

PROF. DR. JÜRGEN OECHSLER

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handelsrecht,

Deutsches und Europäisches Privatrecht

Johannes Gutenberg-Universität Mainz

SKRIPT

zum

Urheberrecht

2025

Vorwort

Liebe Studierende,

das Skript befindet sich auf dem Stand Juli 2025. Für Anregungen oder ein Feedback – gern auch einmal ein positives – wenden Sie sich bitte an

oechsler@uni-mainz.de

Viel Erfolg und vor allem Freude mit dem Urheberrecht

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
BGH Produktfotografien	10
4. Wirtschaftliche Wirkung	12
II. Zur gesetzlichen Systematik	12
1. Der Aufbau des Unterlassungsanspruchs aus § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG	12
2. Einführungsfall	13
BGH – Aida Kussmund	13
B. DER WERKBEGRIFF	18
I. Die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG	18
1. Die traditionellen Voraussetzungen des Werkbegriffs nach § 2 Abs. 2 UrhG	18
2. Der Werkbegriff des EuGH	19
aa) Erfordernis eines Originals	20
bb) Schöpfung muss in schützenswerter Weise zum Ausdruck gebracht werden	20
EuGH Levola Hengelo	21
c) Die dem Werkbegriff des EuGH zugrunde liegenden Schutzzwecke	21
II. Die Konkurrenz des Urheberrechts mit dem gewerblichen Rechtsschutz	23
1. Überblick über den gewerblichen Rechtsschutz	23
2. Das Verhältnis von Urheberrecht und Designschutz	24
EuGH Cofemel	24
3. Kollision mit der Rechtsprechung des BGH zum Schutz von Werken der angewandten Kunst	25
BGH Geburtstagszug	25
4. Auf der Suche nach einem Kompromiss	26
EuGH Brompton Bicycle (Faltrad)	26
BGH Vitrinenleuchte	27
BGH USM Haller	27
III. Ergänzende Wissenspunkte zu den Schutzvoraussetzungen	28
1. Die Lehre von der kleinen Münze des Urheberrechts	28
2. Künstliche Intelligenz und Urheberrecht	29
US States Copyright Office – Zarya of the Dawn	29
IV. Zu den einzelnen Werkarten	31
1. Sprachwerke, Schriftwerke, Computerprogramme	31
a) Reden und Sprachwerke	31
b) Computerprogramme	32
2. Musikwerke (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG)	33
3. Pantomimische Werke und Werke der Tanzkunst (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 UrhG).	34
4. Werke der bildenden und angewandten Künste sowie Entwürfe (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG).	34
BGH Birkenstocksandale	35
5. Lichtbildwerke (§ 2 Abs. 1 Nr. 5)	36
EuGH Eva-Maria Painer (1)	36
6. Filmwerke (§ 2 Abs. 1 Nr. 6)	37
OLG Frankfurt World Feed	37
7. Darstellungen wissenschaftlicher Art (§ 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG)	38
8. Sammelwerke und Datenbankwerke (§ 4 UrhG)	38
BGH Sumo	38

9. Amtliche Werke (§ 5 UrhG)	39
OLG Glyphosat-Bericht – 1	39
10. Video- und Computerspiele	40
C. DER URHEBER, ENTSTEHUNG UND GEGENSTAND DES URHEBERRECHTS	41
I. Urheberschaft	41
II. Überblick über den Inhalt des Urheberrechts	42
BGH Coffee	43
D. DER SCHUTZUMFANG DES URHEBERRECHTS (§§ 12 FF. URHG)	44
I. Überblick	44
II. Das Urheberpersönlichkeitsrecht	45
1. Das Veröffentlichungsrecht (§ 12 UrhG)	45
2. Das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft (§ 13 UrhG)	46
BGH Der verratene Himmel	46
BGH Microstock-Portal	46
3. Verhinderung einer Entstellung des Werks (§ 14 UrhG)	48
a) Der Normzweck	48
BGH Handyklingeltöne	48
b) Das systematische Verhältnis von Urheberrecht und Sachenrecht	50
BGH Schulerweiterung	50
BGH Zugangsrecht des Architekten	52
c) Die Werkzerstörung	52
RG Felseneiland mit Sirenen	52
BGH HHole (for Mannheim) 2006	53
d) Weiterführende Hinweise	53
II. Verwertungsrechte	54
1. Das Vervielfältigungsrecht (§ 16 UrhG)	54
BGH Über alle Berge	55
BGH Morpheus	56
EuGH Bastei Lübbe	59
2. Verbreitungsrecht und Erschöpfungsprinzip (§ 17 UrhG)	60
a) Gegenstand des Rechts	60
BGH Staatsgeschenk	61
b) Der Erschöpfungsgrundsatz (§ 17 Abs. 2 UrhG)	63
EuGH UsedSoft	64
EuGH NUV/Tom Kabinet – Teil 1	69
3. Sonstige Formen der körperlichen Verwertung	72
4. Öffentliche Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) und öffentliche Wiedergabe (§ 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG)	72
a) Überblick	72
b) Linksetzung auf urheberrechtliche geschützte Inhalte	74
BGH Die Realität II	74
EuGH NUV/Tom Kabinet Teil 2	80
c) Voraussetzungen einer mutmaßlichen Einwilligung nach § 29 Abs. 2 zweiter Fall UrhG	81
EuGH Renckhoff	81
EuGH VG Bild-Kunst	83
d) Die Öffentlichkeit nach § 15 Abs. 3 UrhG	85
BGH Hintergrundmusik in Zahnarztpraxen	85
BGH Lautsprecherfoto	87
e) Öffentliche Wiedergabe und Störerhaftung	88
aa) Öffentliche Wiedergabe durch das Zurverfügungstellen von Infrastruktureinrichtungen	88
EuGH SGAE	88
EuGH GEMA/GI	89
EuGH Stim/Fleetmanager	90
EuGH Blue Air Aviation SA	90
Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025	4

EuGH Stichting Brein/Wullems – 1. Teil	92
bb) Dienstleistungen eines Providers	94
EuGH YouTube und Cyando	94
EuGH Mircom/Telenet	98
cc) Verhältnis zur Störerhaftung in der Klausur	100
BGH Manhattan Bridge	101
f) Multimediaanwendungen	102
EuGH VCAST	102
BGH – Internet-Radiorecorder I und II	105
OLG Köln Flatster	107
g) Weitere Entscheidungen zum Recht der öffentlichen Wiedergabe	107
5. Spezielle Rechte auf öffentliche Wiedergabe	108
BGH Der Idiot	108
EuGH Citadines	110
BGH Verteileranlage	112
6. Bearbeitungsrecht (§ 23 UrhG) – Verfilmungsrecht, Plagiate	113
a) Das Bearbeitungsrecht	113
BGH Porsche 911	115
b) Plagiate	117

E. ERLAUBNIS DER NUTZUNG 118

I. Die Einräumung von Nutzungsrechten 118

1. Überblick	118
EuGH IT Development SAS	119
2. Zweckübertragungsprinzip und Buyout-Verträge	120
3. Anspruch auf die angemessene Vergütung	122
BGH Baricco-Übersetzungen	123
BGH Talking to Addison	123
BGH Dr. Stefan Frank	124
4. Fairnessausgleich	125
BGH Das Boot II	126
BGH Portraitfoto	129
5. Auslegungsfragen und Interessenkonflikte in Lizenzverträgen	130
6. Lizenzketten und Sukzessionsschutz	131
BGH Reifen Progressiv und M2Trade – OLG Hamburg Sesamstraßenmelodie	132
7. Das Verlagsrecht	137
BGH Neuausgabe	138

II. Gesetzliche Lizenzen 140

1. Einleitung	140
a) Rechtsrahmen	140
b) Die Rechtsprechung des EuGH	140
c) Überblick über die Tatbestände der gesetzlichen Lizenzen	143
EuGH Eva-Maria Painer (2)	143
OLG Köln Kirchenfenster im Kölner Dom	145
2. Kopien zum privaten und beruflichen Gebrauch	148
a) Gesetzliche Lizenzen	148
b) Die Geräteabgabe (§§ 54 ff. UrhG)	151
EuGH Cloudvergütung	151
3. Streaming und § 44a UrhG	153
EuGH Stichting Brein/Wullems 2. Teil	156
4. Das Zitatrecht (§ 51 UrhG)	157
a) Rechtmäßige Vorveröffentlichung	158
EuGH Spiegel Online/Reformistischer Aufbruch	158
b) Zitatzweck (Belegfunktion)	159
c) Formale Erfordernisse	161
d) Keine weiteren Erfordernisse	162
5. Das Recht der Berichterstattung über Tagesereignisse (§ 50 UrhG)	162
a) Das Tagesereignis	163

b) Die Berichterstattung	164
EuGH Funke Medien/Afghanistan Papers	164
c) Kein Erfordernis einer vorausgehenden Nutzungsanfrage beim Urheber	164
d) Das Verhältnis von Werk und Tagesereignis	166
BGH Exklusivinterview	166
OLG Köln – Glyphosat-Bericht - 2	169
6. Karikaturen, Parodien und Pastiche (§ 51a UrhG)	170
BGH Auf fett getrimmt	171
7. Keine allgemeine Grundrechtsausnahme	174
BVerfG Germania 3	174
EuGH Pelham/BVerfG – Metall auf Metall	175
8. Text- und Data-Mining zur Erzeugung generativer KI	179
LG LAION	184

F. STÖRERHAFTUNG 185

I. Einleitung 185

II. Einzelfälle der Störerhaftung 185

1. Die Verantwortlichkeit des Accessproviders gem. DSA und DDG	185
a) Überblick	185
b) Der Begriff des Diensteanbieters	186
c) Abgrenzung gegenüber der Verantwortlichkeit des Hostproviders nach dem UrhDaG	186
d) Zur Verantwortlichkeit des Accessproviders nach DSA und DDG	187
BGH DNS-Sperre	189
2. Störerverantwortlichkeit des Plattformbetreibers nach dem UrhDaG	194
a) Überblick	194
LG München TikTok	195
b) Die Ansprüche des Urheberrechtsberechtigten nach dem UrhDaG	195
BGH Die Realität II nach dem UrhDaG	195
c) Der Aufbau des Anspruchs auf qualifizierte Blockierung nach § 7 UrhDaG	196
d) Sonstige Ansprüche	203
e) Missbrauchsproblematik	205
f) § 7 UrhDaG in der Fallanwendung	205
BGH Alone in the Dark	206
3. Sonstige Fälle der Störerhaftung	209
a) Einleitung	209
b) Die drei Grundsätze der Störerhaftung	210
BGH Störerhaftung des Registrars	212

G. WIEDERHOLUNGS-/ERSTBEGEHUNGSGEFAHR UND RECHTSDURCHSETZUNG 213

I. Wiederholungsgefahr, Erstbegehungsgefahr und Andauern einer Störung 213

1. Wiederholungsgefahr	213
BGH Uli-Stein-Cartoon	214
2. Erstbegehungsgefahr	214
BGH Bring mich nach Haus'	214
3. Beseitigungsanspruch und Andauern der Störung	215

II. Die Abmahnung (§ 97a UrhG) 216

BGH Saints Row	218
----------------	-----

III. Der Schadensersatzanspruch nach § 97 Abs. 2 UrhG 220

IV. Der Auskunftsanspruch aus § 101 UrhG 221

1. Die materiellen Tatbestandsvoraussetzungen	221
BGH Alles kann besser werden	222
2. Das Verfahren	223
3. Einzelheiten	224

EuGH Constantin Filmverleih/BGH YouTube-Drittauskunft II	225
EuGH Mircom/Telenet – Teil 2	226
H. VERWERTUNGSGESELLSCHAFTEN	227
BGH Deutsche Digitale Bibliothek	227
I. COMPUTERPROGRAMME UND LEISTUNGSSCHUTZRECHTE (§§ 70 FF. URHG)	230
I. Computerprogramme (§§ 69a ff. UrhG)	230
EuGH Top System/Etat belge	231
EuGH Sony Computer Entertainment Europe	232
OLG Hamburg Adblocker	233
II. Überblick über einzelne Leistungsschutzrechte	233
1. Bereits bekannte Rechte	235
2. Lichtbildschutz	235
a) Überblick	235
b) Kein Schutz der Inszenierung des Objekts	236
OLG München Hochzeitsfotograf	236
c) Unterschied zu Lichtbildwerken (§ 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG)	236
OLG Hamburg Wagner-Familienfotos	236
c) Reproduktionsfotografie	237
BGH Museumsfotos	237
3. Wissenschaftliche Ausgaben	238
4. Der Schutz des Datenbankherstellers	238
EuGH CV-Online Latvia	239
5. Das Leistungsschutzrecht des Presseverlegers	240
6. Schutz der ausübenden Künstler	241
EuGH FT, AL, ON/État belge	242
BGH Bruce Springsteen and his Band	243
7. Besondere Bestimmungen für Filme	246
EuGH Spedidam	247
OLG München – Die unendliche Geschichte	248

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 schließlich 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 Räsonnement 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. Diese Teile der Veröffentlichung 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 knüpft der Urheberrechtsschutz entsprechend an eine **persönliche geistige Schöpfung**. Dem Persönlichkeitsrecht als einheitlichem Stammrecht entspringen dabei 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 sog. Copyright, das sowie das Verbreitungsrecht (§ 17 UrhG). An beiden muss etwa der Verleger eines Buches vom Urheber des zugrunde liegenden Manuskripts eine Lizenz erwerben, um den Text als Buch herausbringen zu können (§ 1 Satz 1 UrhG). 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. 120): Im US-amerikanischen Copyright existiert ein solcher Schutz nicht. Dort besteht daher die Gefahr, dass Investoren die finanzielle Not unbekannter 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 im Ausgangspunkt nur 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 danach das Recht des Staates, für dessen Hoheitsgebiet Urheberrechtsschutz beansprucht wird:

BGH Produktfotografien

(BGH, 5.12.2024 – I ZR 50/24 – Produktfotografien) K, ein deutsches Unternehmen, ist an verschiedenen Fotografien von Bekleidungsstücken urheberrechtsberechtigt. Diese werden ohne seine Erlaubnis auf einem in Kasachstan betriebenen Server im Internet öffentlich zur Verfügung gestellt. Der Server wird in englischer Sprache betrieben; Bestellungen aus Deutschland sind beim Betreiber möglich. K verlangt von B Unterlassung der Verwendung des Fotos nach § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG. Ist die Norm international anwendbar?

Nach Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO ist – wie gerade ausgeführt – das Recht des Staates anwendbar, für den Schutz beansprucht wird (Rn. 16). Vorliegend macht K wegen der Fotos (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 5, § 72 UrhG) eine Verletzung seines Rechts auf öffentliche Zugänglichmachung nach § 19a UrhG geltend. Nach Auffassung des BGH berührt die Handlung des B Deutschland als Schutzrechtsland allerdings nur, wenn ein **hinreichender Inlandsbezug** besteht (Rn. 18). Dafür genügt es bereits nach dem Wortlaut des Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO nicht, dass ein inländisches Immaterialgüterrecht betroffen ist; vielmehr ist es erforderlich, dass im Inland eine gegen das Recht gerichtete relevante Verletzungshandlung vorgenommen wird (Rn. 20). Entsprechend kommt es darauf an, dass eine **rechtswidrige Nutzungshandlung auf deutschem Boden** stattfindet (Rn. 23). Dafür reicht die Erreichbarkeit der Internetseite von Deutschland aus nicht. Denn andernfalls wäre der internationale Anwendungsbereich des Urheberrechts in Internetfällen stets eröffnet und nicht einschränkbar (Rn. 23). Der BGH stellt stattdessen auf eine **Gesamtbetrachtung** ab: Geht die Berührung inländischer Urheberrechtsinteressen bloß auf eine unvermeidbare **Begleiterscheinung** technischer oder organisatorischer Sachverhalte zurück, fehlt es an einem hinreichenden Inlandsbezug (Rn. 24). Eine solche Begleiterscheinung liegt vor, wenn die Website von Deutschland aus erreichbar ist (Rn. 25).

Dann wird ein hinreichender Inlandbezug auch nicht dadurch hergestellt, dass B es unterlässt, die Zugriffe deutscher Nutzer im Wege des **Geoblocking** zu unterbinden (Rn. 25). Maßgeblich dürfte es vielmehr darauf ankommen, dass das auf der Website unterbreitete Angebot in deutscher Sprache gehalten ist (dieser Fall lag gerade nicht vor; vgl. BGH Rn. 35 f.) und konkrete Vorkehrungen für einen Vertrieb nach Deutschland getroffen werden (Mitteilung der Versandkosten usw.). Beides lag hier nicht vor, so dass § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG auf den Fall nicht anwendbar war. Vgl. als positives Beispiel für die internationale Anwendbarkeit des Urheberrechts im Fall „**Aida Kussmund**“ ab S. 13 und auch S. 244).

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. Vor allem aber 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 jeweils eine gesonderte 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 den nationalen Einzelrechten regeln wollte (SatCab Verordnung; KOM(2016)594); denn diese VO hätte das Territorialitätsprinzip durchbrochen und damit die Einnahmen der Urheberrechtsberechtigten geschmälert.

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.

Im Hinblick auf die Ausländerbehandlung besteht jedoch eine Einschränkung: Das **Folgerecht** – das Recht eines Künstlers an einem Zweitverkauf des von ihm geschaffenen Werks der bildenden Kunst beteiligt zu sein (§ 26 UrhG, S. 71) – 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 Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

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 aufgrund des UrhDaG zurück (dazu noch unten).

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. 119).

II. Zur gesetzlichen Systematik

1. Der Aufbau des Unterlassungsanspruchs aus § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG

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. 18 ff.) oder ein im UrhG geregeltes Leistungsschutzrecht (§§ 70 ff. UrhG; S. 230 ff.).
2. Der Gläubiger aus § 97 UrhG muss Urheber (§ 7 UrhG; S. 41 ff.), Urheberrechtsberechtigter (nach §§ 31 ff. UrhG; S. 118 ff.) oder Inhaber eines Leistungsschutzrechts (§§ 70 ff. UrhG; S. 230 ff.) sein.
3. Die Verletzungshandlung muss in das geschützte Recht eingreifen. In Betracht kommen
 - a) das Urheberpersönlichkeitsrecht (§§ 12 ff. UrhG, S. 45 ff.)
 - b) ein Verwertungsrecht (§§ 15 ff. UrhG; S. 54 ff.).
 - c) eine im Tatbestand eines Leistungsschutzrechts geregelte besondere Verwertungsbefugnis (§§ 70 ff. UrhG; S. 230 ff.; vgl. etwa die Rechte bei 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. 118 ff.) oder
 - b) eine gesetzliche Lizenz nach §§ 44a ff. UrhG (zB. Recht auf Privatkopie; S. 137 ff.).
5. Der Anspruchsgegner muss als unmittelbarer Täter oder Störer verantwortlich sein (S. 185 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. 88 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.194 ff.).
 - c) **Accessprovider**, die ihren Kunden lediglich technisch den Weg zum urheberrechtlich geschützten Inhalt eröffnen (Suchmaschinen-, Verbindungsnetzbetreiber) haften nach den Vorschriften des Digitale-Dienste-Gesetzes (DDG) und des Digital Services Act; S. 185 ff.).
6. Es muss **Wiederholungsgefahr** (§ 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG) oder Erstbegehungsgefahr (§ 97 Abs. 1 Satz 2 UrhG) bestehen (S. 213 ff.).

2. Einführungsfall

Praktisch lässt sich der Aufbau des § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG an folgendem Einführungsfall verdeutlichen:

BGH – Aida Kussmund

(BGH GRUR 2017, 798 – **Aida Kussmund**; Berufungsinstanz: OLG Köln GRUR 2016, 495) Reeder K betreibt die Aida-Flotte und veranstaltet Kreuzfahrten. Der Bug der zur Aida-Flotte gehörenden

Schiffe ist einheitlich mit dem sog. „Aida-Kussmund“ bemalt. Diesen hat der Künstler Feliks Büttner geschaffen. 2007 hat K von Büttner unter anderem Nutzungsrechte am Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht nach §§ 16, 17 UrhG auf der Grundlage des § 31 Abs. 3 UrhG 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.

1. Die Anwendbarkeit des § 97 UrhG

Fraglich ist zunächst, ob K § 97 UrhG international anwendbar ist und – falls diese Frage zu bejahen ist – ob K nach den §§ 120 ff. UrhG Urheberrechtsschutz genießt. Die internationale Anwendbarkeit des Urheberrechts 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 ferner nach § 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 13.11.2013 – I ZR 143/12, BGHZ 199, 52 – 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.

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

Nach der Rechtsprechung des EuGH, die § 2 Abs. 2 UrhG überformt (S. 19 ff.), muss es sich beim Kussmund um ein Original handeln, das in berechtigter Weise zum Ausdruck gebracht wird.

a) Original

Ein Original setzt eine von einem Menschen stammende persönliche, geistige Schöpfung iSd. § 2 Abs. 2 UrhG voraus.

Hinweis: Dem Original iSd. Rechtsprechung des EuGH entsprechen die ersten drei der vier traditionellen Tatbestandsmerkmale nach deutschem Recht (zu diesen ab S. 18).

Beim Aida-Kussmund handelt es sich um eine von einem Menschen stammende Schöpfung mit geistigem Gehalt, da der Kussmund die Sinne und den menschlichen Verstand anspricht und von einem Menschen entworfen wurde. Fraglich ist allerdings, ob er auch die für eine persönliche Schöpfung erforderliche Individualität aufweist. Die Frage stellt sich deshalb, weil bei Werken der angewandten Kunst (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG) immer auch ein besonderer Gebrauchszweck verfolgt wird, der möglicherweise keinen Raum für persönliche und eigenartige Gestaltungselemente lässt. Auch vorliegend fungiert der Kussmund in erster Linie als Warenkennzeichen (Marke) bzw. als Unternehmenskennzeichen, mit Hilfe dessen die Leistungen der Reederei von denen ihrer Konkurrenten unterschieden werden.

Hinweis: Beim Aida-Kussmund dürfte es sich um eine nach § 4 Nr. 1 MarkenG eingetragene Marke handeln. Doch verwendet B den Kussmund im vorliegenden Fall 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 bestehen daher nicht.

In Betracht kommt daneben auch Designschutz nach § 2 DesignG, der dem Urheberrechtsschutz nach § 2 Abs. 2 UrhG vorgehen könnte.

Hinweis: Der Designschutz nach § 38 DesignG setzt – anders als der Markenschutz – nicht die Kennzeichnung von Waren und Dienstleistungen durch den Aida-Kussmund voraus, sondern schützt die zwei- oder dreidimensionale Erscheinungsform eines Erzeugnisses (§ 1 Nr. 1 DesignG) vor unautorisierter Nachahmung. Allerdings war im Fall nicht vorgetragen, ob K ein Designschutzrecht erteilt worden war. Dabei handelt es sich um ein Registerrecht. Der Schutz entsteht nach § 27 DesignG folglich erst durch Eintragung in das Register für eingetragene Designs, das vom Deutschen Patent- und Markenamt geführt wird.

Nach der Rechtsprechung des EuGH steht die Möglichkeit der Gewährung von Designschutz im Einzelfall jedoch der Anwendbarkeit des Urheberrechts nicht grundsätzlich entgegen (dazu S. 26). Voraussetzung ist allein, 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. Aus Sicht der adressierten Verkehrsteilnehmer entsteht daraus eine unverwechselbare

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

bildliche Gestaltung, bei der sich das Kopieren, Nachahmen usw. für Dritte lohnt 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. Aus einem ähnlichen Verständnis heraus setzt die Rechtsprechung des BGH eine **Konkretisierung des Werks** durch konkrete Formgebung voraus (BGH, 9.5.1985 – I ZR 52/83 = GRUR 1985, 1041, 1042 - Inkassoprogramm). In der Sache geht es darum, dass das Werk in der Außenwelt für Dritte so wahrnehmbar wird, dass der konkrete Schutzbereich des an ihm begründeten Urheberrechts von Dritten erfasst werden kann (EuGH 12.9.2019 – C-683/17, GRUR 2019, 504 – **Cofemel** Rn. 32). Dem genügt vorliegend der auf den Bug des Schiffes aufgebrachte Kussmund.

(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 *Felix Büttner (FB)* in Betracht. Dieser kann das Urheberrecht wegen seines höchstpersönlichen Charakters nach **§ 29 Abs. 1 UrhG** auch nicht auf K übertragen. 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) des Aida-Kussmundes. Bei diesen Nutzungsrechten handelt es sich wiederum selbst um absolut geschützte Rechtsgüter, auf die sich K gegenüber B berufen kann.

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

In Betracht kommt ein Eingriff des B in das von K nach § 31 Abs. 3 iVm. § 16 UrhG genutzte **Vervielfältigungsrecht**. Eine Vervielfältigung besteht in der Herstellung einer Verkörperung, im Rahmen derer das ursprüngliche Werk im Wesentlichen unverändert (sonst § 23 UrhG!) ästhetisch wahrnehmbar gemacht wird. Das Foto des Kussmundes stellt eine solche Vervielfältigung dar.

Schließlich kann B auch das **Verbreitungsrecht nach § 17 Abs. 1 UrhG**, an dem K ebenfalls ein absolutes Nutzungsrecht zusteht, verletzt haben. Das Verbreitungsrecht umfasst die Befugnis, das

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

Original oder ein Vervielfältigungsstück der Öffentlichkeit anzubieten oder es in Verkehr zu bringen. Durch Verbreitung der Fotografie im Rahmen von Werbeprospekten an die eigene Kundschaft bringt B diverse Vervielfältigungsstücke des Werks in den Verkehr.

5. Gesetzliche Lizenz nach § 59 UrhG (Panoramafreiheit)

Der Eingriff des B in das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht könnte jedoch nach § 59 UrhG gerechtfertigt sein. Die Norm ist Teil der Regelungen über die **gesetzliche Lizenz** in den §§ 44a – 63a UrhG. Zur Nutzung fremder urheberrechtlicher Befugnisse ist grundsätzlich eine Lizenz (lat. für Erlaubnis) des Urhebers oder des Urheberrechtsberechtigten regelmäßig in der Form eines Nutzungsrechts nach § 31 UrhG) erforderlich. Liegt diese wie im Fall nicht vor, kommt alternativ eine Erlaubnis kraft Gesetzes in Betracht. § 59 UrhG könnte eine solche gesetzliche Erlaubnis eröffnen. Danach ist es ua. zulässig, Werke, die sich bleibend an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen befinden, durch Lichtbild zu vervielfältigen oder zu verbreiten. Im Fall stellte sich vor allem die Frage, ob sich das Werk **bleibend** an einem öffentlichen Platz befand. Nach dem Gesetzeswortlaut liegt diese Möglichkeit zunächst vergleichsweise fern. Denn das Schiff lag nur vorübergehend im Hafen auf Reede. Maßgeblich für das Verständnis des Tatbestandsmerkmals erscheint jedoch nicht allein das natürliche Sprachempfinden, sondern auch der 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, der auf diesen öffentlichen Plätzen verkehrt, 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.). Dabei müssen Schrankenregelungen wie § 59 UrhG allerdings eng ausgelegt werden, damit die angemessene Beteiligung des Urhebers an der wirtschaftlichen Verwertung seines Werkes nicht grundsätzlich 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 im konkreten Fall dem von der Schrankenregelung geschützten Interesse ein **erhöhtes 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.“ Der Schutzzweck dieser Norm wiederum liegt in einem **Freihaltebedürfnis der Allgemeinheit bei der Nutzung des öffentlichen Raums** (BGH Rn. 29: Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

„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 abgebildet würde (OLG Köln S. 426). Bei der Abwägung des Freihaltebedürfnisses der Allgemeinheit gegen den Anspruch des Urhebers auf Beteiligung fällt ins Gewicht, dass der Urheber FB ebenso wie der Nutzungsberechtigte (K) 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**. Deshalb kann der urheberrechtsberechtigte K Dritten nicht verwehren, Aufnahmen des Hafens zu fertigen, weil dort das eigene Schiff auf Reede liegt (BGH Rn. 30; OLG Köln S. 427). Ausgehend von diesem besonderen Normzweck befand sich das Schiff iSd. § 59 UrhG **bleibend** im Hafen (BGH Rn. 31 ff.). Auch die übrigen Voraussetzungen der Norm liegen vor. Die Fotografie ist daher nicht urheberrechtswidrig entstanden.

