und sich nicht gegenseitig beeinflussten. Deshalb darf die aus dem Eigentum fließende Nutzungsbefugnis aus § 903 Satz 1 erster Fall BGB 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 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 **folgende zwei Argumente**: Erstens ließ sich anders nicht erklären, warum der Gesetzgeber einen so naheliegenden Fall wie den der Werkzerstörung nicht ausdrücklich § 14 UrhG geregelt hat. Zweitens kann § 14 UrhG keinen **urheberrechtlichen Denkmalschutz** begründen. Vielmehr greifen hier Spezialregelungen des Öffentlichen Rechts.

Der **BGH** entscheidet die zugrunde liegende Rechtsfrage jedoch heute anders als das RG:

BGH HHole (for Mannheim) 2006

BGH (21.02.2019 - I ZR 98/17 = BGHZ 221, 181 – **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, untergehen.

Der BGH sieht auch in der **Werkzerstörung** einen **Fall des § 14 UrhG**:

*„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 **zwischen folgenden Prinzipien abgewogen** 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**.

d) Weiterführende Hinweise

1. Soweit das Urheberrecht aufgrund einer gesetzlichen Lizenz nach §§ 44a ff. UrhG in Anspruch genommen wird, greift das speziellere **Änderungsverbot des § 62 UrhG**.
2. Dem Persönlichkeitsrecht aus § 14 UrhG entspricht auf der Seite der Verwertungsrechte das **Bearbeitungsrecht aus § 23 UrhG**.
3. **§ 93 UrhG** stellt eine Spezialregelung gegenüber § 14 UrhG im Bereich des **Filmurheberrechts** dar. Aus Gründen des Investitionsschutzes sind hier die Persönlichkeitsrechte der Miturheber deutlich eingeschränkt.
4. Versäumen Sie bitte nie, bei der Problematisierung des § 14 UrhG den Lösungsweg über **§ 39 Abs. 2 UrhG** anzugehen!

II. Verwertungsrechte

Die Verwertungsrechte der §§ 15 ff. UrhG betreffen die wirtschaftliche Seite des Urheberrechts. § 15 UrhG unterscheidet im Hinblick auf die Verwertungsrechte zwischen Verwertung in körperlicher und in unkörperlicher Form (Abs. 1 und 2). Allerdings ist diese strenge Unterteilung mittlerweile durchbrochen worden, da § 16 Abs. 2 UrhG, eigentlich eine Form der körperlichen Verwertung, mittlerweile auch die digitale Kopie (zB. einen Download) erfasst. Die in den §§ 16 - 23 UrhG genannten Verwertungsrechte sind ihrerseits absolut geschützte Rechte iSd. § 823 Abs. 1 BGB und 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. 74).

1. Vervielfältigungsrecht (§ 16 UrhG)

Die Definition des § 16 Abs. 1 UrhG ist leider tautologisch. Nach den **Vorstellungen des Gesetzgebers** 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 – wie bereits erwähnt – **auch eine digitale Festlegung** (§ 16 Abs. 2 UrhG). Ausschlaggebend für das Begriffsverständnis ist **Erwägungsgrund 21 Satz 3 der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG**, der ein weites Begriffsverständnis vorsieht (EuGH 24.3.2022 – C-433/20 – Cloudvergütung Rn. 17).

Weist die Festlegung **unwesentliche Veränderungen** gegenüber dem ursprünglichen Werk auf, liegt insgesamt noch eine nach § 16 Abs. 1 UrhG und noch keine Bearbeitung iSd. § 23 Abs. 1 Satz 1 UrhG vor. **§ 16 Abs. 2 UrhG** 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.

BGH Morpheus

(BGH GRUR 2013, 511 – **Morpheus**) Der Musikproduzent K nimmt B auf Schadensersatz in Anspruch, weil S, der 13jährige Sohn des B auf dem PC des B 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 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 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 UrhG geschützt, wobei K 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. Durch das unerlaubte **Filesharing** im Internet verletzt der Nutzer das Vervielfältigungsrecht des Urheberrechtsberechtigten nach § 16 Abs. 1 UrhG. Denn er erstellt eine neue Festlegung des Originals auf der eigenen Festplatte. Diese erfüllt die Voraussetzungen des § 16 Abs. 2 UrhG.

Die wichtigste gesetzliche Beschränkung des § 16 UrhG liegt wiederum in **§ 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG** (vgl. auch S. 134). 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. Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2023

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 mit anderen Worten 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 folgt 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 der Nutzer ein Nutzungsrecht durch Abschluss eines Nutzungsvertrages nach § 31 Abs. 2 UrhG erwerben. Dazu ist es vorliegend nicht gekommen. Dieser Umstand ist für einen durchschnittlichen Internetnutzer in Deutschland auch **offensichtlich iSd. § 53 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 13jähriger 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 Parallelproblematik der Teilnahme von Kindern am 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.

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, in deren Haushalt B lebt. B benennt den Täter jedoch nicht.

Im Mittelpunkt des Falles steht die Frage, ob der Anschlussbetreiber seiner (sekundären) **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 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 zwischen dem Recht auf geistiges Eigentum (Art. 17 Eu-GrCh) und 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). Würde es für ein wirksames Bestreiten jedoch bereits genügen, dass der Anschlussinhaber bloß die eigene Täterschaft leugnet, das verantwortliche Familienmitglied aber nicht benennt, könnte der Urheberrechtsberechtigte seine Rechte nicht durchsetzen. Denn er hat keinen Einblick in die häusliche Situation des Anschlussbetreibers. 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. Dabei besteht **keine Verpflichtung zur Selbstbezeichnung** (*nemo tenetur se ipsum accusare*) und daher auch keine Verpflichtung, Familienangehörige zu bezichtigen. Den Anschlussinhaber trifft jedoch eine **sekundäre Darlegungslast**: Äußert er sich zur Person des Verantwortlichen nicht, kann er den Klagevortrag des Urheberberechtigten nicht wirksam bestreiten (§ 138 Abs. 3 ZPO) und haftet selbst.

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 die Buchexemplare produzieren zu können. Um das hergestellte Buch in einem zweiten Schritt der Öffentlichkeit anbieten zu können, ist er auf das Verbreitungsrecht nach § 17 Abs. 1 UrhG angewiesen.

Im Verbreitungsrecht nach § 17 Abs. 1 UrhG ist ein **Konflikt mit dem Sachenrecht** angelegt (vgl. dazu bereits S. 42):

BGH Staatsgeschenk

(BGH GRUR 2007, 691 – **Staatsgeschenk**) K hat unerlaubterweise Graffitis auf der Berliner Mauer in Höhe des Leipziger Platzes (Berlin) angebracht und betitelte 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, Sie davon ausgehen, dass Graffitis den Erfordernissen des § 2 Abs. 2 UrhG genügen! 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 bereits entschieden, dass es für die Entstehung des Urheberrechts nicht auf die Frage ankommen kann, ob dies durch eine rechtswidrige Eigentumsverletzung entstanden ist. 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. 42): 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 nach § 17 Abs. 1 UrhG am 1.2.2001 verletzt hat. Dazu müsste er das Werk der Öffentlichkeit **angeboten** haben. Dieses Tatbestandsmerkmals muss durch richtlinienkonforme Auslegung des Art. 4 Abs. 1 der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG konkretisiert werden. Danach umfasst das Verbreitungsrecht das ausschließliche Recht, die Verbreitung an die Öffentlichkeit in beliebiger Form durch **Verkauf** oder auf sonstige Weise vorzunehmen. Zum Verkauf hat B die Graffiti des K nicht angeboten. Fraglich ist daher, ob sie diese **in sonstiger Weise in Verkehr gebracht** hat. Dazu muss das Original die interne Betriebsphäre des Rechtsverletzers verlassen und der Öffentlichkeit zugeführt werden. Dies verneint der BGH vorliegend, 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 (§ 6 Abs. 1 UrhG). Denn Gegenstand dieses Verwertungsrechtes ist es gerade, unveröffentlichte Werkstücke öffentlich zur Schau zu stellen.

Fraglich ist jedoch, ob das Werk des K nicht **bereits veröffentlicht** worden war. Denn K hat die Graffiti auf einem der Öffentlichkeit nach § 15 Abs. 3 UrhG zugänglichen Mauerstück angebracht. Hinzu tritt ein weiterer Einwand gegen die Anwendbarkeit des § 18 UrhG: Denn B hat das Mauerstück 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** im Zweifel auch ein eigens Ausstellungsrecht zu. Das Recht aus § 18 UrhG erwirbt gerade ein Nichteigentümer dazu, um das Gemälde am Ort seiner 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 Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2023

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 die Graffiti zuvor nicht signiert hatte. 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 dennoch, ob B das Recht des K aus § 13 UrhG 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 (vgl. S. 44) – 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 anwendbar war. Denn

das UrhG folgt nach Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO dem **Territorialitäts- bzw. Schutzlandprinzip** (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 vor allem in die Verkehrsfähigkeit des Eigentums ein (S. 51). Würde es uneingeschränkt gelten, käme ein Eigentumserwerb nach §§ 929 ff. BGB nur unter erheblichen Risiken in Betracht. Denn der Urheber könnte dem Veräußerer die Verfügung nach **§ 929 Satz 1 BGB** mit der Begründung untersagen, diese greife widerrechtlich in sein Verbreitungsrecht ein. Dadurch würde der Eigentumsübergang aus Gründen unmöglich, die sich der Kontrolle den Erwerber entziehen. Hinzu kommt, dass das Urheberrecht **kein Recht am Eigentum iSd. § 936 Abs. 1 Satz 1 BGB** sondern ein eigenständiges Recht darstellt und deshalb ein gutgläubiger Hinweigerwerb ausscheidet. Diese mit dem Verbreitungsrecht einhergehende Störung der **Verkehrsfähigkeit des Eigentums** wird 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. Dabei hat K eine angemessene Gegenleistung für die Werknutzung durch B erhalten. Auf das weitere sachenrechtliche Schicksal der Taschenbuchausgabe hat K daher nach § 17 Abs. 2 UrhG keinen Einfluss mehr.

Probleme bereitet die Frage, wann ein **Inverkehrbringen** iSd. § 17 Abs. 2 UrhG vorliegt. Nach dem Beteiligungsgrundsatz (§ 11 Satz 2 UrhG; Erwägungsgründe 9, 10 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/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.**

Dies führt zu der Folgefrage, ob das Erschöpfungsprinzip auch beim **Handel mit Digitalprodukten** gilt. **Für gebrauchte Computerprogramme hat der EuGH dies bejaht:**

EuGH UsedSoft

(EuGH, 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 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. ergänzend 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 (zum Schutz von Computerprogrammen ab S. 216).

Hinweis: Die Software stellt vorliegend selbst keine Datenbank iSd. § 87a UrhG dar, sondern dient der Datenbankerstellung. Dazu ausdrücklich § 4 Abs. 2 Satz 2 UrhG. Für den Datenbankschutz greift das Leistungsschutzrecht des § 87a UrhG (dazu ab S. 223).

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** 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) 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.

B kann also von den eigenen Geschäftskunden kein einschlägiges Nutzungsrecht erworben haben.

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 – wie gerade ausgeführt – der Erschöpfung nach § 69c Nr. 3 Satz 2 UrhG.

Dies korrespondiert mit dem systematischen Verhältnis zwischen Art. 4 Abs. 1 (Verbreitungsrecht) und Abs. 2 (Erschöpfung) der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG.

Letztlich entspricht dieses Ergebnis 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 erstmaligen Inverkehrbringens der Datenträger angemessen beteiligt. Weitere Rechte hat er an den Datenträgern daher wegen § 69c Nr. 3 Satz 2 UrhG nicht. Die Kunden des K können folglich die Datenträger ungehindert nach § 929 Satz 1 BGB übereignen. 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 zunächst die ursprüngliche Zwecksetzung des § 17 Abs. 2 UrhG. Die Norm dient dem sachenrechtlichen Verkehrsschutz im Rahmen von Verfügungen nach §§ 929 ff. (s. oben). Beim Handel mit Online-Software besteht ein solches Interesse jedoch 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 jedoch 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, wonach **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.).

So ist es auch vorliegend der Fall.

(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**.

EuGH NUV/Tom Kabinet – Teil 1

(EuGH 19.12.2019 – C-263/18 – NUV/**Tom Kabinet**) Verleger K geht gegen den Betreiber eines virtuellen Leseclubs vor. 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.

Hier könnte B das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung des K nach § 19a UrhG verletzt haben.

§ 17 Abs. 1 UrhG kommt nicht in Betracht, da B keine körperlichen Werkstücke (CD) anbietet, sondern digitale Inhalte. Auch 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).

Wie in Sachen UsedSoft kann B von den Käufern der E-Books keine Nutzungsrechte nach § 34 UrhG erworben haben, denn diese selbst erwarben von K kein Nutzungsrechte an der Verwertungsbefugnis nach § 19a UrhG.

Fraglich ist jedoch, ob das Recht des K aus § 19a 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 (dazu zählt auch die Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2023

Verwertungsbefugnis nach § 19a UrhG) analog an. Für dieses Ergebnis nennt er **folgende Gründe**: Grundsätzlich gilt das Erschöpfungsprinzip nur für die Verwertung von körperlichen Werkstücken, nicht aber für digitale Inhalte. Dies zeige sich daran, dass das Erschöpfungsprinzip in Art. 4 Abs. 2 als Ausnahme zum Verbreitungsrecht nach Art. 4 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG geregelt sei (Rn. 52). Das weitergehende Verständnis des Erschöpfungsprinzip 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 behandeln seien (Rn. 55). Ein E-Book sei jedoch kein Computerprogramm iSd. Richtlinie (Rn. 54; vgl. dazu ab S. 216). 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**. Er nennt noch als 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 beeinträchtige 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. 69), 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.

Zur Einordnung: Die Entscheidung in Sachen „Tom Kabinet“ erscheint auf den ersten Blick im Vergleich mit den Grundsätzen in Sache UsedSoft inkonsequent, **bedeutet** jedoch tatsächlich **einen wichtigen Schritt zur Bekämpfung des Filesharing**. 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 Wertschöpfungsprozesse nicht zu Lasten des Herstellers 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. 2 und Abs. 2 3 UrhG) von urheberrechtlich geschützten Werken (zB. Video-Vermietung). Das Vermietungsrecht wurde durch die Richtlinie 92/100/EWG zum Vermiet- und Verleihrecht 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. Gegenstand des Vermietungsrechts ist eine 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. Ähnlich liegt der Fall der (kostenlosen) Leihe von Werkexemplaren durch öffentliche Mediatheken, Bibliotheken usw. Diese ist nach § 15 Abs. 2 UrhG nicht untersagt. 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. Denn

häufig stellt sich die Frage, 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.

§ 27 Abs. 2 UrhG regelt schließlich die Frage, wie der Urheber eines in Buchform verbreiteten Sprachwerkes davor geschützt ist, dass **öffentliche Bibliotheken** sein Werk den Benutzern kostenlos überlassen. Diese Verhaltensweise schmälert nämlich die Beteiligung des Urhebers nach § 11 Satz 2 UrhG, weil ihm durch diese Nutzungsform Käufer entgehen. Mangels Entgeltlichkeit kommt in diesen Fällen nur ein **Verleihen** in Betracht (§ 27 Abs. 2 Satz 2 UrhG). Eine Frage, die sich in diesem Zusammenhang stellt ist etwa, ob die **Präsenznutzung** in einer juristischen Fachbereichsbibliothek noch eine Leihe darstellt. Denn Zeit und Umfang des Gebrauchs sind bei dieser Nutzungsform stark eingeschränkt. Die Frage ist bis heute umstritten; doch folgt aus dem weitgefassten Wortlaut des § 27 Abs. 2 Satz 2 UrhG wohl zu Recht, dass auch diese Nutzungsform als Leihe einzuordnen ist. Deshalb begründet § 27 Abs. 2 UrhG auch für diese Fall eine Vergütungspflicht des Trägers der Bibliothek (sog. **Bibliothekstantieme**). Die daraus resultierenden Ansprüche können indes nur von **Verwertungsgesellschaften** durchgesetzt werden (§ 27 Abs. 3 UrhG; zu den Verwertungsgesellschaften ab S. 213). 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 **Ausstellungsrecht** nach § 18 UrhG vgl. bereits S. 52! Zum **Zugangsrecht** nach § 25 UrhG vgl. S. 44!

4. Öffentliche Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) und öffentliche 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 abrufen können, die sie selbst bestimmen. Diese **jederzeitige ubiquitäre Zugriffsmöglichkeit** kennzeichnet den Inhalt dieses Verwertungsrechts. Beim Einstieg in das Verständnis der deutschen Regelung stellen sich **zwei Probleme**:

Das **erste Problem** geht auf eine Regelungslücke im UrhG zurück: Der deutsche Gesetzgeber regelt das Recht der öffentlichen Wiedergabe in § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG als Oberbegriff der unkörperlichen Verwertung des Werks. Als besonderes Verwertungsrecht des Urhebers hat er nur das **Recht der öffentlichen Zugänglichmachung in § 19a UrhG** geregelt. In Art. 3 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG stellt hingegen das Recht der öffentlichen Wiedergabe den Oberbegriff dar, während das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung als Regelbeispiel fungiert. Die erzwingt im deutschen Recht stets eine Unterscheidung, ob der Spezialfall der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG von der Verletzungshandlung betroffen ist oder der allgemeine Fall der öffentlichen Wiedergabe nach § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG. Nach der Rechtsprechung des BGH (dazu sogleich) liegen die **Voraussetzungen des § 19a UrhG** vor, wenn der Nutzer eines Inhalts die **Kontrolle** darüber behält, ob dieser 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, fehlt diese Kontrollmöglichkeit und es liegt der allgemeinere Fall des § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG vor: Dann ist mit anderen Worten das Rechts der öffentlichen Wiedergabe.

Das **zweite Problem** liegt darin, dass der EuGH einen **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 Verletzung (= rechtswidrigen 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.

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

Die nachfolgende Darstellung widmet sich den wichtigsten Anwendungsfällen der §§ 19a, 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG: Es handelt sich um:

- die **Verlinkung** auf urheberrechtliche geschützte Inhalte (unter b);
- die rechtmäßige Nutzung von urheberrechtlich geschützten Inhalten, die der Berechtigte **ungeschützt ins Netz** gestellt hat (unter c);
- die Voraussetzungen an den **Begriff der Öffentlichkeit** nach § 15 Abs. 3 UrhG (unten d);
- die **Störerverantwortlichkeit von Providern** für rechtswidrige Eingriffe ihrer Nutzer in die Verwertungsrechte nach §§ 19a, 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG (unten e) und
- **Multimediaanwendungen** (unten f).

b) Linksetzung auf urheberrechtliche geschützte Inhalte

Das Recht aus § 19a UrhG und das unbenannte Recht auf öffentliche Wiedergabe aus § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG stellen die beiden wichtigsten Verwertungsrechte der Provider beim Zugänglichmachen von Inhalten an eine Öffentlichkeit im Internet dar. Beide unterliegen nach Art. 3 Abs. 3 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG **nicht der Erschöpfung**. Das erste zu erörternde Problem liegt in der Frage, ob und wie die §§ 19a, 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG dadurch verletzt werden können, dass der Nutzer einen **Link auf ein urheberrechtlich geschütztes Werk setzt**.

BGH Die Realität II

(BGH GRUR 2016, 171 – **Die Realität II**) K produziert Wasserfiltersysteme. Zu Werbezwecken hat er den zweiminütigen Film „Die Realität“ herstellen lassen, der die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG erfüllt und an dem er sämtliche Verwertungsrechte 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. § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG.

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

2. Eingriff in eine urheberrechtliche Verwertungsbefugnis

a) Fraglich ist, ob B in das Recht des K auf **öffentliche Zugänglichmachung** (§ 19a UrhG) eingegriffen hat. Dieses Verwertungsrecht erfasst die Befugnis, ein Werk so zugänglich zu machen, dass für Mitglieder der Öffentlichkeit eine Zugangsmöglichkeit **von Orten und Zeiten ihrer Wahl besteht**. Fraglich ist jedoch, ob B hier eine **Zugänglichmachung** iSd. Norm vorgenommen hat. Dies setzt nach der **Auffassung des BGH** voraus, dass sich das Werk in der **Zugriffssphäre des Nutzers** 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. Denn in diesen beiden Fällen entscheidet allein der Betreiber der Internetseite, auf der das urheberrechtlich geschützte Werk bereitsteht, darüber, ob dieses der Öffentlichkeit weiterhin zugänglich bleibt oder nicht (BGH Rn. 14; BGH GRUR 2013, 818– Die Realität I, Rn. 9). Durch die Linksetzung nutzt B daher das Verwertungsrecht des § 19a UrhG gerade nicht.

Dies entspricht der Abgrenzung, die der **EuGH** zeitlich später in Sachen **Tom Kabinet** (dazu S. 59) 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 des **Rechts der öffentlichen Wiedergabe nach § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG** (BGH Rn. 16 ff.). Dieses räumt dem Urheber das Verwertungsrecht, sein Werk in unkörperlicher Form öffentlich wiederzugeben. Bei seiner Konkretisierung im Wege der richtlinienkonformen Auslegung ist **Art. 3 Abs. 1 der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG** zu beachten. Die Norm lautet:

„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.“

Diese Norm ist **vollharmonisierend** (EuGH GRUR 2014, 360 – Svensson/Retriever Sverige, Rn. 33 ff.; ihm folgend BGH Rn. 17). Dies bedeutet, dass die Auslegung der deutschen Norm das

Schutzniveau der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG nicht unter-, aber auch nicht überschreiten darf. Praktisch bedeutet dies, dass die Konkretisierung des § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 3 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG folgt.

Hinweis: Diese Rechtsprechung gilt ebenso, wenn § 19a UrhG zur Anwendung kommt.

Der **EuGH** wiederum 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 zutrifft. Auch unterscheidet der EuGH **nicht** zwischen dem Gegenstand (Schutzbereich) des Rechts auf öffentlicher Wiedergabe und seiner rechtswidrigen Verletzung durch einen Nutzer (Eingriff). Vielmehr prüft er in einem **einheitlichen dreigliedrigen Tatbestand**, 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). Im Einzelnen handelt es sich um folgende Voraussetzungen:

1. Die Implementierung einer neuen Verwertungstechnologie bzw. die Adressierung eines neuen Publikums

Damit eine Nutzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe nach § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG vorliegt, muss der Rechtsverletzer ein **neues technisches Verfahren** angewendet haben, das sich von denjenigen unterscheiden, die der Urheber bislang zur Rechteverwertung angewendet hat. Dem steht der Fall gleich, 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 2010/29/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 oder streitig machen. Deshalb besteht der erste Prüfungspunkt darin, ob der Rechtsverletzer dem Urheber die erforderliche Beteiligung an der kommerziellen Verwertung seines Werks streitig macht.

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 Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2023

eine weitere Rechtsprechung des EuGH überlagert (dazu noch ausführlich ab S. 74). 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 Personen**“ zum Ausdruck. Diese Rechtsprechung beeinflusst die Auslegung des § 15 Abs. 3 Satz 1 UrhG. Beispiel: Die Patienten im Wartezimmer eines Zahnarztes genügen nicht (dazu ab S. 74).

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

Vor allem in Fällen, in denen der Rechtsverletzer die Wiedergabehandlung nicht selbst vornimmt, sondern nur ein Hilfsmittel zur Verfügung stellt, mit dem Dritte das Recht auf öffentliche Wiedergabe verletzen, 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.

Diese rechtliche Hürde umgeht der EuGH mit einem **Rechtsmissbrauchseinwand**: Wenn der Rechtsverletzer in voller Kenntnis der Folgen tätig wird, kann er sich auf Erwägungsgrund 27 nicht berufen. Das Tatbestandsmerkmal wird in einem eigenen Kapitel vorgestellt (S. 77 ff.). Bereits hier sei darauf hingewiesen, dass diese Tatbestandsvoraussetzung keine Rolle spielt, wenn der Urheberrechtsberechtigte unmittelbar gegen den Nutzer vorgeht.

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).

Hinweis: Der BGH äußert dies vorliegend auch zum **Framing** (Rn. 27). In Bezug auf diese Technologie ist jedoch durch die Entscheidung des EuGH, 9.3.2021 – C-392/19 – VG-Bild-Kunst eine Änderung eingetreten (unten S. 72).

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 vor allem, 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, jeweils technischen Verfahren, die von K noch nicht verwendet wurden, um das eigene Werk kommerziell zu verwerten. Dadurch entsteht die Gefahr, dass K entgegen § 11 Satz 2 UrhG nicht angemessen beteiligt wird. Die Voraussetzungen des ersten Tatbestandsmerkmals liegen damit vor.

(2) **Öffentlichkeit:** Die Wiedergabe muss sich ferner an eine Öffentlichkeit iSd. § 15 Abs. 3 UrhG richten. Voraussetzung ist zunächst ein **großer Personenkreis** (§ 15 Abs. 3 Satz 1 UrhG „recht viele“). Dieser darf ferner nicht homogen sein (§ 15 Abs. 3 Satz 2 UrhG „Personen allgemein“; dazu noch S. 75). Diese Voraussetzungen liegen bei der Adressierung des im Internet tätigen Publikums 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. Deshalb kommt es auf dieses Tatbestandsmerkmal nicht.

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

4. Ergebnis: Der Anspruch ist begründet.

Weiterführende Hinweise:

(1) 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 darstellt. Denn dieser Link adressiere kein neues Publikum.

(2) Dagegen verletzt der **Link auf einen urheberrechtswidrig bereitgestellten Inhalt** – wie gerade

gesehen – dieses Recht. Bei einer Linksetzung auf rechtswidrig öffentlich bereitgestellte Inhalte kommt es allerdings auch darauf an, dass der Linksetzende **die Rechtswidrigkeit erkennt**. Hier spielt das dritte Tatbestandsmerkmal, das **Handeln in voller Kenntnis** der Folgen Bedeutung, weil der Linksetzende Dritten bei der urheberrechtswidrigen Nutzungshandlung unterstützt. 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 rechtlich Bewertung keine Zweifel zulässt. Nach den Prinzipien der Entscheidung des EuGH in Sachen Svensson **haftet der Linksetzende daher solange nicht aus § 97 UrhG, wie ihm der Urheberrechtsberechtigte nicht durch nachvollziehbare Beweise darüber in Kenntnis gesetzt hat, dass das Objekt des Links rechtswidrig bereitgestellt wurde**.

Die Große Kammer des EuGH hat die Verletzung des Rechts auf öffentliche Wiedergabe jetzt in Sachen **Tom Kabinet** im Hinblick auf das nicht lizenzierte Angebot **gebrauchter E-Books** weiter präzisiert (vgl. auch zum Erschöpfungsprinzip in diesen Fällen S. 59):

EuGH NUV/Tom Kabinet Teil 2

EuGH (19.12.2019 – C-263/18 – NUV ua./**Tom Kabinet** Internet BV ua) Ein Verleger K geht gegen den Betreiber eines virtuellen Leseclubs (B) vor. 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.

Hier kommt eine Verletzung des Verwertungsrechts des K aus § 19a UrhG durch B in Betracht.

Hinweis: Anders als in Sachen „Die Realität“ bestimmt B darüber, ob und wie lange der urheberrechtliche geschützte Inhalt öffentlich wiedergegeben wird.

Ob B das Recht des K auf öffentliche Zugänglichmachung verletzt hat, richtet sich nach der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 3 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie 29/2001/EG. Der EuGH geht vorliegend von einem zweigliedrigen Tatbestand aus „Wiedergabe“ und „Öffentlichkeit“ aus (Rn. 61) und ergänzt diesen um das Tatbestandsmerkmal der Verwendung einer neuen Nutzungstechnologie (Rn. 70).

(a) Das Gericht bejaht zunächst die Voraussetzungen des in Art. 3 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie erwähnten Sonderfalls einer **öffentlichen Zugänglichmachung**. Dabei handelt es sich nach Auffassung des Gerichts 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 prüft darauf die Frage, ob B eine **Öffentlichkeit** adressiert und unterscheidet in diesem Zusammenhang **zwei Strukturelemente**: Erstens muss die Zahl der Adressaten eine Mindestschwelle überschreiten, wobei **kumulative Wirkungen** zu beachten seien (Rn. 68). Damit ist die Möglichkeit der gleichzeitigen Nutzung durch einen großen Personenkreis gemeint. Dieser Effekt wurde bei dem von B betriebenen Leseklub als sehr hoch eingeschätzt, da jedermann Mitglied werden und jedes Mitglied das Buch beliebig oft herunterladen konnte (Rn. 69). Zweitens kommt es darauf an, dass der adressierte Personenkreis in sich nicht homogen ist („Personen allgemein“). Davon ist hier ebenfalls auszugehen.

(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). Dies bedeutet eine **Weiterung gegenüber der Entscheidung in Sachen „Die Realität“**: Maßgeblich ist also nicht so sehr die Implementierung einer eigenständigen, neuen Nutzungstechnologie, als vielmehr der Umstand, **dass der Urheber an einer Verwertungshandlung noch nicht beteiligt worden ist**.

Insgesamt geht der EuGH daher von einem rechtswidrigen Eingriff des B in das Verwertungsrecht des K nach § 19a UrhG aus.

e) 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 in diesem Punkt 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 hingegen verfolgt in der Renckhoff-Entscheidung **eine deutlich strengere Linie**

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.

Hinweise:

1. Das Land NRW haftet für den handelnden Lehrer nach **§ 99 UrhG** analog.
2. Vergleiche die Haftung des Landes Baden-Württemberg für die Verwendung eines Uli-Stein-Cartoons durch einen Schullehrer: S. 199.

Abermals stellt sich die Frage, ob B eine neue Verwertungstechnik implementiert oder ein neues Publikum adressiert. 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 legalen Linksetzung auf das Foto liegen soll (zur Rechtmäßigkeit der Linksetzung nach den Grundsätzen der Svensson-Entscheidung (S. 68).

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 Werkinhalt. Er kann nämlich dessen weitere Nutzung nicht in gleicher Weise beenden wie bei der Linksetzung. Deshalb bedeutet der Download **die Implementierung einer neuen Technologie**. Darin wiederum liegt ein wesentlicher Unterschied zur mittlerweile überholten BGH-Rechtsprechung in Sachen Paperboy.

Im Übrigen wurde B dafür in die Verantwortung genommen, dass die Website eine Öffentlichkeit

iSd. § 15 Abs. 3 UrhG adressierte und man dem Bundesland wohl unterstellte, dass es in Kenntnis der Rechtsfolgen gehandelt habe.

Den zugrunde liegenden Gedanken führt der EuGH im Hinblick auf das **Framing** weiter fort. Stellt der Urheber sein Werk grundsätzlich ungeschützt ins Internet, trifft der Urheber jedoch technische Vorkehrungen dagegen, dass das Werk dort in einer bestimmten Art und Weise genutzt wird, darf der Nutzer diese Vorkehrungen nicht unterlaufen.

EuGH VG Bild-Kunst

(EuGH, 9.3.2021 – C-392/19 – **VG Bild-Kunst**) Die Stiftung Preußischer Kulturbesitz (B) umgeht Sicherheitsvorkehrungen von Urheberrechtsberechtigten gegen das **Framing** im Internet, um deren Kunstwerke als Vorschaubilder anzeigen zu können. Beim Framing handelt es sich um eine besondere Art der Linksetzung. Dabei wird technisch auf den fremden Inhalt verwiesen. Dieser wird jedoch zugleich 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. Vor allem aber werden Werbeeinblendungen auf der Seite des Urheberberechtigten durch den Linksetzenden mittels Frame unterdrückt. Die Verwertungsgesellschaft VG-Bild-Kunst (K), 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). Dabei kommt ein Eingriff in das Recht der öffentlichen 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, ob und wie lange die dargestellten Inhalte im Internet bereitstehen. Diese Kontrollmöglichkeit ist jedoch Tatbestandsvoraussetzung des Verwertungsrechts nach § 19a UrhG.

Stattdessen kommt ein Eingriff in das Recht der öffentlichen Wiedergabe nach § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG in Betracht. Dieses setzt nach Art. 3 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG eine Wiedergabehandlung voraus, die öffentlich erfolgen muss (EuGH Rn. 29), wobei weitere Tatbestandsmerkmale hinzu treten (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). Das Framing fremder Inhalte erfüllt diese Voraussetzungen nur, wenn

der Urheberrechtsberechtigte sich zuvor wirksam gegen eine Implementierung des Framing gewendet hat (EuGH Rn. 38). Der **EuGH argumentiert dabei wie folgt**: Wenn der Berechtigte sich wirksam vor dem Framing schützt, der Rechtsverletzer diesen Schutz aber gerade unterläuft, wendet sich der Verletzer an ein neues, vom Urheber nicht adressiertes Publikum (Rn. 47 f.): Denn bisher war der Inhalt nur für Nutzer der Website des Urheberrechtsberechtigten zugänglich. Dagegen lässt sich zunächst Folgendes **einwenden**: Auch die einfache Linksetzung auf eine fremde Website führt dieser neue Nutzer zu. Doch liegt nach den Grundsätzen der **Svensson-Entscheidung** darin keine Verletzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe, wenn die urheberrechtlich geschützten Inhalte zuvor in rechtmäßiger Weise auf dieser Seite öffentlich zugänglich gemacht wurden (S. 68). Doch besteht zwischen Framing und einfache Linksetzung **folgender Unterschied**: Der einfache Link generiert eigenständige Aufmerksamkeit für die Website des Urheberrechtsberechtigten und erlaubt diesem, die eigene Plattform für Werbeeinnahmen zu vermarkten. Das Framing adressiert hingegen eine andere Nutzergruppe: Es handelt sich um Personen, die nur die Seite des Rechtsverletzers besuchen und die Seite des Urheberrechtsberechtigten als solche nicht wahrnehmen.

Fraglich ist weiter, 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 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 sei. 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 daher 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 und damit die legalen Zugangsmöglichkeiten einschränken. Beachtet der Nutzer diese Beschränkungen nicht, greift er in das Recht der öffentlichen Wiedergabe ein.

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 Abs. 1 UrhG liegen vor, so dass der

Anspruch begründet ist.

Die Entscheidung des EuGH wurde mittlerweile durch den **BGH** umgesetzt (BGH, 9.9.2021 – I ZR 113/18 – **Deutsche Digitale Bibliothek II**).

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 fungiert aber auch als Tatbestandsmerkmal der Verwertungsrechte der §§ 15 ff. und der Ausnahmenormen der §§ 44a ff. UrhG. Der zentrale **Begriff der Öffentlichkeit ist in § 15 Abs. 3 UrhG** definiert. Er setzt einerseits voraus, dass eine Mehrzahl von Personen adressiert wird (Satz 1) und dass diese Gruppe in sich nicht homogen ist (Satz 2).

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 eingeräumt wurden, verlangt nach § 97 Abs. 2 Satz 3 UrhG Ersatz der fiktiven Lizenzgebühr.