6. Ergebnis

Der Anspruch aus § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG besteht daher nicht.

Hinweis: Käme § 59 UrhG nicht zur Anwendung, bereitete die persönliche Verantwortlichkeit des B als Täter (Tatbestandsmerkmal 5) keine Probleme. Da auch Wiederholungsgefahr iSd. § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG (Tatbestandsmerkmal 6) besteht, wäre in diesem Fall der Anspruch nach § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG begründet.

B. DER WERKBEGRIFF

I. Die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG

1. Die traditionellen Voraussetzungen des Werkbegriffs nach § 2 Abs. 2 UrhG

Nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 2 UrhG entsteht Urheberrechtsschutz an persönlichen geistigen Schöpfungen. Nach dem Verständnis der hM. in Deutschland kennt diese Norm vier Voraussetzungen:

- (a) Das Werk muss eine **persönliche Schöpfung** sein, also **von einem Menschen** stammen (folgt auch 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 über **Individualität** verfügen. Denn das Urheberrecht ist ein **besonderes Persönlichkeitsrecht**. Sein Schutz gründet 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. Darin liegt in einer Klausur im Zweifel ein kritischer Punkt. Maßgeblich für das Erreichen des erforderlichen Individualitätsgrades ist die Sicht der Verkehrsbeteiligten. Ein Synonym für Individualität ist der Begriff der Schöpfungshöhe (vgl. dazu das gerade erörterte Fallbeispiel).

(d) Ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal liegt schließlich in der **Formgebung**. Danach muss das Werk für die Verkehrsteilnehmer wahrnehmbar **verkörpert** worden sein (BGH, 9.5.1985 – I ZR 52/83 = GRUR 1985, 1041, 1042 - Inkassoprogramm). Dies ist der Fall, wenn ein Text auf dem PC abgespeichert oder eine Melodie gepfiffen wurde usw. Der Grund liegt in folgendem systematischem Zusammenhang: Die abstrakte Idee, einen Krimi zu schreiben, der auf dem Campus der Johannes Gutenberg-Universität Mainz spielt oder die Vorstellung einen Soultitel zu komponieren, sind als solche nicht schutzfähig, sondern dürfen von jedem Menschen entwickelt und in die Tat umgesetzt werden. Schutz verdient deshalb allein die konkrete Umsetzung eines solchen Gedankens. Denn erst im Rahmen der dabei erforderlichen Formung der abstrakten Gedanken zu einer konkreten Gestaltung bringt der Urheber die eigene Persönlichkeit so in den Schaffensprozess ein, das u.U. eine individuelle, unverwechselbare Gestaltung entsteht. Nur diese aber kann geschützt werden.

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. 28) stellt der Urheberrechtsschutz heute in vielen Bereichen eine Selbstverständlichkeit dar, soweit einer der Tatbestände des § 2 Abs. 1 UrhG berührt ist. Dies gilt etwa für Musiktitel, Bücher, Filme, Fotos. Stellen Sie in einem solch eindeutigen Fall 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 nach der Lehre von der kleinen Münze erfüllt sind.

2. Der Werkbegriff des EuGH

Der Wortlaut des § 2 Abs. 2 UrhG wird seit einiger Zeit durch eine Rechtsprechung des EuGH überlagert (vgl. vor allem: EuGH, 13.11.2018 – C-310/17 - **Levola Hengelo BV**). Das Gericht geht davon aus, dass die Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG einen **vollharmonisierten Werkbegriff** voraussetzt, **der autonom bestimmt werden muss**.

Hinweis: Bis heute ist ungeklärt, ob der EuGH damit nicht das **Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung 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 nicht ausdrücklich. Bemühungen um eine 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. vor allem EuGH, 13.11.2018 – C-310/17 - **Levola Hengelo BV**; 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

Der EuGH geht von einem Original aus, 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 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 Werkbegriffs nach § 2 Abs. 2 UrhG: Auch danach muss das Werk 1. von einem Menschen stammen, 2. den menschlichen Geist oder die Sinne ansprechen und 3. einen Mindestgrad an Individualität (Schöpfungshöhe) wahren. Erkennbar orientiert sich der EuGH also an der Judikatur des BGH! Da die Rechtsprechungslinie des EuGH noch vergleichsweise „jung“ ist, können diese drei Merkmale vorsichtig zur Problematisierung des „Originals“ herangezogen werden. Schießt ein Affe ein „Selfie“, problematisieren Sie bei der Prüfung eines Originals iSd. der Rechtsprechung des EuGH, ob dieses einen menschlichen Urheber voraussetzt. Arbeiten Sie von dort aus mit dem Zweck des Urheberrechts, vor allem dem Recht des Urhebers auf Beteiligung an der Verwertung seines Werks weiter.

bb) Schöpfung muss in schützenswerter Weise zum Ausdruck gebracht werden

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist der urheberrechtliche Schutz 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. Die Funktion dieser Tatbestandsvoraussetzung entspricht dem vierten, bei der Anwendung des § 2 Abs. 2 UrhG vorausgesetzten Merkmal, der Formgebung (s. oben). Erst wenn die Gestaltung eine für die Allgemeinheit wahrnehmbare Form angenommen hat, können andere den Schutz beachten und ein Gericht über diesen entscheiden. Nicht alle Arten der Formgebung stellen jedoch ein schützenswertes „Zum-Ausdruck-Bringen“ dar. Beachte nämlich folgenden Fall:

EuGH Levola Hengelo

(EuGH, 13.11.2018 – C-310/17 - **Levola Hengelo BV**). Der EuGH musste die Frage klären, ob der Geschmack eines von K hergestellten Streichkäses urheberrechtlich vor Nachahmung durch B geschützt war.

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. In Betracht käme vorliegend eigentlich der Geschmacksinn. Die urheberrechtliche Tradition, nur Gestaltungen zu schützen, die neben dem Geist (Sprachwerke) den Gesichts- und Hörsinn ansprechen (Gemälde, Musik) ansprechen, hat jedoch einen tieferen Grund. Denn Eindrücke des Geschmacks-, des Riech- und des Tastsinnes lassen sich nicht in gleicher Weise **intersubjektiv** vermitteln. Selbst in Grenzbereichen, wo für die Beschreibung dieser Sinneseindrücke eine formalisierte Sprache entwickelt wurde (Bestimmung der Qualität von Spirituosen), bleibt der Gegenstand des einschlägigen Sinneseindrucks zu vage, als dass auf seiner Grundlage der Schutzbereich eines Ausschließlichkeitsrechts begründet werden könnte. Denn dieser muss von allen Verkehrsbeteiligten beachtet werden können. Voraussetzung dafür ist wiederum, dass die Grenzen des Schutzbereichs sicher gezogen werden können. Bei der Adressierung des Geschmackssinnes ist dies nicht gleicher Weise gewährleistet wie bei ästhetischen Gestaltungen, die sich an den Geist, den Gesichts- oder den Hörsinn wenden. Die zugrunde liegende Unterscheidung der Sinne geht übrigens bereits auf die Lehren des *Aristoteles* in seiner Schrift „Über die Seele“ (Περὶ ψυχῆς, auch: De Anima) zurück!

c) Die dem Werkbegriff 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 (= Vermarktung) 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 in der Einsicht, 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 als Original nur die individuellen, persönlichen Gestaltungsanteile eines Werkes (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 Tatbestandsmerkmals, wonach nur Originale geschützt werden. Man wird hier noch 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 Musikschafter 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 Tatbestandsmerkmals: Nach diesem kommt es entscheidend darauf an, dass das Original in schützenswerter Weise zum Ausdruck gebracht worden ist.

II. Die Konkurrenz des Urheberrechts mit dem gewerblichen Rechtsschutz

Ein **Original** iSd. Rechtsprechung des EuGH liegt jedoch uU. dann nicht vor, wenn das Werk bereits **durch Spezialregelungen des europäischen Gesetzgebers zum gewerblichen Rechtsschutz geschützt ist.**

1. Überblick über den gewerblichen Rechtsschutz

Beim gewerblichen Rechtsschutz geht es um den Teil des geistigen Eigentumsschutzes, der auf den Schutz **praktischer Anwendungen** im Wirtschaftsleben zielt. Dieser umfasst:

(1) Designschutz

Besonders enge Berührungspunkte mit dem Urheberrecht weist das Gesetz über den rechtlichen Schutz von Design (**DesignG**) auf. Das DesignG geht auf die VO Nr. 6/2002 (EU) für Gemeinschaftsgeschmacksmuster und die Richtlinie 98/71/EG über den nationalen Schutz von Mustern und Modellen zurück. Als Design kann jede zwei- oder dreidimensionale Erscheinungsform eines Erzeugnisses (§ 1 Nr. 1 DesignG) geschützt werden. In der **Cofemel-Entscheidung des EuGH** (EuGH, 12.9.2019 – C-683/17 – Cofemel) stellte sich etwa die Frage, ob der Schnitt einer Jeanshose urheberrechtlich geschützt sein kann; denn dieser ist in jedem Fall auch dem Designschutz zugänglich, so dass der urheberrechtliche Schutz entbehrlich sein könnte. Wie das Beispiel zeigt, geht es also auch beim Designschutz um den Schutz ästhetischer Gestaltungen; diese betreffen jedoch typischerweise Waren. Dabei ist deren äußere Gestaltung nur insoweit schutzwürdig, als sie nicht durch die eingesetzte Technik selbst bedingt ist (§ 3 Nr. 1 DesignG). Über die Vergabe des Rechts entscheidet das Deutsche Marken- und Patentamt in München. Der Schutz entsteht nach § 27 DesignG mit der Eintragung in das Register für eingetragene Designs (§ 9 Abs. 4 DesignG). Der Berechtigten erwirbt infolge Abwehransprüche nach § 38 DesignG gegen die unberechtigte Nutzung durch Dritte, die in ihrer äußeren Struktur (allerdings nicht in den Voraussetzungen) an § 97 UrhG erinnern.

(2) Markenschutz

Das Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (MarkenG) schützt die Kennzeichnung von Waren (§ 3 MarkenG) und Unternehmern (§ 5 MarkenG), unter anderem durch **Sprach- und Bildzeichen**. Soweit daher nach § 4 Nr. 1 MarkenG Schutz durch Eintragung in das Markenregister erlangt werden kann, tritt der Urheberrechtsschutz in seiner Bedeutung zurück. Entsprechend verfährt die Rechtsprechung in Bezug auf den **Urheberrechtsschutz einzelner Worte oder Sätze** zurückhaltend. Denn gerade diese sind dem Markenschutz zugänglich. Auch ist das Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

Freihaltebedürfnis der Allgemeinheit, also das Recht aller, ein Wort oder eine Sentenz benutzen zu dürfen, in diesem Bereich besonders groß. Urheberrechtsschutz wurde daher beispielsweise für das **Loriot-Zitat „Früher war mehr Lametta“** verneint (OLG München, 14.8.2019 – 6 W 927/19).

(3) Erfindungsschutz

Erfindungen beruhen auf technischen 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 iSd. § 2 Abs. 2 UrhG dar, da sie sich nicht an den menschlichen Verstand oder an die Sinne richten, sondern unmittelbar technisch funktionieren. Umgekehrt fallen sog. **Anweisungen an den Geist** (Rezepte oder Aufbauanleitungen) nicht unter das Patent- oder Gebrauchsmustergesetz, da bei ihnen der Erfolg nicht unmittelbar durch die Beherrschung von Naturkräften erzielt wird, sondern durch eine Ansprache des menschlichen Verstandes und der Sinne.

Beachten Sie bitte 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 erst in einem zweiten Schritt von einem Übersetzungsprogramm (Compiler) in Maschinensprache übersetzt worden ist.

2. Das Verhältnis von Urheberrecht und Designschutz

Wie bereits erwähnt, bereitet das systematische Verhältnis Design- und Urheberrechtsschutz besondere Probleme:

EuGH Cofemel

(EuGH, 12.9.2019 – C-683/17 – **Cofemel**) Textilhersteller K beruft sich gegenüber B auf den Urheberrechtsschutz, als B den Schnitt der von K hergestellten Jeans kopiert. Designschutz hatte K zuvor nicht registrieren lassen.

Die Vorteile des Urheberrechts gegenüber dem Designschutz liegen vor allem in dem Umstand begründet, dass das **Urheberrecht nicht als Registerrecht** fungiert. Der Urheberrechtsschutz entsteht vielmehr in dem Zeitpunkt, in dem eine persönliche geistige Schöpfung konkrete Form angenommen hat. Im Vergleich dazu beruht der Designschutz auf einem relativ umständlichen und finanziell aufwendigen Registrierungsverfahren. Gerade für **Modeneuheiten** erscheint dieser Weg oft wenig geeignet. Der Schnitt einer als Sommerbekleidung gedachten Jeans kann – um im Beispiel zu bleiben – bereits überholt sein, wenn für diesen im Herbst Designschutz durch Eintragung in das vom Deutschen Patent- und Markenamt geführten Register erwirkt wurde. Deshalb verzichten die Hersteller kurzlebiger Produkte oft auf die Registrierung von Designschutz. Kommt es in diesen Fällen zu Nachahmungen ihrer Gestaltungsideen durch Dritte, bleibt ihnen daher meist nur der Weg über den Urheberrechtsschutz.

In der vorliegenden Sache sah der EuGH allerdings keinen Raum für den Urheberrechtsschutz, weil der Schnitt der Jeans durch die VO Nr. 6/2002 (EU) für Gemeinschaftsgeschmacksmuster und die Richtlinie 98/71/EG über den nationalen Schutz von Mustern und Modellen geschützt sei (EuGH Cofemel Rn. 39), die beide durch das DesignG ergänzt bzw. umgesetzt werden. Ein **kumulativer Schutz** nach dem Designschutzrecht und dem Urheberrecht nach der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG erscheint dem Gericht **nur in Ausnahmefällen** vorstellbar (EuGH Cofemel Rn. 52 ff.): Die **übliche ästhetische Wirkung** einer Jeans reiche dafür jedenfalls noch **nicht** aus. Geht man davon aus, so tritt das Urheberrecht hinter Spezialformen des gewerblichen Rechtsschutzes zurück und erscheint als Leistungsschutzrecht im Vergleich **subsidiär**.

3. Kollision mit der Rechtsprechung des BGH zum Schutz von Werken der angewandten Kunst

Die Entscheidung in Sachen Cofemel führte jedoch zu einer Kollision mit der Rechtsprechung des BGH. Denn auch der BGH hatte das systematische Verhältnis von Designschutz und Urheberrecht lange Zeit als problematisch angesehen. Zum Konflikt kam es vor allem beim Schutz von Werken der **angewandten Kunst** iSd. § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG. Diese Schöpfungen dienen typischer einem Gebrauchszweck (Design einer Karosserie, Form einer Kaffeekanne) und sind daher auch dem Designschutz nach § 1 Nr. 1 DesignG zugänglich. Deshalb forderte der BGH lange Zeit, dass angewandte Kunst nur dann § 2 Abs. 2 UrhG unterfallen könne, wenn sie **eine überragende Gestaltungshöhe** erreiche. In der nachfolgenden Entscheidung gab das Gericht diese Rechtsprechung jedoch auf:

BGH Geburtstagszug

(BGH 13.11.2013 – I ZR 143/12, BGHZ 199, 52 – Geburtstagszug) K ist Spielwarendesigner und hat einen Spielzeugholzzug für Kindergeburtstage entworfen. Dieser besteht aus einer hölzernen

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

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 aus einer Verletzung des Vervielfältigungsrechts (§ 16 UrhG) und des Verbreitungsrechts (§ 17 UrhG) des K resultieren. Voraussetzung ist jedoch, dass der von K gestaltete Holzzug ein urheberrechtlich geschütztes Werk iSd. § 2 Abs. 2 UrhG darstellt.

Der BGH bejaht die Voraussetzungen einer persönlichen Schöpfung nach § 2 Abs. 2 UrhG. Dabei fordert er – anders als zuvor – nicht mehr, dass ein Werk der angewandten Kunst nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG eine überragende Gestaltungshöhe aufweisen müsse. Vielmehr lässt er eine **ästhetische Wirkung** ausreichen, **die über den bloßen Gebrauchszweck hinausgeht**. Entsprechend kommt es darauf an, dass die durch die Gestaltung angesprochenen 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 Geburtstagszug, Rn. 41).

4. Auf der Suche nach einem Kompromiss

In einer nachfolgenden Entscheidung öffnete der EuGH die eigene strenge Rechtsprechung in Sachen Cofemel in Richtung der Rechtsprechung des BGH:

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 unterliege.

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 auch hier vom erwähnten **zweigliedrigen Werkbegriff** aus. 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 Falttechnik 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 Falttechnik wird daher ausschließlich über das Patent- oder Gebrauchsmusterrecht geschützt.

Dennoch soll auch Urheberrechtsschutz in Betracht kommen, **wenn die Herstellung 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 wiederum entspricht der Konzeption des deutschen Rechts (S. 8).

Nach dieser klärenden Entscheidung des EuGH verhindert der Sonderschutz durch ein spezielles Leistungsschutz 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.

In einer darauffolgenden Entscheidung wendete der BGH diese Rechtsprechung bereits an.

BGH Vitrinenleuchte

(BGH, 15.12.2022 – I ZR 173/21 – **Vitrinenleuchte**) Es ging um die Schutzwürdigkeit einer Stablampe, die in Vitrinen montiert werden kann. Deren äußere Gestaltung war auch dem Designschutz zugänglich.

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).

Damit sieht sich der BGH zunächst im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH (Rn. 14). Seiner Auffassung nach liegen die Anforderungen an die Schöpfungshöhe im Fall angewandter Kunst daher nicht höher als bei anderen Werkarten, insbesondere bei bildender Kunst (Rn. 14).

Dennoch erscheint der Konflikt nicht restlos ausgeräumt:

BGH USM Haller

(BGH, 21.12.2023 – I ZR 96/22 – USM Haller) K stellt das Möbelsystem „USM Haller“ her, das sich durch besondere ästhetische Gestaltungselemente auszeichnet. B fertigt seit einiger Zeit Ersatzteile für dieses System. Nun aber hat B einen Online-Shop eröffnet, über den er Möbelstücke vertreibt, die ihrem äußeren Erscheinungsbild nach den von K gefertigten Teilen täuschend ähneln. Dies will K dem B nach § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG untersagen.

In einem Vorlagebeschluss an den EuGH nach Art. 267 AEUV dringt der BGH auf Klärung der Frage, ob bei Werken der angewandten Kunst zwischen dem geschmacksmusterrechtlichen (=designschutzrechtlichen) und dem urheberrechtlichen Schutz ein Regel-Ausnahme-Verhältnis besteht, so dass bei der urheberrechtlichen Prüfung der Originalität dieser Werke höhere Anforderungen an die freien kreativen Entscheidungen des Schöpfers zu stellen sind als bei anderen Werkarten. Ferner soll der EuGH die Frage beantworten, ob es für die Originalität auch auf die

subjektive Sicht des Schöpfers ankommt, dieser also eine freie kreative Entscheidung bewusst treffen muss.

III. Ergänzende Wissenspunkte zu den Schutzvoraussetzungen

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 13.11.2013 – I ZR 143/12, BGHZ 199, 52 – 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 die Vertreter dieser Werkarten schutzlos. Dies widerspräche wiederum 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).

Die Anwendbarkeit der Lehre von der kleinen Münze kann jedoch im Einzelfall davon abhängen, ob die gedankliche bzw. ästhetische Gestaltung im Einzelfall nicht durch ein spezielleres Leistungsschutzrecht geschützt ist. Wie die Ausführungen oben zeigen, ist dies im Verhältnis zwischen Urheberrecht und Designschutz umstritten. Auch im Verhältnis des Urheberrechts zum Markenrecht (Schutz einzelner Wörter oder Sätze) oder zum Patentrecht (vgl. die Entscheidung des EuGH in Sachen „Brompton Bicycle“) ist das Verhältnis nicht eindeutig. In diesen Fällen empfiehlt es sich, näher auf den Individualitätsgrad bzw. die Gestaltungshöhe der Schöpfung näher einzugehen.

2. Künstliche Intelligenz und Urheberrecht

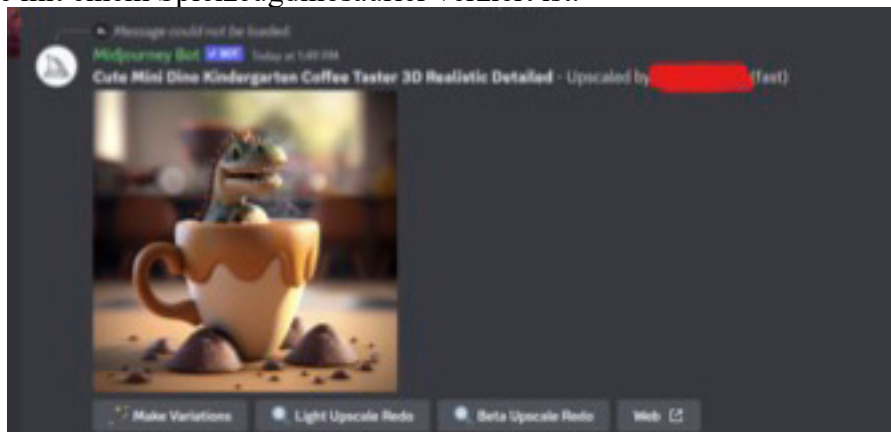
US States Copyright Office – Zarya of the Dawn

(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: Zarya 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, auf denen grafische Vorgaben abgespeichert sind, die Midjourney einbindet. Sind die daraus entstehenden Bilder geschützt?

Hinweis: Seit die USA der Berner Übereinkunft (S.11) 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 Comics selbst sind unabhängig davon als Sprachwerke geschützt. Nach Auffassung der Behörde kommt den einzelnen Bildern deswegen kein Schutz zu, weil die Künstlerin das Programm bei ihrer Erstellung nicht so steuert wie ein Zeichner seine Zeichenwerkzeuge. Vielmehr sei für die Künstlerin bei der Eingabe nicht vorhersehbar, zu welchen Resultaten das Programm gelange (S. 9). Dass die Erstellung der Grafiken Zeit und Aufwand mit sich brächten, sei dagegen für den Schutz ohne Bedeutung.

Im Anschluss an diese Überlegungen stellt sich die Frage, inwieweit sich der Einsatz von Midjourney von der Verwendung eines Zeichenstifts unterscheidet. Das Programm selbst gehört zur sogenannten **generativen KI**, also künstlicher Intelligenz, die neue geistige oder ästhetische Gestaltungen hervorbringt. Diese Programmtypen funktionieren allerdings – entgegen landläufiger und etwas romantischer Vorstellung – nicht so, dass die Software wie ein Mensch kreativ wird und eigene künstlerische Leistungen schafft. Midjourney greift vielmehr wie andere generative KI auf die Ressourcen des Internets zurück. Dort trainieren sog. **Clickworker**, vom Softwareproduzenten angestellte Arbeitskräfte diese Art von KI-Programmen: Sie kennzeichnen („taggen“) möglichst alle Ressourcen des Internets so, dass das Programm diese später unterscheiden und nach den Wünschen des Verwenders einsetzen kann:

Ein Beispiel liefert das Abbild von Zarya of the Dawn selbst. Manche Kritiker haben in diesem eine entfernte Ähnlichkeit mit der **Schauspielerin Zendaya** erkennen. Ob dies zutrifft, kann hier dahinstehen. Jedenfalls ist davon auszugehen, dass Midjourney bei der Gestaltung des Comic nach grafischen Abbildungen suchte, die mit Schlagworten wie „SF, Dystopia, Heroine, Female Warrior“ markiert waren. Auf die Suchanfrage „Create a female warrior in a dystopian environment for a Graphic SF Novel“ hätte Midjourney deshalb Abbildungen dieser Schauspielerin stoßen können. Die besondere Fähigkeit der KI-Software liegt nun darin, dass Sie die Vorlagen nicht unverändert wiedergibt, sondern die in ihnen enthaltenen graphischen Elementen nach vorgegebenen Algorithmen mit ähnlichen graphischen Elementen aus anderen Gestaltungen so miteinander kombinieren bzw. vermischt, dass die Originale nicht mehr als solche erkennbar sind. Daraus entstehen Probleme für alle Verfasser von Texten oder Musikstücken, die von diesen Programmen genutzt werden. Meist handelt es sich nämlich um unfreie Bearbeitungen nach § 23 Abs. 1 Satz 1 UrhG, für die ein Entgelt entrichtet werden müsste.

Der Unterschied zur Verwendung eines Zeichenstifts durch den Künstler liegt vor allem darin, weil die Künstlerin Midjourney nicht in gleicher Weise individuell einsetzt, sondern im Grund vorgefertigte Ressourcen nutzt und diese in technischer Weise verfremdet. Am Entstehungsprozess der endgültigen grafischen Gestaltung erscheint daher der Anteil der Maschine zu groß, um das Werk als individuelle Gestaltung eines Menschen einordnen zu können.

Dass allerdings die **Kombination verschiedener nicht geschützter Bilder** auf einer Seite der Graphic Novel dem Urheberrecht unterfällt, entspricht dem Schutz von Sammelwerken nach § 4 Abs. 1 UrhG (dazu unten S. 38): Bei diesen besteht die urheberrechtlich geschützte Leistung nämlich 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!

Ähnlich entscheidet jetzt hinsichtlich eines KI-generierten Bildes der **US District Court for the District of Columbia** in einem Urteil vom 18.8.2023 (dazu *Kaesling* GRUR 2024, 260). Das Gericht Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

argumentiert mit der Überlegung, dass die für das Urheberrecht typische Anreizsetzung zur Schaffung neuer Werke nicht gegenüber einer KI ausgeübt werden könne. Ähnlich urteilte auch das KG (16.1.2020 – 2 U 12/16.Kart) über Produktabbildungen, die seine Software erstellt hatte. Das Gericht verneinte die Voraussetzungen der in § 2 Abs. 2 UrhG vorausgesetzten *persönlichen* Schöpfung.

Beachten Sie bitte auch das Kapitel zum Text- und Data-Mining, also den Verfahren, mit deren Hilfe generative KI entsteht (S. 179).

IV. 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**, wie sich am Normwortlaut („insbesondere“) zeigt.

1. Sprachwerke, Schriftwerke, Computerprogramme

a) Reden und Sprachwerke

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG sind Sprachwerke, wie Schriftwerke, Reden und Computerprogramme schutzfähig. Wie das Beispiel der **Rede** zeigt, kommt es für den Schutz nicht auf eine schriftliche Fixierung an. Erforderlich ist allerdings, dass ein Akt der Formgebung stattgefunden hat. Die Rede muss etwa 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. Nach der Lehre von der kleinen Münze sind regelmäßig auch Trivialromane geschützt. Unter § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG fällt aber auch der **Romanstoff**. Bejaht wurde dies etwa für den Stoff des Romans „Dr. Shiwago“ von *Boris Pasternak*. Die vom Autor nicht autorisierte Fortsetzung „Laras Tochter“ verstieß daher gegen das Urheberrecht *Pasternaks* (BGH GRUR 1999, 984 – **Laras Tochter**). Es handelt sich allerdings um einen Grenzfall. Denn geschützt ist nicht die abstrakte Idee, das Leben eines Arztes in den frühen Jahren der Sowjetunion nachzuerzählen, wohl aber die von *Pasternak* entworfene konkrete Personenkonstellation und der dramatische Konflikt. Der Schutz kann sich auch auf **eine Romanfigur** beziehen. Diese erscheint als eigenes Sprachwerk und darf nicht ohne Einverständnis des Urhebers zum Gegenstand von Bearbeitungen nach § 23 UrhG gemacht werden (BGH GRUR 2014, 258 – **Pippi-Langstrumpf-Kostüm I**, Rn. 26).

Tagebücher und **Briefe** sind ebenfalls 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 eine individuelle Gestaltung durch den Aufgabensteller erkennbar ist (*Oechsler GRUR 2006, 205 ff.*). **Wissenschaftliche Werke** sind regelmäßig geschützt (Kommentierung im Staudinger, Aufsatz in der NJW). Der Schutz bezieht sich jedoch nicht auf den Inhalt (zB. eine bestimmte juristische Theorie), sondern nur auf die Art der Darstellung, die Formulierung, Gedankenfolge usw. Ausschlaggebend ist hier die auf *Fichte* zurückgehende Vorstellung vom Urheberrecht als einem Formenschutz; abstrakte Gedanken bleiben hingegen gemeinfrei und dürfen von anderen aufgegriffen, kritisiert und korrigiert werden (s. dazu bereits S. 8). Auch **Gebrauchstexte** können Werkcharakter erlangen, wenn die gedankliche Gestaltung des Textes über den Gebrauchszweck hinausweist (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 **nicht** die **abstrakte Spielidee** geschützt, wohl aber die konkret ausformulierte Spielanleitung, wenn sie durch geschickte Darlegung der Regeln Bebilderung usw. über den Anlass hinausgeht (*Oechsler GRUR 2009, 1101*).