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 geschützte Musikwerke iSd. § 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG

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. 98).

b) Wiedergabe

Ferner nimmt B eine Wiedergabe vor, 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** orientiert sich zunächst am Normwortlaut. Doch muss in einem zweiten gedanklichen Schritt der dreigliedrige Aufbau des EuGH mitbedacht werden. Bei § 22 UrhG kommt es nicht auf die Prüfung an, ob B eine neue Verwertungstechnologie implementiert oder ein neues Publikum adressiert. Denn diese nach der Rechtsprechung des EuGH erforderliche Voraussetzung ist in § 22 UrhG durch das Gesetz vorgegeben. Einer besonderen Erwähnung dieses Umstandes in der Klausur bedarf es nicht.

c) Öffentlichkeit

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2023

Fraglich ist nur, ob B auch eine Öffentlichkeit iSd. § 15 Abs. 3 UrhG adressiert. 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**. Die deutsche Rechtsprechung hatte lange Zeit und in enger Anlehnung an den Wortlaut auch eine verhältnismäßig kleine Berufsgruppe als Mehrzahl 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 brachte jedoch in diesem Punkt eine Änderung. In einem in Italien spielenden Fall hatte der EuGH geprüft, ob das Abspielen von Musik in einer Zahnarztpraxis den Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 2 Richtlinie zum Vermiet- und Verleihrecht 2006/115/EG fällt und hat die Adressierung einer Öffentlichkeit verneint (BGH Rn. 29 ff.). Zu den Voraussetzungen der Öffentlichkeit äußert sich das Gericht wie folgt:

(1) Die Öffentlichkeit setzt eine unbestimmte Zahl potenzieller Leistungsempfänger voraus und muss daher „**aus recht vielen Personen**“ bestehen (EuGH 15.3.2012 – C-135/10 – **SCF/Del Corso**, Rn. 84). Damit ist eine „**eine bestimmte Mindestschwelle**“ bezeichnet, „womit dieser Begriff eine allzu kleine oder gar unbedeutende Mehrzahl betroffener Personen ausschließt“ (EuGH Rn. 86). Bei der Bestimmung der Größenordnung müssen sog. **kumulative Wirkungen** berücksichtigt werden: Diese bestehen darin, dass der Zugang zum Werk grundsätzlich mehreren Personen gleichzeitig möglich ist und dass dies eine in sich große Zahl von Personen betrifft (EuGH Rn. 87). Diese Überlegungen bestimmen heute das Verständnis von **§ 15 Abs. 3 Satz 1 UrhG**.

(2) Nach **§ 15 Abs. 3 Satz 2 UrhG** kommt es hingegen darauf an, dass der angesprochene Kreis in sich nicht **homogen** ist. Zu einer Öffentlichkeit gehört danach jeder, nicht mit dem Verwerter des Werks, aber auch nicht mit den anderen Teilnehmern der Veranstaltung auf der das Werk genutzt wird, persönlich verbunden ist. Eine aus 200 Personen bestehende Hochzeitsgesellschaft stellt danach keine Öffentlichkeit dar. Auch zu diesem Kriterium äußert sich der **EuGH**. Er entnimmt seinen Begrifflichkeiten dem Glossar der WIPO (zu den Hintergründen der Tatbestandsbildung des EuGH aus internationalen Abkommen: *Oechsler*, GRUR Int. 2019, 231 ff.). Danach kommt es auf die „**Unbestimmtheit**“ der Öffentlichkeit an. Dabei geht es um „**Personen allgemein**“; die Nutzung darf „nicht auf besondere Personen beschränkt [sein], die einer privaten Gruppe angehören“ (EuGH 15.3.2012 – C-135/10 – **SCF/Del Corso**, Rn. 85).

(3) Schließlich will der EuGH in dieser Entscheidung im Rahmen der Konkretisierung des Tatbestandsmerkmals der Öffentlichkeit noch berücksichtigen, ob der Nutzer zu **Erwerbszwecken** handelt (EuGH 15.3.2012 – C-135/10 – **SCF/Del Corso**, Rn. 88). Dieses Erfordernis ist jedoch **später durch die Große Kammer des EuGH in Sachen YouTube/Cyando aufgegeben worden** (S. 80). Es dürfte daher keine Voraussetzung des § 15 Abs. 3 UrhG darstellen.

§ 15 Abs. 3 Satz 1 UrhG setzt auch nach der Rechtsprechung des BGH 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** 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). Für diese Betrachtungsweise spricht, dass die kumulative Nutzung in einer Zahnarztpraxis deutlich eingeschränkt ist. Eine gleichzeitige Nutzung der Sendung ist nur einer vergleichsweise überschaubaren Personengruppe möglich.

Hinweis: 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.

Im Fall müssen die Voraussetzungen einer **Öffentlichkeit** der Wiedergabe nach § 15 Abs. 3 UrhG verneint werden.

3. Ergebnis: Der Anspruch besteht nicht.

Vgl. zur praktischen Bedeutung des § 15 Abs. 3 UrhG noch folgende Entscheidung.

BGH Lautsprecherfoto

(BGH, Urt. v. 27.5.2021 – I ZR 119/20 – **Lautsprecherfoto**) B verkauft einen gebrauchten Lautsprecher über eBay und verwendet dabei eine von K erstellte Fotografie des Gerätetyps, ohne eine Erlaubnis eingeholt zu haben. Im Verfahren ging es um folgenden Teilaspekt des Konflikts: Nach Abschluss der eBay-Auktion konnte das Foto weiterhin aufgerufen werden. Dazu musste ein Internetnutzer allerdings die URL der alten Auktionsseite bei eBay in eine Suchmaschine eingeben. Diese URL setzte sich aus 70 Zeichen zusammen. K sieht auch in dieser Bereitstellung nach Abschluss der Auktion einen Urheberrechtsverstoß.

§ 19a UrhG ist im Fall nur verletzt, wenn das Foto nach Beendigung der Auktion einer Öffentlichkeit iSd. § 15 Abs. 3 UrhG zugänglich gemacht worden ist. Fraglich ist, ob es für „**recht viele Personen**“ iSd. Rechtsprechung des EuGH erreichbar ist. Der BGH definiert diesen Begriff so (Rn. 14):

*„Mit dem Kriterium ‚**recht viele Personen**‘ ist gemeint, dass der Begriff der Öffentlichkeit eine bestimmte Mindestschwelle enthält und eine allzu kleine oder gar unbedeutende Mehrzahl betroffener Personen ausschließt. Zur Bestimmung dieser Zahl von Personen ist die kumulative Wirkung zu beachten, die sich aus der Zugänglichmachung der Werke bei den potenziellen Adressaten ergibt.*

Dabei kommt es darauf an, wie viele Personen gleichzeitig und nacheinander Zugang zu demselben Werk haben.“

Wenn das Foto aber nur durch Eingabe der URL zugänglich ist, kann es auch nur von den Personen abgerufen werden, die die URL während der laufenden Auktion abgespeichert hatten oder in sonstiger Weise kopiert hatten. Nach überzeugender Auffassung des Gerichts widerspricht es der Lebenserfahrung, dass es sich dabei um recht viele Personen handeln konnte (BGH Rn. 18 ff.). Folglich adressierte B im kritischen Zeitraum keine Öffentlichkeit und das Recht des K aus § 19a UrhG ist nicht verletzt.

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**“) voraus, wobei kumulative Wirkungen beachtet werden müssen. Der Kreis der Adressaten muss sich nach Satz 2 aus einem allgemeinen, in sich nicht homogenen Publikum zusammensetzen („**Personen allgemein**“).

e) Öffentliche Wiedergabe und Störerhaftung

aa) Öffentliche Wiedergabe durch das Zurverfügungstellen von Infrastruktureinrichtungen
Denn als Verletzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe sieht der EuGH auch typische Teilnahmehandlungen an. Vgl. zunächst die Leitentscheidung:

EuGH SGAE

(EuGH 7.12.2006 – C-306/05 – SGAE) Ein Hotelier stellt auf den Hotelzimmern Fernsehgeräte auf. Der EuGH erkennt in dieser Bereitstellung 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, vom Urheberrechtsberechtigten nicht adressiertes Publikum angesehen. Dies hat zur Konsequenz, dass bereits das Bereitstellen der Geräte eine eigenständige öffentliche Wiedergabe durch den Hotelier darstellt und nicht etwa nur eine Teilnahmehandlung am fremden Urheberrechtsverstoß (EuGH Rn. 42).

Aus deutscher Sicht kommen damit in Fällen der vorliegenden Art **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 durch den Hotelier selbst.

Im ersten Fall ist der Hotelier Beteiligter an der fremden Urheberrechtsverletzung, im zweiten ist er Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2023

selbst Täter (2).

Diese Rechtsprechung des EuGH gerät jedoch in 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 wiederum beruht auf **der vereinbarten Erklärung zu Art. 8 WCT** (allgemein zum WCT S. 11):

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, 231, 234, 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 Hotelier an, der Fernsehgeräte nur bereitstellt. Über Einwände 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.

EuGH Stichting Brein/Wullems – 1. Teil

(EuGH, 26.4.2017 – C 527/15 – **Stichting Brein/Wullems** dar (vgl. auch S. 141): 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.

Der EuGH sieht den **Vertrieb des multimedialen Mediaplayers** 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 Multimediaspielers als Störer für diesen Verstoß Verantwortung trägt (Verletzung einer vermeidbaren Prüfungspflicht, Nichtinstallation einer Filtersoftware).

Der EuGH geht jedoch einen anderen Weg. Für ihn bedeutet **bereits der Verkauf des Gerätes eine Verletzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe**, die K als Täter begeht. Begründet wird die weite Interpretation, die über den Wortsinn des Tatbestandsmerkmals der „öffentlichen Wiedergabe“ deutlich hinausgeht, so:

- (1) Das Recht der öffentlichen Wiedergabe wirke zum Schutz des Urhebers auch **vorbeugend** (EuGH Stichting Breins/Wullems Rn. 25). Dies erinnert an das Prinzip der Renckoff-Entscheidung, wonach das Recht der öffentlichen Wiedergabe ein **Recht vorbeugender Art** sei (zu dieser Entscheidung ab S. 71).
- (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. 66):

- (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, die Erwägungsgrund 27 berühren, tritt als **drittes Tatbestandsmerkmal das Handeln in voller Kenntnis der Folgen** hinzu. Wie gesehen geht es um einen Rechtsmissbrauchseinwand, der das Prinzip von Erwägungsgrund 27 zurücktreten lässt. 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.“*

In dieser vergleichsweise frühen Entscheidung stellt der EuGH noch darauf ab, ob die Wiedergabe **Erwerbszwecken** dient (Rn. 34). Weil dies bejaht werden konnte, wurde ein Handeln des Rechtsverletzers in voller Kenntnis der Folgen vermutet (EuGH 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.“

Grundlage für die Vermutung eines Handels in voller Kenntnis der Folgen bei Verfolgung eines Erwerbszwecks dürfte die Überlegung gewesen sein, dass ein kommerziell agierendes Unternehmen die Mittel und Möglichkeiten hat, die Verwertungsrechte des Urhebers zu respektieren (Rechtsabteilung). Nimmt ein solches Unternehmen dennoch das Recht aus Art. 3 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG in Anspruch, spricht die Lebenserfahrung vermeintlich dafür, **dass dies bewusst geschehen ist.**

Diese Vermutung wurde immer schon als viel zu weitgehend empfunden. Die **Große Kammer des EuGH** sie daher in ihrer Entscheidung vom Juni 2021 aufgegeben.

Die nachfolgende Darstellung beschränkt sich auf den ursprünglichen YouTube-Fall. Gegen Cyando richteten sich zwei weitere Verfahren, die von der Großen Kammer zusammengefasst wurden. In BGH, 2.6.2022 – I ZR 53/17 – uploaded II ging es darum, dass auf den Seiten des Schweizer Providers Cyanda das Lehrbuch „Gray’s Anatomy for Students“ noch geladen worden war. In BGH, 2.6.2022 – I ZR 135/18 – uploaded III) war das Album „Offline“ der „Guano Apes“ hochgeladen worden.

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. Nachdem 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, verlangte K von B Schadensersatz wegen Verletzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe aus § 97 Abs. 2 GWB.

Ansprüche des K aus § 97 Abs. 2 GWB können durch die Verletzung seines absoluten Nutzungsrechts (§ 31 Abs. 3 UrhG) am Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) begründet sein, da der Musiktitel urheberrechtlich geschützt ist (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG). In Betracht kommt aber auch die Verletzung des Verwertungsrechts aus § 85 Abs. 1 iVm. § 19a UrhG.

Voraussetzung ist in beiden Fällen, dass in das Verwertungsrecht nach § 19a UrhG rechtswidrig eingegriffen wurde. § 19a UrhG ist – im Gegensatz zu § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG – dann einschlägig, wenn der Nutzer die Wiedergabe des urheberrechtlich geschützten Inhalts kontrolliert (vgl. dazu die Entscheidung „Die Realität II“ S. 64). Dies ist hier der Fall. Ob das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung verletzt wurde, bestimmt sich nach der Rechtsprechung des EuGH zur Konkretisierung 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. Denn die Musiktitel werden ungeschützt und unentgeltlich bei B präsentiert, was keiner der von K bislang implementierten Nutzungstechnologien entspricht. 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 die vom EuGH zuerkannte Erheblichkeitsschwelle („recht viele Personen“) überschritten, da ein Millionenpublikum angesprochen wird. Ferner bilden die Adressaten keinen homogenen Personenkreis iSd. § 15 Abs. 3 UrhG (iSd. Rechtsprechung des EuGH handelt es sich um „Personen allgemein“. Bei der Bereitstellung im fällt stets die Gefahr einer kumulativen Nutzung durch zahlreiche Nutzer ins Gesicht. Eine Öffentlichkeit wird daher in diesen Fällen regelmäßig adressiert.

(3) **Problematisch** ist jedoch, dass **B den Upload selbst nicht vorgenommen hat**, sondern nur in Gestalt seiner Videoplattform 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 genommen hätte. Dies ist der Fall, wenn B bei dem Upload durch die eigenen Nutzer in voller Kenntnis der rechtlichen Folgen des eigenen Tuns gehandelt hat. 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. 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 besteht ein ungeklärter Widerspruch in den Entscheidungsgründen. Diesen entschärft die folgende Passage:

*„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 hervorragen. Dies weiß ein Betreiber wie YouTube. Dieses allgemeine Wissen führt aber nicht zu seiner Haftungsverantwortlichkeit. Jede andere Betrachtungsweise führte nämlich dazu, dass ein wesentlicher Teil der Wertschöpfungsprozesse im Internet unterbunden würde.

Interessant ist folgende **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 das einfache Sperren des Inhalts zu verstehen sein, nicht aber bereits eine Blockade ähnlicher Uploads in der Zukunft, die dasselbe Werk betreffen. Hinsichtlich dieses zweiten Rechtsbegehrens greift allein die Störerhaftung nach § 7 UrhDaG (vgl. S. 180).

Das **Handeln zu Erwerbszwecken** trägt für sich allein **keine Vermutung mehr**, dass der Verantwortliche in voller Kenntnis der Folgen gehandelt hat, sondern es liefert nur einen Aspekt, der in die Gesamtbetrachtung mit eingeht.

*„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 an-dere Vermittler, deren Dienste von einem Dritten für Urheberrechtsverletzungen genutzt werden, selbst eine öffentliche Wiedergabe vornehmen, auch wenn sie in der Regel mit Gewinnerzielungsabsicht handeln.**“*

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 eher fernliege: YouTube **fördere den illegalen Upload nicht aktiv** (EuGH Rn. 92), sondern **warne seine Nutzer vor den urheberrechtlichen Konsequenzen einer solchen Vorgehensweise** (EuGH Rn. 93) und **treffe 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).

Der BGH ist dieser günstigen Beurteilung im weiteren Verfahren übrigens nicht ohne Weiteres gefolgt. In **BGH, 2.6.2022 – I ZR 140/15 – YouTube II**, Rn. 84, weist er auf den Umstand hin, dass bei YouTube bis zu 35 Stunden Videomaterial pro Minute und mehrere hunderttausend Videos pro Tag hochgeladen werden. Angesichts dieser außerordentlichen Größenordnung hat er den Fall an die Berufungsinstanz zur weiteren Tatsachenverhandlung zurückverwiesen. Ähnlich verfährt er in **BGH, 2.6.2022 – I ZR 53/17 – uploaded II**, Rn. 32 ff., weil Cyando nicht zeitnah auf eine Beschwerde des Urhebers reagiert hatte. In Sachen **BGH, 2.6.2022 – I ZR 135/18 – uploaded III** geht er gar von einer Haftung von Cyando aus (Rn. 41 ff.)

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).

Sämtliche Überlegungen lassen sich schließlich so **resümieren**: Ein Plattformbetreiber wie YouTube kann nicht restlos vermeiden, dass seine Nutzer mit Hilfe der eigenen Infrastruktur Urheberrechtsverletzungen begehen. Wegen dieser abstrakten Möglichkeit allein und wegen des Wissens um sie ist der Betreiber nicht verantwortlich. Dies folgt 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**: Um diesen Vorwurf zu vermeiden, muss der Provider seine Nutzer vor Urheberrechtsverletzungen warnen und glaubwürdige sowie prinzipiell wirksame technische Vorkehrungen zu ihrer Bekämpfung treffen. Andererseits versteht es sich, dass der Provider verantwortlich ist, wenn er seine Nutzer – etwa durch ökonomische Anreizsetzungen – zu Urheberrechtsverletzungen verleitet.

In den drei Verfahren, in denen die Vorentscheidung des EuGH berücksichtigt werden musste, gelangte der BGH zu folgender Einschätzung. In Sachen „YouTube“ (BGH, 2.6.2022 – I ZR 140/15 – YouTube II) stellt das Gericht auf den Umstand ab, dass bis zu 35 Stunden Videomaterial pro Minute und mehrere hunderttausend Videos pro Tag bei YouTube hochgeladen würden (Rn. 84). Angesichts dieser Datenmenge müsse die Berufungsinstanz klären, ob der Betreiber Urheberrechtsverletzungen glaubhaft und wirksam bekämpfe. Ähnlich entscheidet das Gericht in den beiden Cyando-Fällen:

Diese Rechtsprechung **dehnt der EuGH auf das Filesharing aus**: Wer als Provider ein System betreibt, das auf illegales Filesharing hin optimiert ist, kann sich nicht auf Erwägungsgrund 27 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG berufen, sondern verletzt das Recht der öffentlichen Wiedergabe:

EuGH Mircom/Telenet

(EuGH, 17.6.2021 – C-597/19 – **Mircom/Telenet**) Das zyprische Unternehmen Mircom (K) hält Rechte an pornografischen Filmen, die in den USA und Kanada hergestellt werden, und geht gegen den Verbindungsnetzbetreiber Telenet (B) vor. K hat die IP-Adressen von Kunden der B ausgelesen, die sich an einem **Bit-Torrent-Tracking-System** beteiligen, bei dem Filme betroffen waren, an denen K die Rechte hält. Ein BitTorrent-Tracking-System beruht auf einem besonderen Datenprotokoll zur Einrichtung von Peer-to-Peer-Netzwerken, das aus zwei Teilen besteht: dem Server-Programm, genannt Tracker (engl. „track“ = verfolgen) und dem Klientenprogramm, das auf den PC der Klienten (Schwarm) installiert ist. Der Tracker verwaltet Informationen zu Dateien, die andere Klienten seines Systems, sog Seeder auf ihren PC bereitstellen. Diese zeigt er auf den PC sämtlicher angeschlossener Klienten an. Ein am Download interessierter Klient erfährt auf diese Weise, bei welchem anderen Klienten des Systems er den gewünschten Inhalt herunterladen kann. Sobald er ein Segment der entsprechenden Datei von dort auf seinen PC heruntergeladen hat, meldet dies der Tracker automatisch den anderen Klienten und macht diesen den heruntergeladenen Teil ohne Mitwirkung des ersten Klient zugänglich. Damit wird dieser erste Klient ohne besonders Zutun seinerseits zum „Seeder“, von dem der „Schwarm“ nach und nach sämtliche Teile der Datei beziehen kann. B verweigert die Identifizierung seiner Kunden, da er deren Tätigkeit nicht als öffentliche Wiedergabe der Filme ansieht.

Der EuGH geht zunächst von der Anwendbarkeit der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG auf pornografische Filme aus; nach deutschem Recht sind diese, wenn nicht nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG, so doch in jedem Fall als Laufbilder nach § 95 UrhG geschützt. In der Sache geht es darum, dass B eine öffentliche Zugänglichmachung iSd. Art. 3 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG vornimmt, indem er die eigenen Kunden bei der illegalen Nutzung des Rechts auf öffentliche Zugänglichmachung nach Art. 3 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG unterstützt.

Dies führt zur vorgelagerten Frage, ob der einzelne Nutzer **überhaupt eine Zugänglichmachung** vornimmt, da er jeweils nur kleinste Werkschnipsel automatisiert und ohne eigenes Zutun weitergibt. Für den **EuGH** kommt es jedoch nicht darauf an (EuGH Rn. 46). Entscheidend ist nach Art. 3 Abs. 1 Richtlinie 2001/29 vielmehr, dass Mitglieder der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl auf das urheberrechtlich geschützte Werk zugreifen können (EuGH Rn. 47). Deshalb bedeutet jedes Verhalten, durch das ein Nutzer **in voller Kenntnis der Folgen** der Öffentlichkeit Zugang zu einem urheberrechtlich geschützten Inhalt gewährt, eine Verletzung des Art. 3 Abs. 1 (EuGH Rn. 48). Im vorliegenden Fall handeln die Nutzer in voller Kenntnis der Folgen, wenn sie über die Wirkungsweise der Software informiert sind (EuGH Rn. 49). Man wird ergänzen dürfen, dass dies spätestens dann der Fall ist, wenn sie selbst durch die Software auf das Angebot privater Seeder hingewiesen werden und von diesem Gebrauch machen. Dann dürfte jedem betreffenden Nutzer klar sein, dass auch ihre eigenen Bestände fremden Nutzern als Vorlage dienen.

Dies beeinflusst aber auch die **Verantwortlichkeit des Providers**. Bereits in **EuGH, 14.6.2017 – C-610/15 – Stichting Brein/Ziggo BV**, Rn. 31 f. hatte der EuGH entschieden, dass ein BitTorrent-System eine öffentliche Wiedergabe seitens des Betreibers iSd. Art. 3 Abs. 1 Richtlinie 2001/29/EG

darstellt. Die Verantwortlichkeit erweitert er vorliegend für die daran teilnehmenden Nutzer (EuGH Mircom Rn. 51 ff.). Wegen der Größe der BitTorrent-Netzwerke geht er von einer Adressierung der Öffentlichkeit aus, weil die BitTorrent-Netzwerke ein großes Publikum adressieren, das untereinander keinen homogenen Kreis darstellt (EuGH Rn. 54). Zugleich adressiert der einzelne Seeder, wenn er auf dem eigenen PC eine Vorlage zum Download schafft, eine vom Urheber bislang nicht angesprochenen Nutzerkreis (EuGH Rn. 56). Dies gilt selbst dann, **wenn der Rechteinhaber die Inhalte im Netz ungeschützt zur Verfügung gestellt hat**. Der EuGH erinnert in diesem Zusammenhang an die **Renckhof**-Entscheidung: Der Umstand, dass die Vorlage im Internet nicht vor Zugriffen geschützt ist, bedeutet nicht, dass dem Nutzer auch ein Download erlaubt ist; denn damit greift der Nutzer in das Kontrollrecht des Urheberrechtsberechtigten über die (weitere) öffentliche Bereitstellung seines Inhaltes ein (EuGH Rn. 57). Schließlich erkennt der EuGH im Auslesen der IP-Adressen der an einem BitTorrent-System beteiligten **keinen Verstoß gegen die Datenschutz-Grundverordnung** (EuGH Rn. 97 ff.).

bb) Verhältnis zur Störerhaftung

Bei der klassischen Störerhaftung (ab S. 164 ff.) geht es um die Frage, ob eine Person auch dann nach § 97 UrhG haftet, wenn sie selbst das fremde Urheberrecht nicht verletzt hat, die Urheberrechtsverletzung eines Dritten jedoch praktisch durch ihr Verhalten unterstützt hat. Aus Sicht der Providerverantwortlichkeit führt dies zu einem **zweigliedrigen Aufbau**: Der Kunde des Providers muss im Wege der Haupttat eine objektiv urheberrechtswidrige Nutzungshandlung vorgenommen haben und der Provider muss in einem zweiten Schritt diese Verhaltensweise in verantwortlicher Weise unterstützt haben.

Die vorgestellte **Rechtsprechung zum Recht der öffentlichen Wiedergabe fasst beide Schritte in einem zusammen**: der Schutzbereich des Rechts und der Eingriff in dieses werden einheitlich als Nutzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe angesehen.

Dieses Wesensmerkmal hat der europäische Gesetzgeber jetzt aufgegriffen und in **Art. 17 Abs. Abs. 1 Unterabs. 1 DSM-RL** umgesetzt: Nach dieser Norm sehen die Mitgliedstaaten vor, dass ein Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten eine Handlung der öffentlichen Wiedergabe oder eine Handlung der öffentlichen Zugänglichmachung vornimmt, wenn er der Öffentlichkeit Zugang zu den von seinen Nutzern hochgeladenen urheberrechtlich geschützten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen verschafft. Die Norm ist mittlerweile in **§ 1 Abs. 1 UrhDaG** umgesetzt (S. 178 ff.). Sie führt im praktisch wichtigen Fall des **Hostproviders** (§ 2 Abs. 1 UrhDaG) dazu, dass die

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2023

Verantwortlichkeit wegen der Verletzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe und die Störerhaftung ineinander aufgehen. Ein Provider, der eine öffentliche Wiedergabe iSd. § 1 Abs. 1 UrhDaG vornimmt, kann folglich nach den Normen dieses Gesetzes als „Störer“ zur Verantwortung gezogen werden. Diesen Zusammenhang stellt der BGH in der Entscheidungsserie vom 2.6.2022 – I ZR 135/18 und andere her.

Dieser Gleichlauf gilt jedoch **nicht für Accessprovider** (S. 167), weil auf diesen Art. 17 DSM-RL ebenso wenig Anwendung findet wie das UrhDaG. Er gilt **auch nicht für sonstige Störer**: Im Fall Stichting Breins/Wüllems (S. 78) haftet der Hersteller des „Filmspelers“, gerade kein Internetprovider, wegen Verletzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe. Zugleich ist er jedoch auch nach den allgemeinen, von der Rechtsprechung entwickelten Störergrundsätzen verantwortlich (S. 192 ff.).

cc) Verbleibende Unsicherheiten

Das dritte Merkmal im Tatbestand des Rechts der öffentlichen Wiedergabe, das Handeln in voller Kenntnis der Rechtsfolgen, ist – wie bereits erwähnt – nicht in sämtlichen Entscheidungen des EuGH tragend, zB. nicht im Fall **Renckhoff** (S. 71). Denn es zielt auf ein Rechtsmissbrauchsargument. Auf Erwägungsgrund 27 kann sich ein Provider dann nicht berufen, wenn Infrastruktur zum Filesharing ganz bewusst zur Verfügung stellt. Doch bleiben auch nach der Großen Kammer in Sachen YouTube und Cyando Unklarheiten und Unsicherheiten in der Rechtsprechung des EuGH.

EuGH Blue Air Aviation SA

(EuGH, 20.4.2023 – C-775/21 und C-826/21 – **Blue Air Aviation SA** und Uniunea Producătorilor de Fonograme din România) Blue Air (B) betreibt 28 Luftfahrzeuge, in denen – den Vorgaben der öffentlichen Flugsicherheit folgend – Lautsprecher installiert sind. 22 dieser Maschinen sind ferner mit einer für die Ausstrahlung von Musikwerken erforderlichen Software ausgestattet. In 14 dieser Luftfahrzeuge hat B bislang nur ein einzelnes Musikwerk als Hintergrundmusik wiedergegeben, wofür B eine Lizenz des Urheberrechtsberechtigten erworben hatte. Eine rumänische Verwertungsgesellschaft (K) geht davon aus, dass B dadurch in das öffentliche Wiedergaberecht der von ihr vertretenen Künstler eingreift.

Nach wie vor versteht jede der Kammern des EuGH den Begriff der öffentlichen Wiedergabe in Nuancen anders. Vorliegend entscheidet die **6.Kammer**. Sie bestimmt den Begriff der öffentlichen Wiedergabe in Art. 3 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG zunächst durch **zwei Wertungsgesichtspunkte** (Rn. 46): Zunächst greife ein weites Verständnis, so dass der Tatbestand jede Wiedergabe an eine Öffentlichkeit erfasse, die am Ort der Sendung nicht anwesend sei. Aus den Erwägungsgründen 4, 9 und 10 der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG folge ferner, dass ein hohes

Schutzniveau anzusteuern sei. Daraus resultierten **zwei Tatbestandsvoraussetzungen**: Es müsse erstens die Wiedergabe eines urheberrechtlich geschützten Werks stattfinden, die zweitens öffentlich erfolge (Rn. 47). Dieser zunächst klare und leicht verständliche Tatbestand wird im Folgenden jedoch durch Wertungsüberlegungen relativiert: „Im Rahmen einer derartigen Beurteilung sind eine Reihe weiterer Kriterien zu berücksichtigen, die unselbständig und miteinander verflochten sind. Da diese Kriterien im jeweiligen Einzelfall in sehr unterschiedlichem Maß vorliegen können, sind sie einzeln und in ihrem Zusammenwirken mit den anderen Kriterien anzuwenden“ (Rn. 48). Zu diesen Kriterien zählt:

- die Vorsätzlichkeit des Nutzerhandelns (Rn. 49), wenn der Nutzer in voller Kenntnis der Rechtsfolgen handelt.
- Wenn die Wiedergabe Erwerbszwecken dient (Rn. 50).

Auffällig ist, dass das Handeln zu Erwerbszwecken, das die Große Kammer in Sachen YouTube und Cyando weitgehend in seiner Bedeutung relativiert hatte, auf diese Weise wieder in den Tatbestand der Norm zurückkehrt.

Die Ausstrahlung von Musikwerken in einem Flugzeug stellt nach Auffassung des Gerichts eine öffentliche Wiedergabe dar (Rn. 54), wobei mit der Gesamtzahl der von B transportierten Passagiere eine Öffentlichkeit erreicht wird (Rn. 55). Jedoch falle die Installation der Anlagen (Lautsprecher und Software) unter **Erwägungsgrund 27 der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG** (Rn. 68 f.). Das Gericht vergleicht den von ihm entschiedenen Fall mit der Entscheidung in Sachen SGAE (Rn. 70), geht jedoch davon aus, dass die bloße Einrichtung einer Lautsprecheranlage in einem Beförderungsmittel „sich nicht mit Handlungen gleichsetzen [ließen], mit denen Dienstleistungserbringer für ihre Kunden absichtlich geschützte Werke übertragen, indem sie ein Signal über Empfänger, die sie in ihrem Betrieb installiert haben, ausstrahlen und den Zugang zu solchen Werken ermöglichen.“ (Rn. 71). Die Installation der Lautsprecher und der Software in einem Flugzeug stellen danach keine Wiedergabehandlung dar (Rn. 72).

Diese **Argumentation überzeugt nicht**: Wenn in Sachen SGAE das Aufstellen von Fernsehgeräten ein Akt der öffentlichen Wiedergabe darstellt (vgl. S. 77), kann in Bezug auf die Installation von Lautsprechern und Software in einer Flugzeugflotte nichts anderes gelten. Folgt man der Rechtsprechung der Großen Kammer des EuGH, stellt die Installation nur dann keinen Eingriff in das Recht der öffentlichen Wiedergabe dar, wenn der Betreiber der Luftfahrtgesellschaft ernsthafte und glaubwürdige Maßnahmen unternimmt, um Urheberrechtsverletzungen bei der Verwendung seiner Anlage zu vermeiden. Davon war nach Lage des Falles auszugehen. Leider folgt jedoch auch die Fünfte Kammer des EuGH derselben Linie wie die Sechste Kammer:

EuGH Stim/Fleetmanager

(EuGH 2.4.2020 – C-753/18 – Stim/Fleetmanager) B, der Betreiber einer Autovermietung, stattet 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?

Die Fünfte Kammer des EuGH entscheidet sich von vornherein gegen eine Verletzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe, weil dem Fahrzeugvermieter der Vorsatz fehler, in das Recht der öffentlichen Wiedergabe einzugreifen, so dass der Einwand aus dem 27. Erwägungsgrund nicht ausgeräumt werden 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). Auch diese Unterscheidung ist leider **nicht überzeugend**.

Offenkundig rücken die einzelnen Kammern des EuGH von der Judikatur in Sachen SGAE ab und sehen die Installation von Infrastrukturen nicht mehr als Eingriff in das Recht der öffentlichen Wiedergabe an. Sie folgen dabei jedoch nicht der Leitlinie der Großen Kammer, sondern suchen nach eigenen, nicht immer übereinstimmenden Wegen.

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.

(4) Für die **Klausur** ergeben sich dabei folgende Konsequenzen:

(A) Ist der Verantwortliche ein **Plattformbetreiber iSd. § 2 UrhDaG** (dazu S. 178 ff.)), wird die Zugänglichmachung auf der Plattform nach § 1 Abs. 1 UrhDaG 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, ist also nicht Plattformbetreiber iSd. § 2 UrhDAG, 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 diese 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. 80).

(II) Daneben tritt ein allgemeiner Unterlassungsanspruch aus § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG iVm. den Grundsätzen der allgemeinen Störerhaftung.

f) Multimediaanwendungen

Die Rechtsprechung des EuGH zum Recht der öffentlichen Wiedergabe führt auch zu systematischen Überschneidungen mit der Störerhaftung (vgl. gerade oben S. 77 ff.). Ein Beispiel bilden Multimediaanwendungen, die als öffentliche Wiedergabe eingeordnet werden können:

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.

Hinweise:

(1) Der BGH (MMR 2010, 620 – **shift.tv**) hatte die Urheberrechtswidrigkeit eines solchen Geschäftsmodell zuvor verneint (im Folgenden BGH).

(2) 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. § 20b Abs. 1 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 vorbehalten bleiben. Diese dürfen ihm gerade nicht von einem anderen Verkehrsbeteiligten ohne seine Erlaubnis abgeschnitten 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 jedoch, ob die Wiedergabehandlung des B **öffentlich** erfolgt. Die **Öffentlichkeit** iSd. § 15 Abs. 3 UrhG **hatte der BGH** in MMR 2010, 620 – **shift.tv verneint**, weil der Betreiber nicht einer unbestimmbaren Anzahl von Personen urheberrechtlich geschützte Inhalte anbot, sondern jeweils nur einzelne Personen auf vertraglicher Grundlage bediente, und zwar auf deren persönliche Nachfrage hin. Dass in der Summe dieser Einzelleistungen große Personenzahlen zusammenkamen, bedeutete für das Gericht keine *öffentliche* Zugänglichmachung. Die Argumentation des **EuGH** geht in diesem Punkt jedoch 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).