Die **Texte von Gerichtsentscheidungen** sind jedoch nach **§ 5 Abs. 1 UrhG** gemeinfrei (vgl. dazu etwa OLG Köln, 19.2.2021 – 6 U 105/20 – Glyphosat-Bericht, dargestellt auf S. 39).

b) Computerprogramme

Geschützt werden die Quelltexte (Source Codes), die zunächst von einem Menschen erstellt und später durch Assembler, Compiler und Interpreter in Maschinencode umgewandelt werden. Für diesen Sonderbereich treffen die §§ 69a bis 69g UrhG eine eigene Regelung, die auf die **Richtlinie über den Rechtsschutz von Computerprogrammen 2009/24/EG** zurückgeht. Dort werden die Schutzanforderungen und der Inhalt des Urheberrechts speziell bestimmt (zu den §§ 69a ff. UrhG S. 230 ff.). Der dadurch bewirkte Schutz folgt im Vergleich zu anderen Digitalinhalten teilweise eigenen Regeln, wie sich an der Rechtsprechung des EuGH zur **Erschöpfung des Urheberrechtsschutzes** zeigt (S. 64).

Für **Datenbanken** besteht schließlich ein eigenes Leistungsschutzrecht in den §§ 87a ff. UrhG. Sie kommen jedoch nach § 4 Abs. 2 UrhG auch als urheberrechtlich geschützte Werke in Betracht (zum Datenbankschutz ab S. 238).

2. Musikwerke (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG)

Schutzzfähig sind ferner **Werke der Musik** (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG). Bei der Anwendung des § 2 Abs. 2 UrhG bestehen nur geringe Anforderungen im Hinblick auf die Individualität der kompositorischen Gestaltung (Lehre von der kleinen Münze; S. 28). **Schlager** sind etwa regelmäßig geschützt (BGH GRUR 1988, 812, 814 – **Ein bißchen Frieden**). Vgl. die Begründung des **BGH** in Sachen „Goldrapper“ (GRUR 2015, 1189 – Goldrapper):

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

*„Entscheidend für die Frage der Schutzzfähigkeit 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 allerdings auch das **Freihaltebedürfnis der Allgemeinheit** zu beachten. Gängige musikalische Gestaltungsmittel wie der 4/4-Takt oder eine bestimmte Tonart können nicht zugunsten einzelner Schöpfer im Wege der Zuerkennung von Urheberrechtsschutz 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.

Ein eigenes Problem liegt in der Frage, ob auch kleinere Partikel eines Musikwerks urheberrechtlich geschützt sind. Dazu muss diese die erforderliche Individualität aufweisen.

Dies wurde für die **Rhythmussequenz aus dem Stück „Metall auf Metall“** der Gruppe Kraftwerk von den mit der Sache befassten Gerichten bejaht (dazu S. 175). Trotz der Kürze sprechen für die Betrachtungsweise folgende individuellen Gestaltungselemente. Die Sequenz 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 schläge Metall auf Metall. Diese Elemente verleihen der Sequenz etwas Unverwechselbares, worin schließlich die nach § 2 Abs. 2 UrhG vorausgesetzte eigenpersönliche Wirkung begründet ist.

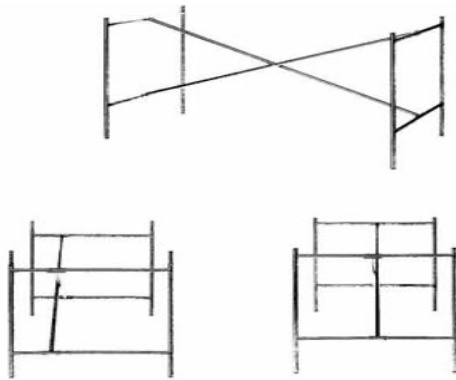
3. Pantomimische Werke und Werke der Tanzkunst (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 UrhG).

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 UrhG sind pantomimische Werke, einschließlich Werke der Tanzkunst geschützt. Betroffen sind Gestaltungen mittels Körpersprache. Schutz kann etwa einem bestimmten Tanz zukommen, ohne dass dieser schriftlich fixiert sein 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 wie ein Fußballspiel** nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 UrhG geschützt werden können. Dies hat der EuGH wohl 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. Denn Fußballspiele unterliegen Spielregeln, die für eine künstlerische Gestaltungsfreiheit im Sinne des Urheberrechts keinen Raum lassen.

4. Werke der bildenden und angewandten Künste sowie Entwürfe (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG).

Nach § 2 Abs. 2 Nr. 4 UrhG sind Werke der bildenden Künste einschließlich der Werke der Baukunst und der angewandten Kunst und Entwürfe solcher Werke schutzfähig. Angewandte Kunst dient einem Gebrauchszweck, bildende Kunst verfolgt freie, rein künstlerische Zwecke (BGH 13.11.2013 – I ZR 143/12, BGHZ 199, 52 – Geburtstagszug, Rn. 16). Die Unterscheidung hat vor allem Bedeutung für die Frage, ob der Gebrauchszweck des Kunstwerks Raum für eine individuelle Gestaltung iSd. § 2 Abs. 2 UrhG lässt (dazu oben 25 ff.). Beispielsweise kann die Gestaltung eines **Schuhs** (Damenpantoilette) ein geschütztes Werk darstellen (OLG Hamburg, 14.10.2021 – 5 W 40/21). Vgl. allerdings sogleich zur fehlenden Schutzfähigkeit von Birkenstocksandalen.

Ein **Negativbeispiel** für eine urheberrechtlich nicht schutzfähige Gestaltung liefert die Entscheidung (BGH, 9.11.2023 – I ZR 203/22 – E2). Darin geht K als Inhaber der Urheberrechte am Entwurf des Tischgestells „Gestell 1953“ vor, das eine raumdiagonale Kreuzverstrebung aufweist. Er verlangt von B Einstellung der Produktion des Tischgestells „E2“, weil dieses sich zu stark an das „Gestell 1953“ anlehne. Das „Gestell 1953“ weist folgende äußere Gestalt auf:



(Abbildung übernommen aus den Entscheidungsgründen)

Das OLG zögerte, dieser Gestaltung Urheberrechtsschutz zukommen zu lassen. Dieser könnte höchstens an die diagonal angebrachten Streben anknüpfen, ließ die Frage aber offen. Der Stileindruck des Gestells als solcher sei hingegen wegen des Minimalismus nicht schutzwürdig (wiedergegeben unter BGH Rn. 23). Der BGH hat dies nicht beanstandet (BGH Rn. 30). Ähnlich liegt der Fall

BGH Birkenstocksandale

(BGH, 20.2.2025 – I ZR 16/24 – Birkenstocksandale) Das Unternehmen Birkenstock stellt folgende beiden Sandalenmodelle seit 1966 her.



Der BGH orientiert sich an der Rechtsprechung des EuGH und fordert bei der Anwendung des § 2 Abs. 2 UrhG ein **Original**. Darunter versteht er 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 (Rn. 18). Wie stets bei angewandter Kunst kommt es darauf an, dass der Gebrauchszweck Spielraum für individuelle Gestaltungen lässt und der Urheber diesen auch künstlerisch ausgeschöpft hat (BGH Rn. 31). Dieser Spielraum bestand bei der äußeren Gestaltung der Sandalen durchaus, wurde jedoch vom Unternehmen nach Auffassung des BGH nicht ausgeschöpft: Gemessen am äußeren Erscheinungsbild der Sandalen liegt der Schwerpunkt auf der Fußgesundheit; es zeigt sich jedoch kein über die Funktionalität hinausgehender künstlerischer Ausdruckswillen. Der Urheberrechtsschutz wurde entsprechend verneint.

Im Hintergrund stand das bereits angesprochene Konkurrenzverhältnis von Urheberrechtsschutz und **Designschutz** (S. 24 ff). Hätte das Unternehmen 1966 Designschutz (§ 1 Nr. 1 DesignG) beantragt, wäre dieser 25 Jahre ab Eintragung in das Designschutzregister (§ 11 DesignG) erloschen (§ 27 DesignG). Der Urheberrechtsschutz dauert hingegen 70 Jahre nach dem Tod des Schöpfers an (§ 64 UrhG). Über das Urheberrecht kann jedoch nicht regelmäßig eine Verlängerung der Schutzfristen des gewerblichen Rechtsschutzes erreicht werden!

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 (dazu unten).

Auch **Bauwerke** zählen zu den Werken der Kunst. Ein **Moscheegebäude** mit äußerlich besonders schlicht gestalteter Fassade, bei dem der Architekt auf Ornamente und Farben vollständig verzichtet und stattdessen eine besondere ästhetische Wirkung durch eine Kombination aus der glatten Fassade und hohen Fenstern erzielt, qualifiziert sich als Werk der Baukunst (OLG Köln, 2.6.2023 – 6 U 162/22 – Moschee-Vordach, juris-Rn. 35).

5. Lichtbildwerke (§ 2 Abs. 1 Nr. 5)

Schutzfähig sind nach § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG Lichtbildwerke einschließlich der Werke, die ähnlich wie Lichtbildwerke geschaffen werden. Diese Schöpfungen beruhen auf der Verwendung der **Lichtbildtechnik** (Fotografie von φωτός (photos = Licht, gen.) γραφῆν (graphein = schreiben, zeichnen), also mit Licht zeichnen). Auf diese Weise werden etwa auch Röntgenbilder und Fotokopien erstellt!

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 gegen mehrere Presseorgane u.a. gegen das Nachrichtenmagazin „Der Spiegel“ (B) vor. K arbeitet als selbstständige Fotografien in Kindergärten und erstellt dort Porträtfotografien. 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, veröffentliche 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 Beweislast dafür, dass er von der Presseagentur kein Nutzungsrecht nach § 31 UrhG erwerben konnte.

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. Es genügt, dass der Urheber die Fotografie selbst erstellt hat.

Neben den echten Urheberrechtsschutz tritt das **Leistungsschutzrecht für Lichtbilder nach § 72 UrhG** (dazu S. 235 ff.). Es steht dem Lichtbildner (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 anderseits).

Beachten Sie bitte: Auch einzelne **Frames aus Filmwerken** können Lichtbildwerke nach § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG und Lichtbilder iSd. § 72 UrhG darstellen.

6. Filmwerke (§ 2 Abs. 1 Nr. 6)

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG sind auch Filmwerke einschließlich der Werke schutzfähig, die ähnlich wie Filmwerke geschaffen werden. Die einschlägigen Schöpfungen beruhen auf **Laufbildern**. Auch für Filmwerke gilt die **Lehre von der kleinen Münze** (S. 28): Eine persönliche Schöpfung wird bereits dann 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 eines 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 es beruht auf der Laufbildtechnik und bei seiner Erstellung 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 regelt die Norm den Beginn der Verjährung und begrenzt den Personenkreis aus Gründen der Rechtssicherheit. Der BGH sieht über die dort genannten Mitwirkenden jede Person als Miturheber an, die im Vor- oder Abspann des Filmwerks genannt wird (dazu S. 126). Das Filmurheberrecht wird durch die **§§ 88 ff. UrhG** ergänzt. Diese Norm schützen Investitionen in Filmwerke und sollen insbesondere dem Produzenten die Möglichkeit eröffnen, die zur Erstellung des Filmwerks erforderlichen Nutzungsrechte rechtssicher zu erwerben (dazu ab S. 246). Parallel zum Filmurheberrecht erwirbt der Produzent ein eigenes Leistungsschutzrecht nach **§ 94 UrhG**. Auch kann **Laufbildschutz nach § 95 UrhG** an einfachen Bild- und Tonfolgen bestehen. Der zentrale Unterschied zum Schutz des Filmurheberrechts liegt auch hier in der Schutzdauer.

7. Darstellungen wissenschaftlicher Art (§ 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG)

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG sind Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art, wie Zeichnungen, Pläne, Karten, Skizzen, Tabellen und plastische Darstellungen geschützt. Diese Art der Darstellung ist unmittelbar vor Vervielfältigung und Verbreitung usw. geschützt. Der Schutz erfasst allerdings nicht die Umsetzung der Pläne in ein dreidimensionales Werk. Dieser kommt nur in Betracht, wenn es sich um den Entwurf eines Werks iSd. § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG handelt (dazu BGH 13.11.2013 – I ZR 143/12, BGHZ 199, 52 – Geburtstagszug, Rn. 12).

8. Sammelwerke und Datenbankwerke (§ 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 Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

deren Auswahl und Anordnung die geschützte Leistung des K liegt. Die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 UrhG liegen insoweit vor.

Fraglich ist jedoch, ob B das Vervielfältigungsrecht des K nach § 16 Abs. 1 UrhG verletzt hat. Dazu müsste B ein weiteres Exemplar des Werks des K 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 genügt deshalb für eine Rechtsgutsverletzung allein 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. Ein Sammelwerk des K hat B dahernicht verletzt.

Der Anspruch besteht nicht.

Beachte: Nach **§ 4 Abs. 2 UrhG** sind auch **Datenbankwerke** geschützt. In Betracht kommt dies etwa für ein medizinisches Lexikon. Ansonsten besteht für Datenbanken das Leistungsschutzrecht nach §§ 87a ff. UrhG (ab S. 238). Der Unterschied zwischen beiden Schutzrechten 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.

9. 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 habe, was in ihrem Hauptbericht gestanden habe. 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 nach dem Normtelos darf sich jeder – unbeschränkt durch das Urheberrecht – über die Rechtslage informieren.

Nach **§ 5 Abs. 2 UrhG** gilt das Urheberrecht ferner nicht für amtliche Werke, die im amtlichen Interesse zur allgemeinen Kenntnisnahme veröffentlicht werden. Auch diese Norm war im Fall 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 dann, wenn Normen iSd. Abs. 1 oder amtliche Bekanntmachungen iSd. Abs. 2 auf diese verweisen (§ 5 Abs. 3 UrhG).

10. Video- und Computerspiele

Video- und Computerspiele unterfallen zunächst dem Schutz für **Filmwerke nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG**, da es sich wie diese um bewegte Bild- und Tonfolgen handelt. Dass dabei – anders als bei einem klassischen Film – auch eine Interaktion des Nutzers möglich ist, ändert grundsätzlich nichts daran, dass das Werk auf der Laufbildtechnik beruht. Andererseits steuert das Videospiel einen Ablauf, der an eine **Computerprogramm nach §§ 69a ff. UrhG** erinnert. Aus diesem Grund ordnet die Rechtsprechung in Computerprogrammen als **hybride Gestaltungen** ein, auf die neben den allgemeinen Vorschriften, auf die das Filmurheberrecht verweist, auch die Spezialregelungen der §§ 69a ff. UrhG Anwendung finden, die die allgemeineren Regelungen ergänzen und verdrängen (BGH GRUR 2013, 1035 – **Videospiel-Konsolen**; bestätigt von EuGH GRUR 2014, 255 – **Nintendo**). Im Übrigen findet auf Videospiele die Lehre von der kleinen Münze des Urheberrechts Anwendung: Im Rahmen des § 2 Abs. 2 UrhG sind daher nur minimale Anforderungen an die Gestaltungshöhe zu richten.

Beispiel: B arbeitet für die K-GmbH, die Videospiele herstellt. Weil B eine grafisch eindrucksvolle Grafiksequenz programmiert hat, die von der Fachpresse als Höhepunkt des von K produzierten Spiels „Law Island“ angesehen wird, verlangt B von K Schadensersatz, weil er an der Vermarktung des Spiels nicht beteiligt wurde. Denn sein Arbeitsvertrag beinhalte keine Regelung darüber, dass er der K urheberrechtliche Befugnisse einräumen müsse.

Da auf Videospiele jedoch nicht nur die für das Filmurheberrecht nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG geltenden allgemeinen Regelungen Anwendung finden, richtet sich das Arbeitnehmerurheberrecht nicht nach § 43 UrhG, sondern nach § 69d UrhG. Folglich kommt es nicht auf die ausdrückliche Einräumung von urheberrechtlichen Nutzungsbefugnissen im Arbeitsvertrag an. Als Arbeitgeberin erwirbt K daher nach § 69d UrhG die vermögensrechtlichen Befugnisse an den von B hergestellten Werken kraft Gesetzes.

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 sechsjähriger 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 daher **nur eine natürliche Person** in Betracht. Juristische Personen wie die GmbH können Werke nur durch ihre Organe (§ 35 GmbHG) oder durch ihre Angestellten Werke 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 Arbeiter den Urheber aufgrund des Dienstverhältnisses verpflichtet, ihm die Nutzungsrechte am urheberrechtlich geschützten Werk nach § 31 UrhG einzuräumen. Zwingend und automatisch erfolgt dies jedoch nicht. Dagegen sieht **§ 69b Abs. 1 UrhG** bei **Computerprogrammen** zugunsten des Arbeitgebers die Einräumung der ausschließlichen Nutzungsrechte an den zentralen kommerziellen Verwertungsrechten nach § 31 Abs. 3 UrhG 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 für die Unternehmen geschaffen werden. Eine vollständige Übertragung des Urheberrechts vom Urheber auf den Arbeitgeber scheitert allerdings an **§ 29 Abs. 1 UrhG**. Deshalb bleiben vor allem die Persönlichkeitsrechte der §§ 12 bis 14 UrhG beim Urheber.

Haben **mehrere Personen** ein 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 Sonderform der Gesamthandsgesellschaft neben der Gütergemeinschaft (§§ 1416 ff. BGB) und der Erbengemeinschaft (§§ 2032 ff. UrhG) dar. Probleme kann die gemeinsame

Verwaltung der Nutzungsrechte nach § 8 Abs. 2 Satz 1 UrhG bereiten: Denn diese erfolgt **zur gesamten Hand**, also durch gemeinschaftliche (einstimmige) Entscheidung (aktuelle Beispiele: BGH GRUR 2015, 1189 – Goldrapp; OLG Frankfurt GRUR 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 verweigern den 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. 126).

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 dritter Fall UrhG). In diesen Verträgen

verzichtet der Urheber nicht iSd. § 397 BGB auf seine Rechte, sondern verpflichtet sich vielmehr, 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).

In anderen Fällen kommt die Abgabe einer **Gestattung nach § 29 Abs. 2 zweiter Fall UrhG** durch eine Erklärung an die Öffentlichkeit in Betracht. Dies ist vorstellbar, wenn ein Werk ungeschützt im Internet zur Verfügung gestellt wird. Durch diese Vorgehensweise willigt der Urheber konkludent in die für das Internet typischen Verwertungshandlungen ein (Verlinkung, Download auf den eigenen Rechner). Denkbar sind Gestattungen dieser Art aber auch, wenn der Urheber bei der Verwertung seines Werkes erkennen kann, dass Nutzer ein Vervielfältigungsstück nur erwerben wird, um bestimmte Nutzungshandlungen damit vorzunehmen:

BGH Coffee

(BGH, 11.9.2024 – I ZR 140/23 – Coffee; OLG Düsseldorf, 8.2.2024 – 20 U 56/23 – Fototapete) K ist Schöpfer des auf einer Fototapete abgebildeten Lichtbilds einer Kaffeetasse. B hat ein Exemplar der Fototapete erworben, in einem seiner Räume angebracht und dort als Privatmann ein Bewerbungsfoto im „Selfie-Modus“ erstellt. Im Hintergrund des Fotos sind die von K erstellten Lichtbilder auf der Fototapete zu erkennen. Gegen die öffentliche Wiedergabe dieses Fotos will K nun gegen B vorgehen.

In Betracht kommt ein Anspruch aus §§ 97 Abs. 1 Satz 1, 72 UrhG (Lichtbildschutz). Fraglich ist jedoch, ob K nicht konkludent nach § 29 Abs. 2 zweiter Fall UrhG in die Nutzung der Fototapete als Hintergrund für private Fotoaufnahmen und deren spätere öffentliche Wiedergabe im Internet eingewilligt hat. Bei der Einwilligung handelt es sich um eine Willenserklärung des Urheberberechtigten, die nach §§ 133, 157 BGB aus Sicht eines objektiven Beobachters in der Position eines angesprochenen Nutzungsinteressenten auszulegen ist. Der BGH erwähnt § 29 Abs. 2 zweiter Fall UrhG in den Entscheidungsgründen nicht, stellt aber ebenfalls auf die **Sicht eines objektiven Beobachters in der Position des Nutzers ab** (Rn. 17). Maßgeblich für die Reichweite der Einwilligung ist danach, ob der Nutzer eine übliche **Nutzungshandlung** vornimmt, **mit der der Urheberrechtsberechtigte rechnen muss** (Rn. 21). Sicher braucht K es nicht zu dulden, dass die Fototapete ohne sein Einverständnis als Hintergrund für ein kommerzielles „Shooting“ verwendet wird. Als K jedoch dem Hersteller der Fototapete ein Nutzungsrecht nach § 31 UrhG an seinen Lichtbildern einräumte, musste ihm bekannt sein, dass Privatpersonen ihre eigenen Wände mit der Fototapete dekorieren, vor diesem Hintergrund private Fotoaufnahmen fertigen und diese ins Netz stellen würden (Rn. 26). Anlässlich der Einräumung dieser Nutzungsrechte hat K daher eine Erklärung an die Öffentlichkeit iSd. § 29 Abs. 2 zweiter Fall UrhG abgegeben, dass eine private

Nutzung dieser Art erlaubt sei. In diesen Problembereich fällt auch die Renckhoff-Entscheidung des EuGH (S. 81).

Hinweis: Der BGH wendet das in des **§ 31 Abs. 5 UrhG** geregelte Zweckübertragungsprinzip nicht auf die schlichte Einwilligung an, da diese Norm sich allein auf die Einräumung von Nutzungsrechten beziehe (Rn. 32).

Auch die **Verwertungsrechte** (§§ 15 ff. UrhG) sind nicht übertragbar. Doch kann der Urheber an ihnen **Nutzungsrechte nach § 31 UrhG** für Dritte bestellen. Das ausschließliche Nutzungsrecht nach § 31 Abs. 3 UrhG räumt dem berechtigten Dritten auch eine gegen den Urheber wirkende exklusive Rechtsstellung ein. Das einfache Nutzungsrecht nach § 31 Abs. 2 UrhG erlaubt dem Einzelnen eine individuelle Nutzung, die mit der von Dritten konkurriert. Die eingeräumten Nutzungsrechte sind, 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 bei der Auseinandersetzung 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 geschützt. Der wirtschaftlichen Nutzung des Werks durch den Urheber dienen die Verwertungsrechte nach §§ 15 bis 23 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. Danach ist ein Werk veröffentlicht, wenn es mit Zustimmung des Urhebers der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist. Der Begriff der Öffentlichkeit ist wiederum in **§ 15 Abs. 3 Satz 2 UrhG** geregelt. Diese Norm wird mittlerweile durch das Europarecht überlagert (dazu noch näher ab S. 85). Für das erste Verständnis genügt hier ein Überblick über die **zweigliedrige Struktur des Tatbestandes der Öffentlichkeit**.

Auf einer **ersten Stufe** muss eine Mindestzahl von Personen adressiert werden (§ 15 Abs. 3 Satz 1 UrhG: „Mehrzahl von Personen“). Nach der Rechtsprechung des EuGH muss es sich um „**recht viele Personen**“ handeln. Die Zahl der Beteiligten darf also nicht gering sein. Das im Wartezimmer eines Zahnarztes versammelte Publikum reicht im Zweifel nicht aus (ab S. 86).

Auf der **zweiten Stufe** darf dieser Personenkreis **nicht homogen** sein (§ 15 Abs. 3 Satz 2 UrhG: fehlende persönliche Verbundenheit untereinander): Eine Hochzeitsgesellschaft mit 100 Gästen stellt wegen der vorhandenen Homogenität des Personenkreises keine Öffentlichkeit dar, denn die Gäste sind entweder untereinander persönlich verbunden oder unterhalten doch eine persönliche Verbindung zu einer Person des Brautpaares. Der EuGH bringt dieses auf die Kurzformel, eine Öffentlichkeit bestehe aus „**Personen allgemein**“ (ab S. 87).

Die **historischen Wurzeln des Veröffentlichungsrechts** liegen in einem Rechtsstreit zwischen dem Philosophen *Schelling* und dem Theologen *Paulus* im 19. Jahrhundert. *Schelling*, ein bekannter Vertreter des deutschen Idealismus, brachte seine Thesen nicht zu Papier und war auf diese Weise für seine Gegner, zu ihnen zählte auch *Paulus*, zeitweise nicht angreifbar. Deshalb ließ *Paulus* eine nicht autorisierte Mitschrift einer Vorlesung *Schellings* an der Universität Berlin im WS 1841/42 fertigen und gab diese ohne Zustimmung *Schellings* 1842 heraus, um sie kritisieren zu können. *Schelling* erreichte zwar die Beschlagnahmung, doch wandte sich *Paulus* erfolgreich vor Gericht gegen *Schellings* vermeintlichen Versuch, sich mittels der Polizei unwiderlegbar zu machen und verwies auf die von ihm selbst (*Paulus*) hinzugefügten Erläuterungen und Erklärungen, die das Ganze als seine Bearbeitung auswiesen. Aufgrund der Beschlüsse des Deutschen Bundes war damals bereits ein Urheberpersönlichkeitsrecht anerkannt. Doch wurde der Druck des Werkes wegen der fehlenden Gewinnabsicht von *Paulus* 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 ab diesem Zeitpunkt darf das Werk von Dritten zitiert werden (§ 51 Satz 1 UrhG). In Sachen Spiegel-Online stellte sich deshalb die Frage, ob ein Aufsatzmanuskript, das Urheber in einer bestimmten Form veröffentlicht hatte, von einem Nachrichtenportal in einer anderen Form zitiert werden durfte (S. 158).

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

Nach § 13 Satz 1 UrhG hat der Urheber das Recht auf **Anerkennung seiner Urheberschaft**.

BGH Der verratene Himmel

(BGH, 27.6.2024 – I ZR 102/23 – Der verratene Himmel) K lässt das Manuskripts seines Romans „Der verratene Himmel“ von B lektorieren. Nach Abschluss der Arbeiten hält B sich für den eigentlichen Urheber des Romans. Gegenüber Dritten hat er diese Behauptung allerdings nicht aufgestellt. Steht K ein Anspruch aus §§ 97 Abs. 1 Satz 1, 13 Satz 1 UrhG zu?

B verteidigte sich damit, dass er den sozialen Achtungsanspruch des K als Urheber gegenüber Dritten nicht angegriffen habe. Der BGH wendet diese systematisch dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht zuzurechnende Tatbestandsvoraussetzung nicht auf das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft nach § 13 Satz 1 UrhG an (Rn. 20). Dieses setzt vielmehr **Art. 6bis der Brüsseler Fassung der Berner Übereinkunft** um (BGH Rn. 16) und ist daher in einem umfassenden Sinne zu verstehen (Rn. 18). Es kommt folglich nicht darauf an, dass die Urheberschaft im Außenverhältnis zu Dritten bestritten wird, sondern dass B sich gegenüber K der Urheberschaft berüht. Deswegen bestand auch Erstbegehungsfahr nach § 97 Abs. 1 Satz 2 UrhG (dazu ab S. 214)!

Nach § 13 Satz 2 erster Fall UrhG kann der Urheber jedoch 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 auch das **Ghostwriting**. Durch ein Pactum de non petendo (S. 43) verpflichtet sich der Urheber (Ghostwriter) gegenüber dem Berechtigten dazu, von seinem Benennungsrecht nach § 13 Satz 1 UrhG keinen Gebrauch zu machen.