Hier 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 vermeintlich nicht verboten sein, wenn der Kunde anstelle des Einsatzes von Hardware einen Provider mit der Aufzeichnung beauftragt. Dies entspricht vermeintlich der **Übertragung einer analogen Technologie in die Digitalwelt**. Wird deshalb der Provider aufgrund einschlägiger Vereinbarungen mit einer Vielzahl von Nutzern tätig, kann – jedenfalls 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 vorliegenden Art viel intensiver in das Urheberrecht eingreifen, als es der private Nutzer mit seinem Aufnahmegerät jemals könnte**. Denn 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 der Vertragsbedingungen den Urheberrechtsschutz dadurch umgehen, dass er einerseits den Titel einem Massenpublikum verfügbar macht, andererseits aber seine Bereitstellung in eine 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. Auf der Grundlage dieser Betrachtungsweise erklärt sich auch das Erfordernis, bei der Konkretisierung der Öffentlichkeit iSd. § 15 Abs. 3 UrhG sog. **kumulative Effekte** zu berücksichtigen (EuGH 19.12.2019 – C-263/18 – NUV ua./Tom Kabinet Internet BV Rn. 69). Darunter versteht der EuGH die Möglichkeit der Parallelnutzung eines urheberrechtlich geschützten Inhalts durch eine Vielzahl von Internetnutzern. Dieser ist beim virtuellen Videorekorder möglich, beim Festplattenrecorder jedenfalls nicht im gleichen Maße. Daher **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. Zu beachten ist jedoch, 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 daher eine **Rechtfertigung nach § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG** in Betracht. Dabei kommt es allerdings darauf an, **wer die Aufnahme und damit die Kopie vornimmt**. Der **BGH** sieht als **Hersteller** der Aufnahme diejenigen 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 auch in seiner späteren Rechtsprechung 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 handeln 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 nach den Fallumständen nicht in Betracht kommt. 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 im Regelfall 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

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2023

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 **vorsichtig widersprochen werden**: Folgt man der **VCAST-Entscheidung**, hatte sich B – unabhängig von der oben angestellten Betrachtung – von vornherein auch das **Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG** angemaßt. Von diesem gibt es jedoch keine Befreiung nach § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG. Der kritische Punkt der VCAST-Entscheidung liegt – wie gerade gesehen – in der Bejahung der Bereitstellung gegenüber einer Öffentlichkeit iSd. § 15 Abs. 3 UrhG. Der **BGH** ging in seiner Entscheidungspraxis trotzdem nach wie vor davon aus, dass beim Geschäftsmodell „Internetvideorecorder“ eine Vielzahl von einzelnen Vervielfältigungen in Erfüllung der Verpflichtungen mit dem jeweiligen Kunden geschaffen werden. Dass dabei eine Vielzahl von Kundenwünschen nach Vervielfältigung der Vorlage erfüllt wird, soll noch nicht die Voraussetzungen des § 15 Abs. 3 UrhG erfüllen. Davon rückt das Gericht vorliegend nicht ab. Dass es das Aufspüren der Titel durch B für die eigenen Kunden als 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!; zu dieser Norm noch ausführlich ab S. 139), sondern haben eine eigene kommerzielle Funktion. Für diese Vervielfältigungen kann sich B selbst nicht auf § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG berufen, denn diese dienen 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 vermeiden und den Titel unmittelbar an ihre eigenen Kunden „durchreichen“. Dann stellt sich abermals die Frage, ob eine öffentliche Wiedergabe nach § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG in Betracht kommt (§ 19a UrhG scheidet mangels Kontrolle über den Inhalt aus).

Dies zeigt eine neuere Entscheidung:

OLG Köln Flatster

OLG Köln (8.1.2021 – 6 U 45/20 – **Flatster**) In der Entscheidung geht es um einen Internetradiorekorder, bei dem die kritische Zwischenspeicherung vermieden wird. Das Gericht hält dieses Modell für erlaubt, da der Provider sich darauf berufen dürfe, dass seine Kunden wegen § 53 Abs. 1 UrhG nicht rechtmäßig handelten. Dies entspricht jedoch nicht den Grundsätzen des EuGH in Sachen VCast. Wahrscheinlich ist der EuGH demnächst wieder mit diesen Gestaltungen befasst!

g) Weitere Entscheidungen 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.

EuGH, 18.11.2020 – C-147/19 – **Atresmedia/AGEDI** erging 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 Fernsehrundfunksendungen 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.

5. Spezielle Rechte auf öffentliche Wiedergabe

Neben dem allgemeinen, unbenannten Recht auf öffentliche Wiedergabe nach § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG und dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG bestehen noch die in § 15 Abs. 2 Satz 2 UrhG genannten besonderen Rechte der öffentlichen Zugänglichmachung.

§ 19 UrhG regelt einige Sonderfälle der **öffentlichen Wiedergabe**, vor allem die Aufführung von Musik-, Bühnenwerken und Filmen. Die Besonderheit der in den Fällen des § 19 Abs. 1, Abs. 2 erster Fall und Abs. 3 UrhG geregelten Nutzungen liegt darin, dass die öffentliche Wiedergabe bei **persönlicher Präsenz der Wiedergebenden und der Adressaten** stattfindet.

§ 19 Abs. 1 UrhG erfasst mit dem **Vortragsrecht** das Recht, ein Sprachwerk durch persönliche Darbietung öffentlich zu Gehör zu bringen. Darunter fällt die Lesung aus einem Roman oder das Vortragen eines Gedichts, nicht jedoch die Aufführung eines Theaterstücks, die unter § 19 Abs. 2 zweiter Fall UrhG fällt. **§ 19 Abs. 2 UrhG** betrifft das **Aufführungsrecht**, das zwei Teilrechte beinhaltet: Nach § 19 Abs. 2 erster Fall UrhG zählt dazu das Recht ein Werk der Musik durch persönliche Darbietung öffentlich zu Gehör zu bringen. Beispiel: Die Aufführung einer Filmmusik durch ein Symphonieorchester. Daneben tritt nach § 19 Abs. 2 zweiter Fall UrhG das **Recht, ein Werk öffentlich bühnenmäßig darzustellen**.

BGH Der Idiot

(BGH, 7.4.2022 – I ZR 107/21 – Der Idiot) K ist Komponist der Schauspielmusik zu dem Theaterstück „Der Idiot“ nach dem Roman von Dostojewski. Es handelt sich um eine 32minütige Abfolge kürzerer musikalischer Untermalungen von Szenen, Zwischenspielen und mindestens einem Song („Rosas Lied“). Diese hatte K im Auftrag des Staatsschauspielhauses Dresden für 4.000 € komponiert und dem Schauspielhaus auf einem USB-Stick zum Abspielen übergeben. Von diesem Medium aus wird die Musik begleitend zur Inszenierung abgespielt. K geht gegen den Betreiber des Düsseldorfer Staatstheaters (B) vor. Dieser hatte von der GEMA diverse Nutzungsrechte zur öffentlichen Wiedergabe der Schauspielmusik erworben und vom Staatsspielhaus Dresden den USB-Stick erworben. Allerdings wurde B dabei nicht das Recht der öffentlichen bühnenmäßigen Darstellung iSd. § 19 Abs. 2 zweiter Fall UrhG eingeräumt. K verlangt deshalb von B Unterlassung der Verwendung seiner Musik.

Im Rahmen des Unterlassungsanspruchs nach § 97 Abs. 1 Satz 1, 19 Abs. 2 zweiter Fall UrhG geht der BGH vom Urheberschutz der kompletten Schauspielmusik und nicht nur einzelner herausragender Teile aus (Rn. 19 ff.).

Die entscheidende Frage des Falles lag darin, ob im Rahmen der Düsseldorfer Inszenierung eine bühnenmäßige Darstellung der Musik des K iSd. § 19 Abs. 2 zweite Variante UrhG stattfand. Eine

persönliche Darbietung iSd. § 19 Abs. 2 erster Fall UrhG fand nicht statt, weil die Musik von einem USB-Stick abgespielt wurde. Eine bühnenmäßige Darstellung war vom Berufungsgericht noch bejaht worden, weil die Musik auf die Handlung abgestimmt gewesen sei und nicht lediglich als Hintergrundmusik fungiert habe (Rn. 25). Der BGH geht hingegen davon aus, dass eine **bühnenmäßige Aufführung** nur vorliegt, wenn ein gedanklicher Inhalt durch ein für das Auge oder für Auge und Ohr bestimmtes bewegtes Spiel im Raum dargeboten wird (Rn. 28). Musik, die ein bewegtes Spiel begleitet, wird deshalb nur aufgeführt, wenn sie integrierender Bestandteil des Spielgeschehens und nicht nur eine bloße Untermalung darstellt: Dazu ist ein enger innerer Zusammenhang zwischen Musik und Spielgeschehen erforderlich (Rn. 29). Diesen bejaht das Gericht, wenn etwa einzelne Lieder aufgrund ihres Textes aus der jeweiligen Situation der Bühnenhandlung heraus zu begreifen sind, auf den Handlungsabschnitt zugeschnitten sind usw. (Rn. 29). Entscheidend sind die Intensität und Enge der Verbindung zwischen Musik und Bühnenhandlung (Rn. 29). Dies verneint der BGH, weil die Musik das Bühnenstück lediglich untermalt, nicht aber integrativer Bestandteil ist (Rn. 35).

§ 19 Abs. 3 UrhG normiert eine **Auslegungsregel**: Danach umfassen das Vortrags- und Aufführungsrecht auch das Recht, Vorträge und Aufführungen außerhalb des Raumes, in dem die persönliche Darbietung stattfindet, durch Bildschirm, Lautsprecher oder ähnliche technische Einrichtungen öffentlich wahrnehmbar zu machen. Durch den Einsatz dieser technischen Medien vergrößert sich der Empfängerkreis gegenüber dem in § 19 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG vorausgesetzten Regelfall. Im Hinblick auf die ähnlichen technischen Einrichtungen dürfte es darauf ankommen, dass der persönliche Charakter der Darbietung davon nicht beeinträchtigt wird.

§ 19 Abs. 4 UrhG regelt schließlich das **Vorführungsrecht**. Es ist das Recht eines der in § 2 Abs. 1 Nr. 4 bis 6 UrhG (Werke der bildenden Kunst, Lichtbildwerke, Filmwerke) durch technische Vorführungen öffentlich wahrnehmbar zu machen (Satz 1). Ein Nutzungsrecht an diesem Verwertungsrecht müssen Lichtspielhäuser (Kinos) erwerben, wenn sie ein urheberrechtlich geschütztes Filmwerk aufführen wollen. Satz 2 grenzt dieses Verwertungsrecht gegenüber § 22 UrhG ab.

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 (synchron)** 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.

Ähnliches gilt für die 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 muss hingegen ein Nutzungsrecht am Senderecht nach § 20 UrhG erwerben. Will er die Sendung zusätzlich in einer Mediathek bereithalten, wo sie auch am Folgetag vom Publikum angesehen werden kann, bedarf er ferner der Nutzungsrechte am Vervielfältigungsrecht nach § 16 Abs. 1 UrhG und am Recht der öffentlichen Wiedergabe nach § 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. 90).

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

§ 20b UrhG wurde verändert. Die Norm beinhaltete zuvor das **Kabelweitersenderecht**. In Umsetzung der sog. Online-SatCab-Richtlinie (EU) 2019/789 durch das Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes (Regierungsentwurf BT-Drucks. 19/29894) ist ein allgemeines **Weitersenderecht** entstanden (Definition in Abs. 1), das unabhängig vom Verbreitungsmedium ausgestaltet ist. Es geht darum, ein synchron empfangenes Signal innerhalb der eigenen Infrastruktur synchron weiterzusenden.

EuGH Television GmbH

(EuGH, 8.9.2022 – C-716/20 - RTL Television GmbH) Die Entscheidung betrifft die Frage, ob ein Hotelier, der mit RTL einen Lizenzvertrag über das Kabelweitersenderecht getroffen hat, in dieses Recht dadurch eingreift, dass er das Signal der Fernsehsendung in der eigenen Hausanlage seines Unternehmens aufgreift und von dort aus synchron in verschiedene Räume seines Hotels (zB. die Gästezimmer und den Fitnessraum) ausstrahlt.

Der EuGH hat noch unter der Geltendmachung der Vorgängerrichtlinie entschieden, dass die Verbreitung durch ein anderes Unternehmen, das eine spezielle Weitersendungsinfrastruktur beinhaltet, wie bspw. Kabelunternehmer, unter diesen Tatbestand fällt. Für ein Hotel soll dies jedoch nicht gelten. Ganz eindeutig ist die neu geschaffene Online-SatCab-Richtlinie (EU) 2019/789 in diesem Punkt allerdings nicht. Denn dort wird der Begriff des Weiterverbreitungsdienstes nicht

abstrakt für alle Nutzungsformen definiert. Aus Erwägungsgrund 4 der Richtlinie folgt immerhin, dass diese Dienste normalerweise eine Vielzahl von Programmen anbieten, die wiederum eine Vielzahl von Werken und sonstigen Schutzgegenständen enthalten, wobei ihnen wenig Zeit verbleibt, die erforderlichen Lizenzen zu erwerben. Dies umschreibt nicht die Stellung des Hoteliers, der ausreichend Gelegenheit hat, einen Vertrag über die Nutzung mit einem Kabelweitsendendienst abzuschließen.

Nunmehr dürfte im deutschen Recht die Regelung des § 20b Abs. 3 UrhG greifen. Diese begründet einen originären Anspruch des Urhebers gegen einen Weitsendendienst auch in den Fällen, in denen der Urheber das Recht der Weitsendung einem Sendeunternehmen oder Tonträger- oder Filmhersteller eingeräumt hat. Die Norm dürfte sich auf Unternehmen beziehen, die die Weitsendung als gewerbliche Dienstleistung (Nutzungshandlung) gegen Entgelt in der Öffentlichkeit anbieten. Dies trifft auf den Hotelier, der für den Kabelanschluss zahlt, wohl nicht zu.

In denselben Problembereich fällt auch die Entscheidung OLG München, 24.11.2022 – 29 U 6583/21 – Fernsehserie. Vgl. ferner OLG Braunschweig, Urt. v. 17.4.2019 – 2 U 56/18, GRUR 2020, 48): Eine öffentliche Wiedergabe in Form einer Kabelweitsendung nach § 20b Abs. 1 UrhG soll vorliegen, 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**.

Der Anwendungsbereich § 20b UrhG wird durch zwei weitere Normen (§§ 20c UrhG) ergänzt. **§ 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 ausstrahlen. Als Vorlage bedient er sich diverser mp3-Dateien, die auf einem Laptop gespeichert sind. Die auf dem Rechner gespeicherten mp3-Dateien sind zunächst Tonträger iSd. § 16 Abs. 2 UrhG. Mit ihrer Hilfe werden Aufführungen iSd. § 19 Abs. 2 UrhG öffentlich wiedergegeben.

Das **Aufführungsrecht** umfasst das Recht, einen Musiktitel **persönlich** darzubieten. Der Begriff Aufführung beschränkt sich jedoch nicht auf Livedarbietungen, sondern umfasst auch Einspielungen im Studio. 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:

BGH Verteileranlage

(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 späteren Rechtsprechung zum Recht der öffentlichen Wiedergabe bejahen können (ab S. 74). 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 systematische Verhältnis von § 21 Satz 1 UrhG und Erwägungsgrund 23 Satz 2 der Urheberrechtsrichtlinie entwickeln wird.

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.

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 ästhetischen 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. In diesem Fall 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 um sein eigenes Werk verwerten zu können. Unterlässt er dies, kann er aus § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG in Anspruch genommen werden.

(b) Wahrt das neu geschaffene Werk jedoch **einen hinreichenden Abstand zum benutzten Werk**, kann eine sog. freie Bearbeitung iSd. **§ 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG** vorliegen. Der Urheber der Bearbeitung bedarf dann keiner Zustimmung des Urhebers der Vorlage. Dieser Fall soll im Folgenden näher erörtert werden.

§ 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG setzt einen **hinreichenden Abstand zum benutzten Werk** voraus. Die Norm tritt an die Stelle des **§ 24 Abs. 1 UrhG aF**.

Ausschlaggebend für die Abschaffung von § 24 Abs. 1 UrhG aF. waren die Zweifel des **EuGH** an der Vereinbarkeit dieser Norm mit dem Europarecht. Das Gericht erkannte in der Norm nämlich 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 stets **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 unproblematischen Aspekt regelt der deutsche Gesetzgeber in § 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG (BR-Drucks. 142/21, S. 83).

Zweitens bildete § 24 Abs. 1 UrhG aF. bislang 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. 156 ff). In diesem Bereich entfaltet der neu geschaffene § 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG also keine eigene Bedeutung.

Für den in § 23 Abs. 1 Satz 2 vorausgesetzten **Abstand** kommt es entscheidend auf die **eigenpersönlichen Züge des benutzten Werkes** an (BGH GRUR 2016, 1157 – Auf fett getrimmt Rn. 19). Eine freie Benutzung setzt danach voraus, dass angesichts der Eigenart des neuen Werkes **die entlehnten eigenpersönlichen Züge des geschützten älteren Werkes verblasen** (BGH GRUR 2016, 1157 – Auf fett getrimmt Rn. 19; vgl. dazu auch die Leitentscheidung BGHZ 122, 53, 60 – **Alcolix** zu einer Persiflage auf Asterix. Aus der Entscheidung geht übrigens hervor, dass 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 im Verletzungsfall 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.

In der neuen Leitentscheidung zu § 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG versteht der BGH die Norm iSd. Rechtsprechung des EuGH in Sachen Pelham:

BGH Porsche 911

(BGH 7.4.2022 – I ZR 222/20 – Porsche 911) Die Erben von Ferdinand Porsche (verstorben 1966) verlangen von der Porsche AG bzw. Porsche SE einen Fairnessausgleich nach § 32a UrhG, und zwar mit folgender Begründung: Der Porsche 911 würde als Nachfolgemodell des von Ferdinand Porsche gestalteten Porsche 356 hergestellt und übernehme die charakteristische Gestaltung des Vorgängermodells. Das Modell 911 werde wiederum bis heute erfolgreich vertrieben.

Der BGH ordnet die Gestaltung des Porsche 356 als Werk der angewandten Kunst iSd. § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG ein, das einer Urheberrechtsverletzung zugänglich ist. Zugleich erkennt er jedoch in der Gestaltung des Porsche 911 eine freie Bearbeitung iSd. § 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG. Er geht davon aus, dass freie Bearbeitungen trotz der EuGH-Judikatur urheberrechtsfrei bleiben (BGH Rn. 47). In seiner Entscheidung verbindet er zu diesem Zweck die Voraussetzungen des Rechts der freien Bearbeitung mit der Rechtsprechung des EuGH, und zwar so:

(1) Nach der Rechtsprechung des EuGH muss das Recht auf Vervielfältigung wegen einer den Grundrechten verpflichteten, kunstspezifischen Betrachtungsweise heraus eingeschränkt werden. Eine Vervielfältigung kommt danach nicht in Betracht, wenn ein Ausschnitt aus der urheberrechtlich geschützten Vorlage **in nicht wiedererkennbarer Form** in der Bearbeitung verwendet wird (EuGH, 29.7.2019 – C-476/17 – **Pelham** Rn. 37; dazu unten S. 161).

(2) Daran knüpft der BGH mit seiner eigenen Rechtsprechung zum Verblässen des ästhetischen Gesamteindrucks der Vorlage in der Bearbeitung an. Danach setzt § 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG fehlende Wiedererkennbarkeit voraus. Dies ist der Fall, wenn die eigenpersönlichen Züge der Vorlage in der Bearbeitung verblässen (Rn. 58). Für die Freiheit der Bearbeitung kommt es im Übrigen **nicht** darauf an, **ob die Bearbeitung selbst die Voraussetzungen des § 2 UrhG erfüllt**. Ausreichend ist es bereits, wenn der Gesamteindruck der Bearbeitung nicht mit dem Gesamteindruck der Vorlage übereinstimmt (Rn. 54). Die bejaht der BGH für die Karosserie des Porsche 911 im Vergleich zu der des Porsche 356. Deshalb erfüllt die Karosserie des Porsche 911 die Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG. Den an der Karosserie des Porsche 356 Urheberrechtsberechtigten stehen daher keine Ansprüche zu.

Beachten sie bitte die Ausführungen des Gerichts zur Struktur der Prüfung des § 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG (Rn. 57):

„Aus diesen Grundsätzen ergibt sich eine **abgestufte Prüfungsfolge**: **Zunächst** ist im Einzelnen festzustellen, welche objektiven Merkmale die schöpferische Eigentümlichkeit des

benutzten Werks bestimmen. **Sodann** ist durch Vergleich der einander gegenüberstehenden Gestaltungen zu ermitteln, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang in der neuen Gestaltung eigenschöpferische Züge des älteren Werks übernommen worden sind. Maßgebend für die Entscheidung ist letztlich ein Vergleich des jeweiligen Gesamteindrucks der Gestaltungen, in dessen Rahmen sämtliche übernommenen schöpferischen Züge in einer Gesamtschau zu berücksichtigen sind. Stimmt danach der jeweilige Gesamteindruck überein, handelt es sich bei der neuen Gestaltung um eine Vervielfältigung des älteren Werks. Es ist **dann - soweit erforderlich** - weiter zu prüfen, ob die neue Gestaltung gleichwohl so wesentliche Veränderungen aufweist, dass sie nicht als reine Vervielfältigung, sondern als (unfreie) Bearbeitung oder andere Umgestaltung des benutzten Werks anzusehen ist. Weicht der jeweilige Gesamteindruck voneinander ab, liegt jedenfalls weder eine Vervielfältigung noch eine Bearbeitung, sondern möglicherweise eine freie Benutzung vor. Um eine freie Benutzung im Sinne von § 24 Abs. 1 UrhG aF handelt es sich, wenn ein selbständiges Werk geschaffen wurde und das ältere Werk als Grundlage für die Schöpfung des neuen Werks diente (vgl. BGH, GRUR2014,65 Rn.38 - Beuys-Aktion; GRUR 2015,1189 Rn.41 - Goldrapp; BGHZ 211, 309 Rn. 21 - auf fett getrimmt).“

Das Bearbeitungsrecht nach § 23 UrhG steht schließlich 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. Sie in diesem Zusammenhang noch einmal die im Zusammenhang mit § 14 UrhG erörterten Entscheidungen in Sachen Schulerweiterung (S. 43) und Handyklingeltönen (S. 41)!

Im Gegensatz zu § 16 Abs. 1 UrhG ist die Bearbeitung grundsätzlich 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 der künstlerische bzw. schöpferische Fortschritt beruht. Eine Ausnahme macht § 23 Abs. 2 UrhG 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 Thumbnail-Größe 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 § 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG).
3. Der Erwerb des Bearbeitungsrechts führt nicht automatisch zu einer Einwilligung in die Inanspruchnahme des Persönlichkeitsrechts aus § 14 UrhG (vgl. den Fall der Handyklingeltöne S. 41).

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 auf ein Epigramm des römischen Dichters *Martial* zurück (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 beruht auf der Übernahme fremder geistiger Leistungen.

E. ERLAUBNIS DER NUTZUNG

I. Die Einräumung von Nutzungsrechten

1. Überblick

Die Übertragung des Urheberrechts ist nach § 29 Abs. 1 UrhG ausgeschlossen. Denn das Urheberrecht beruht auf einem Stammrecht, das insgesamt den Charakter eines Persönlichkeitsrechts trägt. Persönlichkeitsrechte sind wiederum nicht übertragbar. Dadurch wird der Urheber praktisch vor den Folgen eines Buyouts geschützt (dazu sogleich). Die kommerzielle Verwertung des Urheberrechts erfolgt daher nicht durch Rechtsverkauf und Rechtsübertragung, sondern durch einen sog. **konstitutiven Rechtserwerb**. 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).

Hinweis: Typisch für die §§ 929 ff. BGB ist dagegen ein derivativer Rechtserwerb. Gelingt die Verfügung, erlangt der Erwerber das Eigentum vom Veräußerer.

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 des einfachen Nutzungsrechts** aus. Dennoch erkennt die hM. auch im einfachen Nutzungsrecht nicht nur eine schuldrechtlich ausgestaltete Position (bloße Forderung gegenüber dem Urheberrechtsberechtigten), sondern ein **beschränkt dingliches Recht**. Der Grund liegt im **Sukzessionsschutz nach § 33 UrhG**: Nach dieser Norm ist auch der Inhaber eines einfachen Nutzungsrechts davor geschützt, dass der Rechteinhaber später Dritten Nutzungsrechte einräumt, die mit dem eigenen Nutzungsrecht kollidieren.

Beispiel: Komponist K räumt Nutzer N1 (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 N1 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 N1 gehen dadurch nicht unter!

Durch den Schutz des **§ 33 UrhG** wirken einfache Nutzungsrechte nicht nur im Verhältnis zwischen Urheberrechtsberechtigtem und Nutzer, sondern erstrecken sich auch auf das Verhältnis zu Dritten

(= Urheberrechtsberechtigter und späterer Lizenznehmer). Insoweit wirken sie wie dingliche Rechte (vgl. § 903 Satz 1 BGB). § 33 UrhG hat übrigens erhebliche Bedeutung beim Schutz von Unterlizenzen in der Insolvenz (vgl. ab S. 120).

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 Art der Nutzung erlaubt. Bei ihnen wird das **Leistungsstörungenrecht des Zivilrechts durch die Rechtsfolgennorm des § 97 UrhG überlagert**.

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 Schadensersatzansprüche allein aus § 97 Abs. 2 UrhG resultieren oder auch auf der Grundlage von §§ 280 Abs. 1 Satz 1, 241 Abs. 2 BGB geltend gemacht werden können.

Der **EuGH** entscheidet sich für einen **Vorrang des vollharmonisierten 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 dieser zweiten Richtlinie mache es keinen Unterschied, ob das Urheberrecht außerhalb eines vertraglichen Verhältnisses zwischen Berechtigten und Rechtsverletzer beeinträchtigt werde oder aufgrund der Missachtung 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 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 der in § 97 Abs. 2 UrhG (Art. 13 Performance-Richtlinie) erreichte Harmonisierungsgrad nicht unterlaufen werden. Wie und unter welchen Voraussetzungen in einem Lizenzvertrag Schadensersatz zu leisten ist, bestimmt sich daher im Zweifel allein 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 UrhG eingeräumt. Später will B die Filmfiguren durch Merchandising-Artikel (Plastikfiguren, T-Shirts usw.) vermarkten. Soweit K diese Bearbeitungsrechte (§ 23 Abs. 1 Satz 1 UrhG) 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. Denn nur im Hinblick auf die Verfilmung war K gegenüber B eine Verpflichtung eingegangen.

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. Denn wird eine bedeutsame Nutzungsmöglichkeit übersehen, drohen dem Nutzungsberechtigten **Trittbrettfahreffekte** (= positive externe Effekte):

Hat B im Beispielsfall die Nutzungsrechte für Merchandisingartikel nicht von K erworben, kann K diese an einen Drittinteressenten vergeben. Dieser und K selbst profitieren dann davon, dass B dem Romanstoff durch die Verfilmung zu kommerziellen Erfolg verholfen hat. B aber muss es hinnehmen, dass andere die „Früchte“ an seiner Stelle ernten.

Diese Gefahr legt es aus Sicht des Nutzungsinteressierten nahe, im Lizenzvertrag gleich sämtliche möglichen Nutzungsrechte zu erwerben. Ein solcher **Buyout** (= die Weggabe sämtlicher Nutzungsrechte) ist aufgrund von **§ 31a UrhG** möglich. Die Norm begründet einen Kompromiss zwischen dem aus § 11 Satz 2 UrhG hervorgehenden Interesse des Urhebers, an der wirtschaftlichen Verwertung seines Werks angemessen beteiligt zu werden und dem auf Investitionsschutz gerichteten Interessen seines. Denn 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 zunächst, dass ein Urheber sein Recht vollständig gegen einen rückblickend betrachtet geringen Betrag veräußert, 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 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 der bereits beschriebene **Trittbrettfahreneffekt**. 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 nicht die 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 tatsächlich bekannt wird (Abs. 1 Satz 3). Diesen Widerruf kann der Nutzungsberechtigte durch angemessene Vergütung des Urhebers nach Abs. 2 im Einzelfall abwenden. Der Urheber hat unabhängig davon nach **§ 32c UrhG** einen **Anspruch auf eine gesonderte Vergütung für die neue Nutzungsart**. Diese Regelungen werden schließlich durch **§ 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. Zur Umgehung der damit verbundenen Interessenkonflikte können die Parteien nach § 40a Abs. 2 UrhG eine Bindung zunächst nur für fünf Jahre vereinbaren und dann auf die gesamte Dauer der Nutzungsrechtseinräumung erstrecken. Beide Normen (§ 32c

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2023

und § 40a UrhG) 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. auch die Erwägungsgründe 9, 10 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG). § 32 UrhG geht dabei weit über Vorschriften wie §§ 612, 632 BGB hinaus. Denn die Norm räumt dem Urheber einen **gesetzlichen Anspruch auf Vertragsanpassung** ein, 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). Es 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 (dazu **BGH**, 17.6.2021 – I ZB 93/20 – Werknutzer) und für Übersetzer. Die §§ 36a ff. UrhG fördern das Verfahren des Zustandekommens kollektiver Vergütungsvereinbarungen. So kann etwa bei Streitigkeiten über die Besetzung der Schlichtungsstelle eine OLG-Entscheidung nach § 36a Abs. 3 UrhG herbeigeführt werden. Hinzu tritt ein **Mediationsverfahren** nach §§ 35a UrhG.

Fehlt eine kollektive Vergütungsvereinbarung, kommt es nach § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG auf eine Betrachtung im Einzelfall an. Die Norm geht 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:

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 gleich 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 gemäß § 1 Satz 2 VerlG 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 die „Talking to Addison“-Entscheidung:

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 ab dem 100.001 verkauften Exemplar eine Gewinnbeteiligung eingeräumt wurde. Beide Beteiligungen bestanden jedoch nur an der Erstauflage. Eine Gewinnbeteiligung an den Folgeauslagen war nicht vorgesehen. Gemeinsame Vergütungsregelungen nach § 36 UrhG bestanden zu diesem Zeitpunkt 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 nach § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG hingegen **nur ausnahmsweise** dann, wenn sie im Ergebnis eine angemessene Beteiligung am Gesamtertrag zur Folge hat (Rn. 24). Dabei ist zu bedenken, dass ein vom Verleger gezahltes **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. Die Schwellen für eine Erfolgsbeteiligung der Übersetzerin waren im Fall jedenfalls zu hoch gesetzt. Insoweit stand ihr ein Anspruch auf Einwilligung des Verlags in die Vertragsänderung nach § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG zu.

Auf Klage des Komponisten einer Filmmusik stellte sich die in eine ähnliche Richtung gehende Frage, ob **§ 138 Abs. 1 BGB** auf einen Nutzungsvertrag anwendbar ist, wenn der Urheber in ihm nicht ausreichend entlohnt worden ist:

BGH Dr. Stefan Frank

(BGH, 21.4.2022 – I ZR 214/20 – Dr. Stefan Frank) Bernd Meinunger (K) war vom RTL-Konzern (B) mit der Komposition der Filmmusik zur Serie „Dr. Stefan Frank“ und für zwei weitere Sendungen aufgrund eines Produktionsvertrages beauftragt worden. Für diese Leistungen wurde K in den Jahren 1993 bis 2000 vertragsgemäß Pauschalhonorare iHv. knapp 300.000 € erhalten. Zusätzlich verpflichtete sich K, seine Rechte an den Filmmusiken B im Rahmen eines Verlagsvertrages als Musikverlegerin zu übertragen und erhielt dafür eine erfolgsabhängige Vergütung, die über die GEMA abgerechnet wurde und von der Häufigkeit der Ausstrahlung der Fernsehserie und der Filmmusik abhing. Weil vor allem die Serie „Dr. Stefan Frank“ häufig ausgestrahlt wurde, ergaben sich daraus Einnahmen für K iHv. 2.079.000 € in den Jahren 1995 bis 2017. B erhielt aufgrund der Vereinbarung im Verlagsvertrag als Verlegerin 831.620 € auf der Grundlage dieser Ausschüttungen. K hält die Vereinbarung über die Beteiligung der B als Musikverlegerin für sittenwidrig iSd. § 138 Abs. 1 BGB und verlangt Feststellung der Nichtigkeit des Verlagsvertrages.

Ein Verstoß gegen die guten Sitten nach § 138 Abs. 1 BGB setzt ein unangemessenes Verhältnis von Leistung und Gegenleistung voraus (Rn. 25). Dazu müsste die von B im Verlagsvertrag vereinbarte Vergütung deutlich hinter dem Wert der von K erbrachten Leistung zurückbleiben. In diesem Zusammenhang stellte sich die Frage, worin genau die von B erbrachte Gegenleistung iSd. § 22 VerlG bestand. In Betracht kamen die 2.079.000 € aus dem Verlagsvertrag oder darüber hinaus auch die aufgrund des Produktionsvertrages gezahlten 300.000 €. Der BGH zieht beide Leistung in eine Gesamtbetrachtung ein, weil sich erst im Zusammenspiel beider Vereinbarungen die von K erlangte Gegenleistung ergebe (Rn. 19). Geht man davon aus, besteht kein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung. Denn K kam es zugute, dass B ihm aufgrund des Produktionsvertrages eine pauschale, also risikounabhängige Vergütung gezahlt hatte (Rn. 31). Zwar ist B kein typischer Musikverleger, der Partituren als Orchesternoten herausgibt. Bei einer Auftragskomposition für eine Fernsehserie, die nicht wie eine Oper verlegt wird, verändert sich daher das Berufsbild des Verlegers: Dieser muss sich um die Verbreitung und Ausstrahlung der Filmmusik bemühen. Diese neuen Pflichten ändern nichts daran, dass ein Entgelt geschuldet ist. (Rn. 34). Für die Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB ist vor allem entscheidend, dass bei Vertragsschluss der Erfolg der Serie „Dr. Stefan Frank“ noch nicht abzusehen war (Rn. 36). Denn Normen wie § 138 Abs. 1 BGB stellen stets auf den **Zeitpunkt der rechtsgeschäftlichen Einigung**. Denn nur in diesem Zeitpunkt können die Parteien ihr Verhalten an den Sittengeboten ausrichten. Wird ein zunächst sittengemäßes Verhalten nachträglich als sittenwidrig beurteilt, entfaltet sich aus Sicht der Parteien ein verbotener Rückwirkungseffekt. § 138 Abs. 1 BGB war daher nicht anwendbar. Bei einem nachträglich überraschend großen Erfolg ist der Urheber daher auf den Fairnessausgleich nach § 32a UrhG verwiesen. § 138 Abs. 1 BGB hilft ihm hingegen nicht weiter.

4. Fairnessausgleich

Der sog. **Fairnessausgleich (§ 32a UrhG)** regelt den Fall, dass die Verwertung des eingeräumten Nutzungsrechts **zu außergewöhnlich hohen Einnahmen des Nutzungsberechtigten** führt, durch die das Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung im Vertrag über das Nutzungsrecht erheblich gestört wird. Die Vorgängernorm (§ 36a UrhG aF.) wurde deshalb auch unter Trivialbezeichnung „Bestsellerparagraf“ geführt. Im Grunde handelt es sich um einen **Sonderfall des Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 1 BGB)**. Denn § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG

eröffnet dem Urheberrechtsberechtigten einen gesetzlichen Anspruch auf Vertragsanpassung in Richtung einer höheren Vergütung. Voraussetzung ist, dass die dem Urheber gewährte Gegenleistung im Verhältnis zu den aus der Nutzung des Urheberrechts fließenden Erträgen des Nutzungsberechtigten unverhältnismäßig niedrig ausfällt. Der Urheber hat dann einen Anspruch auf Anpassung der Vergütungsregelung an den Verwertungserfolg.

Besonderes Augenmerk verdient **§ 32a Abs. 2 UrhG**. Hat der Nutzungsberechtigte das Nutzungsrecht auf einen Dritten übertragen bzw. an diesem Unterlizenzen eingeräumt (§§ 34 f. UrhG; zu beidem ab S. 119) und erzielt dieser Dritte die außergewöhnlich hohen Erträge, so haftet dieser dem Urheber unmittelbar nach Abs. 1. Die Norm begründet eine **Durchgriffshaftung** und geht über das Prinzip der Relativität der Schuldverhältnisse hinweg.

Sie ist deshalb **erforderlich**, weil wertvolle Nutzungsrechte häufig von Rechteinhabern erworben und im Wege der Unterlizenz an den eigentlich Interessierten weitergegeben werden, der auf dieser Grundlage die außergewöhnlich hohen Einnahmen erzielt. Bei der besonders kostspieligen Filmproduktion kann das Insolvenzrisiko auch durch Einschaltung mehrerer selbstständiger juristische Personen gesteuert werden: Eine der beteiligten Gesellschaften hält dann das vom Urheber eingeräumte Nutzungsrecht am Bearbeitungsrecht nach § 23 Abs. 2 Nr. 1 UrhG; die andere produziert mit Hilfe einer Unterlizenz das Filmwerk.

Nicht ganz klar ist, was mit der **Haftung des Dritten** entsprechend § 32a Abs. 1 UrhG gemeint ist. Denn zwischen Urheber und Dritten wurde kein Nutzungsvertrag geschlossen, der angepasst werden könnte. Deshalb kann der Anspruch nach § 32a Abs. 2 UrhG zunächst nicht unmittelbar auf Vertragsanpassung iSd. § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG gerichtet sein. Dies spricht zunächst dafür, dass der Urheber vom Dritten **Zahlung** in Höhe der Differenz zwischen der mit dem eigenen - Vertragspartner (dem Nutzungsberechtigten) erzielten Vergütung und der angemessenen Vergütung verlangen kann, die der Dritte unmittelbar mit dem Urheber vereinbart hätte, wenn der später erzielte Verwertungserfolg von vornherein im Raum gestanden hätte. Allerdings hat der Urheber auch **Interessen, die in die Zukunft gerichtet sind**. Er wird vom Dritten daher nach § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG auch verlangen dürfen, an künftigen Einnahmen aus der Verwertung des Nutzungsrechts beteiligt zu werden. In analoger Anwendung des § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG dürfte daher in solchen Fällen ergänzend ein **Kontrahierungszwang** bestehen: Der Urheber hat dann wohl einen gegen den Dritten gerichteten Anspruch auf Abschluss eines Vertrags über die Beteiligung an den künftigen Verwertungsergebnissen.

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 Unterseebootkulisse bewegt wurde und wurde als solcher

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2023

im Abspann des Films genannt. 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. umgerechnet 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 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 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 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 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). Für diese Betrachtungsweise spricht auch die Vermutung des § 10 Abs. 1 UrhG.

In BGH, 1.4.2021 – I ZR 9/18 – **Das Boot III** Rn. 83 ff. hat der BGH entschieden, dass für die im Vor- und Abspann des Films genannten Kameraleute im Zweifel die Vermutung der Urheberschaft nach § 10 Abs. 1 UrhG greift.

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 in Bezug auf das Werk dar, sondern knüpft an eine bereits erfolgte Werkverwertung 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 (die ARD). 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 nach Ansicht des BGH vor, wenn die **vereinbarte Vergütung nur die Hälfte der angemessenen Vergütung nach § 32 Abs. 2 UrhG** 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 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 ist, können 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

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2023

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. In BGH, 1.4.2021 – I ZR 9/18 – **Das Boot III** geht es um die Frage, wie die Angemessenheit im Verhältnis zwischen Urheber und Vertragspartner zu berechnen ist, wenn der Vertragspartner seinerseits das urheberrechtlich geschützte Werk gegenüber Dritten weiter vermarktet hat. Üblicherweise bestimmt sich die Unangemessenheit im Verhältnis zwischen der vom Vertragspartner an den Urheber gezahlten Vergütung und den vom Vertragspartner erzielten Erträgen gestellt. Dazu zählen auch die Einnahmen, die der Vertragspartner Dritten gegenüber erzielt. Allerdings dürfen dabei nicht sämtliche Einnahmen eingerechnet werden.

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).

5. 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. 109).

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 im Zweifel ein aus dem Eigentum fließendes **eigenes Ausstellungsrecht** (vgl. dazu den Fall Staatsgeschenk: S. 52). 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 **Schulerweiterungsfall** (S. 43) 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 in den nächsten drei Jahren 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 **§ 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. 109).

Das **Rückrufsrecht des § 41 UrhG** schützt den Urheber vor der **Nichtausübung des Nutzungsrechts durch den Nutzungsberechtigten**. In Fällen dieser Art gelangt das Werk 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. 120 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 zur Herstellung von Tonträgern**. Hat der Urheber in die Herstellung eines Tonträgers eingewilligt, muss er auch anderen Plattenproduzenten ein Nutzungsrecht einräumen. Auf diese Weise sollen Monopolstellungen verhindert werden.

6. Lizenzketten und Sukzessionsschutz

Nutzungsrechte können nach **§ 34 UrhG** mit Zustimmung des Urhebers übertragen werden. Auch besteht nach **§ 35 UrhG** die Möglichkeit der **Unterbizenzierung**. 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 soll der Urheber die Vermarktung seines Werkes steuern und unliebsame (Unter-)Lizenznehmer ausschließen dürfen.

Auf der Grundlage des **§ 35 UrhG** entstehen in der Praxis typische **Lizenzketten**. Der Urheber räumt dabei einem Rechthändler 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:

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 InsO. 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 Entgelt 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.

7. Das Verlagsrecht

(1) 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 §§ 1 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).

BGH Neuausgabe

(BGH 20.12.2018 – I ZR 133/17 – **Neuausgabe**) Der juristische Verlag B stellt Prof. K im Autorenvertrag folgende AGB:

„§ 1 (VII) Im Hinblick auf eine künftige Neuausgabe der Bearbeitung gilt folgende Einschränkung: Der Verlag kann spätestens 12 Monate nach Erscheinen der Bearbeitung, die Gegenstand dieses Vertrags ist, der Kommentatorin/dem Kommentator Mitteilung davon machen, wenn er bei Veranstaltung einer künftigen Neuausgabe des Kommentars oder von Teilen desselben vom Recht zu einer Neuausgabe dieser Bearbeitung keinen Gebrauch machen will. Diese Mitteilung bedarf der Zustimmung der Mehrheit der Bandredaktorinnen/Bandredaktoren.“

Nach Ablieferung der Kommentierung der §§ ... BGB durch K macht B dem K Mitteilung nach § 1 VII Satz 2. Die Zustimmung der Bandredaktoren nach Satz 3 der Bestimmung liegen vor. Hat K einen Anspruch, dass B auch den Text der von ihm bearbeiteten Neuausgabe veröffentlicht.

In Betracht kommt ein Anspruch des K gegen B aus **§ 1 Satz 2 VerlG**. Die Norm verpflichtet den Verleger, das Werk zu vervielfältigen und zu verbreiten.

Voraussetzung ist, dass zwischen den Parteien ein Verlagsvertrag besteht. Der ursprünglich geschlossene Vertrag könnte jedoch durch die „Mitteilung“ nach § 1 VII 2 beendet worden sein.

Die formellen Voraussetzungen für eine „Mitteilung“ liegen vor.

Fraglich ist allerdings, ob § 1 VII nicht wegen **unangemessener Benachteiligung nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB** unwirksam ist. Bei der Klausel handelt es sich um AGB iSd. § 305 BGB, wobei im Verfahren die Frage offenblieb, ob § 1 VII überraschend iSd. § 305c BGB wirkt. Denn der BGH erkennt in jedem Fall eine unangemessene Benachteiligung darin, dass die Entscheidung des Verlages über die Beendigung des Vertrages **nicht an einen Sachgrund gebunden ist** (BGH Rn. 31). Zugrunde liegt folgende Überlegungen: Beide Vertragsparteien eines Verlagsvertrages gehen bei Vertragsschluss davon aus, dass der Aufwand, der in eine systematisch-wissenschaftliche Kommentierung eingeht, vom Autor nicht allein wegen des Entgelts getrieben wird, sondern auch mit dem **Ziel, seine wissenschaftliche Reputation zu erhöhen**. Dazu zählt auch das Interesse, den eigenen Text in einer Neuauflage fortzuführen (BGH Rn. 34). Die daher grundsätzlich berechnete Erwartung des Autors, bei der Neuauflage berücksichtigt zu werden, darf vom Verlag nicht aus sachfremden Gründen enttäuscht werden (BGH Rn. 35). Bei **kundenfeindlichster Auslegung** nach § 305c Abs. 2 BGB (**Blue-Pencil-Test**) erlaubt die von B gestellte Klausel eine willkürliche Beendigung ohne Sachgrund. Einen Sachgrund für eine vorzeitige Vertragsbeendigung erkennt der BGH darin, dass der Autor mangelhafte Vorarbeiten geleistet hat oder die vertrauensvolle Zusammenarbeit gestört hat (BGH Rn. 36). Davon war im Fall nicht auszugehen.

Der Verlagsvertrag wurde daher nicht beendet, so dass K von B nach § 1 Satz 2 VerlG verlangen kann den Text der Neuauflage zu veröffentlichen.

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. 120; vgl. ferner *Oechsler*, in: Festschrift für Dieter Reuter, 2010, S. 245 ff.).

II. Gesetzliche Lizenzen

1. Einleitung

a) Rechtsrahmen

Die §§ 44a ff. UrhG regeln die sog. gesetzlichen Lizenzen. 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. Die **international bedeutsamste Vorgabe** resultiert aus **dem Drei-Stufen-Test des Art. 10 Abs. 1 WCT** (WIPO Copyright Treaty; vgl. S. 11):

„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

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2023 127

Ausnahmen in bestimmten Sonderfällen vorsehen, die weder die normale Verwertung der Werke beeinträchtigen, noch die berechtigten Interessen der Urheber unzumutbar verletzen.“

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 solche Verwertung abgeschnitten wird.

Stufe 3 bestimmt unabhängig vom Beteiligungsgrundsatz, dass die berechtigten Interessen des Urhebers zu berücksichtigen sind (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 Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden.

Für das Recht der Vervielfältigung und der öffentlichen Wiedergabe tritt als weitere zwingende Vorgabe der **Katalog des Art. 5 Abs. 1 bis Abs. 3 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG** hinzu. Nach **Erwägungsgrund 32** sind die darin vorgesehenen 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 bis 53 UrhG, soweit sie die Rechte aus §§ 16, 19a UrhG betrifft, auf einen der Tatbestände des Art. 5 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG zurückgehen muss und dessen Grenzen nicht überschreiten darf.

b) Die Rechtsprechung des EuGH

Die **Große Kammer des EuGH** hat in einer **Entscheidungsserie vom 29.7.2019** (EuGH, 29.7.2019 – C-516/17 – **Spiegel Online** (vgl. S. 143); 29.7.2019 – C-476/17 – **Pelham** (vgl. S. 160); 29.7.2019 – C-469/17 – **Funke Medien NRW** (vgl. S. 149)) die dogmatischen Grundlagen der Anwendung des Art. 5 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG näher konkretisiert und dabei den Geltungsanspruch des europäischen Rechts deutlich zu Lasten des nationalen Rechts 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 Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2023

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 Pelham (S. 160) hatte des BVerfG eine Ausnahme vom Urheberrecht aufgrund des Grundrechts der Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) 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 Richtliniennorm 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 muss das Zitatrecht im Rahmen „anständiger Gepflogenheiten“ ausgeübt werden (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**. Diese liegen nach Erwägungsgründen 1 und 9 in der **Erreichung eines hohen Schutzniveaus für die Urheber und im reibungslosen Funktionieren des Binnenmarkts** (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. 127; 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 ferner **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).

c) Überblick über die Tatbestände der gesetzlichen Lizenzen

Anbei folgt ein Kurzüberblick über die Ausnahmetatbestände.

aa) Ausnahmen zum 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: Setzen elektronische Übertragungs- und Kommunikationsvorgänge ein Zwischenspeichern voraus, ist dieses erlaubt, wenn darin keine eigenständige Nutzungsmöglichkeit besteht; vgl. dazu den Fall ab S. 139.

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

§ 45 UrhG: In Gerichts- oder Verwaltungsverfahren dürfen Urheberrechte zur Rechtsdurchsetzung genutzt werden. Nach **Abs. 2** dürfen Gerichte und Behörden für Zwecke der Rechtspflege und der öffentlichen Sicherheit Bildnisse vervielfältigen und vervielfältigen lassen.

EuGH Eva-Maria Painer (2)

(EuGH (1.12.2011 - C-145/10) – Eva-Maria Painer) Eva-Maria-Painer (K) geht als Fotografin gegen Verleger B vor. B hat ein von K erstelltes Portraitfoto der im Alter von 10 Jahren entführten Natascha Kampusch in einem Presseartikel für einen privaten Fahndungsaufruf verwendet. Zur Rechtfertigung beruft er sich darauf, im Interesse der öffentlichen Sicherheit gem. Art. 5 Abs. 3 lit. 3 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG zu handeln.

§ 45 Abs. 2 UrhG erlaubt es nur Gerichten und Behörden, geschützte Werke für Zwecke der Rechtspflege und der öffentlichen Sicherheit zu vervielfältigen und nach Abs. 3 öffentlich wiederzugeben. Art. 5 Abs. 3 lit. e Richtlinie 2001/29/EG geht seinem Wortlaut nach darüber hinaus und erfasst prinzipiell auch das Verhalten von Privatrechtsträgern. Die Norm lautet

(3) Die Mitgliedstaaten können in den folgenden Fällen Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf die in den Artikeln 2 und 3 vorgesehenen Rechte vorsehen:

...

e) für die Nutzung zu Zwecken der öffentlichen Sicherheit oder zur Sicherstellung des ordnungsgemäßen Ablaufs von Verwaltungsverfahren, parlamentarischen Verfahren oder Gerichtsverfahren oder der Berichterstattung darüber;

Dennoch kann B sich nicht auf eine erweiterte richtlinienkonforme Auslegung des § 45 Abs. 2 UrhG berufen und das Recht der öffentlichen Sicherheit zur Rechtfertigung der eigenen Nutzungshandlung in Anspruch nehmen. Denn bei der Auslegung des § 45 Abs. 2 UrhG ist zu beachten, dass Art. 5 Abs.

3 Richtlinie 2001/29/EG den Mitgliedstaaten **Ermessen bei der Ausgestaltung** der Freiräume einräumt (EuGH Rn. 101). Deshalb darf die Bundesrepublik von der in der Richtlinie vorgesehenen Ausnahmemöglichkeit auch nur in eingeschränktem Umfang Gebrauch machen. Im Übrigen verbieten es der Beteiligungsgrundsatz und der in Art. 5 Abs. 5 Richtlinie 2001/29/EG geregelte Dreistufentest, dass Privatrechtsträger sich auf eine Ausnahme iSd. Art. 5 Abs. 3 lit. e Richtlinie 2001/29/EG berufen, wenn sie nicht zuvor durch die Behörden zur Mithilfe bei der Fahndung aufgerufen worden sind. Die Rechtfertigung einer Eigeninitiative würde die Rechte des Urhebers nämlich zu stark verkürzen (EuGH Rn. 104 bis 112).

§ 46 UrhG Sammlungen für Kirchen-, Schul- und Unterrichtsgebrauch. Die Erstellung von **Schulbüchern** ist 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: Die Norm umfasst das Recht der Berichterstattung über Tagesereignisse und stellt die wichtigste Ausnahme des UrhG im Hinblick auf die Pressetätigkeit dar: dazu S. 152 ff.

§ 51 UrhG: Die Zitierfreiheit betrifft die Tätigkeit von Presseorganen, aber auch das Schaffen von Künstlern und hat neben § 50 UrhG ebenfalls groß Bedeutung: dazu S. 154 ff.

§ 51a UrhG: Das Recht zur Parodie und Gestaltungen. Vgl. dazu S. 156 ff.

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

§ 53 Abs. 1 UrhG: Die Norm betrifft die Erlaubnis von Privatkopien; hier fällt die Geräteabgabe nach § 54 UrhG an (S. 134 ff.).

§ 53a UrhG: Kopiersversand 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. 23.

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

bb) Sozialpolitische Zwecksetzungen

§ 45a UrhG: Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken durch Menschen mit einer besonderen Beeinträchtigung.

§ 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 das Gesetz **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, **bei denen der Urheberrechtsberechtigte 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. Der Urheberrechtsberechtigte hat dann Anspruch auf Zahlung einer Vergütung für die Nutzung.

Die **Urheberrechtsreform 2021** führt zu einer **weiteren Ausnahme nach § 61d UrhG** bezüglich **nicht verfügbarer Werke**. Ein Werk ist nach § 52b Abs. 1 VGG (VerwertungsgesellschaftenG) nicht verfügbar, wenn es der Allgemeinheit auf keinem üblichen Vertriebsweg in einer vollständigen

Fassung angeboten wird. Sog. **Kulturerbe-Einrichtungen** (§ 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 stets **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

a) Gesetzliche Lizenzen

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. Die Norm zielt unter anderem darauf ab, **die Nutzung des Urheberrechts durch private Laien der straf- oder zivilrechtlichen Haftung zu entziehen**. Da der Vervielfältigungsbegriff des § 16 UrhG sehr weit ist, vor allem aber auch die Voraussetzungen des Urheberrechtsschutzes und seiner Begrenzung für einen Nichtjuristen nicht evident sind, kann nicht erwartet werden, dass Laien die rechtlichen Grenzen des Urheberrechts in gleicher Weise beachten wie die des deutlich anschaulicheren Eigentums. Dieser Normzweck zeigt sich an der Einschränkung im Wortlaut der Norm, wonach eine **offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder öffentlich zugänglich gemachte Vorlage** gerade nicht legitimerweise als Vorlage genutzt werden darf. Die Musik- und Filmindustrie hat durch Werbekampagnen intensiv für ein Verständnis des Laienpublikums dahingehend geworben, dass das Filesharing im Internet rechtswidrig ist, das also die dort bereit gestellten Kopiervorlagen auch aus Sicht eines Laien nicht genutzt werden dürfen.

Doch erscheint es systematisch verfehlt, von einem „Recht auf Privatkopie“ zu sprechen. Denn ein solches subjektives Recht besteht nicht. Der Urheberrechtsberechtigte hat es vielmehr in der Hand, ein digital vervielfältigtes und verbreitetes Werk durch **Kopierschutzmaßnahmen nach §§ 95a ff. UrhG** gegen Vervielfältigungen zu schützen. Macht er davon Gebrauch, darf der private Nutzer diese nicht umgehen und kann widrigenfalls nach §§ 97 Abs. 1 Satz 1 iVm. 95a Abs. 1 UrhG in Anspruch genommen werden.

Zu den Tatbestandsvoraussetzungen:

Erlaubt ist die **Vervielfältigung** iSd. § 16 Abs. 1 UrhG; darunter fällt auch eine digitale Kopie. Eine öffentliche Zugänglichmachung nach § 19a UrhG ist nicht gestattet. Dies folgt aus der

europarechtlichen Vorgabe in Art. 5 Abs. 2 lit. a und lit. b Urheberrechtsrichtlinie 201/29/EG, die sich nur auf die Nutzung des Vervielfältigungsrechts bezieht.

Gestattet sind „**einzelne**“ Vervielfältigungsstücke. Nach der Rechtsprechung (BGH GRUR 1978, 474 – Vervielfältigungsstücke) sind maximal **sieben** Kopien erlaubt.

Der Zweck der Vervielfältigung muss der **privaten Sphäre** des Nutzers zugeordnet werden können. Bei diesem muss es sich um eine **natürliche Person** handeln.

Die **Kopiervorlage** darf schließlich **nicht offensichtlich rechtswidrig** hergestellt bzw. öffentlich zugänglich (§ 19a UrhG) worden sein. Hier kommt es auf tatsächliche und rechtliche Evidenz an. In Deutschland ist es heute selbst für heranwachsende Nutzer evident, dass Kopiervorlagen für das Filesharing nicht genutzt werden dürfen (vgl. die Entscheidung in Sachen Morpheus S. 47).

§ 53 Abs. 1 Satz 2 UrhG schränkt die Möglichkeit ein, dass Unternehmen unter Verletzung des urheberrechtlichen Beteiligungsgrundsatzes (§ 11 Satz 2 UrhG; Erwägungsgründe 9, 10 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG) neue Wertschöpfungsquellen für sich erschließen, indem sie entgeltliche Kopierdienstleistungen für ein Laienpublikum anbieten (vgl. in diesem Zusammenhang auch die Erlaubnis von Fernleihsysteme bzw. dem Kopiersversand nach § 53a UrhG). Ein praktisches Anwendungsproblem der Norm liegt regelmäßig in der Frage, welcher Beteiligte gerade die Kopie im Sinne der Norm herstellt. 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. 93)

§ 53 Abs. 2 und 3 UrhG regelt die Zulässigkeit von Vervielfältigungen **zum eigenen und beruflichen Gebrauch** in Einzelfällen. Hier gelten folgende Prinzipien:

- (1) Die Tatbestände sind 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. 127) (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. 127).

- (4) Daneben treten **absolute Nutzungsverbote**: Abs. 4 lit. a für **graphische Aufzeichnungen von Musik** (Partituren) sowie Abs. 6 und 7.

Ergänzend treten die **§§ 60a ff. UrhG** für die Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken für wissenschaftliche Zwecke, aber auch für den Schulgebrauch hinzu:

(a) 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!

(b) Strenge Anforderungen gelten auch für die Gestaltung von **Unterrichts- und Lehrmedien** (§ 60b UrhG).

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

b) Die Geräteabgabe (§§ 54 ff. UrhG)

Der **finanzielle Ausgleich** für den Urheber findet über die **§§ 54 - 54h UrhG (Geräteabgabe)** statt. Ist nämlich nach der Art des Werkes mit der Anwendung von § 53 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG zu rechnen, so hat der Urheber gegen den Hersteller von Geräten und Speichermedien, die zur Vornahme solcher Kopien genutzt werden, einen Anspruch auf Vergütung. Bei der Auslegung der Norm ist zu beachten, dass die **Art. 5 Abs. 2 lit. a und lit. b Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG** den Mitgliedstaaten Ausnahmen vom Vervielfältigungsrecht nur unter der Bedingung (gestatten), „dass die Rechtsinhaber **einen gerechten Ausgleich erhalten**.“ In mehreren Entscheidungen hat der EuGH Grundsätze zur Konkretisierung dieser Tatbestandsvoraussetzung entwickelt.

EuGH Cloudvergütung

(EuGH 24.3.2022 – C-433/20 – Cloudvergütung) Austro-Mechana, eine Wahrnehmungsgesellschaft, fordert von B, der Dienstleistungen zur Speicherung in der Cloud anbietet, einen gerechten Ausgleich

für die von der Abspeicherung betroffenen und von ihr vertretenen Urheberrechtsberechtigten. B lehnt dies ab, da die Voraussetzungen des Instituts nicht vorlägen.

Der Fall betrifft unmittelbar die **Auslegung des Art. 5 Abs. 2 lit. b Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG**. Diese Norm eröffnet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, Vervielfältigungen auf beliebigen Trägern durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch und weder für direkte noch indirekte kommerzielle Zwecke zu gestatten. Voraussetzung ist, dass die Rechtsinhaber einen gerechten Ausgleich erhalten. Dabei wird berücksichtigt, ob technische Schutzmaßnahmen nach Art. 6 der Richtlinie (also Maßnahmen des Kopierschutzes iSd. § 95a UrhG) auf das betreffende Werk oder den betreffenden Schutzgegenstand angewendet wurden.

Für **das deutsche Recht** stellt sich die Frage, ob die Voraussetzungen des § 54 UrhG vorliegen. Dies hängt zunächst davon ab, ob das Abspeichern in der Cloud eine **Vervielfältigung** iSd. § 16 Abs. 1 UrhG darstellt. Nach Erwägungsgrund 21 Satz 3 der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG ist der Vervielfältigungsbegriff in einem weiten Sinne zu verstehen. Daran orientiert sich auch der EuGH und geht entsprechend davon aus, dass die von B erbrachte Dienstleistung auf die Herstellung von Vervielfältigungen zielt (Rn. 17 f.). Bei der Anwendung des § 54 Abs. 1 UrhG folgt die Frage, ob die Cloud ein **Speichermedium** iSd. Norm darstellt. Dies wäre der Fall, wenn es sich um einen „**beliebigen Träger**“ iSd. Art. 5 Abs. 2 lit. b Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG handelte. Das Tatbestandsmerkmal „beliebiger Träger“ ist dabei autonom auszulegen (EuGH Rn. 20). Ausschlaggebend ist, dass das Merkmal seinem Wortlaut nach besonders weit gefasst ist. Zugrunde liegen **zwei Zwecke**: Die Richtlinie schafft ausweislich der Erwägungsgründe 2 und 5 einen allgemeinen und flexiblen Ordnungsrahmen auf Unionsebene, der sich der technischen Entwicklung anpassen soll, so dass der Urheberrechtsschutz nicht veraltet (Rn. 25 f.). Gleichzeitig wird dadurch **technologische Neutralität** verbürgt: Eine Technik wie das Cloudcomputing darf nicht deshalb gegenüber etablierten Vervielfältigungsverfahren bevorzugt werden, weil sie vom Wortlaut der Richtlinie nicht erfasst ist (R. 27). Diese beiden Argumente sprechen zunächst dafür, dass die Cloud einen beliebigen Träger darstellt. Die **Europäische Kommission** hatte jedoch aufgrund der Entscheidungen des EuGH in Sachen **VCAST** (S. 90) und in Sachen **Tom Kabinet** (S. 59) in eine andere Richtung argumentiert: Danach bereitet der Upload in die Cloud regelmäßig die anschließende Nutzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe vor, die dann ihrerseits entgeltspflichtig sei. Deshalb dürfte der Nutzer nicht auch wegen des Uploads in die Cloud in Anspruch genommen werden (dargestellt bei EuGH Rn. 31). Der EuGH sieht jedoch eine solche Zwangsläufigkeit zwischen dem Hochladen in die Cloud und einer späteren öffentlichen Wiedergabe zu Recht nicht: Die Cloud kann auch schlicht als Speicherplatz genutzt werden (Rn. 31 f.).

Liegt damit eine Vervielfältigung auf einem andere Träger vor, muss dem Urheberrechtsberechtigten nämlich ein **gerechter Ausgleich** gewährt werden. Andernfalls ist die nationale Norm, die auf der Ausnahme nach Art. 5 Abs. 2 lit. b Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG in Anspruch gründet. europarechtswidrig. Dies entnimmt das Gericht den Erwägungsgründen 35 und 38 der Richtlinie (Rn. 37). **§ 54 UrhG** beruht damit auf Art. 5 Abs. 2 lit. a und lit. b Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG.

Für die **Bestimmung der Höhe des gerechten Ausgleichs** kommt es entscheidend darauf an, dass der Nutzer durch Anfertigung der Privatkopie dem Urheberrechtsberechtigten einen Schaden zufügt (Rn. 39). Deshalb ist – theoretisch – auch dieser Nutzer ausgleichspflichtig (Rn. 43). Da jedoch die Durchsetzung von Ausgleichsansprüchen gegenüber individuellen Nutzern nicht praktikabel ist, darf ein Umlagesystem über den Hersteller eines Geräts bzw. den Anbieter einer Dienstleistung etabliert werden (Rn. 43 ff.), wie es § 54 UrhG entspricht. Dabei können jedoch nur Hersteller bzw. Anbieter in Anspruch genommen werden, deren Geräte bzw. Dienstleistungen einen notwendigen Teil des Verfahrens der Privatkopie bilden (Rn. 52). Die **Höhe des Ausgleichs** muss schließlich einen Bezug zu dem Schaden haben, der durch die Privatkopie entsteht (Rn. 50). Da schließlich mit der Nutzung der Cloud zur Herstellung von Privatkopien gerechnet werden muss, ist eine angemessene Vergütung geschuldet.

Gerade auch dem **Urheber von Musikwerken** steht 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. 213) 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 – wie eingangs erwähnt – **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.

Die Konkretisierung der Voraussetzungen der Geräteabgabe nach § 54 UrhG befindet sich im Wandel. Große praktische Bedeutung entfaltete BGH, 16.3.2017 – I ZR 36/15 – **Gesamtvertrag** zur Geräteabgabe der PC-Hersteller (dazu auch: BVerfG, 24.5.2022 – 1 BvR 2342/17). In BGH 10.11.2022 – I ZR 10/22 – rakuten.de wurde etwa auch entschieden, dass **Online-Marktplätze**, die die Vermittlung von Kaufverträgen über die vergütungspflichtige Geräte und Speichermedien ermöglichen, keine Schuldner der Geräteabgabe sind. Vgl. auch den Vorlagebeschluss des LG Erfurt,

31.3.2022 – 3 O 834/21. Darin geht es um eine Leermedienabgabe zur Beteiligung von Sendeunternehmen am gerechten Ausgleich nach Art. 5 Abs. 2 lit. a Richtlinie 2001/29/EG, der für die Möglichkeit der Erstellung von Privatkopien (§ 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG) geschuldet wird.

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
- 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** der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG erfasst die Norm typischerweise das Caching und Browsing. 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 existierten im deutschen Schrifttum folgende Diskussion:

§ 44a Nr. 2 UrhG verwirklicht nach einer Auffassung das urheberrechtliche Prinzip der **Technologieneutralität** und nimmt typische Nutzerhandlungen der Alltagswelt vom urheberrechtlichen Verbotsbereich so aus, wie dies für den analogen Bereich selbstverständlich ist. 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 mit dem „Werkgenuss“ 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. 127).

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 angedeutet und **das Streaming als erlaubt angesehen**. Im Fall 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 das Gericht **seine Rechtsprechung später in einem wichtigen Punkt geändert:**

EuGH Stichting Brein/Wullems 2. Teil

(EuGH, 26.4.2017 – C-527/15 – **Stichting Brein/Wullems**). Unternehmer B vertreibt einen Multimediaplayer („Filmspeler“), ausgestattet mit Bildschirm und Arbeitsspeicher, und installierte Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2023

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 Raum steht **eine Verletzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe** (§ 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG) durch B (dazu bereits oben S. 78), weil B das Streaming der Gerätenutzer technisch unterstützt. Deshalb stellte sich die Frage, ob das Streaming durch die Nutzer selbst rechtswidrig ist oder nicht. Der EuGH bekräftigt zunächst die Entscheidung in Sachen „Football Association Premier League/Karen Murphy“. Er grenzt den vorliegenden Fall jedoch davon ab: Im ersten Fall sei es um den bloßen Empfang einer Fernsehsendung gegangen, der weiterhin als legal angesehen werde (Rn. 67). Im Fall des Multimediaplayers erwerbe der Nutzer jedoch ein eigenes Gerät mit vorinstallierten Add-ons zu dem Zweck, 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. Denn es steht dieselbe Nutzungshandlung im Raum; diese wird nur unterschiedlich technisch unterstützt. Dadurch entstehen komplizierte Abgrenzungsfragen; vgl. dazu die folgenden Ausführungen.

Wendet man diese Grundsätze auf den Fall an, stellt sich etwa die Frage, ob ein Laptop im Ausgangsfall eher dem Multimediaplayer in der Entscheidung „Stichting Brein“ oder dem Empfangsgerät in der Entscheidung „Football Association Premier League“ entspricht. Ein möglicher Sachunterschied besteht 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 eher 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. Idealerweise soll ein Autor einen wörtlichen Ausschnitt aus einem Text, einen Filmausschnitt oder eine Tonsequenz wiedergeben dürfen, um in der Auseinandersetzung mit der auf diese Weise zitierten 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**.

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 K lange Zeit, der Herausgeber des Sammelwerks habe seinerzeit den Originalbeitrag erheblich verändert und damit entstellt. Kurz vor der Bundestagswahl 2013 taucht indes das Originalmanuskript Ks noch einmal auf. Aus diesem geht hervor, dass der Herausgeber nur minimale und keineswegs sinnentstellende Änderungen am Manuskript vorgenommen hat. K 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 distanzieren 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 K sich auf sein Veröffentlichungsrecht nach § 12 UrhG, sein Vervielfältigungsrecht nach § 16 Abs. 1 UrhG und sein Recht auf öffentliche Zugänglichmachung aus § 19a UrhG. B 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 vor einer rechtmäßigen Nutzung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG. Fraglich ist, ob B sich gegenüber K auf das Zitatrecht nach § 51 Satz 1 UrhG berufen kann.