BGH Microstock-Portal

(BGH, 15.6.2023 – I ZR 179/22 – Microstock-Portal) K ist Fotograf und vertreibt seine Fotografien über ein von X betriebenes sog. Microstock-Portal. Microstock-Portale zielen auf eine unkomplizierte und kostengünstige Vermarktung von Fotografien bei hoher Publikumsreichweite. In der Vergangenheit bezogen Kunden, die für ihre geschäftlichen Zwecke Aufnahmen von Städte-Skylines benötigten, über X Aufnahmen, die K gefertigt hatte. In einer Rahmenvereinbarung mit X hatte K zuvor X die erforderlichen Nutzungsrechte zur weiteren Lizenzierung der Fotografien an Dritte eingeräumt. Auch hatte K auf der Grundlage der von X gestellten AGB auf das Benennungsrecht

gemäß § 13 Satz 2 UrhG verzichtet. Jetzt geht K jedoch gegen B vor, der von X ein Nutzungsrecht an einer von X erstellten Fotografie erworben hat, K jedoch nicht als Fotografen bei der Verwendung einer von K erstellten Fotografie nennt. K steht auf dem Standpunkt, dass er anlässlich der Stellung der AGB durch X nicht wirksam auf sein Benennungsrecht aus § 13 Satz 2 UrhG verzichtet hat.

In Betracht kommt ein Anspruch des K gegen B aus § 97 Abs. 1 Satz 1 iVm. § 13 Satz 1 UrhG. Bei den Fotografien handelt es sich im Zweifel um Lichtbildwerke nach § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG, in jedem Fall jedoch um geschützte Lichtbilder nach § 72 UrhG. Fraglich ist, ob B das Benennungsrecht des K nach § 13 Satz 1 UrhG verletzt hat. Dies hängt davon ab, ob K auf dieses Recht in den von X gestellten AGB iSd. § 13 Satz 2 UrhG wirksam verzichtet hat.

Der BGH prüft, ob die Erteilung der Einwilligung durch B aufgrund der von X gestellten AGB wegen unzumutbarer Benachteiligung entgegen Treu und Glauben nach **§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB** unwirksam ist.

Beachten Sie dazu bitte: AGB werden nur dann Vertragsgegenstand, wenn die andere Seite mit ihrer Geltung einverstanden ist. Dies ergibt sich gegenüber Verbrauchern aus § 305 Abs. 2 BGB. Da K jedoch unternehmerisch tätig ist, ist diese Norm nach § 310 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht unmittelbar auf ihn anwendbar; doch strahlt ihr Gerechtigkeitsgehalt nach § 310 Abs. 1 Satz 2 BGB auch auf Beurteilung der Rechtslage gegenüber einem Unternehmer aus (Lehre von der Ausstrahlungswirkung). Grundsätzlich hat daher K sein Einverständnis konkludent erklärt. Diese Erklärung könnte jedoch wegen der damit einhergehenden unzumutbaren Benachteiligung entgegen Treu und Glauben (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB) unwirksam sein.

Ist die Einwilligung nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht wirksam erteilt, hat K nicht nach § 13 Satz 2 UrhG auf das Benennungsrecht verzichtet und B dieses objektiv verletzt.

Beachten Sie bitte weiter, dass bei Lizenzketten wie der vorliegenden (Vertrag K-X und nachgeschaltet Vertrag X-B) **kein Gutglaubensschutz** besteht! Der Zweitlizenznehmer trägt daher das rechtliche Risiko, mangels Einwilligung des Urhebers das gewünschte Recht nicht zu erwerben.

In einem den eigentlichen Entscheidungsgründen vorausgehenden **Obiter dictum** beurteilt der BGH die Frage, ob die Einwilligung aufgrund der von X gestellten AGB wirksam erteilt worden ist, im Rahmen einer Gesamtabwägung (Rn. 22). Dabei geht er davon aus, dass das Recht aus § 13 Satz 1 UrhG **in seinem Kern unverzichtbar** ist (Rn. 18). Doch kann es – wie sich aus Satz 2 der Norm ergibt - im Einzelfall vertraglich eingeschränkt werden (Rn. 19 f.). Wegen der Bedeutung des Benennungsrechts nach Satz 1 können Vereinbarungen nach Satz 2 deshalb auch wegen Sittenwidrigkeit nach **§ 138 Abs. 1 BGB** nichtig sein. Bei der Gesamtbetrachtung sind die Art und Weise des Werks sowie Zweck und Dauer der Vereinbarung von Bedeutung (Rn. 22).

Bei der **Prüfung des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB** stellt sich für das Gericht die Frage, ob die AGB vom Gerechtigkeitsgehalt des dispositiven Rechts nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB abweichen. Das Gericht begegnet dem pauschalen Ausschluss des Benennungsrechts in AGB wegen des Leitbildcharakters von § 13 Satz 1 UrhG und der Unverzichtbarkeit dieses Rechts in seinem Kern zunächst skeptisch (Rn. 34). Dennoch verneint es eine unangemessene Benachteiligung iSd. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Denn erst der Verzicht auf dieses Recht ermöglicht K eine Vermarktung seiner Fotografien über das für lukrative Microstock-Portal. Denn dieses Portal zielt auf einen rechtlich unkomplizierten Vertrieb von Fotografien an ein Massenpublikum. Die Kunden von X haben regelmäßig kein Interesse daran, in Streitigkeiten über die (Mit-)Urheberschaft an den Fotografien hineingezogen zu werden. Auch stören Urheberbenennungen auf den verwendeten Fotografien häufig deren kommerziellen Verwendungszweck (Beispiel: Hintergrund für eine Fahrzeugpräsentation). Ein Betrieb des Portals erscheint daher ohne Verzicht nach § 13 Satz 2 UrhG nicht möglich. Vertriebt K seine Fotografien auf diesem Weg, ist er an die eigene Vorentscheidung in Bezug auf § 13 Satz 2 UrhG gebunden.

Die von X gestellte AGB verstieß daher nicht gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB und K hatte seine Einwilligung daher gemäß § 13 Satz 2 UrhG wirksam erteilt. Der Anspruch aus § 97 Abs. 1 Satz 1 iVm. § 13 UrhG besteht folglich nicht.

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 (BGH, 9.11.2023 – I ZR 203/22 – E2, Rn. 36). **§ 93 UrhG** schränkt dieses Recht übrigens im Zusammenhang mit der **Filmproduktion** stark ein. Hier hat der Hersteller (nicht der Regisseur als Urheber) das Recht des Filmschnitts (Producer's Cut).

Beachte: 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 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!

Beachte auch das Verfahren I ZR 67/23 vor dem **BGH**, bei dem es um **Drohnenaufnahmen von Kunstinstallationen** geht. Auch hier werden Kunstwerke nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG aus einer Perspektive aufgenommen, die der Künstler ihnen ursprünglich nicht beigemessen hatte. Mit einer Entscheidung ist für den Sommer 2024 zu rechnen.

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 nach der Lehre von der kleinen Münze im Zweifel nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 UrhG urheberrechtlich 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 auch die Art und Weise, wie der Urheber sich mit seinem Werk 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 zum Zweck, wahrgenommen (Störung durch die Melodie während eines Gesprächs). Diese Wirkungsweise unterscheidet sich von der ursprünglich durch den Schöpfer intendierten erheblich. Darin liegt stets ein Fall des § 14 UrhG. Die Norm ist daher auch vorliegend verletzt.

Im 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 das Recht aus § 14 UrhG nicht mit ein. B müsste den K daher in einem schuldrechtlichen Gestattungsvertrages nach § 29 Abs. 2 dritter 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.

Ähnlich liegt die Entscheidung des BGH im Fall (BGH, 11.05.2017 – I ZR 147/15 – **Die Höhner**). Die NPD hatte die Rechte nach § 21 UrhG an zwei Songs der Gruppe „Die Höhner“ von der GEMA erworben und verwendete diese im Wahlkampf bei Auftritten ihrer Politiker. Darin erkannte der BGH wegen dem von den Bandmitgliedern nicht beabsichtigten Wirkungskontext einen Fall des § 14 UrhG (Rn. 14).

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. Das Gebäude umschließt einen in Form eines Atriums gestalteten Innenhof. Auf diesem möchte B zwei Gebäude errichten. 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 dessen ästhetische Gesamtwirkung 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.

In einer neueren Entscheidung wird jedoch der **Anbau eines Glasdachs an ein Moscheegebäude zum Zwecke des Regenschutzes** als Verunstaltung iSd. § 14 UrhG angesehen, die nicht durch § 39 Abs. 2 UrhG gerechtfertigt ist. Denn das Glasdach erweiterte den Begegnungsraum vor der Moschee nur um wenige Meter, griff aber stark in die ästhetische Gesamtkonzeption des klassisch schlicht gestalteten Gebäudes ein (OLG Köln, 2.6.2023 – 6 U 162/22 – Moschee-Vordach, juris-Rn. 60.). Bei der Abwägung besteht eine **Wechselwirkung zwischen der Gestaltungshöhe des Werks und der Intensität des Eingriffs**: Verfügt das Gebäude über eine besonders ausgeprägte Individualität der ästhetischen Gestaltung ist eine entsprechend große Zurückhaltung bei Veränderungen zu Gebrauchszwecken geboten (OLG Köln juris-Rn. 58).

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. 61). An dieser Stelle sei dazu nur soviel gesagt: Hat der Urheber ein Werkexemplar nach seinem Willen in den Verkehr gebracht, kann er die Weiterveräußerung durch den Ersterwerber an eine andere Person nicht aufgrund des Verbreitungsrechts nach § 17 Abs. 1 UrhG verhindern. Das Erschöpfungsprinzip sorgt für Verkehrsschutz beim Erwerb beweglicher Sachen. Hier darf der Eigentumserwerb nicht an Rechten des Urhebers scheitern.

Eigentum iSd. § 903 Satz 1 BGB und Urheberrecht (§ 11 UrhG) können unabhängig voneinander an derselben beweglichen Sache bestehen. Zur Abgrenzung der Nutzungsbefugnisse trägt die **Regelung des § 44 UrhG** bei:

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 gem. **§ 44 Abs. 1 UrhG** im Zweifel 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. 61). 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 nicht auf einer größeren Feier in seinem Haus zur Schau stellen.

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. Geschützt sind daher Graffiti, die illegal an der Berliner Mauer angebracht wurden (vgl. den Fall „Staatsgeschenk“ ab S. 61). 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 im Sinne des § 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** bei 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 räkelt sich auf einer Insel. Dem Auftraggeber erschien dies nachträglich als zu anstößig. Deshalb ließ er den Sirenen von einem anderen Künstler Kleider aufmalen.

Das RG (S. 401 f.) folgte dem Prinzip, wonach **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 die 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 (B) will einen Flügel des Museums neugestalten. Dabei würde die Lichtinstallation des Künstlers K, 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 vielmehr **nach 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, 21.2.2019 – I ZR 99/17 – **PHParadise** und BGH, 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**. Der Nutzungsberechtigte darf das Werk grundsätzlich nicht in einer veränderten Form gebrauchen.
2. Dem Persönlichkeitsrecht aus § 14 UrhG entspricht auf der Seite der Verwertungsrechte das **Bearbeitungsrecht nach § 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 (vgl. dazu die Entscheidung zur Verfilmung der „Unendlichen Geschichte“ S. 248).
4. Beachten Sie in der Klausur bei der Anwendung des § 14 UrhG stets die nach **§ 39 Abs. 2 UrhG** erforderliche Abwägung!

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 Form (Abs. 1) und in unkörperlicher Form (Abs. 2). Allerdings ist diese strenge Unterteilung mittlerweile durchbrochen worden, da § 16 Abs. 2 UrhG, eigentlich eine Form der körperlichen Verwertung (vgl. § 15 Abs. 2 Nr. 1 UrhG), mittlerweile auch die digitale Kopie (zB. einen Download) erfasst. Die in den §§ 16 - 23 UrhG genannten Verwertungsrechte stellen ihrerseits absolut geschützte Rechte iSd. § 823 Abs. 1 BGB dar und sind wie das Stammrecht nicht übertragbar. An ihnen kann der Urheber jedoch zugunsten Dritter Nutzungsrechte nach § 31 UrhG bestellen.

Beachten Sie bitte: Die Verwertung des Urheberrechts erfolgt durch **konstitutive Rechtseinräumung**: Der Vertragspartner des Urhebers erwirbt ein eigenes, neu entstehendes Recht, das Nutzungsrecht nach § 31 UrhG. Dieses hat in beiden Ausprägungen (vgl. § 31 Abs. 2 und Abs. 3 UrhG) die Qualität eines Sachenrechts (dazu noch unten). In diesem Punkt unterscheidet sich das Urheberrecht vom Eigentum. Auch dieses kann zwar durch konstitutive Rechtseinräumung wirtschaftlich verwertet werden, etwa durch die Bestellung eines Nießbrauchs nach § 1030 BGB. Üblicher ist jedoch die Verwertung durch vollständige **Rechtsübertragung** nach §§ 929 ff. BGB, die zu einem **derivativen Rechtserwerb** auf Seiten des Vertragspartners führt.

In **§ 15 Abs. 3 UrhG** findet sich schließlich die systematische bedeutende Definition der **Öffentlichkeit** (dazu S. 85).

1. Das Vervielfältigungsrecht (§ 16 UrhG)

Nach § 16 Abs. 1 UrhG ist das Recht, Vervielfältigungsstücke des Werkes herzustellen, gleichviel ob vorübergehend oder dauerhaft, in welchem Verfahren und in welcher Zahl. Als Vervielfältigungsstück gilt **jede 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 **auch eine digitale Festlegung** (§ 16 Abs. 2 UrhG). Ausschlaggebend 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).

BGH Über alle Berge

(BGH, 23.10.2024 – I ZR 67/23 – Über alle Berge) B gibt als Verleger das Buch „Über alle Berge – Der definitive Haldenführer Ruhrgebiet“ heraus. Das Buch beinhaltet unter anderem eine mittels Drohne gefertigte Luftaufnahme der Installation „Sonnenuhr mit Geokreuz“ des Künstlers K, die sich auf einer ehemaligen Halde befindet. Diese ist über Fußwege erreichbar. K verlangt von G Unterlassung der Verwendung dieses Fotos. B beruft sich hingegen auf die Panoramafreiheit nach § 59 UrhG.

In Betracht kommt ein Anspruch aus § 97 Abs. 1 Satz 1 iVm. §§ 16, 17 UrhG. Bei der Installation handelt es sich um ein Werk der bildenden Kunst nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG, da sie keinem Gebrauchszweck, sondern einem freien, künstlerischen Selbstzweck dient. Die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG dürften nach der Lehre von der kleinen Münze vorliegen. Die Abbildung in dem von B verlegten Buch „Über alle Berge“ stellt wiederum eine **Vervielfältigung iSd. § 16 Abs. 1 UrhG** dar. Bei der Normanwendung schadet die Dimensionenveränderung (das dreidimensionale Vorbild wird zu einer zweidimensionalen Fotografie) nicht. Denn auch das Foto führt zu einer Festlegung, durch die das urheberrechtlich geschützte Vorbild genutzt werden kann. Dadurch dass B den Bildband einer Öffentlichkeit anbietet, greift er übrigens auch in das Verbreitungsrecht des K nach § 17 UrhG ein.

Fraglich war, ob die Vorgehensweise des B durch die **Panoramafreiheit nach § 59 UrhG** gerechtfertigt war (vgl. zu dieser bereits den Fall „Aida Kussmund“ ab S. 13). In ihrer historischen Konzeption durch den deutschen Gesetzgeber des Jahres 1965 beruht § 59 UrhG auf der Erwägung, dass ein Künstler, der sein Werk an öffentlichen Orten aufstellt, dieses auch **der Öffentlichkeit widmet** (BT-Drucks. IV/270, 76; BGH Rn. 18). Heute setzt die Norm jedoch Art. 5 Abs. 3 lit. h Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG um und schützt die Informations- und Kommunikationsfreiheit von Grundrechtsträgern, die sich im öffentlichen Raum bewegen (BGH Rn. 32). In der Sache dürfte § 59 UrhG deshalb vor allem einem einschlägigen Freihaltebedürfnis der Öffentlichkeit Rechnung tragen: Diese darf sich an öffentlichen Orten frei bewegen und dort Lichtbildaufnahmen auch dann fertigen, wenn auf diesen das urheberrechtlich geschützte Werk abgebildet wird (BGH Rn. 24 f.). Die Panoramafreiheit nach § 59 UrhG umfasst sowohl Lichtbilder (§ 72 UrhG) als auch Lichtbildwerke iSd. § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG (Rn. 20). Ein urheberrechtlich geschütztes Werk befindet **sich an öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen**, wenn es von dort aus wahrgenommen werden kann (Rn. 21). Öffentlich sind diese Orte in der Regel, wenn sie dem Gemeingebrauch (der Fortbewegung von Ort zu Ort) gewidmet sind. Dies grenzt zugleich den Anwendungsbereich des § 59 UrhG ein: Die Lichtbildaufnahme ist nur gerechtfertigt, wenn sie gerade von öffentlichen Wegen aus gefertigt worden ist (Rn. 24). Deshalb darf keine Perspektive für das Lichtbild gewählt werden, die auf dem

öffentlichen Weg nicht eingenommen werden kann (Rn. 25). Den Luftweg der Drohne sieht das Gericht nicht als „öffentlichen Weg“ i.S.d. § 59 UrhG an, weshalb ein rechtswidriger Eingriff in die Rechte aus §§ 16, 17 UrhG vorlag.

§ 16 Abs. 2 UrhG beinhaltet ferner die bedeutsame **Legaldefinition für Bild- und Tonträger**.

Abgrenzungsprobleme können sich in Bezug auf das **Bearbeitungsrecht** an einem Werk nach § 23 Abs. 1 Satz 1 UrhG ergeben. Weist ein Vervielfältigungsstück **unwesentliche Veränderungen** gegenüber dem ursprünglichen Werk auf (insbesondere eine Veränderung der Größe), liegt insgesamt eine Vervielfältigung nach § 16 Abs. 1 UrhG und noch keine Bearbeitung iSd. § 23 Abs. 1 Satz 1 UrhG vor.

Das Vervielfältigungsrecht erfährt schließlich eine zentrale Beschränkung durch die in **§ 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG** für eine natürliche Person eröffnete Befugnis, einzelne Vervielfältigungsstücke zum privaten Gebrauch zu erstellen. Die Norm eröffnet – streng betrachtet – kein „Recht auf Privatkopie“, sondern zielt auf die Entkriminalisierung alltäglicher Nutzungshandlungen. Die Befugnis steht und fällt jedoch mit der **Rechtmäßigkeit der Kopiervorlage**:

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**.

Hinweise:

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 nach der Lehre von der kleinen Münze des Urheberrechts im Zweifel nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 UrhG geschützt, wobei K ein ausschließliches Nutzungsrecht am Vervielfältigungsrecht nach §§ 16 Abs. 1, 31 Abs. 3 UrhG vom Urheber, dem Komponisten, erworben hat.

b) Fraglich ist, ob K das Nutzungsrecht am Vervielfältigungsrecht des K **rechtswidrig verletzt** hat. Durch das unerlaubte **Filesharing** im Internet greift der Nutzer zunächst in das Vervielfältigungsrecht des Urheberrechtsberechtigten nach § 16 Abs. 1 UrhG ein. Denn er erstellt eine neue Festlegung des Originals auf der eigenen Festplatte. Dieser Vorgang erfüllt die Voraussetzungen des § 16 Abs. 2 UrhG.

Fraglich ist jedoch, ob B dies nach **§ 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG** erlaubt ist (vgl. auch S. 148). Danach darf eine natürliche Person zum privaten Gebrauch einzelne Vervielfältigungen eines Werkes auf beliebigen Trägern erstellen, sofern diese weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienen. Zentrale Voraussetzung ist jedoch, dass für die Vervielfältigung keine **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. Bei der öffentlichen Zugänglichmachung handelt es sich nämlich um das dem Urheber zugewiesene Verwertungsrecht nach **§ 19a UrhG**. Es umfasst die Befugnis, ein Werk der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich zu machen, dass es den Mitgliedern der Öffentlichkeit von Zeiten und Orten ihrer Wahl aus zugänglich ist. Damit ist die **Befugnis zum Upload im Internet** beschrieben, die den Nutzern die Möglichkeit eröffnet, über Zeit und Ort der Nutzungshandlung selbst zu bestimmen.

Die **Rechtswidrigkeit** dieses Vorgangs folgt aus dem Umstand, dass der Filesharing-Provider, der die Vorlage im Netz zum Download bereitstellt, nicht über das dazu erforderliche Nutzungsrecht am Verwertungsrecht nach § 19a UrhG verfügt. Dieses müsste er vielmehr vom Urheber erworben haben, um den Inhalt rechtmäßigerweise anbieten zu können. Dazu ist es vorliegend jedoch 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**. Das Urheberrecht stellt zunächst ein Sonderdeliktsrecht dar, auf das diese Norm anwendbar ist. Nach § 828 Abs. 3 BGB kommt es auf die abstrakte Einsicht zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit an. Auch ein 13jährige erkennt jedoch im Regelfall, dass er Musiktitel, die ansonsten käuflich erworben werden müssen oder für die eine Streaming-Gebühr anfällt, nicht unentgeltlich von einem Dritten über das Internet bezogen werden dürfen, der erkennbar weder der Künstler selbst, noch sein Produzent oder ein 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 jedoch, 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), äußerte Zweifel am Bestehen einer umfangreichen Aufsichtspflicht der Eltern über die Internetaktivitäten ihrer Kinder. Auch der BGH geht davon aus, dass eine so weitreichende Aufsichtspflicht nicht bestehen kann. Einer ständigen Beaufsichtigung des Jugendlichen stehe entgegen, dass der Heranwachsende nach **§ 1626 Abs. 2 Satz 1 BGB zu selbstständigem verantwortlichem Handeln zu erziehen** sei (Rn. 26). Dieses Ziel wäre durch eine ständige Beaufsichtigung gefährdet. Dies zeigt die Parallelproblematik der **Teilnahme von Kindern am Straßenverkehr**. Auch dort muss im Sinne der Entwicklung von Kindern eine Gefährdung anderer Straßenverkehrsteilnehmer akzeptiert werden, damit das Kind lernt, mit Verkehrssituationen selbstständig umzugehen (BGH Rn. 28). Ein **normal entwickelter 13jähriger muss von den Aufsichtspflichtigen 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.

3. Ergebnis

Der Anspruch besteht nicht.

Immer wieder stellt sich jedoch die Frage, wer von mehreren Haushaltsangehörigen für einen Urheberrechtsverstoß verantwortlich ist. Zur Klärung trägt folgende bedeutende Entscheidung bei:

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 ist an den Parteivortrag gebunden. Deshalb 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 Abs. 2 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 diese Tatsachenbehauptung allein für ein **erhebliches Bestreiten iSd. § 138 Abs. 2 und Abs. 3 ZPO** 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 Verletzungen des Urheberrechts führen. 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 am 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 gemäß **Art. 52 I der Eu-GrCh** der Wesensgehalt der Grundrechte nicht verkannt werden

(Rn. 46). 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 in einer Vielzahl von Fällen praktisch nicht durchsetzen. Denn er hat regelmäßig 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 stützt sich dabei vor allem auf den **Effektivitätsgrundsatz** des Europarechts. 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) kam 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 sog. **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.

Mit dem Begriff der „**sekundären Darlegungslast**“ bezeichnet das BVerfG die Obliegenheit des Beklagten, sich näher zum Sachverhalt zu äußern. Für ein Bestreiten iSd. § 138 Abs. 2 und Abs. 3 ZPO genügt es deshalb nicht, wenn der Beklagte die Täterschaft bloß leugnet. Er muss vielmehr „ein Wort der Erklärung“ (so allgemein: BGH 24.10.2014 – V ZR 45/13 Rn. 23) dafür finden, wer in seinem Haushalt an seiner Stelle Verantwortung für die Tat trägt. Versäumt der Beklagte dies, gesteht er den Klagevortrag des Urheberrechtsberechtigten nach § 138 Abs. 3 ZPO zu.

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 Abs. 1 UrhG 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. 50):

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. Erfolgt dies zu Recht, wenn Sie davon ausgehen, dass die 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** („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. 50): Eigentum und Urheberrecht an einer körperlichen Sache bestehen unabhängig voneinander und folgen 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 Tatbestandsmerkmal muss durch richtlinienkonforme Auslegung des Art. 4 Abs. 1 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 Betriebssphäre 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: B könnte das Mauerstück gerade nicht entgegen § 18 UrhG **zur Schau** gestellt haben, weil dem Eigentümer nach **§ 44 Abs. 2 UrhG** ein eigens Ausstellungsrecht zusteht.

Hinweis: Das Recht aus § 18 UrhG erwirbt ein Nichteigentümer vom Urheberrechtsberechtigten, um das Gemälde der Öffentlichkeit präsentieren zu können. Typisch dafür ist der **Galeristenvertrag** zwischen einem Künstler und dem Unternehmer (Galerist), der seine Werke vertreibt.

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, Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

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 nur im Rahmen einer Abwägung im Einzelfall möglich ist (vgl. S. 52) – 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. Mit Datum vom 2.4.2002 wurde jedoch Urheberrechtsschutz für das Hoheitsgebiet 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. 61). Würde es uneingeschränkt gelten, käme ein Eigentumserwerb eines urheberrechtlich Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

geschützten Werks 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 Hinwegerwerb ausscheidet. Diese mit dem Verbreitungsrecht einhergehende Störung der **Verkehrsfähigkeit des Eigentums** wird durch das **Erschöpfungsprinzip des § 17 Abs. 2 UrhG** beseitigt: 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 zum Verkauf angebotene Taschenbuchausgabe 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 initiiert eine „Oracle-Sonderaktion“, in der er gebrauchte Oracle-Lizenzen anbietet. 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. 230).

Hinweis: Die Software stellt selbst keine Datenbank iSd. § 87a UrhG dar, sondern dient der Datenbankerstellung. Dazu ausdrücklich § 4 Abs. 2 Satz 2 UrhG. Für den Datenbankschutz greift in anderen Fällen das Leistungsschutzrecht des § 87a UrhG (dazu ab S. 238).

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 Zedent 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 öffentliche 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 dafür 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). Behandelte man diese beiden Fälle ungleich, entfalte das Urheberrecht einen **nicht wettbewerbskonformen Lenkungseffekt**: Es erhöhte die Kosten für eine Vertriebsart (Handel mit Datenträgern) zugunsten der anderen (Onlinehandel), wofür ökonomisch betrachtet 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**

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

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** beider Verwertungstechnologien (Rn. 61). Dabei verwirklicht sich das urheberrechtliche **Prinzip der Technologieneutralität**. Im Urheberrecht müssen die verschiedenen Techniken der Verwertung und Nutzung eines Werks möglichst gleichbehandelt werden, damit es nicht zu wettbewerblich problematischen Lenkungseffekten kommt. Wäre eine der beiden Vertriebsformen von Software urheberrechtlich begünstigt, erhöhten sich die Kosten für die jeweils andere Form. Das Urheberrecht würde damit die Vermarktungschancen einer Vertriebstechnik zu Lasten der anderen verbessern. Nicht immer lässt sich dieser Effekt jedoch vermeiden. Erforderlich sind dafür jedoch zwingende Erfordernisse des Urheberrechtsschutzes. Diese bestehen gerade im Fall „**Tom Kabinet**“ (dazu im Anschluss).

2. Die vom EuGH genannten **drei Voraussetzungen sind nicht abschließend**. Denn mindestens muss 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 zuvor entweder von Nutzern käuflich erworben oder sie wurden B von den Nutzern kostenlos überlassen.

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 aus diesen Gründen 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.).

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

Fraglich ist deshalb, ob das Recht des K aus § 19a UrhG möglicherweise nach § 17 Abs. 2 UrhG analog erschöpft ist. Dafür könnte der Vergleich mit der Behandlung gebrauchter Software durch den EuGH sprechen. Dieser 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 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 als Spezialgesetz der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG vorgehe und für die Rechtsanwendung vorgebe, dass die

körperliche und nichtkörperliche Verwertung von Computerprogrammen gleich zu behandeln sei (Rn. 55). Ein E-Book sei jedoch kein Computerprogramm iSd. Richtlinie (Rn. 54; vgl. zum Begriff des Computerprogramms, das einen Steuerungsvorgang zum Gegenstand hat ab S. 230). 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 bzw. das Prinzip der Technologieneutralität – das zweite Argument im UsedSoft-Fall – **auf**. Als Begründung führt er an, dass die Überlassung eines Buchs auf einem körperlichen 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. 79), 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 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 diverse technische Maßnahmen (Bindung der Software an einen aus der Hardware des PC ausgelesenen Codes usw.), die dem Verleger eines E-Books nicht möglich sind.

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 Satz 3 UrhG) von urheberrechtlich geschützten Werken (zB. früher das Vermieten von CD und DVD). 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 Leasings beteiligt werden. Gegenstand des Vermietungsrechts ist eine Gebrauchsüberlassung auf Zeit zu Erwerbszwecken. In diesem 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 des § 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 Spezialregelung 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 Staaten dadurch, dass 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 dadurch 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 diesen 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. 227). Der Grund liegt in der Vereinfachung des Nutzungsverfahrens für die Bibliotheken, die sich wegen unterschiedlicher Werke an eine zentrale Stelle wenden und mit dieser Pauschalgebühren vereinbaren können.

3. Sonstige Formen der körperlichen Verwertung

Vgl. zum **Ausstellungsrecht** nach § 18 UrhG vgl. bereits S. 62! Zum **Zugangsrecht** nach § 25 UrhG vgl. S. 51!

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. Der verbreitetste Anwendungsfall liegt im Upload eines urheberrechtlich geschützten Werks oder seiner Vervielfältigung auf eine Internetplattform oder in der Linksetzung auf einen solchen Upload. Rechtsgrundlage für den Schutz des Rechts der öffentlichen Wiedergabe ist **Art. 3 Abs. 1 der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG**. 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 und ubiquitäre Zugriffsmöglichkeit** kennzeichnet den typischen Gegenstand der Internet- oder Multimedienutzung. 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 für die unkörperliche Verwertung des Werks. Als besonderes Verwertungsrecht des Urhebers hat er hingegen nur das **Recht der öffentlichen Zugänglichmachung in § 19a UrhG** geregelt. Im Wortlaut des 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 ein Regelbeispiel fungiert. Dies 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.

Das **zweite Problem** liegt darin, dass der EuGH in ständiger Rechtsprechung 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.

Die Bedeutung der drei Tatbestandsmerkmale erschließt sich erst mit Blick auf die einzelnen Fallkonstellationen, in denen das Recht der öffentlichen Wiedergabe verletzt sein kann. Der

Tatbestand ist sukzessive durch die Rechtsprechung des EuGH entstanden, wobei Detailfragen nach wie vor ungeklärt sind (zur Entstehungsgeschichte: *Oechsler*, GRUR Int. 2019, 231).

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 Nutzung von urheberrechtlich geschützten Inhalten, die der Berechtigte **ungeschützt ins Netz** gestellt hat (unter c);
- die Voraussetzungen, die an den **Begriff der Öffentlichkeit** nach § 15 Abs. 3 UrhG zu stellen sind (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 im Internet dar. Beide unterliegen nach Art. 3 Abs. 3 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG **nicht der Erschöpfung**. Problematisch ist jedoch, ob und wie die Verwertungsrechte nach §§ 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 auf der Hostplattform des Providers 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 bereits, ob B hier eine **Zugänglichmachung** iSd. Norm vorgenommen hat. Dies setzt nach der **Auffassung des BGH** voraus, dass das Werk und seine Nutzung in der **Zugriffssphäre des Nutzers** verbleiben (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. 69) 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 ein, 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. 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 Verwertungstechnologie oder aus der Adressierung eines neuen Publikums abschneiden oder streitig machen. In späteren Entscheidungen hat der EuGH daher betont, dass es sich beim Urheberrecht um ein Recht vorbeugender Art handelt, das dem Urheber der Kontrolle über die Verwertung einräumt. Immer wenn ein Nutzer dem Urheber diese Kontrolle streitig macht, implementiert er entweder eine neue Verwertungstechnologie oder adressiert ein neues Publikum. Er nimmt dabei eine grundsätzlich rechtfertigungsbedürftige Wiedergabehandlung vor.

Wichtig: In einem **Vorlagebeschluss** stellt der **BGH** nun die Frage, ob der EuGH im Rahmen seiner Rechtsprechung zum Recht der öffentlichen Wiedergabe an dieser Tatbestandsvoraussetzung weiter festhalten will. Praktisch stellte sich dem BGH die Frage, ob eine öffentliche Wiedergabe in einem **Seniorenheim** vorlag, in dem die Bewohner Fernsehsignale über Anschlüsse in ihren Wohneinheiten empfangen, die der Heimbetreiber zuvor über eine Satellitenschüssel empfangen und an sie weitergeleitet hatte (BGH, 8.2.2024 – I ZR 34/23). Der **EuGH** hat jedoch unabhängig von diesem Verfahren bereits in einem anderen Vorlageverfahren entschieden, dass es für die Verletzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe weiterhin auf diese Voraussetzung ankommt (EuGH, 11.04.2024 - C-723/22 - **Citadines**).

2. Öffentlichkeit der Wiedergabe

Die Wiedergabe muss entsprechend dem Wortlaut von Art. 3 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG öffentlich sein. Eine Legaldefinition liefert § 15 Abs. 3 UrhG. Diese wird jedoch durch eine weitergehende Rechtsprechung des EuGH überlagert (dazu noch ausführlich ab S. 85). 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 (die Rechtsprechung zum Tatbestandsmerkmal der Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

Öffentlichkeit wird ab S. 85 vorgestellt).

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 mögliche Rechtsverletzer die Wiedergabehandlung nicht selbst vornimmt, sondern nur ein Hilfsmittel zur Verfügung stellt, mit Hilfe dessen 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.

Geschützt sind damit etwa Hostprovider, die lediglich eine Plattform im Internet zur Verfügung stellen, aber nicht in Echtzeit kontrollieren können, ob diese für illegales Filesharing benutzt wird. Das Geschäftsmodell solcher Unternehmen soll nicht dadurch unmöglich werden, dass es von Dritten missbraucht wird. Das damit einhergehende Haftungsprivileg aber entfällt nach der Rechtsprechung des EuGH im Einzelfall aufgrund eines **Rechtsmissbrauchseinwandes**: Wenn die Gegenseite in voller Kenntnis der Folgen tätig wird, kann er sich auf Erwägungsgrund 27 nicht berufen. Das Tatbestandsmerkmal ist daher nicht anwendbar, in denen der Urheberrechtsberechtigte gegen den unmittelbaren Rechtsverletzer (Beispiel: den Täter eines Filesharing) vorgeht. Denn dann steht der Inanspruchnahme Erwägungsgrund 27 nicht entgegen und es bedarf des Rechtsmissbrauchseinwandes nicht. Das Tatbestandsmerkmals des Handels in voller Kenntnis der Folgen wird in einem eigenen Kapitel vorgestellt (S. 88 ff.).

Zurück zum Fall Die Realität II

Der vorgestellten Prüfungsstruktur folgt 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 eine Verwertungstechnologie implementiert, die der Urheberrechtsberechtigte noch nicht verwendet hat, bzw. ein neues Nutzerpublikum adressiert, an das sich der Urheberrechtsberechtigte noch nicht gewendet hat. Dies verneint das Gericht für den Fall

der Linksetzung auf einen Inhalt, den der Berechtigte selbst im Internet bereitgestellt hat (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. 83).

Doch geht das Gericht davon aus, dass eine Zugänglichmachung einem neuen Publikum gegenüber erfolgt, wenn die ursprüngliche Form der Wiedergabe **nicht mit Zustimmung des Urhebers** erfolgt ist (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). Dies überzeugt insbesondere mit Blick auf den Schutzzweck dieses Tatbestandsmerkmals. Denn danach ist das Urheberrecht ein Recht vorbeugender Art, das dem Urheber die Kontrolle über die Werknutzung ermöglichen soll. Macht ein Dritter dem Urheber diese Kontrolle streitig, liegt ein rechtfertigungsbedürftiger (= im Zweifel rechtswidriger) Eingriff in das Recht der öffentlichen Wiedergabe vor. Vorliegend macht die Person, die den Upload des Videos auf der Plattform von YouTube vorgenommen hat, K das Urheberrecht streitig. Wenn B auf diesen Upload verlinkt, beteiligt er sich objektiv an diesem rechtswidrigen Eingriff in das Recht der öffentlichen Wiedergabe. Zurechenbar wird ihm dies, wenn B die Rechtswidrigkeit des Uploads erkennt (§ 830 I 1 und II BGB). Vorliegend erkennt B, dass der von K produzierte Film von einem Dritten hochgeladen wurde und nicht von K selbst. Da der Film erkennbar im Firmeninteresse des K hergestellt worden ist, wird für B deutlich, dass K mit dem Upload durch einen Dritten außerhalb der eigenen Firmenseite nicht einverstanden sein kann. Verlinkt er dennoch auf diesen Upload, nimmt er das Recht des K auf öffentliche Wiedergabe nach § 15 Abs.2 Satz 1 UrhG rechtswidrig in Anspruch.

(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. 87). Diese Voraussetzungen liegen bei der Adressierung des im Internet tätigen Publikums regelmäßig 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 Wiedergabehandlung durch seinen Link vornimmt. Deshalb kommt es auf dieses Tatbestandsmerkmal nicht an.

3. Der Eingriff in das Recht der öffentlichen Wiedergabe ist schließlich nicht durch eine vertragliche

oder gesetzliche Lizenz gerechtfertigt.

4. Auch besteht Wiederholungsgefahr nach § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG, da B schon einmal in das Recht des K auf öffentliche Wiedergabe eingegriffen hat.

5. Ergebnis: Der Anspruch besteht.

Weiterführende Hinweise:

(1) In Sachen „**Svensson**“ (EuGH GRUR 2014, 360 – Svensson, Rn. 26 ff.) hatte der EuGH zuvor 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. Zugrunde dürfte die Überlegung liegen, dass der Urheberrechtsberechtigte in diesem Fall sein Einverständnis (§ 29 Abs. 2 zweiter Fall UrhG) mit der üblichen Nutzung des Werks im Internet erklärt hat. Darunter fällt aber gerade die Setzung eines Hyperlinks als typischer Kommunikationsform.

(2) Dagegen führt der **Link auf einen urheberrechtswidrig bereitgestellten Inhalt** – wie gerade gesehen – zu einer Verletzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe. Bei einer Linksetzung auf rechtswidrig öffentlich bereitgestellte Inhalte kommt es allerdings auch darauf an, dass der Linksetzende **die Rechtswidrigkeit erkennt**. 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 Kenntnis auf Seiten des Beklagten eintreten lassen. Dies geschieht etwa dadurch, dass der Kläger Tatsachen vorträgt, die für den Linksetzenden die Rechtswidrigkeit der Nutzung **offensichtlich** hervortreten lassen. Offensichtlich bedeutet in diesem Zusammenhang, dass die Tatsachen liquide beweisbar sind und die rechtliche Bewertung keine Zweifel zulässt.

(3) Fazit zur Linksetzung: Nach den Prinzipien der Entscheidung des EuGH in Sachen Svensson **haftet der Linksetzende 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 später in Sachen **Tom Kabinet** im Hinblick auf das nicht lizenzierte Angebot **gebrauchter E-Books** weiter präzisiert (vgl. auch zum Erschöpfungsprinzip in diesen Fällen S. 69). Sie legt dabei eine eigene Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

Prüfungsstruktur des Rechts der öffentlichen Wiedergabe zugrunde, die kurz vorgestellt werden soll.

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.

B nutzt hier möglicherweise das dem K zustehende Verwertungsrecht auf öffentliche Wiedergabe aus § 19a UrhG rechtswidrig.

Hinweis: Anders als in Sachen „Die Realität“ bestimmt vorliegend 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 Implementierung einer neuen Verwertungstechnologie (Rn. 70).

(a) Das Gericht bejaht zunächst die Voraussetzungen des in Art. 3 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie erwähnten Sonderfalls einer **öffentlichen Zugänglichmachung**. Dabei handele es sich um das Angebot eines Werkes an einem öffentlich zugänglichen Ort, das dem Stadium seiner eigentlichen „Übertragung auf Abruf“ vorangehe, wobei unerheblich sei, 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 Leseclub 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

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

Verwertungstechnologie, 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.

Einordnung: Legt man den vorgestellten dreigliedrigen Tatbestand des Rechts der öffentlichen Wiedergabe zugrunde, spaltet das vorliegende Urteil das erste Tatbestandsmerkmal – die Implementierung einer neuen Verwertungstechnologie bzw. die Adressierung eines neuen Nutzerkreises – in zwei eigene Tatbestandsmerkmal (in Sachen „Tom Kabinet“ das erste und dritte Merkmal) auf. In der Sache geht es aber auch hier darum, dass das Urheberrecht als Recht vorbeugender Art dem Urheberrechtsberechtigten grundsätzlich die Kontrolle über die Verwertung des Werks eröffnet. Wer dem Urheber diese Kontrolle streitig macht, verletzt das Beteiligungsinteresse des Urhebers (§ 11 Satz 2 UrhG) und nimmt einen grundsätzlich rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in das Recht der öffentlichen Wiedergabe vor.

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

Ein Grundlagenproblem des Internetrechts liegt in der Frage, ob der Urheber in die Nutzung seines Werkes einwilligt, wenn er eine digitale Vervielfältigung ungeschützt im Internet zur Verfügung stellt. In Betracht kommt eine mit diesem Vorgang verbundene **konkludente schuldrechtliche Einwilligung in die Nutzung nach § 29 Abs. 2 zweiter Fall UrhG** (vgl. zu dieser Norm die Entscheidung in Sachen Fototapete, S. 43). Bis zur Entscheidung in Sachen Renckhoff waren für die Behandlung dieser Rechtsfrage die Grundsätze der Entscheidung BGHZ 156, 1 – **Paperboy** maßgeblich. Der **EuGH** verfolgt in der Renckhoff-Entscheidung hingegen eine neue, etwas **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, dessen Referat den Anlass zum Streit gab, hatte es von dort heruntergeladen und in den Text seiner Arbeit 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 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.

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

2. Vergleiche die Haftung des Landes Baden-Württemberg für die Verwendung eines Uli-Stein-Cartoons durch einen Schullehrer: S. 214.

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, die die Rechtswidrigkeit der Nutzung durch B ausschließt. 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 vgl. S. 79).

Der **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 Upload auf die Website 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 Upload **die Implementierung einer neuen Verwertungstechnologie**. Hier zeigt sich der bereits vorgestellte Schutzzweckzusammenhang: Die Konkretisierung des ersten Tatbestandsmerkmals – die Implementierung einer neuen Verwertungstechnologie oder die Adressierung eines neuen Publikums – hängt entscheidend davon ab, ob der Rechtsverletzer dem Urheber die Kontrolle über die Verwertung des Werks streitig macht und damit das Beteiligungsrecht des Urhebers nach § 11 Satz 2 UrhG verletzt. Dies wird vorliegend bejaht, weil die Schule das Lichtbild so nutzt, dass K die Beendigung dieser Art der Wiedergabe nicht selbst herbeiführen kann. Er verliert damit die Kontrolle über die Verwertung des von ihm erstellten Lichtbilds. Darin liegt ein rechtfertigungsbedürftiger Eingriff in das Recht der öffentlichen Wiedergabe.

Im Übrigen wurde B dafür in die Verantwortung genommen, dass die Website eine Öffentlichkeit iSd. § 15 Abs. 3 UrhG adressierte.

Den zugrunde liegenden Gedanken führt der EuGH im Hinblick auf das **Framing** weiter fort. Stellt der Urheberrechtsberechtigte sein Werk zunächst ungeschützt ins Internet, trifft er dabei jedoch technische Vorkehrungen dagegen, dass das Werk in einer bestimmten Art und Weise genutzt wird (etwa durch Framing), darf der Nutzer diese Vorkehrungen nicht unterlaufen. Andernfalls verletzt er

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

das Recht der öffentlichen Wiedergabe.

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 die Kunstwerke der Urheberrechtsberechtigten als Vorschaubilder (Thumbnails) anzeigen zu können. Beim Framing handelt es sich um eine besondere Art der Linksetzung. Dabei wird technisch auf den fremden Inhalt verwiesen. Diesen Inhalt lädt der Linksetzende zugleich in ein eigenes Fenster, das in seiner eigenen Website eingebettet ist. Dadurch kann nach außen hin der Eindruck entstehen, der Inhalt stamme nicht vom Urheberrechtsberechtigten, sondern vom Linksetzenden selbst. Vor allem aber werden Werbeeinblendungen auf der Seite des Urheberberechtigten durch den Linksetzenden durch das Framing unterdrückt. Denn ein Nutzer gelangt nicht über die zentrale Website des Urheberrechtsberechtigten zum Inhalt, sondern wird – unter Umgehung von Werbeanzeigen auf der Website des Urheberrechtsberechtigten – unmittelbar zu dem Inhalt geführt. 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.

In Betracht kommt jedoch ein Eingriff in das Recht der öffentlichen Wiedergabe nach § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG. Dieses setzt nach Art. 3 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG eine Wiedergabehandlung voraus, die öffentlich erfolgen muss (EuGH Rn. 29), wobei weitere Tatbestandsmerkmale hinzutreten (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 für die nähere Konkretisierung dieser Tatbestandsvoraussetzung 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 bedeutet einen rechtswidrigen Eingriff in das Recht der öffentlichen Wiedergabe, 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** ((EuGH GRUR 2014, 360 – Svensson, Rn. 26 ff.) 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. 79). Zwischen Framing und einfacher Linksetzung bestehen dennoch **Unterschiede**: Wenn der Nutzer die Schutzvorkehrungen des Urheberberechtigten gegen das Framing unterläuft, macht er dem Urheberrechtsberechtigten die Kontrollfunktion des Urheberrechts als Recht vorbeugender Art im Sinne der Renckoff-Entscheidung streitig. Allein dadurch verwehrt der Nutzer dem Berechtigten eine kommerzielle Verwertung des Werks nach dessen eigenen Vorstellungen. Möglicherweise geht es dem Urheberrechtsberechtigten gerade darum, durch die Bereitstellung einer Vervielfältigung seines Werkes Aufmerksamkeit für die eigene Website zu generieren, um diese in einem zweiten Schritt als Werbefläche vermarkten zu können. Während der einfache Link eines Nutzers weiterhin Aufmerksamkeit für die Website des Urheberrechtsberechtigten generiert und es diesem entsprechend erlaubt, die Seite als Plattform für Werbeeinnahmen zu vermarkten, schneidet das Framing gegen den Willen des Urheberrechtsberechtigten diesem diese Möglichkeit ab. Die auf diese Weise adressierte Nutzergruppe besucht allein die Seite des Linksetzenden, was dazu führt, dass der Urheberrechtsberechtigte die eigene Website nicht unter Nutzung des Urheberrechts vermarkten kann. Damit greift der Linksetzende in die Kontrollfunktion des Urheberrechts als Recht vorbeugender Art ein.

Fraglich ist weiter, wie der Urheberrechtsberechtigte sich **gegen das Framing schützen muss**, damit sein Wille für alle Linksetzenden erkennbar wird. Nach Auffassung des EuGH dürfen in diesem Zusammenhang 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 Verwertungstechnologie zum Ausdruck bringen** (EuGH Rn. 46). Werden Maßnahmen dieser Art von einem Linksetzenden unterlaufen, bedeutet das Framing eine „Zugänglichmachung dieses Werkes für ein neues Publikum“ (EuGH Rn. 48).

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 auch an eine Öffentlichkeit (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**). Auch in KG, 18.9.2023 – 24 U 110/22 – **Lindner-Foto** ging eine Fotoagentur gegenüber einer Anstalt des öffentlichen Rechts vor, die ein von der Agentur bereit gestelltes Foto des Politikers *Christian Lindner* im Wege des Framing wiedergab. Das Gericht bejaht einen Eingriff in das Recht der öffentlichen Wiedergabe, sieht diesen jedoch durch § 50 UrhG gerechtfertigt.

d) Die Öffentlichkeit nach § 15 Abs. 3 UrhG

Der Begriff der **Veröffentlichung** ist in § 6 UrhG definiert. Auf ihn bezieht sich das Persönlichkeitsrecht des § 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 nach der Lehre von der kleinen Münze um geschützte Musikwerke iSd. § 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG

2. Verletzung des Rechts aus § 22 UrhG

Fraglich ist, ob B das Verwertungsrecht des K nach § 22 UrhG nutzt.

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. 110).

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

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 (EuGH 15.3.2012 – C-135/10 – **SCF/Del Corso**). 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, der 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 Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

sich der **EuGH**. Er entnimmt die weiteren 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. In einer sprachlich nicht ganz geglückten Wendung geht es bei der Öffentlichkeit 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). In der Sache dürfen die adressierten untereinander keine homogene Gruppe bilden, sondern einander nicht weiter verbundene Teilnehmer am allgemeinen Verkehr sein.

(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 in seiner Bedeutung relativiert worden**. Ihre weitere Bedeutung für einen rechtswidrigen Eingriff in das Recht der öffentlichen Wiedergabe bleibt jedoch offen (dazu ab S. 94).

§ 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). Eine öffentliche Wiedergabe liegt danach 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.

3. Ergebnis: Der Anspruch besteht mangels Adressierung einer Öffentlichkeit nicht.

Diese Rechtsprechung wurde in weiteren Entscheidungen bestätigt. 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. In einem Vorlagebeschluss an den EuGH stellt der BGH jetzt die Frage, ob bei der Weitersendung an die Bewohner eines **Seniorenheims** die kritische Grenze überschritten ist (BGH, 8.2.2024 – I ZR 34/23). Vgl. schließlich auch:

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 Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

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

Einen rechtswidrigen Eingriff in das Recht der öffentlichen Wiedergabe bejaht der EuGH in folgender Leitentscheidung:

EuGH SGAE

(EuGH 7.12.2006 – C-306/05 – SGAE) Ein Hotelier stellt auf den Hotelzimmern Fernsehgeräte auf. Der EuGH erkennt bereits in dieser Bereitstellung eine öffentliche Wiedergabe.

Für die öffentliche Wiedergabe genügt es nach Auffassung des Gerichts, dass der Hotelier ein Publikum in die Lage der Werknutzung versetzt, wenn dieses 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 an das Antennen- oder Kabelnetz

angeschlossenen Geräte eine eigenständige Wiedergabe durch den Hotelier darstellt und nicht etwa nur eine Teilnahmehandlung am fremden Urheberrechtsverstoß (EuGH Rn. 42). Weil der Kreis der Hotelgäste eine Öffentlichkeit darstellt, greift der Hotelier in das Recht der öffentlichen Wiedergabe der Urheberrechtsberechtigten an den Fernsehsendungen ein.

Dies hat der **EuGH**, 11.04.2024 - C-723/22 - **Citadines** Rn. 49 ff. erneut bestätigt.

Diese Rechtsprechung des EuGH gerät jedoch in einen 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 sog. vereinbarten Erklärung zu Art. 8 WCT** (allgemein zum WCT S. 12). Diese lautet:

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, wurde dann aber zum Gegenstand von Erwägungsgrund 27 (*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 auf den Hotelier im vorliegenden Fall an. Ausschlaggebend ist das Argument des **Rechtsmissbrauchs**: 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. Nach der Rechtsprechung des EuGH greift daher Erwägungsgrund 27 nicht, wenn der Täter **bewusst in voller Kenntnis der rechtlichen Folgen** handelt.

In neueren Entscheidungen will der EuHG jedoch den Anwendungsbereich dieser Rechtsprechung einschränken:

EuGH GEMA/GI

(EuGH, 20.6.2024 – C-135/23 – GEMA/GI) B vermietet Wohnungen in dem ihm gehörenden Appartementhaus, die mit Zimmerantennen ausgestattet sind. Liegt darin eine öffentliche Wiedergabe?

Abermals stellt das Gericht darauf ab, dass Wiedergabehandlung im Zweifel dann in Betracht kommt, wenn der Nutzer **in voller Kenntnis der Folgen** handelt (Rn. 23) und **wenn er zu Erwerbszwecken** tätig wird (Rn. 24). Denn diene seine Tätigkeit der Einnahmeerzielung sei die Aufnahmebereitschaft

der Öffentlichkeit meist größer, weil der Nutzer seine Einrichtung attraktiver ausgestalte, um ein Publikum anzuziehen (Rn. 26). Dann gelangt der EuGH **zu folgender Unterscheidung**: Das bloße Bereitstellen eines Radioempfangsgeräts in einem Mietfahrzeug oder einer Lautsprecheranlage bzw. Software, die das Abspielen von Hintergrundmusik erlaube, falle unter Erwägungsgrund 27 und stelle daher keine öffentliche Wiedergabe dar (Rn. 27). Wenn der Betreiber eines Hotels jedoch ein eingehendes Signal empfangt und über die eigene Hausanlage an die Hotelzimmer verbreite, so dass es dort von einem Gast abgerufen werden könnte, liege eine Wiedergabehandlung vor (Rn. 29).

Entsprechend geht das Gericht **vorliegend** von einer **Wiedergabehandlung** aus. Denn wenn der Vermieter empfangsbereite Geräte zur Verfügung stelle, handele er in voller Kenntnis der Folgen seines Handelns (Rn. 33) und zu Erwerbszwecken, weil er durch die Installation der Geräte die vermieteten Appartements aufwerte (Rn. 35). Für die öffentliche Wiedergabe kommt es nach Auffassung des Gerichts hingegen nicht darauf an, ob eine zentrale Antenne oder nur eine Zimmerantenne betrieben werde (Rn. 35 f.). Zweifel äußert das Gericht mit Blick auf den vorliegenden Fall nur in Bezug auf die Öffentlichkeit der Wiedergabe, weil dazu eine Mindestschwelle überschritten werden müsse (Rn. 39).

In der vorgestellten Entscheidung nimmt der EuGH auf zwei ältere Judikate Bezug. Es gelingt ihm dabei jedoch insgesamt nicht, innere Widersprüche zu beseitigen:

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?

Nach Auffassung der 5. Kammer des EuGH soll in diesem Fall der Verletzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe entgegenstehen, dass dem Fahrzeugvermieter der Vorsatz fehle, 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). Diese Unterscheidung ist leider **nicht überzeugend**. Zwischen beiden Fällen besteht kein Unterschied. Vielmehr gehen beide Male die Vorbereitungshandlungen des Unternehmers so weit, dass der jeweilige Kunde das Gerät nur einschalten muss, um die urheberrechtlich geschützten Inhalte zu empfangen. Ähnlich liegt:

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 jedoch bereits durch die Installation der Anlagen in das öffentliche Wiedergaberecht der von ihr vertretenen Künstler eingreift.

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 vorliegen, die zweitens öffentlich erfolge (Rn. 47). Dieser zunächst klare und leicht verständliche Tatbestand wird im Folgenden jedoch durch **Wertungsüberlegungen** überlagert:

„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 6. Kammer:

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

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 sei (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 [lässt], 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).

Auch dies leuchtet im Vergleich mit der Entscheidung in Sachen SGAE nicht ein: Der Eigentümer des Flugzeugs installiert die Lautsprecher, um sie zu betreiben. Darüber strahlt er in erster Linie Informationen und Ansagen des Bordpersonals an die Passagiere aus. Wenn er die Lautsprecher

jedoch nutzt, um beim Ein- und Aussteigen Musikwerke abzuspielen, nutzt er diese genauso wie der Hotelier die aufgestellten Fernsehgeräte.

Bewertung: Zunächst leuchtet es ein, dass sich Dritte nicht uneingeschränkt auf Erwägungsgrund 27 berufen dürfen. Dies gilt etwa für Hostprovider, die wissen, dass auf ihrer Plattform Urheberrechtsverletzungen durch die eigenen Nutzer begangen werden. Bekämpft der Hostprovider solche Auswüchse nicht glaubhaft und wirksam, profitiert er heimlich von den Rechtsverletzungen, weil diese für ein erhöhtes Kundenaufkommen (Traffic) auf seiner Seite sorgen. Es erscheint daher missbräuchlich, wenn er sich auf Erwägungsgrund 27 beruft. Die Rechtsprechungslinie zur Ausstattung von Räumlichkeiten und Fahrzeugen mit Empfangsanlagen beinhaltet hingegen eine Übertreibung, die aufgegeben werden sollte.

Als weitere bedeutsame Entscheidung zur Verantwortlichkeit eines Unternehmers, der den Nutzern Hardware zu einer möglichen Urheberrechtsverletzung zur Verfügung stellt, erscheint schließlich

EuGH Stichting Brein/Wullems – 1. Teil

(EuGH, 26.4.2017 – C 527/15 – **Stichting Brein/Wullems** dar (vgl. auch S. 156): K vertreibt einen Multimediaspieler („**Filmspeler**“), 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 auch 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 der Geräte eine Verletzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe**, die K als Täter begeht. Begründet wird diese weite Interpretation, die über den natürlichen 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 Renckhoff-Entscheidung, wonach das Recht der öffentlichen Wiedergabe ein **Recht vorbeugender Art**

sei (zu dieser Entscheidung ab S. 81).