Die zentrale Frage liegt darin, 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 distanzieren 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. 128) als einen vom europäischen Gesetzgeber in Umsetzung internationaler Verpflichtungen (WCT; dazu S. 11) 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 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 rechtmäßige Berichterstattung über Tagesereignisse ansieht (dazu S. 150). 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) Zitatzweck (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. 160). 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 es also an einer **künstlerischen Auseinandersetzung mit der Rhythmussequenz als einer fremden Leistung**. Die fremde Leistung wird vielmehr wie eine eigene 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. 143) 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. 71), 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 müssen 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 die Frage daher erst gar nicht aufgegriffen, sondern lediglich ausgeführt, dass die Grundrechte keine ungeschriebene

Ausnahme begründen können (dazu ab S. 128). Auch der BGH greift die Frage nicht noch einmal 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 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. 154).

d) Keine weiteren Erfordernisse

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 Sinne. Diese entspricht jedoch **nicht der Rechtsprechung des EuGH**. Ausschlaggebend für das Gericht ist, dass im Rahmen des Art. 5 Abs. 3 lit. d Richtlinie 2001/29/EG der Ausgleich zwischen dem Recht der freien Meinungsäußerung und dem Urheberrecht über die Rechtfertigung der Nutzung nach Maßgabe des Zitatzwecks erfolgt und nicht über weitere

Erfordernisse (EuGH, 1.12.2011 – C 145/10 – Eva-Maria Painer, Rn. 135 f.). 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 Vorlage, 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 im Verhältnis zwischen den Presseorganen und den Urhebern. Verkürzt stellt ein Tagesereignis einen **in der Gegenwart liegenden, vom Verleger als berichtenswert angesehenen Umstand** dar. Vgl. den **EuGH**:

*„Wie das vorliegende 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 Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2023*

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 in folgendem 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 genügen** (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. Die Redaktion ließ die Texte im Wesentlichen vielmehr 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 muss. 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 auch 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. 143) 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 ist ein solches 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. 151). 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* Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2023

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* – nachträglich nicht wesentlich verändert hatte. Um dies zu beweisen, musste die komplette Vorlage *Becks* wiedergegeben werden (BGH NJW 2020, 2554 – Reformistischer Aufbruch II, Rn. 51).

d) Das Verhältnis von Werk und Tagesereignis

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 überhaupt 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. Für diese Betrachtungsweise spricht auch der **systematische Unterschied zum Zitatrecht**: Dort liegt das „Ereignis“ in der Auseinandersetzung mit der geistigen Vorlage selbst. Diese ist nach § 51 UrhG aber nur möglich, wenn die Vorlage iSd. § 6 UrhG veröffentlicht worden ist. Wird das Werk selbst zum Tagesereignis, handelt es sich im Grunde um eine geistige Auseinandersetzung iSd. § 51 UrhG. Diese darf jedoch nicht unter den erleichterten Voraussetzungen des § 50 UrhG (keine Vorveröffentlichung) stattfinden!

Das Problem steht im Mittelpunkt des nachfolgenden Falles:

BGH Exklusivinterview

(BGH GRUR 2016, 368 – **Exklusivinterview**) Der Privatsender Pro7/Sat1 (K), 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?

Hinweis: Die Entscheidung erging vor den Urteilen des BGH in Sachen Afghanistan Papers II, Metall auf Metall IV und Reformistischer Aufbruch II! Die folgende Lösung berücksichtigt diese Urteile jedoch.

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** (§ 20b Abs. 1 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 Sie dazu bitte 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, der in § 20b Abs. 1 UrhG besonders geregelt ist. 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. **Vergleichen Sie bitte auch:** Im Fall des **virtuellen Videorekorders** (S. 90) 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. 32) 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.

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 gerät). 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 wegen des aktuellen Bezugs zum Tagesereignis** und die Erfordernisse, die mit einer Ausübung des Grundrechts auf **Pressefreiheit** (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) einhergehen, bestimmen daher die Normauslegung. Dazu der BGH:

*„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, ob es sich **bei dem gefilmten Interview nicht selbst um das Tagesereignis handelt**. 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 rechtfertigt sich nämlich vor allem aus der Aufmerksamkeit, die die Berichterstattung über das Werk als Tagesereignis auf sich zieht. 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 kann und nachträglich nicht zu einem Tagesereignis erklärt werden darf, das den gesamten Vorgang rückwirkend nach § 50 UrhG rechtfertigt. 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**:

*„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 es 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. 145). 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.

Ein anschauliches Beispiel für das Zusammenwirken dieser Prinzipien liefert

OLG Köln – Glyphosat-Bericht - 2

(OLG Köln, 19.2.2021 – 6 U 105/20 – Glyphosat-Bericht) K ist eine bundesunmittelbare Anstalt des öffentlichen Rechts, die einen Bewertungs- und Informationsbericht über die krebsfördernde Eigenschaft von Glyphosat für die Bundesregierung erstellt und veröffentlicht hat. Nicht veröffentlicht wurde jedoch ein späterer Zusatzbericht (Addendum) zum Hauptbericht. K geht nun gegen den MDR (B) vor, weil dieser das Addendum für einen Beitrag auf der Website des von ihm betriebenen Magazins „Fakt“ mit der Schlagzeile zur Verfügung gestellt hat „K informierte nicht richtig“. In einem kurzen einleitenden Text weist B darauf hin, dass K der Öffentlichkeit nicht alles mitgeteilt habe, was in ihrem Hauptbericht stand. K verlangt von B Unterlassung der Bereitstellung.

In Betracht kommt ein Anspruch von K gegen B aus § 97 Abs. 1 iVm. §§ 16, 19a UrhG. Bei dem Addendum handelt es um ein Sprachwerk (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 UrhG; vom OLG problematisiert: Rn. 40 ff.). Dieses wurde von B vervielfältigt (§ 16 UrhG) und öffentlich zugänglich gemacht (§ 19a UrhG). Fraglich ist, ob diese Nutzungshandlungen gerechtfertigt sind.

Beachte: Das OLG **verneint** zu Recht **die Voraussetzungen des § 5 UrhG** (dazu S. 34).

Mangels Veröffentlichung durch den Urheberrechtsberechtigten findet das Zitatrecht nach **§ 51 UrhG** keine Anwendung. Doch bejaht das OLG die Voraussetzungen des **§ 50 UrhG**. Dass der Bericht nur mit einer minimalen redaktionellen Einleitung präsentiert wird, schadet im Anschluss an das Verfahren Afghanistan Papers nicht (OLG Rn. 55 f.). Das **Tagesereignis** sieht das OLG in der Frage, ob K die Öffentlichkeit nach eigenem Kenntnisstand zutreffend informiert oder Fakten bzw. Einschätzungen vorenthalten hat (OLG Rn. 57). Fraglich war auch, ob der Bericht **im Verlauf des Tagesereignisses wahrnehmbar** wurde. Unter dem Eindruck der Rechtsprechung des EuGH wurde der Anwendungsbereich dieses Tatbestandsmerkmals jedoch erweitert: Es geht jetzt nur noch darum, ob die Werknutzung in Verbindung mit der Berichterstattung über das Tagesereignis stand; und dies war zu bejahen (OLG Rn. 58). Probleme bereitete schließlich, ob B bei der Werknutzung **den durch die Berichterstattung gebotenen Umfang der Werknutzung** beachtet hat. Dagegen spricht zunächst, dass das gesamte Addendum abgedruckt wurde. Allerdings will B den Lesern gerade den Eindruck vermitteln, dass K die Öffentlichkeit nicht *vollständig* informiert hat. Dies wiederum ist nur möglich, wenn das Addendum dem Publikum in einer ungekürzten Form präsentiert wird. (ähnlich OLG Rn. 60 ff.). Die Nutzung des ganzen Werkes könnte bei richtlinienkonformer Auslegung des § 50 UrhG gegen den Drei-Stufen-Test des Art. 5 Abs. 5 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG verstoßen. Das OLG verneint jedoch auch dies, weil das Addendum kommerziell nicht zu verwerten war und dem Urheber daher keine Beteiligung entging (OLG Rn. 69).

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

Parodien und ähnliche Gestaltungen sind 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** dieser Art bezieht (BR-Drucks. 142/21, S. 97). Der **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, die vorbestehende Werke als Träger bzw. Kommunikationsmedien nutzt. Dies erklärt, warum § 51a UrhG **nicht** voraussetzt, dass das Ergebnis der geistigen oder ästhetischen Auseinandersetzung mit der Vorlage selbst den Schutzvoraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG genügen muss.

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. 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. 220 ff.)! In der Sache geht es um die Wahrung einer 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, wobei es auf die Unterscheidung für § 97 Abs. 2 Satz 4 UrhG nicht ankommt.

2. Betroffene Rechte

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 Recht der öffentlichen Wiedergabe nach § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG vor (zu dieser Abgrenzung S. 65). Auch kommt eine Verletzung des Bearbeitungsrechts nach § 23 Abs. 1 Satz 1 UrhG in Betracht. Nach Auffassung des BGH **geht das Bearbeitungsrecht in Fallgestaltungen wie der vorliegenden jedoch im Recht nach § 19a UrhG** auf (Rn. 17). Ferner kommt ein Eingriff in das Urheberpersönlichkeitsrecht nach § 14 UrhG durch die Entstellung des Werks in Betracht.

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** und setzt einen Interessenausgleich voraus.

- (1) Erstens soll die Parodie an ein bestehendes Werk erinnern (**Erinnerungsfunktion**)
- (2) Zweitens muss die Parodie aber auch **wahrnehmbare Unterschiede** zur Vorlage aufweisen (**Distanzierungsfunktion**). Die Distanzierung erfolgt bei der Parodie durch Humor und Spott.
- (3) Ferner muss ein Interessenausgleich zwischen Urheber und Nutzer stattfinden. Erniedrigende und diskriminierende Parodien sind nicht erlaubt (EuGH Rn. 34). Eine weitere Ausnahme ergibt sich aus dem **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.

Hingegen 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.

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

- (1) Die Erinnerungsfunktion des Werkes von B ist zunächst gewahrt (BGH Rn. 29). Denn das Original ist in der Parodie deutlich zu erkennen.
- (2) Fraglich ist, ob die Distanzierungsfunktion beachtet wurde. Dafür spricht vor allem erforderliche **humoristische Element**. Es 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 denjenigen 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).
- (3) Fraglich ist, ob die Parodie auch einem **angemessenen Interessenausgleich standhält**, da

vorliegend das Werk des K entsteht 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. Der BGH (BGH GRUR 2016, 1157 – **Auf fett getrimmt** Rn. 39) verfährt in diesem Punkt jedoch zurückhaltend. Das Diskriminierungsverbot bezieht sich allein auf Art. 21 GrCh. Dieser lautet:

(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.

Der **BGH lehnt** eine über diese Schranke hinaus gehende allgemeine **Political-Correctness-Kontrolle ab**. Beachten Sie dazu folgenden Zusammenhang: Die Parodie fällt unter den größeren Themenkreis der **Satire**. Bei dieser geht es stets darum, eine Meinung (Aussagekern) in der Öffentlichkeit bekannt zu machen. Die satirische Einkleidung (oft verletzend, Aufmerksamkeit erregend) fungiert nur als Mittel zum Zweck, um den Aussagekern bekannt zu machen (vgl. Oechsler NJW 2017, 757). Solange daher durch die ironische Einkleidung für die Verkehrsbeteiligten deutlich bleibt, dass durch die parodistischen Mittel für eine Meinung geworben ist, der Angriff aber nicht ernst gemeint ist, darf von der verletzenden Wirkung nicht auf einen fehlgeschlagenen Interessenausgleich geschlossen werden.

Vorliegend handelt es sich daher um eine erlaubte Parodie nach § 51a UrhG (zum alten Recht: BGH GRUR 2016, 1157 – **Auf fett getrimmt** Rn. 40).

In Fallkonstellationen wie der vorliegenden Fall kommt **auch eine Berufung des Urhebers der Vorlage 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 ästhetische Wirkungsweise 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 zwang. Danach durfte **durch das Urheberrecht eine Kunstform nicht als solche verhindert werden!** Die Rechtsprechung des EuGH lässt jedoch daran zweifeln, ob diese Rechtsprechungslinie in Zukunft aufrechterhalten werden kann:

BVerfG Germania 3

(BVerfG NJW 2001, 598 – **Germania 3**) Der Dichter Heiner Müller hatte in einer Szene seines Theaterstücks „Germania 3“ 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 mussten 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. 128). Nach dem Verständnis des EuGH darf es daher keine unbenannte Ausnahme vom Urheberrechtsschutz – also jenseits der Einzeltatbestände des Art. 5 Urheberrechtsrichtlinie 2001/EG – geben. Dabei stellt das Gericht jedoch den Vollharmonisierungsanspruch einer Richtlinie über den Geltungsanspruch der Grundrechte (auch nach der GrCh), was Probleme bereitet (dazu Oechsler NJW 2020, 3206). Zum Konflikt kam es im Falle des **Sampling**:

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 iVm. § 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 Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2023

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

(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 jedoch auch vor **Entnahme einzelner Teile eines Musikstücks** (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. Diese sind auch bei ganz kleinen Entnahmen betroffen.

Hinweis: Nach dem bekanntesten, auf den Gesetzgeber zurückgehenden Anwendungsbeispiel schützt § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG auch einen Tonträger, auf dem nur **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.

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 erkenne die Ähnlichkeit zwar nicht auf Anhieb. Werde er jedoch zum Vergleich aufgefordert, könne er die Ähnlichkeit sehr wohl erkennen. Deshalb liege 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 ebenfalls nicht in Betracht (dazu bereits S. 145).

(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. 149) 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 Funkmedien nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG einschränken wollte.

In Sachen **Spiegel Online** (EuGH, 29.7.2019 – C-516/17 – **Spiegel Online** S. 143) 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 **§ 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG** (zum Zeitpunkt der Entscheidung noch § 24 UrhG aF) **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 deshalb 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 Sache Pelham entschieden wurde, 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 § 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG** (damals § 24 UrhG aF.; 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 Abs. 2 GrCh) und anderen Grundrechten (EuGH Funke Medien Rn. 57 f.; EuGH Spiegel Online Rn. 42 f.). **Art. 5 Abs. 5 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG** (also der Drei-Stufen-Test des WCT, S. 127) 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 diese Rechtsprechung können hier nur angedeutet werden (dazu Oechsler NJW 2020, 3206, 3209 f). Die GrCh steht nach Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 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 Jürgen Oechsler, Un1 Mainz, Urheberrechtsskript, 2023

Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG im Einzelfall durch eine grundrechtlich indizierte Ausnahme ergänzt wird. Die Verletzung des **Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 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 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!

(5) Das **OLG Hamburg**, 28.4.2022 – 5 U 48/05 – **Metall auf Metall III** geht allerdings davon, dass die Übernahme der Rhythmussequenz **nach § 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG gerechtfertigt sein**, wenn mit ihrer Hilfe ein selbstständiges Werk geschaffen wird.

F. STÖRERHAFTUNG

I. Die Entstehung der Störerhaftung

1. Überblick

Bei der urheberrechtlichen Störerhaftung geht es um die Verantwortlichkeit einer Person für die objektive Teilnahme am Urheberrechtsverstoß einer anderen. Der Störer ist regelmäßig nicht Mittäter, Anstifter oder Gehilfe iSd. § 830 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB, weil ihm der dort vorausgesetzte doppelte Beteiligungsvorsatz fehlt. Im Gegensatz dazu setzt die **Störerhaftung 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 **drei Personengruppen** in Betracht:

(1) Provider, die den Zugang zu Inhalten gewähren (**Accessprovider**). Auf sie finden die Regeln des Telemediengesetzes (TMG und ab Februar 2024 Digital Services Act) Anwendung (S. 167).

(2) Provider, die Dritten erlauben Inhalte auf ihren Plattformen öffentlich zugänglich zu machen (**Hostprovider**). Hier regelt das UrhDAG die Störerverantwortlichkeit und führt diese mit der Rechtsprechung des EuGH zum Recht der öffentlichen Wiedergabe zusammen (S. 178).

(3) Die Hersteller **sonstiger Hilfsmittel**, mit denen Urheberrechtsverletzungen begangen werden können: Der „Filmspieler“, das für das Streaming optimierte Abspielgerät, im Fall „Stichting Brein/Wullems“, liefert ein einschlägiges Beispiel (S. 78). Auf diese Fälle finden die allgemeinen Grundsätze der Störerhaftung Anwendung (S. 192).

In der ersten und dritten Fallgruppe konkurriert die Störerhaftung zugleich mit der Rechtsprechung des EuGH zum Recht der öffentlichen Wiedergabe (S. 77). Die Störerhaftung ist im deutschen Recht entstanden. Die Entstehungsvoraussetzungen, die immer noch die Behandlung der dritten Fallgruppe beeinflussen, werden kurz in einem historischen Exkurs dargestellt.

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 urheberrechtsfreien 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 (vgl. die klassische Darstellung in Staudinger/*Gursky*, 13. Aufl. Bearb. 2013, § 1004 Rn. 92 ff., mittlerweile fortgeführt von *Heinze*). 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 für die Entscheidungsbegründung 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 abstellt. Offensichtlich ist die Rechtsverletzung, wenn sie auf tatsächlicher Ebene liquide beweisbar und auf rechtlicher Ebene eindeutig ist. Ein zentraler Vorteil dieser Lösung liegt darin, dass der Provider nicht bereits zum Störer wird, wenn eine Rechtsverletzung auf seinen Seiten vorgenommen wird. Vielmehr **entsteht erst infolge der Kenntniserlangung von der Rechtsverletzung** – etwa durch Hinweis des Rechteinhabers – **eine Handlungspflicht**, die der Verantwortlich dann 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

Das Telemediengesetz (TMG) betrifft die Verantwortlichkeit von Internetbetreibern (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 TMG). Die zentralen Prinzipien der Haftung regelt dabei § 7 TMG. Danach ist der Provider für eigene Informationen stets verantwortlich (Abs. 1), braucht aber die von ihm übermittelten oder gespeicherten Informationen nicht auf Rechtsverstöße zu überprüfen (Abs. 2). Er ist jedoch in begrenztem Umfang für Urheberrechtsverstöße nach **§ 7 Abs. 4 Satz 1 UrhG** verantwortlich. Diese Norm regelt ihrem Wortlaut nach die **Haftung eines Access-Providers** im Sonderfall eines WLAN-Betreibers nach § 8 Abs. 3 TMG.

Beispiel: Der Flughafen B betreibt einen drahtlosen lokalen WLAN-Hotspot, bei dem sich die wartenden Passagiere ohne Passwort einwählen können und dabei im Wege des Filesharing Urheberrechtsverletzungen begehen.

Der Gesetzgeber wollte mit der Reform des § 7 Abs. 4 Satz 1 UrhG vor allem den Betrieb kostenloser, lokaler WLAN-Netzwerke ermöglichen. Die Beschränkung des Adressatenkreises auf Betreiber nach § 8 Abs. 3 TMG ist jedoch – wie die Entscheidung des BGH in Sachen *Dead Island* zeigen wird (dazu

sogleich) – europarechtswidrig. So erfasst die Norm nach der Rechtsprechung des BGH auch typische Verbindungsnetzbetreiber wie die Telekom, die ihren Kunden den Zugang zum Internet vermitteln (BGH 13.10.2022 – I ZR 111/21 – DNS-Sperre Rn. 21).

Bislang beruhen die Regelungen der §§ 7 bis 10 TMG noch auf der **eCommerce-Richtlinie 2000/31/EG**. Diese wird jedoch durch den **Digital Service Acts (DSA)** zum 17.2.2024 abgelöst werden (Art. 93 Abs. 2 DSA). Die rechtliche Behandlung der Fälle verändert sich damit nicht grundlegend. Sie wird unten in einem eigenen Abschnitt vorgestellt werden.

a) Aufbau des § 7 Abs. 4 Satz 1 TMG

§ 7 Abs. 4 Satz 1 TMG gewährt dem Urheberrechtsberechtigten einen Anspruch auf Sperrung der urheberrechtswidrigen Nutzung.

(1) Anspruchsadressat

Der Anspruchsgegner muss zunächst Betreiber eines **Telemediendienstes iSd. § 8 Abs. 3 TMG** sein.

a) **Telemediendienst**. Im Umkehrschluss aus § 1 Abs. 1 Satz 1 TMG sind dies elektronische Kommunikationsdienste, soweit sie nicht unter die in der Norm genannten Ausnahmereich fallen. Ausgenommen sind vor allem Verbindungsnetzbetreiber (§ 3 Nr. 61 lit. a TKG), das Angebot von Telefonie (§ 3 Nr. 61 lit. b TK) und der Rundfunk. Doch besteht keine strenge Ausschließlichkeit zwischen TKG und TMG. Auch **typische Verbindungsnetzbetreiber**, die Ihren Kunden den Zugang zum Internet eröffnen, fallen unter § 7 Abs. 4 Satz 1 TMG (BGH 13.10.2022 – I ZR 111/21 – DNS-Sperre Rn. 21).

(b) Der Telemediendienst muss vom **Anbieter eines drahtlosen lokalen Netzwerks iSd. § 8 Abs. 3 TMG** angeboten werden. Nach der **Legaldefinition des § 2 Nr. 2a TMG** setzt dies den Betrieb eines Drahtloszugangssystems mit geringer Leistung und geringer Reichweite sowie mit geringem Störungsrisiko für weitere, von anderen Nutzern in unmittelbarer Nähe installierte Systeme dieser Art voraus, welches nicht exklusive Grundfrequenzen nutzt. Der BGH wendet § 7 Abs. 4 Satz 1 UrhG jedoch auf sämtliche Accessprovider an, da sonst Art. 8 Abs. 3 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG nicht umgesetzt würde (BGH GRUR 2018, 1044 – Dead Island; dazu sogleich). **Art. 8 Abs. 3 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG** lautet:

„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 (dazu auch **EuGH**, 27.3.2014 – C-314/12 – **UPC Telekabel**, Rn. 26 f.). Der Effektivitätsgrundsatz gebietet daher eine analoge Anwendung des § 7 Abs. 4 Satz 1 TMG, damit möglichst alle Unternehmen, die Infrastruktureinrichtungen für den Zugang zu urheberrechtlich geschützten Inhalten bereitstellen in Anspruch genommen werden können. Für **Hostprovider**, die ein Plattform betreiben, auf der urheberrechtswidrige Inhalte von Dritten öffentlich wiedergegeben werden können, kommen diese Regelungen allerdings nicht in Betracht: Vielmehr gehen in diesem Fall die Regelungen der Digital-Single-Market-Richtlinie vor, auf denen das UrhDaG beruht (dazu 178 ff.).

(2) Dieser Dienst muss vom Nutzer in Anspruch genommen worden sein, **um das Urheberrecht eines anderen zu verletzen**. An dieser Stelle sind zu prüfen:

- a) Besteht ein Urheberrecht bzw. ein dem Urheberrecht vergleichbares Recht?
- b) Steht dieses Recht dem Gläubiger zu?
- c) Danach sind die betroffenen Persönlichkeitsrechte bzw. genutzten Verwertungsrechte zu konkretisieren.
- d) Schließlich muss die Nutzung mangels vertraglicher oder gesetzlicher Lizenz rechtswidrig sein.

(3) Die dadurch bedingte **Störung muss andauern bzw. es muss Wiederholungsfahr bestehen**. Dies folgt aus dem vierten Erfordernis, dass keine andere Möglichkeit besteht, der Urheberrechtsverletzung abzuwehren.

(4) Es darf keine andere Möglichkeit bestehen, der Verletzung des Rechts abzuwehren.

Dieses Tatbestandsmerkmal setzt denklogisch folgende Prüfschritte voraus:

- a) Eine Abhilfe muss durch Inanspruchnahme des Accessproviders überhaupt möglich sein (Geeignetheit)
- b) Die Inanspruchnahme muss rechtlich zulässig sein
- c) Es darf keine andere Möglichkeit der Inanspruchnahme bestehen (**Subsidiarität der Inanspruchnahme**). Im Rahmen dieses Tatbestandsmerkmals kommt es zu einer umfassenden Gesamtbetrachtung.

Beachte noch:

§ 7 Abs. 4 Satz 1 TMG verdrängt § 97 UrhG als Lex specialis. Dies folgt aus § 8 Abs. 1 Satz 2 TMG (vgl. den nachfolgenden Fall).

b) Anwendung an praktischen Beispielen

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 dieses Spiels 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 unmittelbaren Rechtsverletzer geltend machen kann, die das Computerspiel im Internet öffentlich zugänglich gemacht haben. Auch gegen die Kunden des B kann er nicht vorgehen. Was kann K verlangen?

A. 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 ist, 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 Inhalt über ein drahtloses Netzwerk oder über eine **Suchmaschine** 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 dabei 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.

B. Sperranspruch nach § 7 Abs. 4 Satz 1 TMG analog

K kann von B uU. Sperrung des Zugangs nach § 7 Abs. 4 Satz 1 TMG analog verlangen.

I. B als Anspruchsadressat

Dazu müsste B Anspruchsadressat sein.

1. Zunächst betreibt B einen Telemediendienst iSd. § 1 Abs. 1 Satz 1 TMG.

2. Fraglich ist jedoch, ob er – wie in § 7 Abs. 4 Satz 1 TMG vorausgesetzt wird – Diensteanbieter iSd. § 8 Abs. 3 TMG ist. Dabei handelt es sich um einen Diensteanbieter, der seinen Nutzern Zugang über **ein drahtloses lokales Netz** gewährt. Nach der **Legaldefinition des § 2 Nr. 2a TMG** setzt dies den Betrieb eines Drahtloszugangssystems mit geringer Leistung und geringer Reichweite sowie mit geringem Störungsrisiko für weitere, von anderen Nutzern in unmittelbarer Nähe installierte Systeme dieser Art voraus, 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. Voraussetzung der Analogie ist eine Regelungslücke. Diese folgt nach überzeugender Auffassung des BGH (Rn. 41) aus dem Umstand, dass andernfalls Art. 8 Abs. 3 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG und Art. 11 Satz 3 der Performance-Richtlinie 2004/48/EG im deutschen Recht nicht effektiv umgesetzt würden. 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. 193). Die Vermittlerhaftung dient nach **Erwägungsgrund 59 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG** dem Schutz des Urheberrechts insoweit, als „**Vermittler**“ oft am besten in der Lage seien, Urheberrechtsverstöße abzustellen (**EuGH**, 27.3.2014 – C-314/12 – **UPC Telekabel**, Rn. 26 f.). Deshalb gebietet der Effektivitätsgrundsatz eine analoge Anwendung des § 7 Abs. 4 Satz 1 TMG (BGH Rn. 42). Nur dadurch wird es möglich, 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 Satz 1 TMG ist daher analog anwendbar.

II. Nutzung des Teledienstes zur Verletzung des Rechts am Geistigen Eigentum

Vorliegend kommt die Verletzung des Urheberrechts des durch einen Nutzer des Accessproviders in Betracht.

Computerspiele könnten dem Schutz für **Filmwerke nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG** unterfallen. 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 dabei nicht durch § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG gerechtfertigt, da sie offensichtlich rechtswidrig öffentlich zugänglich gemachte Vorlagen verwenden.

III. Wiederholungsgefahr

Vorliegend besteht die Gefahr, dass sich ähnliche Urheberrechtsverletzungen zu Lasten des K in der Zukunft wiederholen.

IV. Keine andere Abhilfemöglichkeit

Für den Urheber darf ferner keine andere Möglichkeit bestehen, der Verletzung seines Rechts abzuhelpfen.

Hinweis: Vergleiche auch die Kriterien des BGH in der neueren Entscheidung in Sachen „DNS-Blocking“

1. Geeignetheit

Die Inanspruchnahme setzt zunächst voraus, dass die von B verlangte Sperre überhaupt **geeignet** ist, der rechtswidrigen Nutzung des Vervielfältigungsrechts abzuhelpfen. Andernfalls würde es sich nicht um eine Abhilfemöglichkeit handeln. Dazu bemerkt der BGH (Rn. 52), dass **Portsperrern** zur

Verhinderung des Datenflusses zu und von einem Peer-to-Peer-Netzwerk geeignet und zumutbar seien. 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).

2. Erlaubtheit der Inanspruchnahme

Das Bestehen einer Abhilfemöglichkeit iSd. § 7 Abs. 4 Satz 1 TMG setzt ferner voraus, dass die Sperre von B rechtmäßigerweise verlangt werden kann. Dagegen könnte das **Verbot des § 8 Abs. 4 TMG** sprechen. Nach dieser Norm dürfen Diensteanbieter nicht von einer Behörde verpflichtet werden, eine Registrierung der Nutzer durch Erhebung und Speicherung von Nutzerdaten zu verlangen bzw. den Dienst dauerhaft einzustellen. Eine Kontrolle der Nutzer durch B würde unter dieses Verbot fallen. Der BGH wendet § 8 Abs. 4 TMG jedoch **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.

3. Keine andere Möglichkeit

a) 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.

b) 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 Sperrern stellt **kein Argument** gegen ihre Implementierung dar (BGH Störerhaftung des Accessprovider Rn. 45 ff.). Es genügt vielmehr, dass die Sperrern **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 gebieten jeweils, 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 geschlossener 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.

Schlussfolgerung für die Anwendbarkeit des § 7 Abs. 4 TMG

Der Tatbestand des § 8 Abs. 3 TMG ist zu eng. Die richtlinienkonforme Interpretation verlangt es, **sämtliche Accessprovider 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 der Störerverantwortlichkeit aus 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 folglich 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.

BGH DNS-Sperre

(BGH, 13.10.2022 – I ZR 111/21 – DNS-Sperre) K ist ein US-amerikanisches Verlagshaus und betreibt einen internationalen Wissenschaftsverlag. K geht gegen B, ein in Deutschland ansässiges TK-Unternehmen, vor, das Endkunden Internetzugangsdienste anbietet. Hintergrund ist, dass wissenschaftliche Artikel und Bücher, an denen K ausschließliche urheberrechtliche Nutzungsbefugnisse hält, im Internet durch den schwedischen Provider X frei zugänglich gemacht werden. Nach schwedischem Recht kann jedoch im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes keine Auskunft von X über die Identität der Rechtsverletzer verlangt werden, die die für K geschützten Werke auf der Seite des X hochladen. Deshalb soll B seinen deutschen Kunden den Weg zur Seite des X versperren. Entsprechend fordert K von B eine sog. Domain-Name-System-Sperre (DNS-Sperren). Diese verhindert, dass ein Kunde von B, wenn er die Internetdomain des X in seinen Browser eingibt, von B zur Website des X geleitet wird. Besteht der Anspruch?

In Betracht kommt ein Anspruch des K gegen B auf Implementierung einer gegen X gerichteten DNS-Sperre aus § 7 Abs. 4 Satz 1 TMG.

Eine **Rechtsverletzung** im Sinne der Norm kommt in Betracht, wenn das Urheberrecht ohne Einverständnis des Berechtigten genutzt wird (Rn. 24). Dies ist vorliegend der Fall.

Fraglich ist jedoch, ob für K **keine andere Möglichkeit besteht, der Verletzung seines Rechts abzuwehren**. Dies ist nach Auffassung des Gerichts der Fall, wenn „zumutbare Anstrengungen zur

Inanspruchnahme der Beteiligten, die die Rechtsverletzung selbst begangen oder zu ihr durch die Erbringung von Dienstleistungen beigetragen haben, gescheitert sind oder ihnen jede Erfolgsaussicht fehlt“ (Rn. 28). Diese Einschränkung hält der BGH mit dem zugrunde liegenden Art. 8 Abs. 3 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG für vereinbar (Rn. 29 ff.). In der Sache konkretisiert sich der Zumutbarkeitsmaßstab wie folgt

- Der Urheberrechtsberechtigte muss in zumutbarem Rahmen **Nachforschungen** anstellen (Rn. 39) und versuchen, den Betreiber der Website selbst in Anspruch zu nehmen (Rn. 40).
- Dabei muss der Berechtigte keine unzumutbaren zeitlichen Verzögerungen akzeptieren (Rn. 41).
- Deshalb kann von ihm eine **offensichtlich erfolglose Rechtsdurchsetzung** nicht verlangt werden (Rn. 42) Die offensichtliche Erfolglosigkeit kann anhand eines gescheiterten Vorgehens gegen den Provider in der Vergangenheit bewiesen werden (Rn. 42).
- Es muss grundsätzlich ein **Versuch der Rechtsdurchsetzung innerhalb der EU** unternommen werden, da hier der Rechtsschutz angeglichen ist (Rn. 445). Dies setzt aber voraus, dass konkreter Rechtsschutz besteht.
- Einem international tätigen Wissenschaftsverlag sind größere Anstrengungen abzuverlangen als einem kleineren Unternehmen (Rn. 55)
- Unzumutbar kann es sein, direkt gegen einen Urheberrechtsverletzer vorzugehen, wenn dieser in der Vergangenheit Rechtsdurchsetzungsversuchen dadurch ausgewichen ist, dass er den Standort in einen anderen Staat verlegt hat. Dies muss jedoch konkret dargelegt und notfalls bewiesen werden (Rn. 56)

Vorliegend entscheidet der BGH wie folgt: Auch wenn gegen einen schwedischen Hostprovider u.U. kein einstweiliger Rechtsschutz gerichtet auf Auskunft über die Rechtsverletzer bestehen sollte, muss K versuchen, vor einem deutschen Gericht einen solchen Anspruch durchzusetzen, wenn eine internationale Zuständigkeit besteht. Nach Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO ist jedoch deutsches Recht nach dem Schutzlandprinzip anwendbar, soweit die Urheberrechtsverletzungen durch deutsche Nutzer begangen werden. Dann hat K einen Anspruch auf Auskunft gegen X aus § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG geltend machen (Rn. 49 f). Die Durchsetzung dieses Anspruchs muss K vorrangig verfolgen, bevor er gegen B aus § 7 Abs. 4 Satz 1 TMG vorgeht.

2. Störerverantwortlichkeit des Accessproviders nach dem Digital Services Act

Die §§ 7 bis 9 TMG gehen in der zurzeit bestehenden Form auf die **eCommerce-Richtlinie 2000/31/EG** zurück, die spätestens ab 17.2.2024 durch die Regelungen des **Digital Service Acts (DSA)**, abgelöst werden wird (Art. 93 Abs. 2 DSA). Dabei handelt es sich um die **VO (EU)**

2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Oktober 2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (**Gesetz über digitale Dienste**). Sie ist im deutschen Recht unmittelbar anwendbar.

Nach **Art. 2 Abs. 4 lit. b DSA** lässt der DSA die Unionsvorschriften auf dem Gebiet des Urheberrechts und verwandter Schutzrechte unberührt. Dies betrifft vor allem die **Filterpflicht des Hostproviders nach Art. 17 DSM-Richtlinie**. Doch trifft Art. 17 DSM-Richtlinie seinerseits keine Regelung über die Vermittlung des Zugangs zu Inhalten. Dies führt zu folgender Konsequenz: **Der DSA regelt die künftige Haftung der Accessprovider, nicht aber die der Hostprovider.**

Aufschlussreich in Bezug auf das zugrunde liegende Haftungsprinzip erscheint **Erwägungsgrund 21** DSA:

„Ein Anbieter sollte die Haftungsausschlüsse für die „reine Durchleitung“ und das „Caching“ in Anspruch nehmen können, wenn er in keiner Weise mit den übermittelten Informationen in Verbindung steht. Voraussetzung dafür ist unter anderem, dass er die von ihm übermittelten Informationen nicht verändert. Unter diese Anforderung sollten jedoch keine Eingriffe technischer Art im Verlauf der Übermittlung fallen, da sie die Integrität der übermittelten Informationen nicht verändern.“

Die neue Regelung **Art. 4 DSA** erinnert in vielen Punkten an § 8 TMG:

Artikel 4 „Reine Durchleitung“

(1) Bei der Durchführung eines Dienstes der Informationsgesellschaft, der darin besteht, von einem Nutzer bereitgestellte Informationen in einem Kommunikationsnetz zu übermitteln oder Zugang zu einem Kommunikationsnetz zu vermitteln, haftet der Diensteanbieter nicht für die übermittelten Informationen, sofern er

- a) die Übermittlung nicht veranlasst,
- b) den Adressaten der übermittelten Informationen nicht auswählt und
- c) die übermittelten Informationen nicht auswählt oder verändert.

...

(3) Dieser Artikel lässt die Möglichkeit unberührt, dass ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde nach den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten vom Diensteanbieter verlangt, eine Zuwiderhandlung abzustellen oder zu verhindern.

Die Einschränkung der Verantwortlichkeit des Accessproviders nach Art. 4 Abs. 1 DSA entspricht im Wesentlichen derjenigen nach § 8 Abs. 1 Satz 1 TMG. Die zu weit gehende Regelung des § 8 Abs. 1 Satz 2 TMG findet sich nicht mehr. Stattdessen können sämtliche Accessprovider nach Art. 4 Abs. 3 DSA aufgrund **negatorische Ansprüche** in die Pflicht genommen werden. Diese richten sich nach nationalem Recht, wobei Art. 9 DSA die Möglichkeit von Sperransprüchen grundsätzlich vorsieht.

Allerdings tritt ein **allgemeiner Haftungsausschluss** des Accessproviders nach **Art. 7 DSA** hinzu, wenn dieser freiwillige Initiativen „zur Erkennung, Feststellung und Entfernung illegaler Inhalte ergreift.“ Diese – so wird man iSd. der Entscheidung des EuGH in Sachen YouTube/Cyando ergänzen Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2023

– müssen glaubwürdig und wirksam sein. Art. 7 DSA eröffnet allerdings nur einen rechtlichen Anreiz. Denn Art. 8 DSA stellt klar, dass den Accessprovider **keine aktive Pflicht zur Durchsuchung des Angebots** trifft; dies entspricht § 7 Abs. 2 TMG.

Im künftigen TMG wird sich voraussichtlich eine Regelung finden, die die Vorgaben des DSA begleitet und weiter konkretisiert.

3. Störerverantwortlichkeit des Plattformbetreibers nach dem UrhDaG

a) Überblick

Art. 17 DSM-RL 2019/70 begründet eine Verantwortung des Plattformbetreibers (Hostproviders) 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 trat am **1. August 2021** in Kraft. Das zugrunde liegende Prinzip normiert nach § 1 Abs. 2 UrhDaG: Solange ein Provider die Pflichten nach § 4 bzw. nach §§ 7 bis 11 UrhDaG in dem nach § 1 Abs. 2 UrhDaG gebotenen Maße erfüllt, haftet er nicht als Störer. Vernachlässigt er diese Pflichten, indem er etwa den Anspruch auf qualifizierte Blockierung nach § 7 UrhDaG nicht gewährt, wenn dessen Voraussetzungen vorliegen, ist er nach § 97 UrhG verantwortlich.

b) Ansprüche des Urheberrechtsberechtigten nach dem UrhDaG (Überblick)

Die Funktionsweise des UrhDaG und der Anspruchsaufbau lassen sich am bereits bekannten Beispielsfall „Die Realität“ aufzeigen:

BGH Die Realität II nach dem 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 und Abs. 1 Nr. 6 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 und macht später ein anderer Nutzer den Film abermals auf der Plattform des B aufgrund einer anderen Vervielfältigung öffentlich zugänglich, muss K den Anspruch gegenüber B aus § 8 UrhDaG erneut geltend gemacht werden (§ 8 Abs. 3 UrhDaG).

(3) Unter den strengeren 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 Interessendreieck aus Urheberrechtsberechtigtem, Diensteanbieter (= 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 Anspruchsinhaber muss Urheberrechtsberechtigter sein

Erforderlich ist die Prüfung, ob der Anspruchsinhaber Ansprüche wegen eines Werks iSd. § 2 Abs. 1 UrhG oder aus einem Leistungsschutzrecht geltend macht.

(2) 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. Vereinfacht ausgedrückt geht es um eine **für das Internet typische Kommunikation** mit dem eigenen Kunden, die nicht von ungefähr **an den Wortlaut des § 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. Dies trifft auf typische Nutzerplattformen wie YouTube oder Instagram zu. Diese laden zum Speichern und zu der öffentlichen Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Inhalte ein: Jedes Laufbild (=Film) ist nämlich 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 beispielsweise 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. Dadurch sollen Marktzutrittsschranken auf den Digitalmärkten verhindert werden. Diese Märkte werden zurzeit ohnehin von einigen großen „Gatekeepern“ beherrscht. Würde Newcomern auf dem Markt sofort das volle Filterprogramm des § 7 Abs. 1 UrhDaG als Rechtspflicht auferlegt, könnte dies die Bereitschaft zum Markteintritt bremsen. Diese Unternehmen dürften den Personalaufwand, aber auch den technischen Aufwand für das Filtern nämlich regelmäßig in der ersten Phase des Markteintritts nicht finanzieren können.

(3) Der Diensteanbieter muss eine öffentliche Wiedergabe nach § 1 Abs. 1 UrhDaG vornehmen.

(a) Die Norm orientiert sich an der Rechtsprechung des EuGH zum Recht der öffentlichen Wiedergabe (S. 62 ff.). Danach wird eine Wiedergabehandlung vorausgesetzt, die sich an eine Öffentlichkeit iSd. § 15 Abs. 3 HGB richtet. Nach der Rechtsprechung des EuGH besteht die Wiedergabehandlung in der Implementierung einer Nutzungstechnologie, die der Urheberrechtsberechtigte selbst noch nicht verwendet hat, bzw. in der Adressierung eines Publikums, gegenüber dem er sein Werk noch nicht verwertet hat. Nach dem aktuellen Stand dieser Judikatur (EuGH 22.6.2021 – C-682/18 und C-683/18 – YouTube und Cyando) genügt es für die Wiedergabehandlung, dass ein vom Urheberrechtsberechtigten nicht genehmigter Upload auf einer Hosting-Plattform vorgenommen wurde.

(b) Probleme könnten sich daraus ergeben, dass nach § 1 Abs. 1 UrhDaG nur gegen einen **Upload vorgegangen werden kann, den ein Nutzer hochgeladen hat**. Dies bürdet dem Urheberrechtsberechtigten die Darlegungs- und Beweislast dafür auf, woher der rechtswidrig öffentlich wiedergegebene Inhalt stammt: vom Provider selbst oder von einem Nutzer. Grundsätzlich macht diese Unterscheidung Sinn, da der Provider für eine eigene Nutzungshandlung wie jeder andere Rechtsverletzer unmittelbar nach § 97 UrhG verantwortlich ist (vgl. für den Access-Provider § 7 Abs. 1 TMG). Entgegen der Zielrichtung des UrhDaG wird die Rechtsstellung des Urheberrechtsberechtigten durch die Darlegungs- und Beweislast geschwächt. Dieser letzte Gesichtspunkt spricht dafür, den Provider auch dann haften zu lassen, wenn die Wiedergabehandlung auf seiner Plattform stattfindet und unklar bleibt, wer diese vorgenommen hat.

(4) Keine erlaubte Nutzung

(a) Kein von vornherein freigestellter Dienst

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). Hinzu treten typische **Accessprovider**: Für diese bleibt es bei der Sonderregelung des § 7 Abs. 4 TMG bzw. dem DSA! 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) Keine gesetzlich erlaubte Nutzung

Auch darf keine gesetzlich 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 Art. 17 Abs. 7 DSM-Richtlinie ebenfalls ausdrücklich als Schranken erwähnt sind. Nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 UrhDaG finden jedoch auch die übrigen Ausnahmen (gesetzlichen Lizenzen) der §§ 44a ff. UrhG Anwendung.

(c) Keine mutmaßlich erlaubte Nutzung

Kommt ein **automatisiertes Verfahren** zur Anwendung, sind die §§ 9 bis 11 UrhDaG zu beachten (§ 7 Abs. 2 Satz 2 UrhDaG). Liegen ihre Voraussetzungen vor, bleibt die vom Urheberrechtsberechtigten monierte Nutzung vorübergehend erlaubt, bis das Dispute-Verfahren zwischen ihm und dem Nutzer abgeschlossen ist (sog. mutmaßlich erlaubte Nutzung nach § 9 UrhDaG). Die bedeutet einen Ausgleich für den Umstand dar, dass bei der **automatischen Filterung des Uploads der Nutzer** oft nur pauschale, maschinengenerierte Einschätzungen möglich sind.

Deshalb droht die Gefahr einer die Kommunikationsgrundrechte des Nutzers verletzenden Blockade. Nicht ganz unproblematisch erscheint, dass der Begriff des „automatisierten Verfahrens“ weder im UrhDaG noch in der DSM-RL für den vorliegenden Anwendungsbereich definiert ist. Nach dem Zweck der Regelungen dürfte ein solches Verfahren jedoch dadurch gekennzeichnet sein, dass über die Feststellung der Urheberrechtsverletzung auf der Seite des Urheberrechtsberechtigten durch Einsatz von Software (Crawler-Programme) ohne Einschaltung eines Menschen entschieden wird.

Im Einzelnen:

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, wenn **eine mutmaßlich erlaubte Nutzung nach § 9 Abs. 2 UrhDaG vorliegt**. § 9 Abs. 2 UrhDaG begründet eine widerlegliche Vermutung für die Erlaubtheit der Nutzung nach § 5 UrhDaG wenn folgende Voraussetzungen vorliegen:

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). Da ein solcher Kontextbezug charakteristisch für Zitate oder Parodien ist und diese wiederum ausdrücklich nach § 5 UrhDaG erlaubt sind, legt es die Lebenserfahrung nahe, dass die Nutzung insgesamt nach §§ 51 f. UrhG gestattet sein kann. Dieser Umstand kann jedoch im automatisierten Verfahren regelmäßig nicht erkannt werden.

Nr. 3: Hinzu treten **zwei weitere Voraussetzungen**, von denen jedoch nur eine vorliegen muss: Die Nutzung muss **geringfügig** iSd. § 10 UrDaG sein oder nach § 11 UrhDaG **als erlaubt gekennzeichnet sein**.

(aa) Geringfügige Nutzungen (§ 10 UrhDaG). § 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. Die Norm soll erkennbar Rechtssicherheit darüber schaffen, wann eine Nutzung als geringfügig anzusehen ist. Diese Voraussetzung liegt unter folgenden Voraussetzungen vor:

§ 10 Nr. 1 UrhDaG: **15 Sekunden** bei einem **Filmwerk** oder Laufbild (§ 95 UrhG)

§ 10 Nr. 2 UrhDaG: **15 Sekunden** bei einer Tonspur

§ 10 Nr. 3 UrhDaG: **160 Zeichen** je eines Textes

§ 10 Nr. 4 UrhG: **125 Kilobyte** je Nutzung eines Lichtbildwerks, eines Lichtbildes (§ 72 UrhG) oder einer Grafik.

(bb) Kennzeichnung als erlaubte Nutzung (§ 11 UrhDaG). Nach § 9 Abs. 2 Nr. 3 UrhG wird die Erlaubtheit der Nutzung aber auch vorläufig vermutet, wenn der hochgeladene Inhalt vom Nutzer **als erlaubt gekennzeichnet** wird. Damit kann ein Nutzer auf ein Blockierungsverlangen reagieren und dem Hostprovider signalisieren, dass er sich gegen den Vorwurf der Urheberrechtsverletzung verteidigen wird. Damit der Nutzer dieses Recht ausüben kann, muss der Provider den Nutzer gem. § 11 Abs. 1 UrhDaG **in drei Punkten informieren**:

- über das konkrete Blockierungsverlangen gegen den von ihm hochgeladenen Inhalt (Nr. 1),
- über die gesetzlichen Lizenzen des UrhG (Nr. 2) und
- über die Möglichkeit der Kennzeichnung als erlaubt durch den Nutzer (Nr. 3).

Nicht geregelt ist die **Rechtsfolge für den Fall, dass der Provider diese Informationspflichten verletzt**. Hier bietet sich jedoch eine **Analogie zu § 11 Abs. 2 UrhDaG** an. Denn erfolgt die Blockade des Uploads durch den Nutzer automatisch, wird die Erlaubtheit des Uploads auch ohne Kennzeichnung **für 48 Stunden** vermutet. Diese Regelung gilt unmittelbar für den Fall, dass individuelle Belehrungen des Nutzers aufgrund der verwendeten Filtertechnik nicht in Betracht kommen. Sie passt aber auch, wenn die Information nach § 11 Abs. 1 UrhDaG aus anderen Gründen versäumt worden ist. Denn nach 48 Stunden wird der Nutzer nach der Lebenserfahrung auf die Blockierung aufmerksam werden und kann sich dann wegen dieser an den Provider wenden.

Kennzeichnet der Nutzer den Inhalt mit „gesetzlich erlaubt“ nach §§ 9 Abs. 2 Nr. 3, 11 Abs. 1 Nr. 3 UrhDaG und liegen die weiteren Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 UrhDaG vor, greift die Vermutung des **§ 9 Abs. 2 UrhDaG**. In der Kennzeichnung liegt daher die Möglichkeit zur raschen Gegenwehr durch den Nutzer, wenn dieser in unberechtigter Weise vom vermeintlich Urheberrechtsberechtigten in Anspruch genommen wird. Hinter der Norm dürfte auch 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).

Beachte: Die Vermutung des § 9 Abs. 2 UrhG kann wiederum nach § 14 Abs. 4 UrhDaG entkräftet werden. Voraussetzung dieser Norm ist Folgendes:

(1) Ein vertrauenswürdiger Rechtsinhaber gibt die Erklärung ab, dass die Vermutung nach § 9 Abs. 2 UrhDaG zu widerlegen ist.

(2) Der Erklärung liegt eine Prüfung des Vorgangs durch eine natürliche Person zugrunde.

(3) Die fortdauernde öffentliche Wiedergabe muss die wirtschaftliche Verwertung des Werks stark beeinträchtigen

Der Provider muss in diesem Fall die Nutzung des Werks nach § 14 Abs. 4 UrhDaG sofort blockieren.

Missbraucht der „vertrauenswürdige Rechtsinhaber“ dieses Recht, ist er nach **§ 18 Abs. 3 UrhDaG** für eine angemessene Zeit vom Beschwerdeverfahren auszuschließen.

In den übrigen Fällen müssen der Urheberrechtsberechtigte und der Nutzer das **Beschwerdeverfahren nach § 14 UrhDaG** betreiben:

a) der Nutzer, wenn die Erlaubtheit nicht vorläufig nach § 9 Abs. 2 UrhG vermutet wird oder die Vermutung nach § 14 Abs. 4 UrhDaG entkräftet wurde sowie

b) der Provider, wenn die vorläufige Vermutung der Erlaubnis nach § 9 Abs. 2 UrhDaG wirksam begründet worden ist.

(5) Verhältnismäßigkeit

Die Verhältnismäßigkeit muss nach § 7 Abs. 1 iVm. **§ 1 Abs. 2 UrhDaG** 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 in Bezug auf das vom eigenen Nutzers zugänglich gemachten Werkes durchgeführt haben. Dieses Erfordernis dürfte jedoch im Fall eines Anspruchs nach § 7 Abs. 1 UrhDaG weitgehend entfallen. Verlangt der 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) Er muss auf Forderungen des Urheberrechtsberechtigten nach **§§ 7 bis 8 UrhDaG** eingehen, wenn deren rechtliche Voraussetzungen vorliegen. Ansonsten ist der Verweis auf diese Normen rückbezüglich und entfaltet keine Bedeutung, weil der Urheberrechtsberechtigte selbstverständlich die Voraussetzungen des § 7 UrhDaG erfüllen muss, wenn er den aus der Norm resultierenden

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2023

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 **kleine Diensteanbieter** (§ 2 Abs. 3 UrhDaG) im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit die Haftungsvoraussetzungen nicht erfüllen. Diese Vermutung bezieht sich allein auf die Verhältnismäßigkeit, nicht aber auf die Erlaubtheit der Nutzung. In der Sache dürfte es vor allem um die Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) gehen, also das Verhältnis zwischen dem Wert der Interessen des Urheberrechtsberechtigten und dem Aufwand des Providers.

(6) Formelle Voraussetzungen

Der **Urheberrechtsberechtigte** muss die Blockierung verlangen und die hierzu erforderlichen Informationen zur Verfügung stellen. (§ 7 Abs. 1 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 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.

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) Verantwortlichkeit des Providers gegenüber dem Urheberrechtsberechtigten für mutmaßlich erlaubte Nutzungen iSd. §§ 9 bis 11 UrhDaG nach § 12 UrhDaG

- Für die öffentliche Wiedergabe mutmaßlich erlaubter Nutzungen (§§ 9 bis 11 UrhDaG) schuldet der Provider dem Urheberrechtsberechtigten eine angemessene Vergütung für die Nutzung (§ 12 Abs. 1 UrhDaG)

- Ansonsten besteht jedoch keine urheberrechtliche Verantwortlichkeit iSd. § 97 UrhG für die mutmaßlich erlaubten Nutzungen nach §§ 9 bis 11 UrhG (§ 12 Abs. 2 Satz 1 UrhDaG)
- Allerdings wird der Provider **schadensersatzpflichtig** nach § 12 Abs. 2 Satz 2 UrhG, wenn der Provider seine Pflichten aus § 14 UrhDaG verletzt.

§ 14 UrhDaG regelt die gesetzlichen Mindestanforderungen an das Beschwerdeverfahren.

(3) Ansprüche des Nutzers 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).

Auch auf die grundsätzliche Möglichkeit gesetzlicher Lizenzen muss der Provider den Nutzer hinweisen (§ 5 Abs. 3, 11 Abs. 1 Nr. 3 UrhG).

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) Missbrauchsproblematik

§ 18 Abs. 1 UrhDaG begründet **Pflichten des Providers**, wenn Urheberrechtsverletzungen von einem falschen Prätendenten wiederholt ohne Sachgrund behauptet werden. Verlangt der Prätendent wiederholt die Blockierung eines fremden Werks als eigenes oder aber eines gemeinfreien Werks, so hat der Diensteanbieter den Prätendenten für einen angemessenen Zeitraum von den Verfahren nach §§ 7 und 8 UrhDaG auszuschließen.

Der falsche Prätendent haftet dem Provider und dem Nutzer in diesem Fall auch nach § 18 Abs. 2 UrhDaG auf **Schadensersatz!**

Offen bleibt, welche Ansprüche einem **Nutzer gegen den Provider** zustehen, wenn dieser den Prätendenten nicht nach § 18 Abs. 1 ausschließt. Hier ist an § 823 Abs. 2 BGB zu denken. Denn die Norm dient offensichtlich dem Schutz der legal handelnden Nutzer vor missbräuchlicher Inanspruchnahme und Zermürbungstaktiken. Die unberechtigt erhobenen Forderungen des Prätendenten können Schäden verursachen (keine Werbeeinnahmen wegen Blockierung,

Verteidigungskosten usw.). Dies spricht dafür, dass § 18 Abs. 1 UrhDaG den betroffenen Nutzer schützt.

Ähnlich dürfte es sich mit der **Pflicht des Providers** verhalten, **eine weitere missbräuchliche Blockierung desselben Uploads gem. § 18 Abs. 4 UrhDaG zu verhindern.**

Schließlich kann der falsche Prätendent nach § 18 Abs. 5 UrhDaG von einem **Verbraucherschutzverband auf Unterlassung** in Anspruch genommen werden! Die Norm zeigt, dass dem betroffenen Nutzer selbst kein Unterlassungsanspruch zusteht. So kann etwa ein Konkurrent des falschen Prätendenten wohl nicht nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG gegen das Verhalten einschreiten.

Der Provider muss übrigens genauso **gegen Nutzer vorgehen**, wenn diese ihre Inhalte wiederholt fälschlich **als urheberrechtsfrei kennzeichnen**: In diesem Fall muss der Nutzer von der Möglichkeit der Kennzeichnung nach § 11 Abs. 1 Nr. 3 UrhDaG ausschließen (§ 18 Abs. 5 UrhDaG).

f) Fallanwendung UrhDaG

Anhand einer älteren Fallgestaltung soll jetzt die Wirkungsweise des UrhDaG verdeutlicht werden:

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 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 die qualifizierte Blockierung dieser und aller künftigen ähnlichen Links. Zu Recht?

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 nach der 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 in diesem Punkt 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 könnte es sich um ein urheberrechtlich geschütztes Werk iSd. § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG handeln. Computerspielen erscheinen als hybride Gestaltungen, die einerseits Bildfolgen beinhalten, die an Filmwerke iSd. § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG erinnern. Andererseits können auf diese auch die Sonderregelungen der §§ 69a ff. UrhG (Computerprogramme) Anwendung finden (BGH GRUR 2013, 1035 – **Videospiel-Konsolen**; bestätigt von EuGH GRUR 2014, 255 - **Nintendo**). (dazu BGH GRUR 2013, 1035 – Videospiel-Konsolen; bestätigt von EuGH GRUR 2014, 255 - Nintendo). Sie genießen daher regelmäßig nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG Urheberrechtsschutz, wobei die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG im Zweifel vorliegen.

b) Das urheberrechtlich geschützte Werk **müsste B einer Öffentlichkeit iSd. § 15 Abs. 3 UrhG zugänglich machen**. Der Wortlaut des § 1 Abs. 1 UrhDaG setzt voraus, dass der Diensteanbieter die Plattform zur Verfügung stellt, während der eigentliche Upload durch einen Nutzer erfolgt. Problematisch ist, dass B im Grunde eine Vielzahl individueller Verträge mit seinen Nutzern schließt, aber nicht eine Öffentlichkeit unmittelbar adressiert. Wie in Sachen VCAST (S. 90) kommt es jedoch nicht auf die vertragliche Gestaltung an, sondern darauf, dass B insgesamt eine Öffentlichkeit durch das Bündel der Verträge erreicht. Im Ergebnis adressiert B durch sein Geschäftsmodell eine Vielzahl von Personen iSd. § 15 Abs. 3 Satz 1 UrhG („recht viele Personen“), die keine homogene Gemeinschaft iSd. § 15 Abs. 3 Satz 2 UrhG („Personen allgemein“) bilden. Eine Öffentlichkeit wird daher adressiert

(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 wäre, dass B den eigenen Nutzern das Hochladen für den Eigengebrauch gestattet. Problematisch erscheint, dass B es nicht bei dieser Nutzungsmöglichkeit belässt, sondern vielmehr durch unvollkommene Sicherheitsvorkehrungen auch eine rechtswidrige öffentliche Wiedergabe urheberrechtlich geschützter Werke ermöglicht. Deshalb kann B 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 mutmaßlich erlaubte Nutzung nach § 7 Abs. 2 Satz 2 UrhDaG iVm. § 9 Abs. 2 UrhDaG in Betracht kommt. Die Voraussetzungen der Norm sind aber nicht eingehalten, wie bereits der Verstoß gegen § 10 UrhDaG zeigt.

(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 Verhältnismäßigkeitsprinzips. Beachtung verdient dabei, 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 verletzt. 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 **erforderliche 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 dahingehend, dass es nicht zu einer weiteren öffentlichen Wiedergabe kommt. Dies ist B in jedem Fall zuzumuten.

(6) Ergebnis: Der Anspruch besteht.

4. Sonstige Fälle der Störerhaftung

a) Einleitung

Als Störer kommen im Urheberrecht auch Personen Betracht, die nicht als Diensteanbieter iSd. § 1 TMG bzw. § 2 UrhDaG fungieren. Es handelt sich dabei um Personen, die in anderer Weise einen objektiven Tatbeitrag zur Urheberrechtsverletzung eines Dritten leisten. In Betracht kommen

-) Hersteller von Geräten, mit deren Hilfe Urheberrechtsverletzungen begangen werden (vgl. die Entscheidung des EuGH in Sachen Stichting Brein/Wullems S. 78);

-) alle Unternehmer, die ihren Kunden ein Gerät zur Verfügung stellen (PC), mit dessen Hilfe Urheberrechtsverletzungen begangen werden können (vgl. die EuGH-Entscheidung in Sachen SGAE: S. 77)

-) Nutzer, die einen Link auf eine Website setzen, auf der Urheberrechtsverletzungen begangen werden (vgl. dazu die Grundsätze der Svensson-Entscheidung in Bezug auf die Verletzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe: S. 68);
-) die Denic e.G. oder Registrare, wenn sie bei der Zuteilung einer Domain an eine Filesharing-Plattform behilflich sind (S. 197).

Für all diese Fälle ist noch einmal auf das Erfordernis einer Störerhaftung nach **Art. 8 Abs. 3 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG** hinzuweisen:

„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.“

Nach **Erwägungsgrund 59 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG** können solche „**Vermittler**“ nämlich regelmäßig leicht, Urheberrechtsverstöße abstellen (**EuGH**, 27.3.2014 – C-314/12 – **UPC Telekabel**, Rn. 26 f.). Deshalb muss ihre Inanspruchnahme im Sinne eines effektiven Urheberrechtsschutzes möglich sein. 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 Fremdverhalten überspannt werden**. Der Gedanke findet sich auch in **der vereinbarten Erklärung zu Art. 8 WCT** (S. 11) 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.

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.

BGH Internetversteigerung I

(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, der jetzt durch die besondere Haftung des Hostproviders durch das UrhDaG abgelöst wurde. Vorliegend interessiert nur die Frage, wie ein Hostprovider reagieren muss, wenn er auf einen Urheberrechtsverstoß aufmerksam gemacht wird, der nicht unter das TMG oder das UrDaG fällt.

(a) In Betracht kommt 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 also 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 Jugendgefährdende Schriften bei eBay

(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 Verkaufsseite geschlossen. K verlangt nun von B generell, das Angebot entwicklungsbeeinträchtigender Medien zu verhindern. Zu Recht?

In diesem Fall käme heute ein qualifizierter Sperranspruch nach § 7 UrhDaG in Betracht.

Problematisch war im Fall, dass B nach den in Sachen „Internetversteigerung I“ (S. 193) entwickelten Kriterien nur dann Störer wäre, wenn er von K auf einen offensichtlichen Verstoß gegen § 5 JMStV hingewiesen wird und diesen nicht durch Schließen der Verkaufsseite 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 Kinderhochstühle im Internet I

(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?*

Heute würde dieser Fall zu einem Anspruch nach § 7 UrhDaG führen. In der Sache geht es um Folgendes: Geht man von einer Markenrechtsverletzung aus (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 nach der Begründung 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) Konsequenzen und Beispiel für die allgemeine Störerhaftung

Die Grundsätze der Störerhaftung des BGH lassen sich daher wie folgt zusammenfassen:

1. Störer ist, wer wegen **Verletzung zumutbarer Prüfungspflichten** eine Urheberrechtsverletzung nicht unterbindet.
2. Eine Pflichtverletzung dieser Art liegt vor, wenn der Verantwortliche eine **offensichtlich rechtswidrige Nutzung** des Urheberrechts nicht abstellt. Regelmäßig stellt dabei ein qualifizierter Hinweis des Urheberrechtsberechtigten auf die Umstände der Verletzungshandlung diese Offensichtlichkeit her. Dann schuldet der Verantwortliche den **actus contrarius**: Er muss die Verletzung abstellen.
3. **Erfolgsabwendungspflichten** über das Abstellen einer Urheberrechtsverletzung im konkreten Fall hinaus kommen in Betracht, wenn
 - a) der Verantwortliche das Urheberrecht in spezifischer Weise gefährdet (Ausnahmefall) oder
 - b) wenn er zumutbare Filterpflichten verletzt.

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 deutschen Unternehmers K verletzt werden. Dieser verlangt von B Unterlassung der öffentlichen Zugänglichmachung für den Bereich der Bundesrepublik Deutschland. Zu Recht?

In Betracht kommt ein Unterlassungsanspruch des K gegen X nach §§ 97 Abs. 1 Satz 1, 19a UrhG.

(1) Nach dem Schutzlandprinzip des Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO ist deutsches Urheberrecht anwendbar, da es um Urheberrechtsschutz auf dem Territorium der Bundesrepublik Deutschland geht. Nach § 120 Abs. 1 UrhG ist das UrhG auf K als Deutschen anwendbar.

(2) X verletzt das Recht dem K zustehende Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG.

(3) Fraglich ist, ob B für die Rechtsverletzung des K als Störer verantwortlich ist.

(a) B erfüllt weder die Voraussetzungen des § 1 TMG noch die des § 2 UrhDaG. Deshalb kommt nur eine Verantwortlichkeit aufgrund allgemeiner Störergrundsätze in Betracht.

(b) Der BGH nimmt den vorliegenden Fall zum Anlass, noch einmal die **Störergrundsätze im Bereich der Domainvergabe** zu klären. B ist danach Verantwortlich, wenn er bei der Domainvergabe zumutbare Prüfungspflichten verletzt hat. Regelmäßig betrifft die Domainvergabe die §§ 3 ff. MarkenG. Vorliegend richtet sich die Domainvergabe jedoch potenziell auch gegen das Urheberrecht. Fraglich ist daher, ob Unternehmen oder Institutionen, die bei der Vergabe von Domains verantwortlich sind, als Störer für Urheberrechtsverletzungen haften. Dies ist nach der Rechtsprechung des BGH grundsätzlich ausgeschlossen. Im Einzelnen:

(aa) Die **Denic e.G.**, die Vergabestelle für die Toplevel-Domain „.de“ (Sitz: Frankfurt), unterliegt keinen allgemeinen Prüfungspflichten. Denn sie nimmt eine Aufgabe im Allgemeininteresse unentgeltlich wahr. Deshalb darf sie nicht in die Streitigkeiten zwischen einem Domaininhaber und Dritten hineingezogen werden. 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.).

(bb) Der **Admin-C**, das heißt die Person, die sich der Denic gegenüber als Kontakt für Rückfragen angibt, nimmt an der Haftungsprivilegierung der Denic teil (BGH Rn. 23).

(cc) Aber auch die Tätigkeit des **Registrars**, um die es vorliegend geht, ist im Hinblick auf die Störerverantwortlichkeit 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. 167) an. Der **Registrar haftet daher nur ausnahmsweise 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).

(4) Wendet man diese Grundsätze auf den Fall an, ist B für die Urheberrechtsverletzungen des X nicht verantwortlich.

G. WIEDERHOLUNGS-/ERSTBEGEHUNGSGEFAHR UND RECHTSDURCHSETZUNG

I. Wiederholungsgefahr, Erstbegehungsgefahr und Andauern einer Störung

1. Wiederholungsgefahr

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. Der Anspruch aus § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG ist also nicht begründet, wenn die Wiederholungsgefahr von vornherein nicht besteht oder später entfällt.

Dabei **besteht ein Anscheinsbeweis für Wiederholungsgefahr durch eine in der Vergangenheit begangene Urheberrechtsverletzung**. Aus der konkreten Begehungsweise der Verletzungshandlung kann nach der Lebenserfahrung auf deren mögliche Wiederholung in der Zukunft geschlossen werden. Besonders weitreichende Schlüsse zieht der BGH in folgender Entscheidung:

BGH Uli-Stein-Cartoon

(BGH, 22.9.2021 – I ZR 83/20 – **Uli-Stein-Cartoon**) Ein Lehrer der baden-württembergischen Schule in C. hatte die Homepage der Schule unter Verwendung eines Cartoons von Uli Stein (K) ohne dessen Erlaubnis gestaltet. K mahnte daraufhin das Land Baden-Württemberg (B) wegen des Vorgangs ab und sendete der Schule eine vorbereitete Unterlassungserklärung mit. Dieses leitete die Abmahnung an den Leiter der betroffenen Schule. Der Leiter strich im vorgegebenen Text das Land Baden-Württemberg als Verpflichteten durch und setzte den Namen der eigenen Schule ein. Diese Unterlassungserklärung akzeptierte K nicht und verklagte B auf Unterlassung.

K ging gegen B nach § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG wegen Verletzung seines Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG vor. Fraglich ist, ob gegenüber B Wiederholungsgefahr besteht. Damit einher geht die Frage, ob die Wiederholungsgefahr nicht durch die Unterlassungserklärung des Schulleiters beseitigt worden ist. Die Antwort auf beide Fragen hängt davon ab, ob Wiederholungsgefahr nur in Bezug auf die betroffene Schule oder in Bezug auf sämtliche Schulen des Landes B besteht. Der BGH führt aus, dass eine Urheberrechtsverletzung grundsätzlich die Vermutung der Wiederholungsgefahr begründet (Rn. 33). Doch kommt es für den Grund und den Umfang der Vermutung auf die Umstände des Einzelfalles, und deshalb die Begehungsweise an der Schule in C. an (Rn. 36). Vorliegend spricht für **Wiederholungsgefahr an den 4.500 durch B getragenen Schulen**, dass es im Kultusministerium an einheitlichen Regelungen für den Umgang mit fremdem Urheberrecht bei Internetauftritten fehlt (Rn. 39). Für die Wiederholungsgefahr trete nach der Lebenserfahrung auch hinzu, dass der Inhalt des Cartoons, in dem es um die technischen Herausforderungen des Umgangs mit den neuen Medien für die Schulseitigen gehe, eine Thematik berühre, die sämtliche Schulen in B betreffe. Dies lege es nahe liege, dass auch andere Schulen in B – mit dieser Thematik konfrontiert – den Cartoon nutzen könnten (Rn. 42). Der Anspruch des K war daher begründet.

2. Erstbegehungsgefahr

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:

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 entnimmt dieser Klageerhebung, dass die Erstbegehungsgefahr einer Urheberrechtsverletzung begründet sei. 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 das Gericht 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 vor allem 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. Das Vorbringen, persönlich nicht für die Urheberrechtsverletzung verantwortlich zu sein, bedeutet jedoch noch keine Berühmung (Rn. 34). **Dies überzeugt:** Denn der Kläger vertritt vorliegend nicht etwa die Ansicht, das Urheberrechts nutzen zu dürfen, sondern behauptet, die ihm vorgeworfene Handlung nicht vorgenommen zu haben. Damit maßt er sich die rechtswidrige Nutzung nicht an. Hinzu tritt noch **folgendes Argument:** 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).

3. Beseitigungsanspruch und Andauern der Störung

§ 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG kennt schließlich auch einen **Beseitigungsanspruch**. Im Gegensatz zum Unterlassungsanspruch setzt der Beseitigungsanspruch keine Wiederholungsgefahr, sondern das Andauern einer bestehenden Störung voraus. Dieser Fall liegt beispielsweise vor, wenn ein urheberrechtlich geschütztes Werk vom Nichtberechtigten im Internet öffentlich zugänglich gemacht wird. 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.

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. 103).