- (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. 75):

- (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 vor allem 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). Grundlage für diese Vermutung dürfte die Überlegung sein, dass ein kommerziell agierendes Unternehmen die Mittel und Möglichkeiten hat, die Verwertungsrechte des Urhebers zu respektieren (Rechtsabteilung).

Doch erscheint eine Vermutung des Handelns in voller Kenntnis der Folgen, die sich allein auf die Verfolgung von Erwerbszwecken durch den Nutzer stützte, vielen als zu weitgehend. Die **Große Kammer des EuGH** hatte vorübergehend die Bedeutung des Handelns zu Erwerbszwecken daher in ihrer Leitentscheidung vom Juni 2021 relativiert. Dennoch ist zu beachten, dass der EuGH auch nach der Entscheidung der Großen Kammer dem **Handeln zu Erwerbszwecken** Indizwirkung für einen Eingriff in das Recht der öffentlichen Wiedergabe zuerkennt (EuGH, 11.04.2024 – C-723/22 – Citadines Rn. 42 und Rn. 52). **Begründet** wird dies mittlerweile auch so: Dient die Nutzungshandlung der Einnahmeerzielung sei die Aufnahmebereitschaft der Öffentlichkeit meist größer, weil der Nutzer seine Einrichtung attraktiver ausgestalte, um ein Publikum anzuziehen (EuGH, 20.6.2024 – C-135/23 – GEMA/GI Rn. 26).

bb) Dienstleistungen eines Providers

In den praktisch noch bedeutenderen Fällen geht es um die Frage, ob ein Internetprovider für eine Urheberrechtsverletzung verantwortlich ist, weil diese von Dritten auf seiner Plattform betrieben wird.

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” hochgeladen worden war. In BGH, 2.6.2022 – I ZR 135/18 – uploaded III) war das Album „Offline“ der „Guano Apes“ bei Cyano öffentlich zugänglich gemacht 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, weil seine Rechte von B nicht wirksam geschützt würden.

Ansprüche des K gegen B 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 des Musikproduzenten nach § 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 (dazu bereits S. 74). Dies ist hier der Fall. Ob das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung verletzt wurde, bestimmt sich nach der Rechtsprechung des EuGH zum Recht der öffentlichen Wiedergabe.

(1) Danach muss der Rechtsverletzer zunächst eine vom Urheber nicht verwendete **Verwertungstechnologie** implementieren oder ein vom Urheber bislang **nicht adressiertes Publikum ansprechen**. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Denn das Urheberrecht ist ein Recht vorbeugender Art, das dem Berechtigten die Kontrolle über die Verwertung des Werks garantieren und somit seine Beteiligung an dessen wirtschaftlicher Verwertung iSd. § 11 Satz 2 UrhG sichern

soll. Diese Kontrollfunktion wird K jedoch gerade streitig gemacht. Denn die Musiktitel werden ungeschützt und unentgeltlich bei B präsentiert, was keiner der von K bislang implementierten Verwertungstechnologien 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. **Die Große Kammer beschreitet jedoch bei der Konkretisierung des Handelns in voller Kenntnis der Folgen einen differenzierten 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 dem Zweck des Erwägungsgrund 27 widersprechen würde (EuGH Rn. 78 f.). Denn diese Norm will gewährleisten, dass legale Geschäftsmodelle im Internet (hier: „Content hosting“) nicht durch überspannte Anforderungen an die urheberrechtliche Verantwortlichkeit nicht betrieben werden können. Deshalb führt **nur vorsätzliches Verhalten des Plattformbetreibers** zur urheberrechtlichen Verantwortlichkeit (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 kinderpornografischen Materials in einem negativen Sinne hervorragen. Dies ist einem Betreiber wie YouTube zwar grundsätzlich bekannt. Dieses allgemeine Wissen führt aber noch nicht zu seiner Haftungsverantwortlichkeit. Jede andere Betrachtungsweise führte nämlich dazu, dass ein wesentlicher Teil der Wertschöpfungsprozesse im Internet unterbunden würde.

Das **Handeln zu Erwerbszwecken** trägt 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 andere Vermittler, deren Dienste von einem Dritten für Urheberrechtsverletzungen genutzt werden, selbst eine öffentliche Wiedergabe vornehmen, auch wenn sie in der Regel mit Gewinnerzielungsabsicht handeln.“

Leider distanziert sich der Gerichtshof nicht klar genug von seiner bisherigen Rechtsprechung zur Signifikanz des Verfolgens von Erwerbszwecken. Deshalb haben einzelne Kammern des EuGH ihre Entscheidungen später wiederum zentral mit der vorhandenen Erwerbsabsicht des Providers begründet (oben Gliederungspunkt aa)). Jetzt wird dieses Tatbestandsmerkmal mit der Überlegung gerechtfertigt, beim Handeln zu Erwerbszwecken ziehe die Nutzungshandlung größere Aufmerksamkeit des Publikums auf sich, da dieses professioneller adressiert werde (EuGH, 20.6.2024 – C-135/23 – GEMA/GI Rn. 26). Sonderlich überzeugend erscheint dies allerdings nicht.

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).

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).

Dies lässt sich 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** übrigen zu folgender Einschätzung. In Sachen „YouTube“ (BGH, 2.6.2022 – I ZR 140/15 – YouTube II) stellte das Gericht zunächst 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 sollte die Berufungsinstanz klären, ob der Betreiber Urheberrechtsverletzungen glaubhaft und wirksam bekämpfte. Das OLG Hamburg (6.7.2023 – 5 U 175/10) hat jedoch später als Tatsacheninstanz festgestellt, dass YouTube das Filesharing durch praktische Maßnahmen glaubhaft und wirkungsvoll bekämpft. Deshalb wurde die Klage abgewiesen.

Diese Rechtsprechung **dehnt zunächst der EuGH auf Fälle des echten 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 Klienten 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 auf die Technik der Bereitstellung an (EuGH Rn. 46). Denn entscheidend kommt es nach dem Wortlaut des Art. 3 Abs. 1 Richtlinie 2001/29 (und übrigens auch des § 19a UrhG) darauf an, 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 zunächst die Klienten B 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 wiederum 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 errichten, 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 Upload auf die eigene Website 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

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

im Auslesen der IP-Adressen der an einem BitTorrent-System beteiligten **keinen Verstoß gegen die Datenschutz-Grundverordnung** (EuGH Rn. 97 ff.).

Diese Rechtsprechung wird schließlich auch auf den **Provider einer Verkaufsplattform** angewendet, auf der sich Händler registrieren können, um Ware an Verbraucher zu veräußern. Für die von den Händlern auf der Plattform begangenen Urheberrechtsverstöße ist der Provider nach den Grundsätzen verantwortlich, die in Sachen „Google/Cyando“ entwickelt wurden (OLG Nürnberg, 1.8.2023 – 3 U 2910/22).

cc) Verhältnis zur Störerhaftung in der Klausur

Bei der klassischen Störerhaftung (ab S. 185 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. Eine mögliche Unterstützungshandlungen kommen in Betracht: der Betrieb einer Plattform, auf der es zu Filesharing kommt, bzw. die Vermittlung des Zugangs zu einer solchen Plattform. Die Verantwortlichkeit des Providers beruht dabei gedanklich auf einem **zweigliedrigen Aufbau**:

- (1) Der Kunde des Providers muss im Wege der Haupttat eine objektiv urheberrechtswidrige Nutzungshandlung vorgenommen haben und
- (2) 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 jedoch in einem Prüfungspunkt zusammen**: der Schutzbereich des Rechts und der Eingriff in dieses werden einheitlich als Nutzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe angesehen.

Diese Besonderheit hat der europäische Gesetzgeber aufgegriffen und in **Art. 17 Abs. 1 Unterabs. 1 DSM-RL** umgesetzt: Nach dieser Norm sehen die Mitgliedstaaten vor, dass ein Hostprovider 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 wurde durch **§ 1 Abs. 1 UrhDaG** in deutsches Recht umgesetzt. Im praktisch wichtigsten Fall des **Hostproviders** (§ 2 Abs. 1 UrhDaG), der eine Plattform betreibt, auf der es zu Urheberrechtsverletzungen kommen kann, ersetzt daher die Regelung des UrhDaG die vorgestellte Rechtsprechung. Dies führt in einem Fall wie YouTube/Cyando **zu einem neuen Fallaufbau** (dazu noch ausführlich S. 194 ff.):

Nach § 1 Abs. 1 UrhG gibt YouTube die Werke des K dadurch öffentlich wieder, dass es der Öffentlichkeit Zugang zu diesen verschafft, nachdem diese von den Nutzern hochgeladen wurden.

2. Von der daraus resultierenden Verantwortlichkeit ist YouTube nur dann nach § 1 Abs. 2 UrhDaG befreit, wenn es die in diesem Gesetz vorgesehenen Maßnahmen für eine glaubhafte und wirkungsvolle Bekämpfung von Urheberrechtsverletzungen ergreift.

Das UrhDaG gilt jedoch **nicht für im Internet tätige Accessprovider**, also die Betreiber von Suchmaschinen und die Verbindungsnetzbetreiber. Denn auf sie findet Art. 17 DSM-RL ebenso wenig Anwendung wie das UrhDaG. Ihre Verantwortlichkeit richtet sich vielmehr nach dem **Digital Services Act** und dem **DDG** (S. 185). Schließlich bleibt die vorgestellte Rechtsprechung in Sachen YouTube/Cyando unmittelbar auf Hostprovider anwendbar, **die nicht unter das UrhDaG fallen**.

BGH Manhattan Bridge

(BGH, 23.10.2024 – I ZR 112/23 – Manhattan Bridge) K hat eine Fotografie mit dem Titel „Manhattan Bridge“ angefertigt. B betreibt eine Online-Handelsplattform (Market-Place), auf der ein Händler ein tragbares Fernsehgerät anbietet, auf dessen Bildschirm das von K gefertigte Foto zu sehen ist. K weist B auf den Vorfall hin. Doch schreitet B nicht ein. Steht K ein Unterlassungsanspruch gegenüber B zu?

Der Fall fällt zunächst nicht unter die Haftung für Provider nach dem UrhDaG, denn dort sind nach § 3 Nr. 5 Online-Marktplätze ausgenommen. Auch ist Art. 6 DSA, weil B nicht nur als Vermittler zu einer Plattform mit urheberrechtswidrigen Inhalten tätig ist, sondern eine solche aktiv betreibt (Rn. 38). Deshalb lässt der BGH B nach den Grundsätzen der Entscheidung des EuGH in Sachen YouTube/Cyando haften. Weil B auf den Hinweis des K nicht reagiert hat, bekämpft er Urheberrechtsverletzungen nicht glaubhaft und wirksam (Rn. 50 ff). Denn an seine Adresse erging ein klarer Hinweis des Urheberrechtsberechtigten, auf den er nicht reagierte (Rn. 58 ff.). Durch sein Unterlassen greift B damit rechtswidrig in das Recht des K auf öffentliche Wiedergabe ein. Ausdrücklich stellt das Gericht fest, dass die Rechtsprechung des EuGH zur Verletzung des Rechts auf öffentliche Wiedergabe auf Online-Marktplätze Anwendung findet, weil auch diese eine zentrale Rolle bei der Verbreitung urheberrechtswidriger Inhalte einnehmen (Rn. 37).

Ähnliches gilt für andere Provider, die weder unter das UrhDaG noch unter den DSA fallen: In der älteren Entscheidung Stichting Breins/Wüllems (S. 92) haftete der Hersteller des „Filmspielers“ ebenfalls wegen Verletzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe. Rückblickend dürfte eine solche Haftung immer bestehen, wenn der Provider nicht glaubhaft und ernsthaft gegen Urheberrechtsverletzung mit Hilfe der von ihm hergestellten Software vorgeht.

f) Multimediaanwendungen

Typisch für Multimediaanwendungen ist die Übertragung einer Nutzungsform aus der analogen Welt in die digitale. Zentrale Aufmerksamkeit erfahren dabei virtuelle Videorekorder. Auch ihr Betrieb kann das Recht der öffentlichen Wiedergabe verletzen:

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 italienische Privatsender RTL SpA (K) vor. Zu Recht?

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

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

a) Betroffene Rechte

Vorliegend können Rechte von K als Sendeunternehmen nach **§ 87 Abs. 1 UrhG** betroffen sein. Dabei kommt das Recht der Weitersendung nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 iVm. § 20b Abs. 1 UrhG, das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 iVm. § 19a UrhG (Nr. 1) und das Recht, eine Funksendung aufzunehmen (§ 87 Abs. 1 Nr. 2 UrhG).

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 **Verwertungstechnologie 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 Urheberrechts als eines Rechts vorbeugender Art, das dem Berechtigten die Kontrolle über die Verwertung des Werks und damit die Beteiligung iSd § 11 Satz 2 UrhG gewährleistet. Dem Urheberrechtsberechtigten müssen danach 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 eine rechtfertigungsbedürftige Nutzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe durch B 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 erreicht werden, 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. Für diese Betrachtungsweise spricht vermeintlich das Prinzip der Technologieneutralität des Urheberrechts: Durch eine unterschiedliche urheberrechtliche Behandlung verschiedener Nutzungstechnologie sollen danach grundsätzlich keine wettbewerbsfremden Lenkungseffekte erzeugt werden (vgl. die Entscheidung des EuGH in Sachen Tom Kabinet S. 69).

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 vermag**. Denn die Diensteanbieter 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 die Titel als BluRay oder elektronische Datei kaufen, weil sie die Aufnahme mehrfach versäumt haben. Auch gehen die Einnahmen der Urheberrechtsberechtigten gegenüber Streamingdiensten zurück, da diese mit dem

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

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 des Rechts der öffentlichen Wiedergabe entrichten. 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 stellt beim virtuellen Videorekorder den Regelfall dar, beim analogen Festplattenrecorder tritt das Phänomen nicht im gleichen Maße auf. 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, 20b 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 Videorekorder“ 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 erstellen. 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 Ausnahmegeschrift des § 53 Abs. 1 UrhG beruht auf Art. 5 Abs. 2 lit. b Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG und bezieht sich dort allein auf das Recht der Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

Vervielfältigung. Art. 5 Abs. 3 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG, die Regelung von Ausnahmen gegenüber dem Recht der öffentlichen Wiedergabe, beinhaltet eine solche Ausnahme nicht. Entsprechen ist **Art. 5 Abs. 5 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG** zu beachten, der eine **enge Auslegung** der Ausnahmetatbestände vorsieht. Das „Recht auf Privatkopie“ nach § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG kann folglich nicht einem Dienstleister wie B entlasten, wenn er den Kunden durch eine Nutzung des Rechts aus § 19a UrhG hilft, die Privatkopie zu erstellen.

In einem weiteren Verfahren (**EuGH 13.7.2023 – C-426/21 - Ocilion IPTV Technologies**) belieferte ein Provider sog. Netzbetreiber mit Fernsehsignalen, die diese an ihre Endkunden weiterleiteten. Die Endkunden konnten dabei ebenfalls einen virtuellen Videorekorder nutzen. Auch hier stellte sich die Frage, ob das Geschäftsmodell nicht deshalb erlaubt war, weil der Provider nur die Netzbetreiber belieferte, die Kunden aber Privatkopien iSd. Art. 5 Abs. 2 lit. b Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG erstellten. Der EuGH verneinte dies mit der Begründung, dass die Zahl der Netzbetreiber unbeschränkt sei und dass die Netzbetreiber ebenfalls vorgelagerte Kopien der aufgezeichneten Sendungen erstellen würden, die gerade nicht freigestellt seien (Rn. 43 ff.). Wiederum ließ der EuGH das Argument der **Technikneutralität** im Verhältnis analoge und digitaler Videorekorder nicht gelten (Rn. 47 ff.). Zwar verbürge das Institut der Technikneutralität technologischen und wirtschaftlichen Fortschritt. Dieser Umstand allein lasse jedoch nicht darüber hinwegsehen, dass virtuelle Videorekorder sehr viel intensiver in die Urheberrechte der Betroffenen eingriffen als analoge.

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

d) Sonstige Voraussetzungen

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

Ergebnis: Der Anspruch besteht.

Der BGH schließt sich auch in seiner späteren Rechtsprechung den Grundsätzen der V-Cast-Entscheidung nicht vollständig an:

BGH – Internet-Radiorecorder I und II

(BGH 5.3.2020 – I ZR 32/19 – Internet-Radiorecorder I) 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 seiner 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 Tonträgerherstellers 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 eigenen privaten Gebrauch erstellt. Haben seine 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 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 Rechercheleistung von B, aufgrund derer der Titel gefunden würde, sei im Fall des § 53 Abs. 1 Satz 1 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 Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

gerade gesehen – in der Bejahung der Bereitstellung gegenüber einer Öffentlichkeit iSd. § 15 Abs. 3 UrhG. Der **BGH** geht in seiner Entscheidungspraxis dennoch weiterhin davon aus, dass beim Geschäftsmodell „Internetvideo- oder -radiorekorder“ eine Vielzahl von einzelnen Vervielfältigungen in Erfüllung der Verpflichtungen mit dem jeweiligen Kunden geschaffen werden. Diese Vorgehensweise soll noch nicht die Voraussetzungen des § 15 Abs. 3 UrhG erfüllen. 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 analoger Festplattenrecorder (s. die Argumentation im Falle VCAST).

Diese Linie setzt der BGH in einer **weiteren Entscheidung** fort (BGH, 27.6.2024 – I ZR 14/21 – **Internet-Radiorecorder II**, Rn. 14 ff., dort zur VCast-Entscheidung Rn. 22).

b) Zwischenspeicherung

Der BGH 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. 153), 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 um das Merkmal der Öffentlichkeit iSd. § 15 Abs. 3 UrhG noch nicht beseitigt**. Dies zeigt eine weitere 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 Satz 1 UrhG 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 § 19 Abs. 2 zweiter Fall UrhG zuzuordnen ist. **§ 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 Musikstücke 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 nicht das Recht der öffentlichen bühnenmäßigen Darstellung iSd. § 19 Abs. 2 zweiter Fall UrhG eingeräumt. K verlangt wegen unberechtigter Nutzung dieses Verwertungsrechts 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 ist und nicht nur eine bloße Untermalung darstellt: Dazu ist ein enger innerer Zusammenhang zwischen der Musik und dem 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.

§ 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

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

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 und zeitgleich eingestreamt 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, ist das Senderecht hingegen wegen der asynchronen Signalweitergabe nicht einschlägig. Der Betreiber bedarf für diesen Vorgang vielmehr Nutzungsrechte am Vervielfältigungsrecht nach § 16 Abs. 1 UrhG und am Recht der öffentlichen Wiedergabe nach § 19a UrhG.

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

§ 20b UrhG regelt das sog. **Weitersenderecht**, worunter in der Sache eine Sonderform des Rechts der öffentlichen Wiedergabe zu verstehen ist. 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 Verwertungsrecht auf Weitersendung entstanden (Definition in Abs. 1), das unabhängig vom Verbreitungsmedium ausgestaltet ist. Es geht darum, ein synchron empfangenes Signal innerhalb der eigenen Infrastruktur synchron weiterzusenden. Vgl. dazu:

EuGH Citadines

(EuGH, 11.04.2024 – C-723/22 – Citadines) K, ein Hotelier, empfängt das Fernsehsignal zentral und leitet es innerhalb des Hotels über Koaxialkabel an die einzelnen Hotelzimmer weiter, in denen Fernsehgeräte angeschlossen sind.

In einer früheren Entscheidung (EuGH, 8.9.2022 – C-716/20 - RTL Television GmbH) hatte der EuGH einen Hotelbetreiber nicht als Kabelunternehmen iSd. der Vorgängerrichtlinie (93/83) angesehen. Ausschlaggebend war, dass die Kabelweitersendung das unternehmerische Profil dieser Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

Unternehmen nicht in gleicher Weise prägte wie das eines typischen Kabelunternehmens. In der Online-SatCab-Richtlinie (EU) 2019/789 wird der Begriff des Weiterverbreitungsdienstes ebenfalls 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. Darunter dürften Hoteliers im Zweifel ebenfalls nicht fallen. Auf der Grundlage der alten Richtlinie prüft der EuGH **vorliegend** jedoch, ob der Hotelier durch die Weiterleitung des Signals in das Recht öffentlichen Wiedergabe nach Art. 3 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG eingreift und bejaht die Voraussetzungen (Rn. 46 ff.). Interessant daran ist vor allem, dass das Gericht davon ausgeht, dass der Hotelier eine Öffentlichkeit adressiert (Rn. 49), was die Grundsätze der SGAE-Entscheidung (S. 88) bestätigt.

Vgl. auch die Entscheidung OLG München, 24.11.2022 – 29 U 6583/21 – Fernsehserie; ähnlich OLG Braunschweig, Urt. v. 17.4.2019 – 2 U 56/18, GRUR 2020, 48): Eine öffentliche Wiedergabe in Form einer Kabelweitersendung nach § 20b Abs. 1 UrhG 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 substanziellem Umfang an wechselnde Feriengäste vermietet werden**.

Beachte ferner die Regelung des **§ 20b Abs. 3 UrhG**. Sie eröffnet einen originären Anspruch des Urhebers gegen einen Weitersendedienst auch in den Fällen, in denen der Urheber das Recht der Weitersendung einem Sendeunternehmen oder Tonträger- oder Filmhersteller eingeräumt hat. Die Norm dürfte sich auf Dienste beziehen, die die Weitersendung als gewerbliche Dienstleistung (Nutzungshandlung) gegen Entgelt in der Öffentlichkeit anbieten. Dies trifft auf den Hotelier, der für den Kabelanschluss zahlt, wohl nicht zu.

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 auf Tonträgern iSd. § 16 Abs. 2 UrhG vervielfältigt. 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. 85). 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**, wo 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 Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

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 (sog. freie Bearbeitung), 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** des Schöpfers (§ 7 UrhG) an der illegalen 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 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.

Der EuGH äußerte allerdings Zweifel an der Richtlinienkonformität der Vorgängernorm (§ 24 Abs. 1 UrhG aF.) Das Gericht erkannte in diese eine Ausnahme vom Urheberrechtsschutz, die durch Art. 5 der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG nicht gedeckt sei (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. 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 zweite Regelungsgegenstand wird nun durch **§ 51a UrhG** erfasst (S. 170 ff). Den ersten Regelungsgegenstand erfasst § 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG.

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 verblassen** (BGH GRUR 2016, 1157 – Auf fett getrimmt Rn. 19). 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 ein Urteil des LG Berlin, das die Vernichtung

sämtlicher Filmrollen von „Nosferatu“ anordnete. Nur wenige Exemplare entgingen damals der Zerstörung, bis ein Vergleich mit der Urheberrechtsberechtigten zustande kam (dazu *Fischer*, NJW 2025, 719 f.). Ein vergleichbarer **Vernichtungsanspruch** besteht auch nach **§ 98 Abs. 1 UrhG**! Doch kann nunmehr nach **§ 98 Abs. 4 Satz 1 UrhG** die **Unverhältnismäßigkeit** der Werkzerstörung eingewendet werden.

In der neuen Leitentscheidung zu § 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG versteht der BGH so:

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 des Vorbilds 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. 176).

(2) Daran knüpft der BGH mit seiner eigenen Rechtsprechung zum Verblassen des ästhetischen Gesamteindrucks der Vorlage in der Bearbeitung an. § 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG setzt danach eine **fehlende Wiedererkennbarkeit des bearbeiteten Vorbilds** voraus. Dies ist der Fall, wenn die eigenpersönlichen Züge der Vorlage in der Bearbeitung verblassen (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. Entsprechend erfüllt die Karosserie des Porsche 911 die Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG. Den an der Karosserie des Porsche 356 Urheberrechtsberechtigten standen 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 - Goldrapper; 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. 50) und Handyklingeltönen (S. 48)!

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 (BGH 7.4.2022 – I ZR 222/20 – Porsche 911 Rn. 56; BGH, 16.5.2023 – I ZR 28/12 – Beuys Aktion Rn. 36) Eine bloße Vervielfältigung (§ 16 UrhG) und keine Bearbeitung liegt vor, wenn sich die Gestaltung noch im Schutzbereich des Originals befinden, weil dessen Eigenart in der Nachbildung erhalten bleibt und ein übereinstimmender Gesamteindruck besteht (BGH, 15.12.2022 Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

– I ZR 173/21 – **Vitrinenleuchte** Rn. 28). Dies ist der Fall, wenn **eine nur unwesentliche Veränderung der Vorlage keine Bearbeitung nach § 23 Abs. 1 Satz 1 UrhG darstellt**, sondern nur eine Vervielfältigung (zu beidem BGH, 16.5.2023 – I ZR 28/12 – **Beuys Aktion** Rn. 37).

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. 48).

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 manumque 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 die Möglichkeit des derivativen Rechtserwerbs: Der Eigentümer überträgt sein Recht an den Erwerber. Aber auch hier kann das Eigentum im Wege des konstitutiven Rechtserwerbs verwertet werden, etwa durch Bestellung eines Nießbrauchs (§ 1030 BGB).

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 wegen § 33 UrhG 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. 132).

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, 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 die rechtliche Grundlage, in die Vermarktung des Werks zu investieren.

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**. Vgl. dazu

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 – konkurrierend dazu –

auch auf der Grundlage von §§ 280 Abs. 1 Satz 1, 241 Abs. 2 BGB.

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 ziele 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 allein auf die Verfilmung, nicht aber auf das Merchandising der Romanfiguren. Denn nur im Hinblick auf die Verfilmung war K gegenüber B eine Verpflichtung eingegangen und musste diese durch Einräumung von Nutzungsrechten erfüllen.

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 **Trittbrettfahreneffekte** (= 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 kommerziellem Erfolg verholfen hat. B aber muss es hinnehmen, dass andere die „Früchte“ 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 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-Erstaussage eine Gewinnbeteiligung und bei der Taschenbuch-Erstaussage 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 wurden K in den Jahren 1993 bis 2000 vertragsgemäß Pauschalhonorare iHv. knapp 300.000 € gezahlt. 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 bezieht beide Leistungen 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 (dazu sogleich). § 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 „Bestsellerparagraph“ 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. 131) und erzielt dieser Dritte die anspruchsbegründenden 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 eigentlichen Interessenten weitergegeben werden, der auf dieser Grundlage die in Rede stehenden Einnahmen erzielt. Bei der besonders kostspieligen Filmproduktion kann das Insolvenzrisiko auch durch Einschaltung mehrerer selbstständiger juristischer 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 usw.

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

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

daher in solchen Fällen ergänzend ein **Kontrahierungszwang** bestehen: Der Urheber hat dann 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 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 auf 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 Kameralente. 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 zunächst 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 Kameralente nicht in der **Vorschrift des § 65 Abs. 2 UrhG** als Miturheber eines Filmwerks genannt sind. Nach § 65 Abs. 2 UrhG erlischt das Urheberrecht an Filmwerken siebenzig Jahre nach dem Tod des Längstlebenden der folgenden Personen: Hauptregisseur, Urheber des Drehbuchs, Urheber der Dialoge, Komponist der für das betreffende Filmwerk komponierten Musik. Doch regelt die Norm ihrem Zweck nach allein den Fristbeginn, trifft aber keine endgültige Regelung im Hinblick auf die Miturheberschaft an einem Filmwerk. Die rechtlichen Regelungen über die Verfristung sind vom

Gesetzgeber bewusst formal ausgestaltet, so dass der Lauf der Frist 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 weiter, 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 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). Ein privater Träger hätte nämlich anstelle der ARD einwenden können, dass er durch den Tarifvertrag gerade nicht gebunden ist, so dass dieser nicht zu seinen Lasten herangezogen werden darf. Aber auch für solche Fälle denkt der BGH vor: Das Grundrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG soll 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 über die Allgemeinverbindlichkeitserklärung nach § 5 Tarifvertragsgesetz zeigt, eigentlich einer besonderen Ermächtigungsgrundlage, die vorliegend fehlt. Ob durch die dennoch erfolgte Erstreckung des Tarifvertrages nicht in die allgemeine Rundfunkfreiheit von B (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) eingegriffen wird, kann hier nicht geklärt werden.

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

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

Der Streit ist mit diesem Verfahren nicht beendet. 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. 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 (vgl. oben den Abschnitt zum Buyout).