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 Abmahnung handelt es sich um einen **außergerichtlichen Rechtsbehelf**, mit dessen Hilfe der Urheberrechtsberechtigte seine Rechte aus § 97 Abs. 1 UrhG gegen den Nutzer durchsetzt. Damit verbinden sich **für beide Seiten Vorteile**: 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 (sog. **strafbewehrte Unterlassungserklärung**), entfällt die Wiederholungsgefahr des gegen ihn gerichteten Unterlassungsanspruchs nach § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG. Damit liegen die Tatbestandsvoraussetzungen des Unterlassungsanspruch nicht mehr vor, und eine Klage der Gegenseite wäre nun 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. seinen Klageantrag sofort nach § 93 ZPO anerkennt. In diesem Fall treffen den Antragsteller die Verfahrenskosten, weil die andere Seite keinen Anlass zum Verfahren gegeben hat.

Die Abmahnung ist 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 der Abmahnung zugrunde liegende Schreiben 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 auf **Aufwendungsersatz (§ 97a Abs. 3 UrhG)** und **Schadensersatz nach § 97 Abs. 2 UrhG** mit und verlangt vom Abgemahnten, diese Forderungen zu akzeptieren.

Die Abmahnung enthält unter Punkt 1 und 2 Anträge auf Abschluss zweier Verträge iSd. § 145 BGB, die der Abgemahnte annehmen kann. Zwischen Parteien kommt dann ein **Unterlassungsvertrag** (auch Unterwerfungsvertrag) sowie ein **Vertragsstrafeversprechen** nach § 339 Satz 1 BGB zustande. Die Annahme beider Anträge durch den Abgemahnten bezeichnet man als **Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung**.

Wurde eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben, tritt **an die Stelle des Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruchs ein eigener Anspruch auf Leistung der Vertragsstrafe nach § 339 Satz 2 BGB**, wenn der Abgemahnte das Verhalten wiederholen bzw. nicht abstellen sollte. Die Art der Umwandlung des alten in den neuen Anspruchs stellt nach hM. keinen Vergleich nach § 779 BGB dar, da nicht *beide* Seiten gleichzeitig nachgeben, sondern nur der Abgemahnte. Der BGH ordnet die Vereinbarung als „**Novation in der Form eines abstrakten Schuldversprechens**“ nach § 780 BGB ein (BGHZ 130, 288, 297 – Kurze Verjährungsfrist): An die Stelle des alten tritt also ein neues Schuldverhältnisses (novum). **Vergleichsähnliche Wirkung** hat die strafbewehrte Unterlassungserklärung allerdings auch; denn der Abgemahnte kann später im Falle einer Wiederholung des untersagten Verhaltens **nicht mehr geltend machen, tatsächlich sei sein Verhalten nicht urheberrechtswidrig!**

Dies erklärt, warum die strafbewehrte Unterlassungserklärung **die Wiederholungs-, Erstbegehungsgefahr bzw. das Andauern der Störung** nach § 97 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 UrhG **entfallen lässt**. Denn der Urheberrechtsberechtigte kann **gegen eine Rechtsverletzung** jetzt **unter erleichterten Voraussetzungen vorgehen**. Dazu braucht er nur die im Unterlassungsvertrag versprochene Zahlungsleistung einzuklagen. Voraussetzung ist allein, dass die Gegenseite sich nicht an ihr Unterlassungsversprechen gehalten hat. Es kommt hingegen nicht mehr darauf an, ob dem Verhalten der Gegenseite auch eine Urheberrechtsverletzung zugrunde liegt. Daraus folgt auch, dass der Urheberrechtsberechtigte sich auf ein **isoliertes Unterlassungsversprechen** (ohne Vertragsstrafeversprechen) nicht einlassen muss. Denn dieses sichert ihn nicht in gleicher Weise ab. Die Wiederholungsgefahr lässt dieses nicht entfallen.

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 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 damit einhergehenden Missbrauch beugen nun **§ 97a Abs. 3 Satz 2 und Satz 3 UrhG** durch **Deckelung des Streitwertes bei privaten Ersttätern** vor. Nach § 97a Abs. 3 Satz 2 UrhG beschränkt sich der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen für einen Ersttäter, der als natürliche Person und nicht unternehmerisch handelt, auf Gebühren nach einem gemäß dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz zu bestimmenden Gegenstandswert für den Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch von 1.000 €. Praktisch wird dabei ein **Höchstbetrag von 124 €** erreicht (BGH, 1.9.2022 – I ZR 108/20 – **Riptide III** Rn. 12). Dies gilt auch dann, wenn der Urheberrechtsberechtigte die durch die Rechtsverfolgung verursachten Kosten **im Wege des Schadensersatzanspruchs** nach § 97 Abs. 2 Satz 1 UrhG und nicht als Aufwendungsersatzanspruch nach § 97a Abs. 3 Satz 1 UrhG geltend macht.

Zur dogmatischen Einordnung der Abmahnung verhält sich schließlich folgender Fall:

BGH Saints Row

(BGH, 17.12.2020 – I ZR 228/19 – **Saints Row**) K ist am Computerspiel “Saints Row” urheberrechtsberechtigt. Er nimmt B in Anspruch, von dessen Internetanschluss das Spiel in einer Internettauschbörse illegal öffentlich zum Herunterladen angeboten wurde. Der Internetanschluss wird von zwei Hälften eines Doppelhauses genutzt: Die eine bewohnt B mit seiner Tochter, die andere die Lebensgefährtin des B mit ihrem Sohn. Zum Tatzeitpunkt hatte die Lebensgefährtin eine Arbeitskollegin mit deren beiden Söhnen bei sich aufgenommen. Der ältere dieser beiden Söhne hatte die Urheberrechtsverletzung begangen, was B bekannt war. Dennoch gab B eine strafbewehrte Unterlassungserklärung im eigenen Namen ab, erklärte dabei jedoch, selbst nicht Täter zu sein. Als K später wegen der Abmahnkosten und wegen Schadensersatzes gegen B gerichtlich vorgeht, offenbart B den wahren Täter. Nun verlangt K von B Schadensersatz wegen der Rechtsverfolgungskosten, die ihm durch das erfolglose Vorgehen gegen B entstanden sind.

(a) Vertragliche Ansprüche

Der BGH verneint einen Anspruch aus §§ 280 Abs. 1 Satz 1, 241 Abs. 2 BGB iVm. dem zwischen K und B geschlossenen **Unterlassungsvertrag**. Durch Annahme der Abmahnung kommt zwischen den Beteiligten zwar ein **Unterlassungsvertrag** zustande. Dieser beseitigt auch – wie gerade ausgeführt – die Wiederholungsgefahr bzw. das Andauern der Störung nach § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG. An die Stelle der gesetzlichen Unterlassungs- bzw. Beseitigungspflichten aus § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG lässt er eigene vertragliche Unterlassungs- bzw. Beseitigungspflichten des Abgemahnten treten (Rn. 28). Doch ist der **Pflichteninhalt des Unterlassungsvertrages beschränkt**: Er begründet keine Aufklärungspflichten des Abgemahnten über die Person des wahren Täters, wenn der Abgemahnte nicht zuvor Aufklärungsverpflichtungen dieser Art im Unterlassungsvertrag (ausdrücklich) übernommen hat (Rn. 28). Soweit es – wie hier – um die Tragung von Abmahnkosten und möglichen Schadensersatzansprüchen geht, muss der **Abmahnende daher mit dem Abmahnenden eine Zahlungsvereinbarung im Unterlassungsvertrag treffen**. Diese tritt dann an die Stelle der gesetzlichen Ansprüche aus § 97a Abs. 3 UrhG (Aufwendungsersatz) und § 97 Abs. 2 UrhG (Schadensersatz). Diese vertragliche Zahlungsverpflichtung besteht **unabhängig davon, ob vor der Vereinbarung im Unterlassungsvertrag auch einschlägige Ansprüche des Abmahnenden kraft Gesetzes bestanden oder nicht** (Rn. 28). Hätte K mit B eine solche Vereinbarung getroffen, würde B daraus Zahlung schulden. Da dies jedoch unterblieben ist, haftet B nicht wegen Verletzung einer Aufklärungspflicht aus dem Unterlassungsvertrag (Rn. 31).

Für diese Betrachtungsweise spricht ein **systematisches Argument aus § 97a Abs. 3 Satz 1 UrhG**. Danach können Aufwendungsersatzansprüche nur geltend gemacht werden, wenn die Abmahnung selbst der Form des § 97a Abs. 1 Nr. 3 UrhG genügt. Dies setzt wiederum voraus, dass im Abmahnschreiben die geltend gemachten Zahlungsansprüche als Schadens- bzw. Aufwendungsersatzansprüche aufgeschlüsselt sind. Dieses Formerfordernis hat K vorliegend nicht gewahrt. Indem er B zunächst ohne Nennung der später geltend gemachten Forderung „abgemahnt“ hat, konnte er diesen zu einem vorschnellen Eingeständnis verleiten, das im Zweifel aus dem Interesse an der Vermeidung eines Rechtsstreits erfolgte. Dieses Eingeständnis nutzt K dann in einem zweiten Schritt, um seine Ersatzansprüche durchzusetzen. Das in § 97a Abs. 3 Satz 1 UrhG festgeschriebene Junktim zwischen dem Erfordernis der Formwahrung und der Möglichkeit, Aufwendungsersatzansprüche zu liquidieren soll einer solchen „Überrumpelungsstrategie“ aber gerade entgegenwirken. Denn kommt aufgrund einer formnichtigen Abmahnung überhaupt ein Unterlassungsvertrag zustande, verpflichtet dieser den Abgemahnten nicht dazu, den Abmahnenden über die Möglichkeit der Liquidierung seiner Aufwendungsersatzansprüche zu informieren.

(b) Culpa in Contrahendo

Die Aufklärungspflicht folge auch **nicht aus einem vorvertraglichen Schuldverhältnis**. Der BGH **verneint Ansprüche aus culpa in contrahendo** (§§ 280 Abs. 1 Satz 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB). Denn vor der Abmahnung besteht zwischen den Beteiligten kein vorvertragliches Schuldverhältnis nach § 311 Abs. 2 BGB. Insbesondere **tritt der Abgemahnte nicht mit dem Abmahnenden in Vertragsverhandlungen nach § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB** (Rn. 37): Denn der Abgemahnte verhandelt nicht mit dem Abmahnenden, sondern muss die Abmahnung einseitig hinnehmen. Er steht vor der Alternative, die Abmahnung mit dem Inhalt, mit dem sie an ihn ergeht, anzunehmen oder einen Rechtsstreit mit dem Abmahnenden zu riskieren. Aus diesem Grund öffnet der Abgemahnte seine Rechtssphäre nicht in einer für § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB charakteristischen Art und Weise (Rn. 37), so dass es an einem vorvertraglichen Schuldverhältnis fehlt.

(c) Schadensersatzansprüche wegen Verletzung einer Schutzpflicht aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis

Schließlich resultiert die Aufklärungspflicht auch nicht aus der Verletzung einer Schutzpflicht aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis.

Beachten Sie bitte, dass § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB auch anwendbar ist, wenn zwischen den Parteien bereits ein gesetzliches Schuldverhältnis besteht und der Schuldner eine Pflicht aus diesem verletzt: S schuldet G nach § 7 Abs. 1 StVG Schadensersatz und will die Sache privat in der Wohnung des G regeln. Dort stößt S aus Unachtsamkeit eine Blumenvase des G um: G gegen S aus § 280 Abs. 1 Satz 1 iVm. §§ 249 Abs. 1, 823 Abs. 1 iVm. § 241 Abs. 2 BGB

Der BGH verneint einen Anspruch des K gegen B aus **§ 280 Abs. 1 Satz 1 BGB iVm. § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG iVm. § 241 Abs. 2 BGB**. Grundsätzlich kann die Aufklärungspflicht, um deren Verletzung es zwischen K und B geht, aus **einem gesetzlichen Schuldverhältnis aus § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG** resultieren (Rn. 41). Vorliegend bestand jedoch kein Anspruch des K gegen B, da B keine Urheberrechtsverletzung begangen hatte (Rn. 41 f.). Vor allem haftet B auch nicht als Störer, nur weil er den Internetanschluss unterhält (Rn. 43 ff.).

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. Doch geht der Inhalt des Art. 13 seinerseits auf eine **Rechtsprechung des Reichsgerichts** zurück, die bei der Verletzung eines Immaterialgüterrechts **eine dreifache Schadensberechnung** vorsah (dazu BGHZ 20, 325 – Paul Dahlke, juris-Rn. 13 mit Verweis auf die Rechtsprechung des RG).

Beachten Sie bitte: Der **Aufbau des Schadensersatzanspruchs** stimmt in den ersten fünf Tatbestandsmerkmalen mit dem negatorischen Anspruch überein (dazu bereits oben S. 12). An die Stelle der Wiederholungsfahrer tritt jedoch das Verschuldenserfordernis (§ 97 Abs. 2 Satz 1 UrhG).

Der Schaden kann nach § 97 Abs. 2 UrhG in **dreifacher Weise** berechnet werden.

(1) Der Urheberrechtsberechtigte darf den **Schaden verlangen, der ihm selbst entstanden ist** (§ 97 Abs. 2 Satz 1 UrhG iVm. §§ 249 ff. BGB). Meist geht es dabei um entgangenen Gewinn nach **§ 252 BGB**.

Beispiel: Wegen einer illegalen Videoaufnahme, die ein Konzertbesucher aufgenommen hat, scheidet der Abschluss eines Aufnahmevertrags zwischen dem Künstler und einem Tonträgerhersteller.

(2) Der Urheberrechtsberechtigte kann alternativ dazu **den vom Verletzer erzielten Gewinn** herausverlangen (§ 97 Abs. 2 Satz 2 UrhG). Es handelt sich um einen Fall der **Gewinnabschöpfung**, der an die Rechtsfolge des § 687 Abs. 2, 681 Satz 2, 667 BGB (Geschäftsanmaßung) erinnert.

(3) Der Urheberrechtsberechtigte kann vom Verletzer **Schadensersatz in Höhe einer fiktiven Nutzungs- oder Lizenzgebühr fordern** (§ 97 Abs. 2 Satz 3 UrhG: **Lizenzanalogie**). Diese Berechnung orientiert sich an dem Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB (**Eingriffskondiktion**) iVm. § 818 Abs. 2 BGB: Denn der Rechtsverletzer greift in den Zuweisungsgehalt des fremden Urheberrechts ein. Dafür schuldet er nach § 818 Abs. 2 BGB Wertersatz. Dieser besteht **in Höhe der ersparten Aufwendungen des Bereicherungsschuldners**. Erspart hat sich der Rechtsverletzer jedoch die vom Urheberrechtsberechtigten üblicherweise geforderte Lizenzgebühr. Denn diese wäre angefallen, wenn der Bereicherungsschuldner beim Urheberrechtsberechtigten wegen Abschluss eines Nutzungsvertrages nach § 31 Abs. 2 oder Abs. 3 UrhG angefragt hätte.

Wichtig: Eine Besonderheit des Urheberrechts besteht darin, dass der BGH der **GEMA einen hundertprozentigen Zuschlag auf die angemessene Lizenzgebühr** im Falle einer unerlaubten öffentlichen Wiedergabe eines Musikwerks gewährt (BGH GRUR 1973, 379 – Doppelte Tarifgebühr): Die GEMA darf also vom Rechtsverletzer die angemessene Lizenzgebühr zweimal fordern. Dogmatisch handelt es sich dabei um einen Sonderfall des Ersatzes sog. **Vorhaltekosten**. Die GEMA kann daher über die doppelte Lizenzgebühr den Rechtsverletzer pauschal an den Kosten beteiligen, die ihr allgemein durch die Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen entstehen.

Beachten Sie bitte: Im BGB ist der Ersatz von Vorhaltekosten nicht in gleichem Umfang anerkannt. Bekanntestes Beispiel ist die sog. „Fangprämie“, die der ertappte Ladendieb an den Ladeninhaber zahlen muss. Nach BGHZ 75, 230 kann der Dieb nicht im Wege des Schadensersatzes für die Kosten einer Personalabteilung herangezogen werden, die Diebstähle bearbeitet. Denn er haftet nur für die Schäden, die er durch die eigene unerlaubte Handlung in zurechenbarer Weise verursacht hat, nicht aber für die Lasten, die für ein Kaufhaus mit der Bewältigung des gesamtgesellschaftlichen Phänomens des Ladendiebstahls verbunden sind (juris-Rn. 12). Andernfalls wären der Schadensersatzpflicht keine Grenzen gesetzt: Ein Ladendieb könnte auch für die Kosten von Türen, Schlössern und Alarmanlagen herangezogen werden. Doch kann der Ladeninhaber vom Dieb eine zuvor ausgelobte Fangprämie in angemessener Höhe fordern (im Jahre 1979: umgerechnet 25 €). Das Gericht grenzt diese Rechtsprechung gegenüber dem Anspruch der GEMA auf die doppelte Lizenzgebühr ausdrücklich ab (BGHZ 75, 230, juris-Rn. 13).

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!

IV. 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 oder der Verletzte gegen den Verletzer Klage erhoben hat und
2. der **Auskunftsschuldner** in gewerblichem Ausmaß für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen erbracht hat.

Umstritten war in einem ersten Stadium der Normrezeption, ob **auch der Täter selbst in gewerblichem Ausmaß** gehandelt haben musste. Dies wurde vorübergehend von den OLG wegen des Wortlaut des § 101 Abs. 2 UrhG („auch“) und dem Blick auf § 101 Abs. 1 UrhG **bejaht**. In einer spektakulären Entscheidung aus dem Jahre 2012 hat der **BGH davon jedoch Abstand genommen**:

BGH 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. § 176 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 unbekanntenen Täter auf Eingriffen in das Vervielfältigungsrecht nach § 16 Abs. 1 UrhG, die wegen der Verwendung einer offensichtlich Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2023

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 unbekanntenen Täter **in gewerblichem Ausmaß** gehandelt haben müssen.

Der **BGH** lehnt dies ab. Dabei ist der Normwortlaut zunächst 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 Urheberrechtsverletzung 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 der benutzen Vorlage Rechnung.

Danach liegen die Voraussetzungen vor. Der Antrag ist begründet.

Der Anspruch besteht nur, wenn eine **konkrete Verletzungshandlung** behauptet wird, nicht aus allgemeinen oder grundsätzlichen Erwägungen. Dagegen steht den **Verwertungsgesellschaften** ein **Anspruch auf sog. Grundauskunft zu** (BGH, 28.7.2022 – I ZR 141/20 – Pressespiegel II, Rn. 121):

„Allerdings hat der BGH der Verwertungsgesellschaft GEMA einen weitergehenden Anspruch auf Grundauskunft zugebilligt und insoweit angenommen, dass die Verpflichtung zur Auskunftserteilung nach den Grundsätzen von Treu und Glauben ausnahmsweise auch dann bestehen kann, wenn der Kl. in entschuldbarer Weise nicht nur über den Umfang, sondern auch über das Bestehen seines Rechts im Ungewissen ist, er sich die zur Vorbereitung und Durchführung seines Zahlungsanspruchs notwendigen Auskünfte nicht auf zumutbare Weise selbst beschaffen kann und der Verpflichtete sie unschwer, d.h. ohne unbillig belastet zu sein, zu geben vermag. Voraussetzung ist allerdings, dass zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten eine besondere rechtliche Beziehung besteht, wobei ein gesetzliches Schuldverhältnis, zB aus unerlaubter Handlung, genügt (BGHZ 95, 274 = GRUR 1986, 62 Rn. 34 –

GEMA-Vermutung I; BGHZ 95, 285 = GRUR 1986, 66 – GEMA-Vermutung II usw.).“

Ein solcher Anspruch **steht dem einzelnen Urheberrechtsberechtigten hingegen nicht** zu. Denn ihm stellen sich nicht dieselben Rechtsdurchsetzungsschwierigkeiten wie einer **Verwertungsgesellschaft**. Diese muss eine Vielzahl von Rechten aufgrund des Wahrnehmungszwangs geltend machen. Ohne eine Erweiterung des Auskunftsanspruchs könnte sie die Rechte der Urheberrechtsberechtigten nicht treuhänderisch wahrnehmen (Rn. 125). Man wird ergänzen dürfen, dass die von einer Verwertungsgesellschaft geltend gemachten Ansprüche sich regelmäßig im Inneren der Organisation des Auskunftspflichtigen abspielen und die VG daher Grund und Umfang der Nutzung nicht erkennen kann (vgl. nur die Rechte aus § 45a Abs. 2 UrhG: Zugänglichmachung des Werkinhalts für behinderte Menschen; § 46 Abs. 4 UrhG: Verwendung für Kirchen-, Schul- und Unterrichtsgebrauch; § 47 Abs. 2 UrhG: Vergütung bei Schulfunksendungen usw.).

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 (§ 176 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 möglicherweise 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.

3. Einzelheiten

In einem **Vorlagebeschluss an den EuGH** ließ der BGH klären, wieweit der **Auskunftsanspruch gegen Google** reicht, wenn auf **YouTube** Filme illegal hochgeladen werden (BGH GRUR 2019, 504 – **Google-Drittauskunft**). Dies führte zu folgender Entscheidung des EuGH:

EuGH Constantin Filmverleih/BGH YouTube-Drittauskunft II

(EuGH, 9.7.2020 – C-264/19 – Constantin Filmverleih; BGH, 10.12.2020 – I ZR 153/17 – YouTube-Drittauskunft II) Die Constantin Film Verleih GmbH (K) ist Urheberrechtsberechtigte an den Filmen „Parker“ und „Scary“ Movie 5“. Beide wurden von diversen Nutzern bei YouTube (B) ohne Erlaubnis der K hochgeladen. Der Upload ist nur möglich, wenn die Nutzer zuvor ein Nutzerkonto bei B angelegt haben. Dabei müssen sie Name, eine Mailadresse und ihr Geburtsdatum angeben. Beabsichtigt der Nutzer ferner, Videos von mehr als 15 Minuten hochzuladen, muss er eine Mobilfunknummer angeben, an die B einen Freischaltcode für den Upload sendet. Zugleich registriert B die IP-Adresse, die diese Nutzer beim Upload und zu späteren Zeitpunkten verwendet haben. K verlangt von B die E-Mailadressen, Telefonnummern und IP-Adressen der Rechtsverletzer. Zu Recht?

In Betracht kommt ein Auskunftsanspruch der K gegen B aus § 101 Abs. 2 Nr. 3 UrhG.

Knapp stellen die Gerichte fest, dass B in gewerblichem Ausmaß Dienstleistungen erbringt, die von Drittnutzern dazu benutzt werden, um offensichtliche Urheberrechtsverletzungen zu begehen. Damit liegen die Normvoraussetzungen vor (BGH Rn. 15; für das Europarecht: (EuGH Rn. 24). Das Problem des Falles liegt in der Frage, ob zu Name und Anschrift der Nutzer, die gemäß § 101 Abs. 3 Nr. 1 UrhG mitzuteilen sind, **auch die E-Mailadresse**, die Telefonnummer und die verwendete IP-Adresse zählen. Bei der Auslegung ist zu beachten, dass § 101 Abs. 3 Nr. 1 UrhG **Art. 8 Abs. 2 lit. a der Performance-Richtlinie 2004/48** umsetzt, wonach die **Adresse** des Rechtsverletzers mitzuteilen ist. Dieser Begriff ist autonom nach Europarecht auszulegen (EuGH Rn. 28). Im Sinne der Wortlautauslegung bedeutet „Adresse“ aber nur die Wohnadresse (EuGH Rn. 30). Die Performance-Richtlinie aber ist mindestharmonisierend und beschränkt sich dabei auf möglichst klar umschriebene Auskünfte (EuGH Rn. 36). Auch fällt der Schutz personenbezogener Daten ins Gewicht. Doch haben Mitgliedstaaten wegen des mindestharmonisierenden Charakters die Möglichkeit, weitergehende Auskünfte zu begründen (EuGH Rn. 39). Der deutsche Gesetzgeber wollte jedoch nicht über den durch die Richtlinie gewährten Mindestschutz hinausgehen (BGH Rn. 20), so dass eine weitergehende, der technischen Entwicklung entsprechende Auslegung nicht in Betracht kommt (BGH Rn. 21 ff.).

Neben § 101 Abs. 2 Nr. 3 UrhG kommt **wegen § 102a UrhG** grundsätzlich auch der **allgemeine Auskunftsanspruch aus § 242 BGB** in Betracht. Zu diesem äußert sich der BGH im vorliegenden Verfahren unter Rn. 32:

*„Nach dem allgemeinen Auskunftsanspruch nach § 242 BGB kann ein Anspruch auf Auskunftserteilung nach Treu und Glauben grundsätzlich in jedem Rechtsverhältnis bestehen, **in dem die Berechtigten in entschuldbarer Weise über Bestehen und Umfang ihres Rechts im Ungewissen und die Verpflichteten unschwer zur Auskunftserteilung in der Lage sind** (vgl. BGHZ 148, 26 = GRUR 2001, 841 Rn. 29 – Entfernung der Herstellungsnummer II; BGHZ 217, 350 = GRUR 2018, 642 Rn. 55). Unter diesen Voraussetzungen ist ein Anspruch auf Auskunftserteilung auch dann gegeben, wenn nicht die Inanspruchgenommenen, sondern Dritte Schuldner des Hauptanspruchs*

sind, dessen Durchsetzung der Hilfsanspruch auf Auskunftserteilung ermöglichen soll. Allerdings begründet allein die Tatsache noch keine Auskunftspflicht, dass jemand über Sachverhalte informiert ist oder sein könnte, die für andere von Bedeutung sind. Voraussetzung ist vielmehr, dass zwischen den Berechtigten und den Verpflichteten eine besondere rechtliche Beziehung besteht, wobei ein gesetzliches Schuldverhältnis, beispielsweise aus unerlaubter Handlung, genügt (BGH NJW 2017, 2755 Rn. 13 mwN).

Vorliegend scheidet der allgemeine Auskunftsanspruch daran, dass zwischen den Parteien kein Schuldverhältnis besteht. B haftet dem K nicht als Störer (BGH Rn. 34). § 101 Abs. 2 Nr. 3 UrhG begründet zwar ein gesetzliches Schuldverhältnis; dieses geht jedoch nicht über den im Gesetz vorgehenden Auskunftsanspruch hinaus und kann daher nicht zur Grundlage eines weitergehenden Auskunftsanspruchs nach § 242 BGB werden (BGH Rn. 35).

Stellungnahme: Es stellt sich die Frage, ob YouTube nicht doch als Störerin Verantwortung trägt, weil sie keine Informationen über die persönliche Anschrift seiner Nutzer erhebt. Denn nur über diese kann der Betroffene nach § 101 Abs. 3 Nr. 1 UrhG Auskunft verlangen. Nach der Rechtsprechung des EuGH verletzt YouTube nämlich das Recht auf öffentliche Wiedergabe, wenn es keine ernsthaften und glaubwürdigen Maßnahmen zum Unterbinden von Urheberrechtsverletzungen auf seiner Plattform begeht (oben ab S. 80). Dies legt eine allgemeine Störerhaftung nahe, weil YouTube zumutbaren Prüfungspflichten nicht nachkommt (zur allgemeinen Störerhaftung; vgl. S. 197). Dann bestünde ein gesetzliches Schuldverhältnis, auf das der Auskunftsanspruch nach § 242 BGB gründen könnte!

Schließlich beschäftigt sich der EuGH auch mit einem möglichen **Missbrauchseinwand gegen den Auskunftsanspruch:**

EuGH Mircom/Telenet – Teil 2

(EuGH, 17.6.2021 – C-597/19 – **Mircom/Telenet**) Das zyprische Unternehmen Mircom hält Rechte an pornografischen Filmen, die in den USA und Kanada hergestellt werden. Selbst macht es von diesen Rechten keinen Gebrauch, sondern erwirbt diese nur, um Schadensersatzansprüche für die eigentlich Urheberrechtsberechtigten gegenüber europäischen Nutzern von Peer-to-Peer-Netzwerken geltend zu machen. Das Unternehmen begehrt vom Verbindungsnetzprovider, dem die ausgelesenen IP-Adressen zuzuordnen sind, Auskunft über die Identität der Teilnehmer.

Bei dem Verfahren (vgl. bereits S. 85) stand die Frage im Raum, ob Mircom das in Art. 13 Performance-Richtlinie 2004/48 eingeräumte Recht, Schadensersatzansprüche geltend zu machen, nicht **missbrauche**. Denn es nutze die Filmrechte nicht selbst, sondern habe die Rechte nur erworben habe, um Schadensersatzansprüche auf deren Grundlage geltend zu machen. Zugrunde liegt der nicht ausgesprochene Vorwurf, dass dieser besondere Sektor der Filmindustrie das Abmahnwesen zu einem eigenen wirtschaftlichen Geschäftsmodell ausbauen könnte. Der **EuGH** lässt diese

Überlegungen jedoch nicht gelten, sondern verweist darauf, dass die Performance-Richtlinie ein hohes urheberrechtliches Schutzniveau anstrebe (EuGH Rn. 75). Deshalb dürfe sich der ursprüngliche Träger der Urheberrechte Hilfspersonen bedienen, die für ihn Schadensersatzansprüche geltend machen (EuGH Rn. 77).

H. VERWERTUNGSGESELLSCHAFTEN

Die Wahrnehmung der Urheberrechte erfolgt in einer Vielzahl von Fällen durch **Verwertungsgesellschaften**. Ihre Rechtsstellung regelt das Verwertungsgesellschaftsgesetz (VGG). 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: Die **VFF** (Verwertungsgesellschaft der Film- und Fernsehproduzenten) nimmt das Leistungsschutzrecht aus § 94 UrhG wahr; die **VGF** (Verwertungsgesellschaft für Nutzungsrechte an Filmwerken) macht die Geräteabgabe für Kinofilmproduzenten geltend; die **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).

BGH Deutsche Digitale Bibliothek

(BGH, 25.4.2019 - I ZR 113/18 – **Deutsche Digitale Bibliothek**) Die Stiftung preußischer Kulturbesitz (K) verlangt von der VG Bild-Kunst (B) den Abschluss eines Wahrnehmungsvertrages, damit sie Vorschaubilder von Werken der bildenden Kunst, die sie bereits auf ihren Rechnern gespeichert hat, öffentlich zugänglich machen kann. B verweigert den Vertragsschluss aus folgendem Grund: Die von K betriebene Deutsche Digitale Bibliothek (DDB) verlinkt im Wege des Framing auf Vorschaubilder, die Urheber im Internet ungeschützt zur Verfügung gestellt haben. Bei Anklicken eines Vorschaubildes wird auf dieses ein Link gesetzt, bei dessen Betätigung das Vorschaubild im Wege des **Framing** in einem Rahmen der DDB ("Lightbox") angezeigt wird. Dies geschieht vor allem auch dann, wenn die Urheberrechtsberechtigten ihre Bilder auf der eigenen Website durch technische Maßnahmen vor einem Framing schützen wollen. Die DDB unterläuft in diesem Fall die Vorkehrungen der Urheberrechtsberechtigten. B ist der Ansicht, dass K damit die Rechte von Urhebern der Bildenden Kunst verletzt, deren Rechte sie wahrnimmt. Mit K will B deshalb nur dann einen Verwertungsvertrag schließen, wenn K folgende Vertragsbedingung akzeptiert:

„Die Lizenznehmerin verpflichtet sich, bei der Nutzung der vertragsgegenständlichen Werke und Schutzgegenstände wirksame technische Maßnahmen zum Schutz dieser Werke oder Schutzgegenstände gegen Framing anzuwenden.“

K verlangt hingegen von B den Abschluss eines Verwertungsvertrages, der diese Klausel nicht beinhaltet. Zu Recht?

In Betracht kommt ein Anspruch des K gegen B auf Abschluss eines Verwertungsvertrages nach § 34 Abs. 1 Satz 1 VGG ohne Vereinbarung der von B geforderten Klausel. K erfüllt zunächst die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen: Sie fällt unter das Tatbestandsmerkmal „Jedermann“ und verlangt einen Verwertungsvertrag in Bezug auf die Nutzung des Rechts aus § 19a UrhG in Bezug auf die von B wahrgenommenen Urheberrechte. Dieser Anspruch richtet sich nach § 34 Abs. 1 Satz 1 VGG jedoch auf Abschluss eines Verwertungsvertrags **zu angemessenen Bedingungen**. Fraglich ist, ob es unangemessen ist, dass B auf die Einbeziehung der Klausel besteht. Die inhaltliche Angemessenheit wird in § 34 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 UrhG konkretisiert; beide Normen sind vorliegend jedoch nicht einschlägig. Doch kann die Angemessenheit der Einbeziehung der Klausel aus der Wahrnehmung **vorrangiger berechtigter Interessen** der von B repräsentierten Urheber resultieren. Nach Ansicht des BGH besteht ein **Kontrahierungszwang nämlich ausnahmsweise nicht**, wenn

- (1) eine missbräuchliche Ausnutzung der Monopolstellung einer Verwertungsgesellschaft ausscheidet und
- (2) die VG dem Verlangen auf Einräumung von Nutzungsrechten **vorrangige berechnigte Interessen** entgegenhalten kann (BGH Rn. 12).

Dafür spricht vorliegend, dass K das Recht der von B repräsentierten Urheberrechtsberechtigten auf öffentliche Wiedergabe verletzt, indem sie deren Schutzvorkehrungen gegen das Framing technisch unterläuft (vgl. dazu bereits die Entscheidung des EuGH auf S. 72 dieses Skripts). Die Verweigerung

des Abschlusses eines Wahrnehmungsvertrages erscheint dabei geeignet, diese Rechte durchzusetzen und auch ansonsten nicht unverhältnismäßig.

Ein Anspruch der K aus § 34 VGG auf Abtretung eines Wahrnehmungsvertrages ohne die von B gestellte Klausel besteht daher nicht.

Eine zentrale Aufgabe der Verwertungsgesellschaften 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:

§ 45a Abs. 2 UrhG (Zugänglichmachung für behinderte Menschen)

§ 45c Abs. 4 UrhG (Zahlungspflichten sog. befugter Stellen)

§ 46 Abs. 4 UrhG (Verwendung für Kirchen-, Schul- und Unterrichtsgebrauch)

§ 47 Abs. 2 UrhG (Vergütung bei Schulfunksendungen)

§ 49 Abs. 1 Satz 3 UrhG (Zeitungsartikel und Rundfunkkommentare)

§ 52 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 UrhG (Öffentliche Wiedergabe ohne kommerzielle Zwecke)

§ 54h UrhG (Vergütung für erlaubte Vervielfältigungen nach §§ 53, 60a bis 60f UrhG; dazu zählt vor allem die **Geräteabgabe** nach § 54 UrhG)

§ 60h Abs. 4 UrhG (wissenschaftliche Nutzung)

§ 61d UrhG (nicht verfügbare Werke)

§ 61b UrhG (verwaiste Werke).