Die §§ 32d f. UrhG regeln ergänzende **Auskunftsansprüche**, die dem Urheber die Rechtsdurchsetzung erleichtern sollen.

BGH Portraitfoto

(BGH, 18.6.2025 – I ZR 82/84 – Portraitfoto) K ist professioneller Fotograf und hat im Rahmen eines Shootings mehrere Fotografien für B erstellt, die für einen von B erstellten Trainingsplan verwendet werden sollten. Die Leistungen des K hat B bereits vergütet. Aus einem der so erstellten Fotos hat B einen Bildausschnitt herausgelöst, der die Geschäftsführerin der B darstellt. Diesen Bildausschnitt verwendete B auf Produktpackungen eines von B hergestellten Nahrungsergänzungsmittels. Dieses wird unter anderem durch die abgebildete Geschäftsführerin im Rahmen des Teleshoppings millionenfach vertrieben. Die Packungen mit dem Foto wurden deshalb auch auf mehreren Seiten im Internet abgebildet. K verlangt von B Auskunft über sämtliche Verwertungshandlungen an diesem Bildausschnitt nach § 32d Abs. 1 UrhG. B verweigert die Auskunft unter Hinweis auf § 32d Abs. 2 Nr. 1 UrhG. Besteht der Auskunftsanspruch?

Nach § 32d Abs. 1 Satz 1 UrhG hat der Urheberrechtsberechtigte bei entgeltlicher Einräumung eines Nutzungsrechts einen Anspruch darauf, dass ihm der Vertragspartner mindestens einmal jährlich Auskunft über den Umfang der Werknutzung und die heraus gezogenen Erträge erteilt. Dieser Anspruch besteht nach § 32d Abs. 2 Nr. 1 UrhG allerdings nicht, wenn der Urheber einen lediglich **nachrangigen Beitrag** zu einem Werk, einem Produkt oder einer Dienstleistung erbracht hat, es sei denn, der Urheber legt aufgrund nachprüfbarer Tatsachen klare Anhaltspunkte dafür dar, dass er die Auskunft für eine Vertragsanpassung (§ 32a Absatz 1 und 2) benötigt. Nachrangig ist ein Beitrag nach § 32d Abs. 2 Nr. 1 zweiter Halbsatz UrhG dann, wenn er den Gesamteindruck eines Werkes oder die Beschaffenheit eines Produktes oder einer Dienstleistung wenig prägt, etwa weil er nicht zum typischen Inhalt eines Werkes, eines Produktes oder einer Dienstleistung gehört. Bei der Geltendmachung des Auskunftsanspruchs muss allerdings nicht bereits feststehen, dass ein auffälliges Missverhältnis zwischen der vereinbarten Vergütung und den Erträgen aus der Nutzung des Urheberrechts nach § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG feststeht. Dies würde dem Schutzzweck des Auskunftsanspruchs gerade zuwiderlaufen. Ausreichend ist vielmehr, dass der Urheberrechtsberechtigte auf die Auskunft angewiesen ist, um einen möglichen Anspruch auf Anpassung der Vergütung geltend zu machen (Rn. 40). Ausschlaggebend sind dabei die Umstände des Einzelfalls (Rn. 42). Hier folgen greifbare Anhaltspunkte für einen möglichen Anspruch auf Vertragsanpassung vor allem aus der großen Verbreitung der Packungen auf und aus dem Umstand, dass gerade das Portrait der Geschäftsführerin persönliches Vertrauen für das Produkt einwerben soll.

Beachte auch die Regelung über ein **Mediationsverfahren** in diesen Fällen (§ 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. 120).

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

Typische **Interessenkonflikte** zwischen Urheber und Nutzungsberechtigtem regeln die §§ 38 f. UrhG. **§ 38 UrhG** gibt vor, wann und unter welchen Voraussetzungen der Urheber, dessen Werk in eine Sammlung (Zeitung, Festschrift usw.) aufgenommen wurde, ein Zweitverwertungsrecht hat. **§ 39 UrhG** regelt in seinem praktisch bedeutsamen Abs. 2 **Änderungen des Werks**, zu denen der Urheber seine Zustimmung nicht verweigern darf. Die Norm steht in engem systematischem Verhältnis zu § 14 und § 23 UrhG. Auf sie kam es bereits im **Schülerweiterungsfall** (S. 50) an.

Eine Besonderheit der Nutzungs- oder Lizenzverträge liegt **in den besonderen Kündigungs- und Widerrufsrechten nach §§ 40 f. 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. 120).

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 dem Rückruf erlischt das Nutzungsrecht. Daraus wird teilweise eine Durchbrechung des **Abstraktionsprinzips** im Urheberrecht hergeleitet. Der BGH geht insgesamt jedoch andere Wege (S. 132 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 **Unterlizenzierung**. Dh. der Hauptlizenznehmer, der seine Rechte vom Urheber selbst ableitet, lizenziert diese an einen nachgeschalteten Unternehmer weiter. Beide Male – im Falle des § 34 UrhG und des § 35 UrhG – ist die **Zustimmung des Urhebers**

erforderlich. Dieses Erfordernis verfolgt **zwei Zwecke**: Erstens räumt es dem Urheber eine weitere Beteiligungsmöglichkeit (§ 11 Satz 2 UrhG; Erwägungsgründe 9, 10 Urheberrechtsrichtlinie 2010/29/EG) ein, weil die Weiterverwertung einen Wertschöpfungsprozess darstellt, an dessen Ergebnissen er teilhaben soll. Zweitens 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 Rechteinhaber die Nutzungsrechte nach § 31 Abs. 3 UrhG ein. Dieser erteilt Unterlizenzen an interessierte Nutzer. Daraus wiederum resultiert ein **Grundlagenproblem** des Urheberrechts. Es stellt sich nämlich die Frage, welche Rechte dem Unterlizenznehmer zustehen, wenn die Hauptlizenz untergeht:

BGH Reifen Progressiv und M2Trade – OLG Hamburg Sesamstraßenmelodie

Fall (nachgebildet: OLG Hamburg NJW-RR 2002, 402 – **Sesamstraßenmelodie**; Leitscheidung: 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 danach 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 Musikwerke 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 abzüglich des Provisionsanteils. 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. Der Lizenzvertrag zwischen K und X ist danach beendet.

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 auch 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 dieser Norm bleibt ein einmal eingeräumtes Nutzungsrecht nämlich 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 (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: 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) aufgrund einer **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 **Vergütungsansprüche nach § 581 Abs. 1 Satz 2 BGB**.

2. Durch Eingriff ohne Rechtsgrund

Fraglich ist, ob diese durch Eingriff und ohne Rechtsgrund erlangt wurden. 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 der Lizenzvertrag im Verhältnis zwischen Urheber und Hauptlizenznehmer beendet ist und daher die Verwertung wieder allein 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 urheberrechtlichen Beteiligungsgrundsatz nach § 11 Satz 2 UrhG und bedeutet daher einen Eingriff.

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 von B zunächst Unterlassung der Verwendung der Filmmusik verlangen, um im Anschluss neu mit ihm über die Einräumung eines Nutzungsrechts nach § 31 Abs. 3 UrhG zu 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 entgangenen 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).

Zentrale gegenseitige Ansprüche zwischen Verleger und Urheber resultieren aus **§ 1 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 Neuauflage veröffentlicht.

In Betracht kommt ein Anspruch des K gegen B auf Veröffentlichung des Textes der Neuausgabe aus **§ 1 Satz 2 VerlG**. Die Norm verpflichtet den Verleger, das Werk zu vervielfältigen und zu verbreiten. Zwischen den Parteien kam zunächst ein Verlagsvertrag zustande. Diese könnte jedoch durch eine „Mitteilung“ im Sinne von § 1 VII 2 der AGB der B beendet worden sein. Die formellen Voraussetzungen für eine solche „Mitteilung“ liegen vor. Fraglich ist jedoch, 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 wirkte. 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 Überlegung: 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 (gelegentlich „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) Vertragsverhältnisses. Die Norm durchbricht das Abstraktionsprinzip und bildet einen Kernpfeiler innerhalb der Diskussion, ob im Urheberrecht das Abstraktionsprinzip gilt (vgl. dazu ab S. 132; 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. Eine Vorgabe resultiert aus **dem Drei-Stufen-Test des Art. 10 Abs. 1 WCT** (WIPO Copyright Treaty; vgl. S. 12):

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

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 und §§ 15 Abs. 2 Satz 1, 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. 158); 29.7.2019 – C-476/17 – **Pelham** (vgl. S. 175); 29.7.2019 – C-469/17 – **Funke Medien NRW** (vgl. S. 164)) 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 verfassungsrechtliche Aussagen, von denen noch nicht geklärt ist, ob das BVerfG sie in vollem Umfang teilen wird.

(1) Vorrang des Unionsrechts

Zunächst geht der EuGH bei der Anwendung des Art. 5 Urheberrechtsrichtlinie 29/2001/EG vom **Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts** gegenüber dem nationalen Recht aus (EuGH Spiegel Online Rn. 19). Die Geltung des Unionsrechts in einem Mitgliedstaat darf nicht dadurch beeinträchtigt werden, dass in den nationalen Gesetzen Ausnahmen vom Urheberrecht begründet werden, die die Richtlinie nicht vorsieht. Dies gilt nach dem Verständnis der EuGH auch für Ausnahmen aufgrund von Verfassungsnormen wie den Grundrechten der Art. 1 ff. GG (EuGH Pelham Rn. 78). Im Fall Pelham (S. 175) hatte des BVerfG allerdings eine Ausnahme vom Urheberrecht aufgrund des Grundrechts der Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) befürwortet. Dies ist nach der Rechtsprechung des EuGH nicht möglich. Wie die Frage endgültig zu entscheiden ist, bleibt zurzeit offen.

(2) Umsetzungsspielräume und die Grenzen ihrer Ausgestaltung

Soweit jedoch eine Richtlinienorm wie Art. 5 Urheberrechtsrichtlinie 29/2001/EG **Umsetzungsspielräume im nationalen Recht** eröffnet, dürfen die Mitgliedstaaten weiterhin nationale Schutzstandards anwenden (EuGH Pelham Rn. 80; EuGH Spiegel Online Rn. 22; EuGH Funke Medien Rn. 43). Beispiel: Nach Art. 5 Abs. 3 lit. d Urheberrechtsrichtlinie 29/2001/EG 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 Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

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. 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. 140; EuGH Spiegel Online Rn.37).

dd) **Viertens** gelten **die Normen der EU-GrCh** (EuGH Spiegel Online Rn. 38). Beachten Sie jedoch bitte abermals: Die nach Art. 11 Eu-GrCh geschützte **Informationsfreiheit und Pressefreiheit können** nach der Rechtsprechung des EuGH nicht als solche weitere Ausnahmen vom Urheberrechtsschutz rechtfertigen, wenn dies in den Tatbeständen des Art. 5 Urheberrechtsrichtlinie 29/2001/EG nicht vorgesehen ist (EuGH Spiegel Online Rn. 40 ff.; EuGH Funke Medien Rn. 55 ff.). Die Begründung des EuGH lautet dabei so: 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 Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

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 Medienfreiheit 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 wirtschaftliche eigenständige Nutzungsmöglichkeit besteht; vgl. dazu den Fall ab S. 153.

§ 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. Vgl. dazu die Verwendung eines Lichtbilds für eine Patentanmeldung in **BGH**, 21.11.2024 – I ZR 10/24 – **Cornea-Implantat**. 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 jedoch 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. 167 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. 168 ff.

§ 51a UrhG: Das Recht zur Parodie und Pastiche. Vgl. dazu S. 170 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. 148 ff.).

§ 55 UrhG Sendeunternehmen dürfen Vervielfältigungen 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 elektronischen Geräten durch Wiedergabe von Werken erlaubt (Ausnahme für Elektrogeschäfte).

§ 57 UrhG: Das Werk ist nur unwesentliches Beiwerk bei der Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentlichen Wiedergabe.

OLG Köln Kirchenfenster im Kölner Dom

(OLG Köln, 23.5.2025 – 6 U 61/24 – Kirchenfenster im Kölner Dom) K, eine juristische Person des öffentlichen Rechts, ist Eigentümerin des Kölner Doms. Sie verlangt Schadensersatz von B, der auf seiner Website Lichtbildaufnahmen zum Erwerb durch gewerbliche Nutzer anbietet. Darunter finden sich auch Aufnahmen vom Innenraum des Kölner Doms, auf denen das von Gerhard Richter (G) gestaltete Glasfenster zu sehen sind. Weder K noch G haben dazu eine ausdrückliche Erlaubnis erteilt. In dem zwischen K und G geschlossenen Nutzungsvertrag über das Kirchenfenster hat G die K ermächtigt, mögliche Schadensersatzansprüche gegenüber Dritten im eigenen Namen geltend zu machen. B beruft sich darauf, dass sie Lichtbilder des urheberrechtlich nicht geschützten Innenraums des Domes angefertigt habe und das Fenster darin nur ein unwesentliches Beiwerk darstelle. K verlangt hingegen von B Schadensersatz in Höhe des Nutzungsentgelts, dass B hätte entrichten müssen, wenn er bei G wegen eines Nutzungsrechts nach § 31 Abs. 2 UrhG nachgefragt hätte. Zu Recht?

In Betracht kommt ein Schadenersatzanspruch von K gegen B aus § 97 Abs. 2 Satz 1 UrhG in Höhe der fiktiven Lizenzgebühr nach § 97 Abs. 2 Satz 3 UrhG. Das Fenster stellt ein Werk der bildenden Kunst nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG dar. K ist zwar nicht Urheberin des Fensters. Sie erwirbt jedoch eine Aktivlegitimation zur Geltendmachung der Ansprüche des G, wenn dieser sie im Nutzungsvertrag nach § 185 Abs. 1 BGB dazu ermächtigt hat. B wiederum greift in das Vervielfältigungsrecht des G nach § 16 UrhG und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG ein.

Fraglich ist, ob das Verhalten von B **gerechtfertigt** war. Das OLG lehnt die Möglichkeit ab, dass K oder G in die Lichtbildaufnahmen und deren spätere Verwendung **nach § 29 Abs. 2 zweiter Fall UrhG eingewilligt** haben könnten. Die Einwilligung ist eine Willenserklärung, die durch Auslegung nach §§ 133, 157 BGB aus Sicht eines objektiven Beobachters in der Position des Empfängers ausgelegt wird, wobei allerdings § 31 Abs. 5 UrhG nicht analog anwendbar ist (dazu S. 43). Ein objektiver Beobachter in der Position des Kirchenbesuchers wird danach nur erwarten dürfen, dass er Lichtbildaufnahmen des Innenraums für private Zwecke fertigen darf, soweit ihm dies der Träger des Hausrechts (K) erlaubt und er den Gottesdienst nicht stört. Die Anfertigung von Lichtbildaufnahmen für kommerzielle Zwecke und deren Vermarktung über das Internet durch Nutzung des Rechts nach § 19a UrhG ist ihm hingegen nicht erlaubt.

Fraglich ist daher, ob eine Rechtfertigung nach **§ 57 UrhG** in Betracht kommt, weil die Aufnahme der Fenster nur als unwesentliches Beiwerk neben dem Hauptgegenstand erscheint. Die Norm findet ihre Grundlage in Art. 5 Abs. 3 lit. i Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG, wo die „beiläufige Einbeziehung eines Werks oder sonstigen Schutzgegenstands in anderes Material“ gerechtfertigt wird. Der Wortlaut der Richtlinie und der Zweck des § 57 UrhG legen eine enge Normauslegung nahe, weil der Nutzer sich andernfalls allein dadurch ein Recht verschaffen könnte, dass er das urheberrechtlich geschützte Werk als Beiwerk abstuft. Deshalb ist ein urheberrechtlich geschütztes Werk nur dann Beiwerk neben einem anderen Hauptgegenstand, wenn seine Darstellung entfallen kann, ohne dass sich der Hauptgegenstand der Abbildung verändert. Diese Voraussetzung liegt nicht vor, wenn die Abbildung des urheberrechtlich geschützten Werks eine inhaltliche Verbindung zum Hauptgegenstand aufweist. Eine solche Verbindung bejaht das OLG Köln überzeugend für das Kirchenfenster zur Abbildung des Dominneren. Der Innenraum des Doms ist nicht ohne das Kirchenfenster abbildbar. Diese stellt einen wesentlichen Teil des Raumeindrucks dar und sind nicht nur Beiwerk der Gesamtdarstellung. Das Verhalten des B ist daher nicht nach § 57 UrhG gerechtfertigt.

Auch eine Rechtfertigung aufgrund der **Panoramafreiheit nach § 59 UrhG** kommt nicht in Betracht. Denn dazu müssten sich das Fenster an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen befinden. Den drei genannten Orten ist jedoch gemeinsam, dass sie für den Gemeingebrauch (dh. die Fortbewegung von Ort zu Ort) gewidmet sind. Dies gilt nicht für den Innenraum des Kölner Doms. Die Panoramafreiheit könnte daher allein Außenaufnahmen der Fenster von öffentlichen Straßen oder Plätzen aus rechtfertigen, nicht aber die hier streitgegenständlichen Innenaufnahmen. Eine Rechtfertigung kommt auch insoweit nicht in Betracht.

B greift daher rechtswidrig in das Urheberrecht von G ein. Dies erfolgt auch fahrlässig, da ein möglicher Verbotsirrtum für B vermeidbar war. B schuldet G daher Schadensersatz, den K für G geltend machen darf. Dieser berechnet sich nach § 97 Abs. 2 Satz 3 UrhG in Höhe der fiktiven Lizenzgebühr.

§ 58 UrhG: Katalogbildfreiheit. Sie ermöglicht die Erstellung von Katalogen für Kunstaussstellungen, Kunstmessen und Ähnliches, indem die Exponate abgebildet werden dürfen.

§ 59 UrhG gewährt die **Panoramafreiheit**. Werke, die sich bleibend an öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen befinden, dürfen mit Mitteln der Malerei, Grafik, Lichtbildtechnik oder Film vervielfältigt, verbreitet und öffentlich wiedergegeben werden. Der Gesetzgeber des Jahres 1965 ging davon aus, dass ein Künstler, der sein Werk an öffentlichen Orten aufstellt, dieses **der Öffentlichkeit widme** (BT-Drucks. IV/270, 76; BGH Rn. 18). Heute setzt die Norm vor allem Art. 5 Abs. 3 lit. h Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG um und schützt die Informations- und Kommunikationsfreiheit. Diese drückt sich in einem **Freihaltebedürfnis der Öffentlichkeit** aus: Der Einzelne darf sich im Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

öffentlichen Raum bewegen und dort Lichtbildaufnahmen fertigen, auch wenn auf diesen ein Werk iSd. § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG abgebildet ist. Vgl. zur Fallanwendung die Entscheidung des BGH in Sachen „Über alle Berge“ ab S. 55 sowie den Einführungsfall „Aida Kussmund“ ab S. 13 sowie den Fall „Kirchenfenster im Kölner Dom“ (S. 145).

§ 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.

Beispiel: Versand von Kopien im Wege der **Fernleihe nach § 60e Abs. 5 UrhG**.

Beachte insoweit vor allem den § 60h UrhG!

dd) Verwaiste Werke

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 des UrhG 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.

ee) Nicht verfügbare Werke

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.

ff) Allgemeine Voraussetzungen für die Inanspruchnahme einer gesetzlichen Lizenz

Bei einer 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:

(1) Erlaubt ist die **Vervielfältigung** iSd. § 16 Abs. 1 UrhG; darunter fällt auch eine digitale Kopie (§ 16 Abs. 2 UrhG). Eine öffentliche Zugänglichmachung nach § 19a UrhG ist hingegen 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.

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

(3) Der Zweck der Vervielfältigung muss der **privaten Sphäre** des Nutzers zugeordnet werden können.

(4) Bei diesem muss es sich um eine **natürliche Person** handeln.

(5) 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. 56).

§ 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 die Erlaubnis von Fernleihsysteme bzw. dem Kopierversand nach § 53a UrhG). Ein praktisches Anwendungsproblem der Norm liegt regelmäßig in der Frage, welcher Beteiligte die Kopie im Sinne der Norm herstellt: der Nutzungsberechtigte oder der von ihm beauftragte Unternehmer. 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. 105)

§ 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. 140) (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. 140).
- (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 allerdings 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.**“ Nach **EuGH**, 14.11.2024 – C-230/23 – **Reprobel** entfalten die Art. 5 Abs. 2 lit. a und lit. b der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG **unmittelbare Wirkung**, auf die sich der Urheberrechtsberechtigte berufen kann, wenn die Bestimmung unzulänglich in nationales Recht umgesetzt wurde (Rn. 49 ff.). 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 kommt es auch darauf an, 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.

Aus Sicht des deutschen Rechts stellt sich bei der Fallgestaltung 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 Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

sich der technischen Entwicklung anpassen soll, so dass der Urheberrechtsschutz nicht veraltet (Rn. 25 f.). Dadurch wird **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. 102) und in Sachen **Tom Kabinet** (S. 69) 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.). Deshalb sieht er die **Cloud als Speichermedium** an.

Liegt damit eine Vervielfältigung auf einem anderem Träger vor, muss dem Urheberrechtsberechtigten 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.

In einer weiteren Entscheidung (EuGH 23.11.2023 – C-260/22 – **Seven.One Entertainment**) hat der EuGH deshalb **§ 87 Abs. 4 UrhG** für mit Art. 5 Abs. 2 lit. b Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG unvereinbar erklärt. Die Norm schloss die Anwendung des § 54 Abs. 1 UrhG auf Sendeunternehmen aus. Nach Auffassung des EuGH verstößt ein solcher pauschaler Ausschluss dann gegen die Richtlinie, wenn dem Urheberrechtsberechtigten ein nicht nur geringfügiger Schaden durch das Tätigwerden des Senders entstehen kann.

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 zur Erstellung der Privatkopie bilden (Rn. 52). Die **Höhe des Ausgleichs** muss schließlich einen Bezug zu dem Schaden haben, der durch die Privatkopie entsteht (Rn. 50).

Die Konkretisierung der Voraussetzungen der Geräteabgabe nach § 54 UrhG befindet sich im Wandel. Große praktische Bedeutung entfaltete ursprünglich BGH, 16.3.2017 – I ZR 36/15 – Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

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 hingegen entschieden, dass **Online-Marktplätze**, die die Vermittlung von Kaufverträgen über vergütungspflichtige Geräte und Speichermedien ermöglichen, keine Schuldner der Geräteabgabe sind.

Der Vergütungsanspruch gegen die Hersteller von Abspielgeräten und Bild- und Tonträgern nach § 54 UrhG 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. 227) geltend gemacht werden (§ 54h UrhG). **Beachte** ferner den bereits erwähnten **§ 60h Abs. 2 UrhG**, der die Vergütung bei der Nutzung zu Unterrichts-, Lehr- und Forschungszwecken einschränkt!

Der Rechtsinhaber hat schließlich – 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.

3. Streaming und § 44a UrhG

Beim **Streaming** werden u.a. Filme und TV-Serien in das Internet eingespeist und können dort vom Nutzer so abgerufen werden, dass keine dauernde Vervielfältigung auf dem Gerät des Nutzers entsteht. 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 werden darf. Offensichtlich verfügt der hinter einem solchen Angebot stehende 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 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 allerdings**, ob (3) ihr **wesentlicher Zweck in der Ermöglichung einer rechtmäßigen Nutzung** liegt. Dies wurde im **deutschen Schrifttum kontrovers diskutiert**:

§ 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 dafür keine Rechte vom Urheberrechtsberechtigten erworben hat. Zugrunde liegt ein vermeintliches **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 zu einem bestimmten Zeitpunkt nur ein einzelner Nutzer lesen, den Film könnten aber Tausende von Nutzern kumulativ nutzen, dh. 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. 140).

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 („Filmspieler“), ausgestattet mit Bildschirm und Arbeitsspeicher, und installierte auf diesem Add-ons, die Links zu Internetseiten enthielten, auf denen Filme illegal öffentlich zugänglich gemacht wurden. Zugleich hatte der Hersteller damit geworben, dass sich durch das Gerät Filme von solchen Internetplattformen leicht streamen ließen.

Im Raum steht **eine Verletzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe** (§ 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG) durch B (dazu bereits oben S. 92), 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 zu streamen. 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 eher dem Multimediaplayer in der Entscheidung „Stichting Brein“ oder dem Empfangsgerät in der Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

Entscheidung „Football Association Premier League“ entspricht. Ein möglicher Sachunterschied besteht darin, dass der Laptop nicht wie ein Multimediaplayer zielgerichtet für das Streamen erworben wird; auch beschränken sich seine legalen 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

Folgt man der Rechtsprechung des EuGH, besteht der Anspruch.

4. Das Zitatrecht (§ 51 UrhG)

Das **Zitatrecht nach § 51 UrhG** soll eine Auseinandersetzung mit fremden geistigen Leistungen ermöglichen. Deshalb darf ein Autor einen wörtlichen Ausschnitt aus einem Text, einen Filmausschnitt oder eine Tonsequenz wiedergeben, um in der Auseinandersetzung damit eigene weltanschauliche, wissenschaftliche oder künstlerische Ideen formulieren zu können. § 51 UrhG setzt dabei **Art. 5 Abs. 3 lit. d Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG** um. 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) Das Werk muss vor der Zitierung rechtmäßig nach § 6 UrhG veröffentlicht worden sein
- b) Das Ob und der Umfang des Zitats müssen durch den Zitatzweck gerechtfertigt sein.
- c) Die formellen Erfordernisse der §§ 62 ff. UrhG (Änderungsverbot, Quellenangabe) sind zu beachten.

a) Rechtmäßige Vorveröffentlichung

Das zitierte Werk muss zunächst vor der Zitierung **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 von K verfasste Originalmanuskript auf. Aus diesem geht hervor, dass der Herausgeber nur minimale und keineswegs sinnentstellende Änderungen am Manuskript vorgenommen hatte. K sendet daraufhin ausgesuchten Verlagen jeweils eine Kopie beider Versionen seines Beitrags zu. Ferner stellt er beide Versionen des Aufsatzes auf seiner Website in digitalen Kopien zur Verfügung. Die Kopien des Manuskripts beinhalten dabei auf jeder Seite einen Querstempel mit der Aufschrift „Ich distanziere mich“. Als das Magazin Spiegel Online (**B**) Beck daraufhin der Täuschung der Öffentlichkeit bezichtigt und zum Beleg seiner Behauptungen eine Kopie des Manuskriptbeitrags im eigenen Downloadcenter (ohne den Querstempel) bereitstellt, beruft 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 besteht darin, ob das von B bereitgestellte Werk vor der Zitierung **veröffentlicht worden war**. Dazu müsste das Werk mit Zustimmung des K der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden (§ 6 Abs. 1 UrhG). K hatte indes nur die quergestempelte Version mit dem Vermerk „Ich distanziere mich“ bereitgestellt. Fraglich ist, ob B dennoch die nicht quergestempelte Version ohne diesen Vermerk zitieren durfte. Der **EuGH** versteht den Tatbestand des Art. 5 Abs. 3 lit. d Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG im Sinne des zentralen **Erwägungsgrunds 31** der Urheberrechtsrichtlinie (vgl. oben S. 140) als einen vom europäischen Gesetzgeber in Umsetzung internationaler Verpflichtungen (WCT; dazu S. 12) 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 Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

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 auch B auf die damals erteilte Einwilligung berufen (EuGH Spiegel Online Rn. 92). Mit anderen Worten: K hätte dann die Einwilligung nach § 6 Abs. 1 UrhG nicht nur dem Herausgeber, sondern auch später interessierten Presseorganen 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. 165). 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. 175). 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 Schlusseranträge 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. 158) stellte sich in diesem Zusammenhang 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**: Denn der Link konnte ihre Aussagen nur solange belegen, wie *Beck* die Kopie des Werkes auf der Zielseite beließ. Hätte er den eigene Upload entfernt, wäre die Behauptung der Redaktion und deren Beleg ins Leere gegangen. 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. 81), 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. 140). 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 nach Art. 5 Abs. 5 Urheberrechtsrichtlinie verstoße (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 problematischen Äußerungen bereits in der von *Beck* erstellten 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. 168).