Auch **bestimmte Verwertungsrechte** können nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden:

Die **Bibliothekstantieme** nach § 27 Abs. 3 UrhG

Das Recht der Weitersendung nach § 20b UrhG

Das **Folgerecht** in den Fällen des § 27 Abs. 6 UrhG

Der Beteiligungsanspruch des Urhebers an den Einnahmen des Presseverlegers nach § 87k Abs. 2 UrhG

Auch beim **Schutz ausübender Künstler** nehmen die Verwertungsgesellschaften Teilaufgaben wahr: §§ 78 Abs. 3 und 79a Abs. 3 UrhG

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 Berechtigten aus.

Eine **rechtspolitisch 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 dem 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. COMPUTERPROGRAMME UND LEISTUNGSSCHUTZRECHTE (§§ 70 FF. URHG)

I. Computerprogramme (§§ 69a ff. UrhG)

Die §§ 69a ff. UrhG gehen auf die Richtlinie 91/250/EWG über den Rechtsschutz von Computerprogrammen zurück. Sie regeln die Voraussetzungen und den Umfang des Urheberrechtsschutzes von Computerprogrammen. Der **Begriff des Computerprogramms** wird selbst nicht definiert. Dadurch soll verhindert werden, dass die technische Entwicklung die §§ 69a ff. UrhG obsolet macht (OLG Hamburg, 7.10.2021 – 5 U 23/12 - **PSP**, Rn. 80). Wie aus § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG hervorgeht und sich praktisch an der nachfolgenden Entscheidung des EuGH zeigt, handelt es sich beim Computerprogramm um ein Sprachwerk, das in eine lauffähige Steuerungseinheit verwandelt werden kann. Entscheidend ist, dass **mit seiner Hilfe eine Maschine gesteuert werden kann** (OLG Hamburg, 7.10.2021 – 5 U 23/12 – **PSP**, Rn. 80). Besonderheiten gelten für Computerprogramme – wie bereits dargestellt – in Bezug auf den **Erschöpfungsgrundsatz** (S. 55).
Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2023

In deutlicher **Abkehr von § 2 Abs. 2 UrhG** genügt nach **§ 69a Abs. 3 Satz 1 UrhG** für die **Entstehung des Urheberrechtsschutzes**, dass das Computerprogramm **Ergebnis einer eigenen geistigen Schöpfung** seines Urhebers ist. Praktisch bedeutet dies, dass der Quellcode auf individuelle Überlegungen des Programmierers zurückgehen muss, ohne dass es darüber hinaus auf deren Qualität usw. ankommt (vgl. § 69a Abs. 3 Satz 2 UrhG).

Da der Programmierer idR. nicht in eigener Regie, sondern für ein Softwareunternehmen tätig wird, erwirbt der **Arbeitgeber** in Abweichung von § 43 UrhG nach **§ 69b Abs. 1 UrhG** sämtliche vermögensrechtlichen Befugnisse kraft Gesetzes, wobei jedoch etwas Gegenteiliges vereinbart werden kann. Die Urheberpersönlichkeitsrechte bleiben indes beim Urheber.

Den **Inhalt des Urheberschutzes** definieren die **§§ 69c ff. UrhG**. § 69c UrhG nennt Verwertungshandlungen, die dem Urheber zugewiesen sind und die seiner Zustimmung bedürfen. § 69d UrhG führt zustimmungsfreie Nutzungshandlungen auf. Etwas isoliert steht die Befugnis des Nutzers zur **Dekompilierung nach § 69e UrhG**, um deren systematische Einordnung es in der folgenden Entscheidung geht.

EuGH Top System/État belge

(EuGH, 6.10.2021 – C-13/20 - **Top System/État belge**) Top System (K) liefert integrierte Software an die Behörden des belgischen Staates (B). Nach einem Update läuft die Software des K jedoch nicht mehr störungsfrei. Nachdem K auf ein Nacherfüllungsverlangen von B nicht reagiert hat, lässt B die Software dekompile, beseitigt die Fehler selbst und kompiliert den Quellcode wieder zu einem lauffähigen Programm. K verlangt Unterlassung der Benutzung der veränderten Software. Zu Recht?

Kurz zum **technischen Hintergrund** (EuGH Rn. 35 ff.): Computerprogramme stellen Texte in einer formalisierten Kunstsprache (= Computersprache; Beispiele: C++, Python usw.) dar. Diese Texte werden als **Quellcodes** bezeichnet und können (theoretisch) mit einem Textverarbeitungsprogramm verfasst werden. Ein Quellcode wird dann mittels eines Compilers für die Computersprache in die unmittelbar lauffähige Maschinensprache verwandelt. Weil dabei Informationen verlorengehen, lässt sich der Prozess nicht einfach umkehren und der maschinensprachliche Text wieder voll in der ursprünglichen Computersprache rückübersetzen. Diese sog. Dekompilierung stellt daher immer eine mögliche Interpretation des ursprünglichen Quellcodes dar. Doch legt die Dekompilierung auch die ursprünglichen Ideen des Programmierers vor dem Nutzer offen und ist deshalb nicht uneingeschränkt möglich.

Das **Problem des Falles** lag darin, dass § 69e UrhG, der auf Art. 6 der Richtlinie 91/250/EWG über den Rechtsschutz von Computerprogrammen zurückgeht, dem Nutzer **das Recht der Dekompilierung nur zur Herstellung der Interoperabilität mit anderen Programmen** einräumt. Dabei geht es um typische Kompatibilitätsprobleme (Treiber funktionieren nicht, es kommt zu konfligierender Speicherplatzbelegung). Im vorliegenden Fall ging es nicht darum, sondern um eine Fehlerbeseitigung. Die **Fehlerbeseitigung** ist dem Nutzer wiederum nur unter den Voraussetzungen des § 69d Abs. 1 UrhG erlaubt. Diese Norm verweist auf § 69c Nr. 1 und Nr. 2 UrhG. Deshalb stellt sich die Frage, ob die Sonderregelung des § 69e UrhG die Dekompilierung nur auf Zwecke der Herstellung der Interoperabilität beschränkt ist, aber ansonsten nicht erlaubt, diese auch zur Fehlerbeseitigung einzusetzen. Der **EuGH verneint** – ausgehend von den Normen der Richtlinie – **diese Frage**. Übertragen auf das deutsche Recht ergibt sich dabei Folgendes: § 69e Abs. 1 UrhG berechtigt B nicht zur Fehlerbeseitigung. Wohl aber § 69d Abs. 1 UrhG, der – wie bereits ausgeführt – auf § 69c Nr. 2 UrhG verweist: Danach darf der Nutzer ohne Zustimmung des Urheberrechtsberechtigten „die Übersetzung, die Bearbeitung, das Arrangement und andere Umarbeitungen eines Computerprogramms“ vornehmen. Darunter fällt auch die Dekompilierung (EuGH Rn. 42 ff.). Denn § 69e UrhG hat nicht den Zweck, dem Nutzer einen praktisch besonders wirksamen Weg der Fehlerbeseitigung nach § 69d Abs. 1 UrhG ZU beschneiden (EuGH Rn. 52).

Einen interessanten **Grenzfall in Bezug auf das Bearbeitungsrecht** behandelt schließlich

OLG Hamburg PSP

(OLG Hamburg, 7.10.2021 – 5 U 23/12 – **PSP**) Sony (K) geht gegen das Softwareunternehmen B vor. Dieses bietet Programme an, die den Ablauf von Spielen der Portable Playstation (PSP) verändern, an denen K Rechte hält. Wird ein Spiel von der PSP gestartet, hinterlegt dieses Daten im Arbeitsspeicher. Die von B hergestellten Programme verändern diese Daten nachträglich. Speichert das Programm des K etwa ab, dass der Turbo für den Spieler verbraucht ist, wird dieser Eintrag im Arbeitsspeicher durch das Programm des B überschrieben, so dass der Turbo weiterhin für den Spieler voll verfügbar ist. K sieht darin einen Eingriff in ihr Bearbeitungsrecht aus § 69c Nr. 2 UrhG.

Zustimmungsbedürftig sind nach § 69c Nr. 2 Satz 1 UrhG die Übersetzung, die Bearbeitung, das Arrangement und andere Umarbeitungen eines Computerprogramms. Die vier Regelbeispiele zeigen, dass der Gesetzgeber den **Schutzbereich von Computerprogrammen weit** fasst. Verboten ist jedoch grundsätzlich nur die Veränderung des Quellcodes (OLG Rn. 84). Dies verdeutlicht die Entscheidung des EuGH in Sachen *État Belge*. Der Schutz geht aber noch weiter: Wird das Programm gestartet, wird regelmäßig eine Vervielfältigung in den Arbeitsspeicher des Abspielgeräts geladen. Auch eine Abänderung dieser Kopie stellt eine zustimmungsbedürftige Bearbeitung dar (Rn. 85 ff.). Darum geht es jedoch vorliegend nicht. B verändert nicht das Programm von K, sondern nur die Daten, die das Programm des K im Arbeitsspeicher hinterlegt. Darin erkennt das OLG keine Bearbeitung des Computerprogramms als solches (Rn. 90 ff.). Für diese Betrachtungsweise spricht, dass andernfalls jede Kollision mit einem Computerprogramm im Arbeitsspeicher des PC zu

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2023 218

Ansprüchen auf der Grundlage von § 69c Nr. 2 UrhG führen könnte. Immer wenn das Computerprogramm eines anderen Herstellers in den Arbeitsspeicher geladen wird, kann es nämlich theoretisch zu Konflikten um die Belegung des Arbeitsspeichers und ein Überschreiben der Daten der K kommen. Diese Störungen fallen jedoch nicht in den Schutzbereich des § 69c Nr. 2 UrhG. Andererseits legt es B mit seinem Programm darauf an, die innere Logik des von K hergestellten Spiels (Knappheit des Turbos als Ressource) zu verändern; er **ändert damit die von K konzipierte Spielidee**. Dieser Aspekt spricht – entgegen der Auffassung des OLG (Rn. 92) – für eine Bearbeitung. Denn der weite Wortlaut des § 69c Nr. 2 UrhG schützt die K in Bezug auf die Integrität ihrer Spiele. Dann kann es jedoch keinen Unterschied machen, wie diese Integrität beeinträchtigt wird: durch eine Veränderung des Quellcodes oder durch eine Veränderung der Belegung des Arbeitsspeichers.

II. Überblick über einzelne Leistungsschutzrechte

Der Schutz des Urhebers nach §§ 11 ff. UrhG wird durch Leistungsschutzrechte (§§ 70 ff. UrhG) flankiert. Diese werden Unternehmensträgern gewährt, die im Bereich der Kulturwirtschaft tätig sind, um deren Investitionen in die wirtschaftliche Verwertung des Urheberrechts abzusichern. Hier gelten folgende Besonderheiten:

(1) Bei den Leistungsschutzrechten handelt es sich um „andere nach diesem Gesetz geschützte Rechte“ iSd. **§ 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG**.

(2) Die Leistungsschutzrechte erkennen dem Berechtigten **einzelne Verwertungsrechte** iSd. §§ 15 ff. UrhG zu. Ein **Beispiel** liefert **§ 85 Abs. 1 UrhG**. Danach steht dem Hersteller eines Tonträgers das ausschließliche Vervielfältigungs-, Verbreitungsrecht und das ausschließliche Recht der öffentlichen Zugänglichmachung zu. Diese Begriffe beziehen sich auf die §§ 15 ff. UrhG und werden im gleichen Sinne verwendet. Das Gesetz stellt den Hersteller des Tonträgers demnach so, als sei ihm ein ausschließliches Nutzungsrecht (§ 15 Abs. 3 UrhG) an den Verwertungsrechten aus §§ 16, 17 und 19a UrhG (vom Urheber) erteilt worden. Verletzt ein Nutzer das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung an einem Musikwerk (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG), das auf einem Tonträger gespeichert ist, kommen daher theoretisch **konkurrierende Ansprüche** des Urhebers auf der Grundlage des § 19a UrhG und Ansprüche des Herstellers des Tonträgers auf der Grundlage der §§ 85 Abs. 1, 19a UrhG in Betracht. Urheber und Hersteller treten daher dem Nutzer gegenüber als **Gesamtgläubiger nach § 428 BGB** auf, so dass dieser Schadensersatz nur einmal schuldet. Diese **Anspruchskonkurrenz** stellt jedoch **kein Problem der Praxis** dar. Denn dort erwirbt der Hersteller vom Urheber aufgrund vertraglicher Vereinbarung ein ausschließliches Nutzungsrecht am Verwertungsrecht des § 19a UrhG, so dass dem Urheber keine eigenen Ansprüche wegen einer unrechtmäßigen Nutzung dieses Rechts gegen den Verletzer zustehen. § 85 Abs. 1 UrhG sichert daher

die rechtliche Position des Herstellers nur ergänzend für den Fall ab, dass eine Vereinbarung über die Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte nach § 31 Abs. 3 UrhG nicht wirksam zustande kommt oder ein wirksamer Abschluss nicht beweisbar ist. Daran zeigt sich **die Zwecksetzung des § 85 Abs. 1 UrhG**: Das in der Norm begründete Leistungsschutzrecht zielt auf Schutz der Investitionen des Herstellers in die Produktion des Tonträgers. Dieser soll sich darauf verlassen dürfen, dass er in jedem Fall als Urheberrechtsberechtigter gegen das Filesharing vorgehen kann.

(3) Bei den Leistungsschutzrechten 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 Leistungsschutzrechte 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.

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. 160 und gerade die einschlägigen Ausführungen oben S. 219)

Zum Leistungsschutzrecht des **Sendeunternehmens** nach § 87 UrhG vgl. S. S. 152.

Einen eigenen Schutz, der sowohl das Urheberrecht als auch die Leistungsschutzrechte umfasst genießen **technische Maßnahmen nach § 95a UrhG**. Zum Normzweck S. 138.

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**. Dies zeigt 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. 71). 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 also, 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. Auch hat B kein „Erzeugnis“ iSd. § 72 Abs. 1 UrhG verletzt; denn dieses muss mittels Lichtbildtechnik fixiert werden, was vorliegend nicht der Fall ist.

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 (K) will einem Verleger (B) 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 Getrud“

Der Unterlassungsanspruch von K gegen B 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 darstellt; weitere Anforderungen dürfen nicht erhoben werden. Die Entscheidung des OLG erging vor Inkrafttreten der Richtlinie. Deshalb stellte das Gericht für § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG auf die künstlerische Aussage der Fotografie ab, die über eine „gefällige Abbildung“ hinausgehen müsste (S. 717). Dies darf heute nicht mehr verlangt werden. Deshalb ist § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG anwendbar und der Unterlassungsanspruch begründet.

c) Reproduktionsfotografie

BGH Museumsfotos

(BGH, 20.12.2018 – I ZR 104/17 – **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 Fotografierverbot in seinem Museum.

Nach Auffassung des BGH ist § 72 Abs. 1 UrhG nur anwendbar, wenn 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 möglich lediglich reproduziert (kopiert) wird. Der Lichtbildschutz erfordert, dass das Lichtbild als solches originär, dh als Urbild, geschaffen worden ist“ (Rn. 23). Für diese Betrachtungsweise spricht, dass andernfalls die Schutzfrist des § 72 UrhG praktische immer wieder verlängert werden könnte, wenn vom ersten Lichtbild ein zweites erstellt wird usw. Fraglich ist jedoch, ob dies auch für Fotografieren von Gemälden gilt. Im Verfahren wurde **problematisiert, dass K durch das Fotografierverbot die nach § 64 UrhG abgelaufene Schutzfrist praktisch um die Schutzfrist für die fotografische Abbildung nach § 72 Abs. 3 UrhG verlängern könnte**. Der BGH räumt dieser Gefahr bei der Fotografie eines Gemäldes nicht den Vorrang in der Beurteilung ein. Denn die Fotografie beschränke sich in diesem Fall nicht auf einen reinen mechanischen Kopiervorgang, sondern verlange dem Fotografen eine Reihe gestalterischer Entscheidungen über

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2023

Aufnahmewinkel bzw. -entfernung ab (Rn. 26). Die Fotografie eines Gemäldes genügt deshalb regelmäßig den Anforderungen des § 72 Abs. 1 UrhG (Rn. 27).

Das weite Verständnis des § 72 UrhG dürfte den Schutz nach den **Grundsätzen der Schloss-Tegel-Entscheidung** flankieren. Nach BGH GRUR 1975, 500 - Schloss Tegel bedeutet die Fotografie eines Gebäudes eine Eigentumsverletzung, wenn der Fotograf zur Erstellung der Fotografie das Grundstück widerrechtlich betreten muss. Ähnlich kann sich das Museum vorliegend vor unerlaubten Fotografien durch seine Besucher schützen. Denn diese verletzen das Hausrecht, zu dessen Nutzung nur eine durch das Fotografierverbot bedingte Einwilligung erteilt wird. Gegen die Verwendung von Lichtbildern, die das Museum selbst erstellt hat, ist dieses hingegen nicht über das Eigentumsrecht geschützt. Hier tritt nach dieser Entscheidung § 72 UrhG als ergänzendes Schutzinstitut hinzu.

3. Wissenschaftliche Ausgaben

§ 70 UrhG begründet ein Leistungsschutzrecht für wissenschaftliche Editionen von Werken, die selbst (nicht mehr) urheberrechtlich geschützt sind. Dabei bestehen zwei Voraussetzungen: Die Ausgabe muss das Ergebnis einer wissenschaftlich sichtenden 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

Das Leistungsschutzrecht aus § 87b UrhG zielt auf den Schutz elektronisch betriebener Datenbanken. Es geht zurück auf die **Richtlinie 96/9/EG** über den rechtlichen Schutz von Datenbanken. Praktische **Beispiele** stellen die Datenbanken von Juris und Beck-Online dar. Die Norm wird von der Rechtsprechung jedoch **auch auf Websites angewendet**, wenn auf diesen Informationen zur Verfügung gestellt werden (BGHZ 156, 1 – Paperboy – juris-Rn. 58 ff.). 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 das Erreichen der Gestaltungshöhe nach § 2 Abs. 2 UrhG voraus, was bei einer praktisch nutzbaren Datenbank wie Juris nicht regelmäßig erreicht wird.

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. Darin liegt die **zentrale Anwendungshürde**. Über dieses Tatbestandsmerkmal begrenzt die Rechtsprechung den Schutzbereich des § 87b UrhG, damit nicht jede beliebige Sammlung von Informationen zur Begründung eines Ausschließlichkeitsrechts führt. Erforderlich sind erhebliche finanzielle Aufwendungen, die etwa an den Kosten für die Beschäftigung von Fachkräften für die Einspeisung der Daten, die Pflege der Datenbank und ihre Aktualisierung nachvollzogen werden können:

In EuGH, 3.6.2021 – C-762/19 – **CV-Online Latvia** SIA/Melons Sia, Rn. 24 ff. **fasst der EuGH seine Rechtsprechung so zusammen**: Die Schutzwürdigkeit begründen

(a) Investitionen, die der **Suche** nach vorhandenen Elementen und deren **Sammlung** in der Datenbank gewidmet sind, unter Ausschluss der Mittel, die für das Erzeugen der Elemente als solche eingesetzt werden (EuGH Rn. 25).

(b) Hinzu treten Mittel, die in die **Überprüfung des Inhalts der Datenbank** fließen; sie zielen darauf ab, die Verlässlichkeit der in der Datenbank enthaltenen Informationen sicherzustellen und diese auf Richtigkeit und Aktualität zu kontrollieren (EuGH Rn. 26).

(c) Ferner können Mittel angesetzt werden, die für die **Darstellung der Datenbank** aufgewendet werden: Sie dienen der Funktionalität der Datenbank bei der Informationsverarbeitung sowie der systematischen und methodischen Anordnung der in der Datenbank enthaltenen Elemente und der Organisation des Zugangs zur Datenbank (EuGH Rn. 27).

Liegen diese Voraussetzungen vor, richtet sich der **Schutz des Herstellers nach § 87b UrhG**. Dieses Leistungsschutzrecht verwendet die Begrifflichkeiten der §§ 15 ff. UrhG.

EuGH CV-Online Latvia

(EuGH, 3.6.2021 – C-762/19 – 3.6.2021 – C-762/19 CV-Online Latvia SIA/Melons Sia) Das lettische Unternehmen CV-Online Latvia (K) betreibt eine Online-Datenbank, in der Stellenangebote aufgeführt werden. Melons (B), ebenfalls ein Unternehmen, betreibt eine sog. **Metasuchmaschine**. Mit Hilfe von sog. Crawler-Programmen durchsucht B systematisch den Inhalt sämtlicher Datenbanken mit Jobangeboten. So verschafft B den eigenen Nutzern einen Überblick über sämtliche Angebote, die in lettischen Jobdatenbanken aufgeführt sind. Wenn daher Nutzer bei B nach Jobangeboten suchen, wirft B auch alle einschlägigen Angebote aus der Datenbank des K aus und macht diese den eigenen Nutzern über Hyperlinks auf die Seite des K zugänglich. Dagegen geht K vor.

Fraglich ist, ob K gegen B ein Unterlassungsanspruch nach § 97 Abs. 1 iVm. § 87b Abs. 1 Satz 1 UrhG zusteht.

Es stellt sich die Frage, ob B in das Recht des K nach § 87b Abs. 1 Satz 1 UrhG eingreift, **wesentliche Teile der Datenbank öffentlich wiederzugeben**. Der EuGH bezieht sich bei der Auslegung der entsprechenden Richtliniennorm auf die Erwägungsgründe 40 und 41 der Richtlinie 96/9/EG zum rechtlichen Schutz von Datenbanken und leitet daraus den **Investitionsschutz in Datenbanken als maßgeblichen Normzweck** ab (EuGH Rn. 22):

„Der Gerichtshof hat nämlich klargestellt, dass der Zweck des in Art. 7 RL 96/9 vorgesehenen Rechts darin besteht, demjenigen, der die Initiative ergriffen und das Risiko getragen hat, das mit einer in personeller, technischer und/oder finanzieller Hinsicht erheblichen Investition in den Aufbau und den Betrieb einer Datenbank verbunden ist, die Vergütung für seine Investition zu sichern, indem er gegen die nicht erlaubte Aneignung der Ergebnisse dieser Investition geschützt wird (EuGH, 19.12.2013 – C-202/12 – Innoweb Rn. 36 und die dort angeführte Rechtsprechung).“

Anstelle der in § 87b Abs. 1 UrhG verwendeten Terminologie findet sich in Art. 7 der Datenbankrichtlinie 96/6EG der Begriff der **Entnahme**. Diesen **versteht der EuGH in einem weiten Sinne**: In Betracht kommt jede Handlung, „die darin besteht, sich ohne die Zustimmung der Person, die die Datenbank erstellt hat, die Ergebnisse ihrer Investition anzueignen bzw. sie öffentlich verfügbar zu machen und ihr damit die Einkünfte zu entziehen, die es ihr ermöglichen sollen, die Kosten dieser Investition zu amortisieren“ (EuGH Rn. 31). Diese Voraussetzungen liegen hier vor, weil die Suchmaschine des B dem Nutzer erlaubt, die Suchmaschine des K vollständig zu durchsuchen, ohne die Suchmaschine des K zu benutzen (EuGH Rn. 34). Die von B betriebene Metasuchmaschine bezeichnet der EuGH als „**parasitär**“, weil sie auf den Leistungen der anderen Suchmaschinenbetreiber aufbaut und verhindert, dass sich deren Investitionen amortisieren (EuGH Rn. 40). Der EuGH betont im Übrigen den **Wert von Metasuchmaschinen als Aggregatoren**, die dem Nutzer einen Überblick über das oft verwirrende Angebot unterschiedlicher Suchmaschinen im Internet eröffnen (EuGH Rn. 42). Die Grenze ist jedoch dort überschritten, wo die Metasuchmaschine verhindert, dass die Betreiber der ursprünglichen Suchmaschinen ihre Investitionen nicht mehr amortisieren können (EuGH Rn. 44). Dies war vorliegend der Fall. B verletzte daher das Leistungsschutzrecht von K.

5. Das Leistungsschutzrecht des Presseverlegers

Die § 87f ff. UrhG stellen eine Reaktion des Gesetzgebers auf den Umstand dar, dass Google in einem Verfahren mit der VG Media erfolgreich vor dem EuGH eingewendet hatte, dass der deutsche Gesetzgeber den Gesetzgebungsentwurf über die Vorläufernorm der Europäischen Kommission nicht notifiziert hatte, wie dies das Europarecht vorschreibt: EuGH 12.9.2019 – C-299/17 – **VG Media**. Deshalb war diese hinfällig und musste durch § 87f ff. UrhG ersetzt werden. Auch sieht Art. 15 DSM-RL 2019/790 (S. 11) die Schaffung eines Leistungsschutzrechts dieses Inhalts vor. Davon macht der Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2023

Gesetzgeber der Urheberrechtsreform 2021 Gebrauch und ordnete das Leistungsschutzrecht des Presseverlegers neu. Im Vorfeld hatten die Verleger auf ein solches Recht gedrungen, um ihre Stellung gegenüber Suchmaschinenbetreibern und sozialen Netzwerken zu verbessern. In der Sache geht es darum, dass Internetpressedienste und Suchmaschinenbetreiber die journalistische Leistung der Verleger nicht ohne Entgelt nutzen dürfen.

Praktisch ist dieses **Ziel** jedoch **schwer zu realisieren**. Denn einerseits will ein Verleger gewöhnlich die Aufmerksamkeit der Internetnutzer auf seine Website lenken, um diese etwa als Werbeplattform vermarkten zu können. Dies setzt wiederum voraus, dass der Zugang zur Seite für das Publikum nicht beschränkt ist. Dann muss es der Verleger jedoch andererseits tolerieren, dass auch Suchmaschinenbetreiber und Internetpressedienste die Nutzer durch Hyperlink auf seine Seite aufmerksam machen. In der Linksetzung auf einen fremden ungeschützten Inhalt liegt nach den **Grundsätzen der Svensson-Entscheidung des EuGH** (EuGH GRUR 2014, 360 – Svensson, Rn. 26 ff.) eine erlaubte Nutzung urheberrechtlich geschützter Inhalte im Internet. Denn die Kommunikation mittels Hyperlink stellt die Grundlage des Meinungs- und Gedankenaustauschs im Internet dar und genießt daher Grundrechtsschutz. Wer seine Inhalte daher ungeschützt ins Netz stellt, muss daher grundsätzlich eine fremde Linksetzung auf diese in Kauf nehmen. Für diese darf er daher vom Linksetzenden auch keine Gegenleistung beanspruchen. Ein **praktisches Problem** verbleibt allerdings: Der Linksetzende benötigt regelmäßig einen Kurztext (**Snippet**), der den Gegenstand des Links beschreibt und den eigenen Nutzern verdeutlicht, was sie an dessen Ende inhaltlich erwartet. Dieser Kurztext wird häufig automatisch der Vorlage entnommen, auf die später verlinkt wird. Aber auch die Nutzung der auf diese Weise generierten Kurztexte ist grundsätzlich erlaubt; denn ohne sie wäre die Linksetzung und damit die Kommunikation im Internet nicht möglich. Dies zeigt die Ausgestaltung des Leistungsschutzrechts:

Die **zentrale Norm** stellt das **Leistungsschutzrecht nach § 87g Abs. 1 UrhG** dar. Dieses erfährt in **§ 87g Abs. 2 UrhG** wiederum folgende Einschränkungen. 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**.

Aus § 87g Abs. 2 Nr. 3 und Nr. 4 UrhG folgt, dass sowohl die Linksetzung als auch die Gewinnung von Snippets erlaubt ist. Was unter einem sehr kurzen Auszug aus einer Presseveröffentlichung zu

verstehen ist, könnte sich aus **§ 10 Nr. 3 UrhDaG** ergeben: Denn nach dieser Norm begründet die Nutzung von 160 Zeichen pro Text eine tolerable Beeinträchtigung.

6. Schutz der ausübenden Künstler

Der ausübende Künstler (Legaldefinition in § 73 UrhG) schafft kein eigenes Werk, sondern bietet ein anderes dar. Doch muss die Darbietung nicht zwingend ein urheberrechtlich geschütztes Werk betreffen, sondern kann sich auch auf eine Ausdruckform der Volkskunst (traditionelle, folkloristische Tänze, Musikstücke usw.) beziehen. Diese Erweiterung geht auf Art. 2 lit. a WIPO Performance and Phonograms Treaty (WPPT; dazu sogleich) zurück. Geschützt sind typischerweise 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 unproblematisch, 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 (Musikwerk) 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 Urhebers.

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. 62) 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). Erwähnenswert ist auch der WIPO Performance and Phonograms Treaty (**WPPT**), dem die Definition des § 73 UrhG entstammt und der dem deutschen Gesetzgeber für einen Teil der künstlerischen Darbietung die inhaltliche Ausgestaltung der Persönlich- und Verwertungsrechte vorgibt.

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).

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**.

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. 10). 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 Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2023

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 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 bei der Aufführung der Werke mitgewirkt 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.

(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 nach § 77 Abs. 2 iVm. §§ 16 f. 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 (**Zweckübertragungsprinzip**). 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 das Vervielfältigungsrecht, 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. 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

Die §§ 88 ff. UrhG schaffen **Investitionssicherheit** für den Filmproduzenten, indem sie den Erwerb ausschließlicher Nutzungsrechte des Produzenten an den in den Film eingehenden Werken absichern und dem Produzenten ergänzend Leistungsschutzrechte am Film einräumen. Die Regelungen erklären sich aus dem hohen finanziellen Aufwand, der mit der Filmproduktion einhergeht.

§ 88 Abs. 1 UrhG stellt zunächst sicher, dass der Filmhersteller das **Verfilmungsrecht nach § 23 Abs. 2 Nr. 1 UrhG** an den **vorbestehenden Werken** erwirbt. Dabei geht es um Urheberrechte, die vor der Herstellung des Films entstanden sind, also etwa an einem zu verfilmenden Roman. Gleichzeitig **beschränkt die Norm** jedoch die Nutzungsbefugnisse (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 vollumfänglich 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.

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. Gleichzeitig 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 Rechtmäßigkeit der französischen 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 durch eine Bestimmung dieser Art nicht beschränkt werden (EuGH Spedidam Rn. 45). Vgl. dazu den Fall das „**Das Boot II**“ (S. 114).

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 worden 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.

OLG München – Die unendliche Geschichte

(OLG München, 1.8.1985 – 29 U 2114/85, GRUR 1986, 460 – Die unendliche Geschichte) K ist Autor des 1979 im K. Thiemanns-Verlag erschienenen Romans „Die unendliche Geschichte“. Das Buch führt dem Leser die Lebens- und Selbstfindungsprobleme der Hauptfigur *Bastian* vor, der im Mittelpunkt einer Lebenskrise in die Handlung eines Buches hineingerät, das er gerade liest. Im Buch rettet er „die kindliche Kaiserin von Phantasien“ und kehrt gereift in die Wirklichkeit zurück. K verlangt vom Produktionsstudio B Unterlassung des Filmverleihs der fertiggestellten 100minütigen Fassung des Filmes, die in die Kinos kommen soll. Der Film setzt zunächst mit Einverständnis des K ungefähr die Hälfte des Buches um. Um einen Abschluss zu finden, sieht B einen 4minütigen Schluss vor, der im Buch nicht vorkommt. Im Buch kommt *Bastian* innerlich verändert und gefestigt in die Realität zurück. Im Film aber fliegt *Bastian* zunächst auf dem Rücken des Glücksdrachens *Fuchur* über Phantasien. Auf die Frage des Drachens, was Bastian sich wünsche, fliegt der Drache von Phantasien in die Realität und fegt mit *Bastian* auf dem Rücken wie ein Tiefflieger durch Bastians Heimatstadt. Er jagt dort den drei Schulkameraden, die Bastian zuvor gequält haben, Angst und Schrecken ein und treibt sie zur Flucht in einen Müllcontainer. Kann K von B Unterlassung der Veröffentlichung verlangen?

In Betracht kommt ein Anspruch des K aus § 97 Abs. 1 Satz 1, 93 Abs. 1 Satz 1, 14 UrhG. K ist Urheber eines Sprachwerks nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG. Fraglich ist, ob dieses durch B iSd. § 93 Abs. 1 Satz 1 UrhG **gröblich entstellt** worden ist. Ausschlaggebend ist der **Normzweck**, der dem Produzenten unter anderem größeren Spielraum bei der künstlerischen Umsetzung vorbestehender Werke iSd. § 88 UrhG einräumt, als dies nach § 14 UrhG möglich wäre. Das OLG sieht daher den erlaubten Gestaltungsspielraum des Produzenten dort überschritten, wo der Sinngehalt der Vorlage vollständig in ihr Gegenteil verkehrt wird oder wo der Ruf oder die Würde des Autors angegriffen werden. Vorliegend bejaht das Gericht eine völlige **Verkehrung des Sinngehalts des Romans** durch die Schlusszene. Auch wenn diese nur 4 von insgesamt 100 Minuten der Gesamtlauzeit ausmacht, prägt sie den Gesamteindruck vom Filmwerk erheblich. Sie kehrt die ästhetische Grundaussage des Romans in zwei zentralen Punkten um: Die Wirkung des Romans beruht auf der strengen Trennung zwischen der realen und der Fantasiewelt. In der Schlusszene wechselt jedoch ein Vertreter der Fantasiewelt (Drache) in die reale Welt über. Schwerer noch wirkt, dass der Roman einen inneren

Reifeprozess seines Helden nachzeichnet. Im Film aber triumphiert der Held durch Gewalt und Erniedrigung seiner Gegner (Flucht in die Mülltonne).

Dennoch gibt das OLG dem Anspruch nicht statt. Denn nach **§ 93 Abs. 1 Satz 2 UrhG** haben die am Filmwerk Mitwirkenden aufeinander und auf den Filmhersteller angemessene **Rücksicht** zu nehmen. An dieser Rücksichtnahme ließ es B jedoch fehlen. Denn er wurde durch die Entwicklung nicht überrascht. Ursprünglich hatte er der Verfilmung eines Teils des Romanstoffs zugestimmt und wusste daher, dass ein von seinem Werk abweichender Abschluss gefunden werden musste. Deshalb musste er sich frühzeitig über diesen erkundigen und durfte nicht bis zur Fertigstellung des Filmes warten, um die dabei realisierte Fassung zu verbieten. Denn ein Verbot des Films kurz vor seiner Veröffentlichung würde B einen großen Schaden zufügen. Dies musste K im Vorfeld vermeiden. Wegen Verletzung der Rücksichtnahmepflicht ist der Anspruch des K daher nicht begründet.

Wegen § 93 Abs. 1 UrhG 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. 139). 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. Dies zeigt der Schutz des sog. World Feed von Fußballspielen (S. 33).

Wird die Schwelle des § 2 Abs. 2 UrhG nicht erreicht, greift alternativ zum Filmurheberrecht der **Laufbildschutz nach § 95 UrhG** (vgl. zu einem auf Film aufgenommenen Interview: S. 152). 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 Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2023

schließlich auch den neu geschaffenen **§ 68 UrhG**: Ist ein visuelles Werk erst einmal gemeinfrei, können die Vervielfältigungen nicht durch verwandte Schutzrechte geschützt werden.