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 Zitatszwecks 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, also eine eigenständige geistige bzw. künstlerische Aussage trifft. Andernfalls wäre nämlich jede Vervielfältigung oder Verbreitung der 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;

Die **Tatbestandsvoraussetzungen** des § 50 UrhG lauten:

- (a) Es muss über ein Tagesereignis berichtet werden.
- (b) Im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal der Berichterstattung bestehen keine besonderen Anforderungen.
- (c) Es muss die Verhältnismäßigkeit zwischen der nach § 50 UrhG geschützten Presse- und Medienfreiheit und dem Schutz des Urheberrechts gewahrt werden.
- (d) Die Veröffentlichung des Werks darf selbst nicht das Tagesereignis darstellen.
- (e) Es müssen die formellen Voraussetzungen der §§ 62 ff. UrhG gewahrt werden (Veränderungsverbot, Quellenangabe usw.).

a) Das Tagesereignis

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. Für das Begriffsverständnis sind die aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG und Art. 11 Abs. 2 Gr-Ch resultierenden Schutzzwecke maßgeblich:

- Es muss sich um ein Ereignis handeln, über das gerade ein gesellschaftlich relevanter Meinungsaustausch stattfindet. In dessen Rahmen kommt den Presse- und Medienorganen die verfassungsrechtlich geschützte Aufgabe zu, das pluralistische Meinungsbild widerzuspiegeln.
- Grundsätzlich muss dem Verleger bzw. dem Provider des Mediendienstes ein **Beurteilungsspielraum** dahingehend zustehen, was er als Tagesereignis ansieht. Denn andernfalls drohte eine Zensur der Presse- und Medienarbeit.

Dies entspricht dem Begriffsverständnis des **EuGH**:

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

Nach der Rechtsprechung des BGH kann auch die Berichterstattung über zurückliegende Ereignisse die Ausnahme nach § 50 UrhG rechtfertigen, wenn diese in die Gegenwart hineinwirken (BGH NJW 2020, 2554 – Reformistischer Aufbruch II, Rn 36):

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

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

b) Die Berichterstattung

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) in Afghanistan und die Entwicklungen in den dortigen 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 Links 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 diese Betrachtungsweise 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 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 durfte. 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**.

c) 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. 158) 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 jedoch nicht vorgesehen. Der **EuGH verneinte deshalb 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).

d) Das Verhältnismäßigkeitsprinzip

Nach § 50 UrhG ist die Berichterstattung **nur in einem durch den Zweck gebotenen Umfang erlaubt**. Dies entspricht auch dem Wortlaut des 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) leitet daraus ein **Verhältnismäßigkeitsprinzip** ab: Die Nutzung des Werks darf nur soweit gehen, wie sie für die Tagesberichterstattung erforderlich ist. Damit verband sich im Fall **Spiegel Online** ein Problem. Denn die Redaktion hatte den kompletten Aufsatz von *Volker Beck* veröffentlicht (EuGH Spiegel Online Rn. 69). Der BGH bejaht die Verhältnismäßigkeit jedoch mit der einleuchtenden Überlegung, dass den Leser gerade demonstriert werden musste, dass der Herausgeber die ursprüngliche Vorlage *Becks* – entgegen den Äußerungen *Becks* – 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 diesen Vorgang selbst nachträglich als Tagesereignis zu rechtfertigen. Deshalb unterscheidet die deutsche 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 vorveröffentlicht worden ist. § 50 UrhG setzt eine solche Vorveröffentlichung nicht voraus. Dann darf diese gesetzliche Erlaubnis aber nicht dazu missbraucht werden, nicht veröffentlichte Werke entgegen dem Willen des Urhebers an die Öffentlichkeit zu zerren und diesen Vorgang nachträglich als Tagesereignis zu rechtfertigen. 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 die Entnahmen aus dem von K vorgenommenen Interview 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 führt ihr Zitatrecht nach § 51 UrhG zur Rechtfertigung des eigenen Verhaltens an. 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. 102) 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 ein Eingriff in das Recht der **öffentlichen 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 könnte eine Vervielfältigung rechtswidrigerweise, nämlich unter Verstoß gegen § 87 Abs. 1 Nr. 2 UrhG, hergestellt und iSd. § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG öffentlich wiedergegeben haben.

c) Ferner kommt eine Verletzung des **Laufbildschutzes** der K aus §§ 95 iVm. 94 UrhG in Betracht. Die Norm setzt allerdings 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. 37) nicht immer nahe. Geht man von fehlendem Urheberrechtsschutz aus, steht 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. Fraglich ist, ob B über ein **Tagesereignis** berichtete. Dafür spricht der **Zweck der Norm**, die Ausübung der Presse- und Medienfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG bzw. Art. 11 Abs. 2 Gr-Ch zu ermöglichen. Bei dem Auftreten von Liliana M. geht es um ein erst kurze Zeit zurückliegendes Ereignis, das Gegenstand der öffentlichen Meinungsbildung ist. Dass dabei kein politisches Ereignis im Raum steht, erscheint ohne Relevanz, weil durch die Art und Weise des Auftretts der Schauspielerin in der Öffentlichkeit ein gegenläufiges öffentliches Informationsinteresse an ihrer Person entstanden ist. Ein Tagesereignis liegt danach vor.

Problematisch erscheint jedoch, ob es sich **bei dem gefilmten Interview nicht selbst um das Tagesereignis handelt**. Im Normwortlaut des § 50 UrhG unterscheidet der Gesetzgeber nämlich **zwischen dem Werk und dem Tagesereignis** (BGH Rn. 19). Das Werk kann daher nicht selbst das Tagesereignis darstellen, weil dies zu einer Entwertung des Urheberrechts bzw. exklusiver Verwertungs- und Nutzungsrechte über § 50 UrhG führte (BGH Rn. 19). Der BGH behält diese Einschränkung auch nach den Entscheidungen des EuGH in Sachen Funke Medien und Spiegel Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

Online bei (BGH NJW 2020, 2554 – Reformistischer Aufbruch II, Rn 41 ff). In der Sache erscheint dies durch den Umstand gerechtfertigt, dass über § 50 UrhG nicht die Nutzung eines Werkes gerechtfertigt werden kann, wenn dessen Erscheinen Aufmerksamkeit in der Öffentlichkeit erregt hat. Denn in solchen Fällen lieferte § 50 UrhG eine Rechtfertigung dafür, ein solches Werk ohne Zustimmung des Urhebers nutzen zu dürfen. Das von K gesendete Interview zog durch das Auftreten der Schauspielerin erhebliche öffentliche Aufmerksamkeit auf sich. Diesen Umstand darf B nicht dazu nutzen, das Werk ohne Vereinbarung eines Nutzungsrechts mit K nach § 50 UrhG zu nutzen. Im vorliegenden Fall fehlt es daher an der Unterscheidbarkeit zwischen Werk und Tageereignis.

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 Zitatfreiheit 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).

Als problematisch erscheint es, dass B sich nicht mit dem von den Mitarbeitern der K geführten Interview **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 vielmehr, **dass 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.

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 das im Rahmen Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

des § 50 UrhG zu beachtende Verhältnismäßigkeitsprinzip: Im Zweifel durfte B nicht das gesamte Interview vollständig wiedergeben, weil dies außer Verhältnis zum Schutz der im Fall involvierten Presse- und Medienfreiheit gestanden hätte. Dann muss aber eine Kürzung der Vorlage möglich sein. Für die Änderungsmöglichkeit 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 lediglich 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 weiteres **anschauliches Beispiel** für das Zusammenwirken 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. 39).

Mangels Vorveröffentlichung 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** Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

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, Parodien und Pastiches 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 sei (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. Der Pastiche stellt eine moderne Form der künstlerischen Auseinandersetzung mit urheberrechtlich geschützten Werken dar. Als Beispiele dürfen etwa Sherlock-Homes-Pastiches erwähnt werden, die die Personenkonstellation der Geschichten von *Conan Doyle* voraussetzen und die Beteiligten in neue Kriminalfälle („Lost Cases“ usw.) einbinden. Unter die gesetzliche Lizenz für Pastiche fällt auch **Fan Fiction**, also das Weiterspinnen bekannter Erzählstoffe (Herr der Ringe, Star Wars) durch Fans.

In **BGH**, 14.9.2023 – I ZR 74/22 – **Metall auf Metall V** Rn. 23 ff. legt der BGH dem EuGH die Frage vor, ob der **Pastiche** im Rahmen des Art. 5 Abs. 3 lit. k Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG als Auffangtatbestand für Fälle fungiert, in denen die Auseinandersetzung mit der Vorlage nicht durch ironische oder humorvolle Distanzierung gekennzeichnet ist.

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 Pastiches 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 S. 235 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. 75). 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; sie muss daher nicht selbst auf einem urheberrechtlich geschützten Werk beruhen (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 diejenigen erkennbar ist, dem das parodierte Werk bekannt ist und der das für die Wahrnehmung der Parodie erforderliche intellektuelle Verständnis besitzt.“* Es würde aber auch ausreichen, wenn sich B „**einen Jux**“ auf die Schauspielerin X gemacht hätte (Rn. 24).

(3) Fraglich ist, ob die Parodie auch einem **angemessenen Interessenausgleich** standhält, da vorliegend das Werk des K entstellt worden ist.

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

2. 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.

Kontrolle ab. Dafür spricht, dass die Parodie die Wirkungsweise von **Satire** entfaltet. 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 wird, der unmittelbar ausgeführte Angriff aber nicht ernst gemeint ist, sondern nur dieser Meinung Geltung verschaffen soll, 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 kommt **auch eine Berufung des Urhebers auf das Urheberpersönlichkeitsrecht aus § 14 UrhG (Entstellungsverbot) 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 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. Denn **durch das Urheberrecht durfte 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 Zitatright 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. 140). 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 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 Herstellers gilt der Inhaber des Unternehmens (§ 85 Abs. 1 Satz 2 UrhG). K ist damit Herstellers 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 aaO. 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. 159).

(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. 164) 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. Der Nachweis einer solchen Gefahr war wohl praktisch nicht möglich, weswegen die Bundesrepublik über das Urheberrecht vorging und auf dessen Grundlage die Pressefreiheit der Redaktion von Funke Medien nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG einschränken wollte.

In Sachen **Spiegel Online** (EuGH, 29.7.2019 – C-516/17 – **Spiegel Online** S. 158) 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 § 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 Tonträgerherstellerrrecht 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 Urheberrechtsrichtlinie 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. 140) verpflichte ferner 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 Normen der GrCh nie hinter dem Vollharmonisierungsanspruch einer einfachen Richtlinie zurücktreten, da diese im Rang unter der GrCh steht. Folglich muss stets die Möglichkeit bestehen, dass der Katalog des Art. 5 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG im Einzelfall durch eine grundrechtlich indizierte Ausnahme ergänzt wird. Die Verletzung des **Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Hs. 2 EUV** kann aber eine **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, weil 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).

(4) Der **BGH** (14.9.2023 – I ZR 74/22 – **Metall auf Metall V** Rn. 23 ff.) hat jetzt dem EuGH die Frage vorgelegt, ob die Übernahme der Rhythmussequenz durch B als **Pastiche nach Art. 5 Abs. 2 lit. k Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG** (§ 51a UrhG) gerechtfertigt ist. Beim Pastiche von Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

Sprachwerken geht es um die Nutzung urheberrechtlich geschützter Erzählstoffe zum Zwecke der Fortschreibung, Veränderung usw. (Beispiel: neue Sherlock-Holmes-Fälle). Fraglich ist, ob dies auch für Musikwerke in Betracht kommt und ob der Pastiche in Art. 5 Abs. 2 lit. k Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG einen Auffangtatbestand für die Fälle darstellt, in denen die Nutzung der Vorlage nicht auf ironischer bzw. humorvoller Distanzierung beruht.

8. Text- und Data-Mining zur Erzeugung generativer KI

Generative KI (S. 29) wird vor allem im Wege des Text- und Data-Mining geschaffen. Der Gesetzgeber stellt diese Tätigkeit durch zwei Normen im UrhG frei: **§ 44b UrhG** privilegiert die kommerziell betriebene automatisierte Analyse und **§ 60d UrhG** erweitert die damit einhergehenden Nutzungsmöglichkeiten, wenn zu wissenschaftlichen Zwecken gehandelt wird. Beide Regelungen setzen Vorgaben der DSM-Richtlinie um, die das Text- und Data-Mining grundsätzlich ermöglichen wollen. In der Sache geht es darum, dass der Nutzer große Datenmengen analysiert, um durch Ermittlung von Mustern und Strukturen generative KI-Systeme schaffen zu können. Die Technik selbst ist in § 44b Abs. 1 UrhG **legaldefiniert**. In der Sache geht es darum, große Datenmengen nach Strukturen und Mustern zu durchsuchen, aufgrund derer selbstlernende Programme erstellt werden können. Vgl. das anschließende Fallbeispiel zur Veranschaulichung.

Die gesetzliche Regelung in beiden Normen impliziert **vier technische Schritte** beim Data-Mining.

(1) Erstellung von Vervielfältigungen

Im ersten Arbeitsabschnitt werden urheberrechtlich geschützte Vorlagen auf dem Computer des Nutzers iSd. § 16 UrhG vervielfältigt. Wird die Vorlage für die Vervielfältigung **rechtmäßig** bereitgestellt, ist dies sowohl für das kommerzielle Data-Mining (§ 44b Abs. 2 Satz 1 UrhG) als auch für das wissenschaftliche Data-Mining (§ 60d Abs. 1 UrhG) erlaubt. Insbesondere die Datenbankhersteller dürfen das Data-Mining gegenüber ihren rechtmäßigen Nutzern nicht beschränken (§ 87c Abs. 1 Nr. 4 UrhG für das kommerzielle Data-Mining und § 87c Abs. 1 Nr. 5 UrhG für das wissenschaftliche Data-Mining).

Allerdings können sich die Urheberrechtsberechtigten vor einem kommerziellen Data-Mining durch einen **maschinenlesbaren Vorbehalt** ihrer Rechte schützen (§ 44b Abs. 3 UrhG). Dies erfolgt praktisch dadurch, dass Sie in die urheberrechtlich geschützten Datensätzen einen „String“ als maschinenlesbaren Text integrieren, wie etwa „Der Betreiber behält sich die Rechte am Data-Mining nach § 44b UrhG vor“ (vgl. den anschließenden Fall).

Wird das Data-Mining jedoch **zu wissenschaftlichen Zwecken** betrieben, ist ein solcher Vorbehalt nicht möglich. In diesem Fall dürfen die Rechteinhaber jedoch gemäß § 66d Abs. 6 UrhG die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um zu verhindern, dass die Sicherheit und die Integrität ihrer Netze und Datenbanken durch Vervielfältigungen zu Zwecken des Data-Mining gefährdet werden.

(2) Erstellung eines Korpus

Die Vervielfältigungen werden in einem zweiten Schritt für die automatische Analyse vorformatiert. Das Ergebnis dieser umformatierten Dateien wird als **das Korpus** bezeichnet. Die §§ 44b, 60d UrhG regeln jeweils nicht, dass der damit verbundene Eingriff in das Urheberpersönlichkeitsrecht nach § 14 UrhG und das Bearbeitungsrecht nach § 23 UrhG gerechtfertigt ist. Doch dürfte dies vorausgesetzt sein.

(3) Analyse

Das Korpus muss daraufhin automatisch auf Muster, Strukturen usw. analysiert werden. Bedeutsam erscheint vor allem, dass die Privilegierung der §§ 44b, 60d UrhG nur greift, wenn die Analyse **automatisiert** (und nicht etwa manuell) vorgenommen wird. Dies folgt aus der Legaldefinition in § 44b Abs. 1 UrhG.

(4) Aufbewahrungsrechte

Abschließend stellt sich die Frage, welche Daten die Nutzer nach Abschluss des Data-Mining aufbewahren dürfen.

Nach § 60d Abs. 5 UrhG dürfen Forschungsorganisationen und Bibliotheken, die zu wissenschaftlichen Zwecken tätig werden, die zwecks Data-Mining erstellten Vervielfältigungen aufbewahren, wenn diese hinreichend vor unbefugter Benutzung durch Dritte geschützt sind. Dies impliziert, dass erst recht das Korpus aufbewahrt werden darf. Im Umkehrschluss aus der Norm folgt jedoch, dass einzelne Wissenschaftler, die das Data-Mining ohne Anschluss an einen Forschungsverbund betreiben (vgl. § 60d Abs. 3 Nr. 2 UrhG), die Vervielfältigungen selbst nicht aufbewahren dürfen. In Bezug auf das Korpus steht ihnen diese Befugnis allerdings zu.

Beim **kommerziell betriebenen Data-Mining** müssen die Vervielfältigungen hingegen nach § 44b Abs. 2 Satz 2 UrhG vernichtet werden, wenn sie für das Text-oder Data-Mining nicht mehr benötigt werden.

Darüber hinaus versteht sich, dass die Nutzer sowohl in den Fällen des § 44b UrhG als auch in denen des § 60d UrhG über die beim Data-Mining gewonnenen Erkenntnisse frei verfügen und diese selbst aufbewahren dürfen.

Wichtig ist, dass der Betreiber einer elektronischen Datenbank diese in den Grenzen **§ 95b UrhG** vor Störungen durch den Betrieb des Data-Mining schützen darf.

Fall: K beabsichtigt, eine interaktive Sprachschnittstelle für ein juristisches KI-System zu erstellen. Dazu will er im Wege des sog. Data-Mining große Mengen juristischer Texte (Gerichtsentscheidungen, juristische Aufsätze, Buchtexte) aus der von B betriebenen juristischen Datenbank herunterladen. Diese Dateien sollen anschließend für eine automatisierte Textanalyse formatiert werden. Die formatierten Texte will K im Anschluss im Hinblick auf typische juristische Sprach- und Denkmuster hin analysieren. K ist aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung mit B regulärer Nutzer der Datenbank des B. B hat jedoch aufgrund der gegenüber K gestellten AGB die Datenmenge auf eine bestimmte Größenordnung beschränkt, die innerhalb eines Tages von einem Nutzer heruntergeladen werden darf. Dadurch will er die technische Nutzbarkeit seiner Datenbank sicherstellen. Ferner hat B die in der Datenbank aufbewahrten einzelnen Dateien jeweils mit folgendem, maschinenlesbarem Sperrvermerk versehen: „Der Betreiber behält sich die Rechte am Data-Mining nach § 44b UrhG vor.“ K sieht sich durch die Beschränkung der Datenmenge in seinem Vorhaben beeinträchtigt. Er verlangt daher von B Unterlassung der Zugangsbeschränkung.

Frage 1: Wie ist die Rechtslage, wenn K zu Zwecken der Gewinnerzielung tätig wird?

In Betracht kommt ein Anspruch des K gegen B aus **§ 95b Abs. 2 Satz 1 iVm. Abs. 1 Nr. 1 UrhG**. Die Norm eröffnet dem Berechtigten einen Anspruch auf die Mittel für die Verwirklichung seines Rechts auf Data-Mining nach § 44b UrhG. Dies setzt voraus, dass K einen Anspruch auf die Nutzung der Daten des B zum Zwecke des Data-Mining aus §§ 95b Abs. 1 Nr. 1, 44b UrhG hat und B dieses Recht zu Unrecht durch technische Maßnahmen beeinträchtigt.

1. Technische Maßnahmen

Nach § 95b Abs. 1 UrhG müsste B zunächst **technische Maßnahmen** nach Maßgabe des UrhG anwenden. In Betracht kommt eine technische Maßnahme iSd. **§ 95a Abs. 2 UrhG**. Davon ist unter anderem bei einer Technologie auszugehen, die dazu bestimmt ist, Handlungen, die einen anderen nach diesem Gesetz geschützten Schutzgegenstand betreffen, einzuschränken. In Betracht kommt insbesondere der in § 95a Abs. 1 UrhG erwähnte Fall eines Mechanismus' zur Kontrolle der Vervielfältigung. Durch die Begrenzung der Menge der möglichen Downloads beschränkt B Nutzungshandlungen in Bezug auf eine nach §§ 87a ff. UrhG geschützte Datenbank. Die von B eingeführte Begrenzung des täglichen Downloadvolumens beschränkt zugleich die Zahl der an einem Tag möglichen Vervielfältigungen auf technischem Weg. Eine technische Maßnahme nach § 95a Abs. 2 UrhG liegt daher vor.

2. Rechtmäßigkeit des Zugangs

§ 91b Abs. 1 Nr. 1 UrhG setzt ferner voraus, dass der Anspruchsberechtigte (hier K) rechtmäßig Zugang zu dem Schutzgegenstand erlangt hat. K ist aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung mit B zur Nutzung der Datenbank berechtigt. Daher ist davon auszugehen, dass K ein vertragliches Nutzungsrecht nach § 87d UrhG eingeräumt wurde.

3. Voraussetzungen des § 44b UrhG

Ferner setzt § 91b Abs. 1 Nr. 1 UrhG voraus, dass die rechtlichen Anforderungen des § 44b UrhG gewahrt sind.

a) Text-oder Data-Mining als Privilegierungsgrund

Dazu müsste K zunächst Text- oder Data-Mining iS. von Abs. 1 der Norm betreiben. Dies setzt voraus, dass K eine automatisierte Analyse von digitalisierten Werken betreibt, um daraus Informationen insbesondere über Muster, Trends und Korrelationen zu gewinnen.

b) Rechtmäßigkeit der Nutzungshandlung

§ 44b Abs. 2 Satz 1 UrhG gestattet nur Vervielfältigungen von rechtmäßig zugänglichen Werken. K nutzt vorliegend ausschließlich das Vervielfältigungsrecht des B. Fraglich ist jedoch, ob dies – wie in § 44b Abs. 2 Satz 1 UrhG vorausgesetzt – in rechtmäßiger Art und Weise erfolgt. Dabei ist zu beachten, dass der Datenbankhersteller einem Nutzer nach **§ 87c Abs. 1 Nr. 4 UrhG** Vervielfältigungen zum Zwecke des Data-Mining grundsätzlich nicht verbieten kann. Die Nutzung des Vervielfältigungsrechts durch K erfolgt daher rechtmäßig.

c) Kein wirksamer Rechtsvorbehalt nach § 44b UrhG?

Fraglich ist allerdings, ob B sich seine Rechte nicht wirksam nach § 44b Abs. 3 Satz 1 UrhG vorbehalten hat. Voraussetzung ist gemäß Satz 2, dass der Vorbehalt in maschinenlesbarer Form erfolgt. Durch diese Einschränkung soll der Nutzer den Vorbehalt im automatisierten Verfahren nach § 44b Abs. 1 UrhG erkennen können. Diese Voraussetzung hat B vorliegend gewahrt. Deshalb ist K die Vervielfältigung der jeweils in diesem Sinne gekennzeichneten Inhalte verwehrt.

d) Zwischenergebnis: Die Voraussetzungen des § 44b UrhG liegen nicht vor.

4. Ergebnis: Der Anspruch aus § 97b Abs. 2 UrhG besteht nicht

Frage 2: Wie ist die Rechtslage, wenn K für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung tätig wird?

In Betracht kommt ein Anspruch des K gegen B aus § 95b Abs. 2 Satz 1 iVm. Abs. 1 Nr. 11 UrhG. Die Norm eröffnet dem Berechtigten einen Anspruch auf die Mittel für die Verwirklichung seines Rechts auf Data-Mining zu wissenschaftlichen Zwecken nach § 60d UrhG. Dies setzt voraus, dass

K einen Anspruch auf die Nutzung der Daten des B zum Zwecke des Data-Mining aus §§ 95b Abs. 1 Nr. 11 UrhG hat und B dieses Recht zu Unrecht durch technische Maßnahmen beeinträchtigt.

1. Data-Mining als Privilegierungsgrund

K betreibt Data-Mining iSd. §§ 60d Abs. 1, 44b Abs. 1 UrhG.

2. Rechtmäßigkeit der Nutzungshandlung

Als einzelner Forscher ist er gemäß § 60d Abs. 3 Nr. 2 UrhG zu Vervielfältigungen zu Zwecken des Datamining berechtigt. Dazu muss K **zu wissenschaftlichen Zwecken** tätig werden. Dies setzt eine methodische Vorgehensweise voraus, die auf die Erzielung neuer Erkenntnisse gerichtet ist. Beides ist hier zu unterstellen. Die Nutzung muss ferner nach § 60d Abs. 1 iVm. § 44b Abs. 2 Satz 1 UrhG auch in rechtmäßiger Weise erfolgen. K hat mit B einen Nutzungsvertrag nach § 87d UrhG abgeschlossen. Nach § 87c Abs. 1 Nr. 5 UrhG darf B dem K dabei Vervielfältigungen zu Zwecken des Data-Mining nicht untersagen.

3. Rechte des B nach § 66d Abs. 6 UrhG

Anders als im Falle des § 44b Abs. 3 UrhG kann sich B seine Rechte in Bezug auf das Data-Mining gegenüber einem Nutzer, der zu wissenschaftlichen Forschungszwecken tätig wird, nicht vorbehalten.

Doch darf B nach § 66d Abs. 6 UrhG die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um zu verhindern, dass die Sicherheit und die Integrität ihrer Netze und Datenbanken durch Vervielfältigungen zu Zwecken des Data-Mining gefährdet werden. B beschränkt vorliegend die Menge der herunterladbaren Daten, um einen störungsfreien Betrieb seiner Datenbank zu gewährleisten. Fraglich ist, ob er dabei das erforderliche Maß im Sinne des § 95b Abs. 2 Satz 1 UrhG wahrt.

Dabei kommt ihm die **Vermutung des § 95b Abs. 2 Satz 2 UrhG** zur Hilfe. Nach § 95b Abs. 2 Satz 1 UrhG muss der Urheberrechtsberechtigte (B) dem Begünstigten (K) die zur Verwirklichung seines Nutzungsrechts erforderlichen Mittel zur Verfügung stellen. Nach Satz 2 wird vermutet, dass ein angebotenes Mittel ausreicht, wenn es einer vertraglichen Vereinbarung zwischen Urheberrechtsberechtigtem und Begünstigtem entspricht. Vorliegend ist die Nutzungsbeschränkung Gegenstand der von B gestellten AGB. Sie ist damit nach § 305 Abs. 2 BGB Bestandteil der vertraglichen Einigung zwischen K und B geworden. K trägt keine konkreten Tatsachen vor, die konkrete Zweifel an der Unangemessenheit der vertraglichen Regelung begründen. Er wendet sich vielmehr nur allgemein gegen die Sperre als solche. Dies genügt nicht, um die Vermutung des § 95b Abs. 2 Satz 2 UrhG zu entkräften.

Zwischenergebnis: Die Beschränkung erfolgt daher gemäß § 60d Abs. 6 UrhG zu Recht.

5. Ergebnis: K steht kein Anspruch gegenüber B aus § 95b Abs. 2 Satz 1 UrhG zu.

Eine weitere Fallgestaltung betrifft das sog. **Webscraping**:

LG LAION

(LG Hamburg, 27.9.2024 – 310 O 227/23 – LAION) B hat ein sog. Dataset für Bild-Text-Paare erstellt und im Internet öffentlich zugänglich kostenfrei zur Verfügung gestellt. Der Satz beinhaltet Hyperlinks zu im Internet auffindbaren Bildern, die jeweils durch kurze Texte begleitet sind, die den Bildinhalt beschreiben. Der Datensatz umfasst 5,85 Milliarden solcher Bild-Text-Paare und dient vor allem als Trainingsmaterial für KI-Programme. B hat dazu auf einen in den USA erstellten Datensatz zurückgegriffen. Aus diesem extrahierte B jeweils die URL zu den Bildern und lud diese Bilder von ihrem jeweiligen Speicherplatz herunter. Durch eine Software prüfte B in jedem Einzelfall, ob das Bild mit seiner Beschreibung in der amerikanischen Vorlage übereinstimmte. Wenn nicht, verfasste die Software des B eine neue Bildbeschreibung. An einem der Bilder hält K die Urheberrechte. Dieser hatte das Bild auf seiner Seite öffentlich zugänglich gemacht und dort folgende Textzeile hinterlegt: „You may not use automated programs to access the website or any content thereon for any purpose, including, by way of example only, downloading Content, indexing, scraping or caching any content on the website.“ Kann K von B Unterlassung des Hinweises auf sein Bild verlangen?

Der Eingriff in das Vervielfältigungsrecht des K nach §§ 72 iVm. 16 Abs. 1 UrhG könnte zunächst nach **§ 44b UrhG** gerechtfertigt sein. Die Vervielfältigung erfolgt grundsätzlich zum Zweck des Text- und Data-Mining (Abs. 2), denn es geht B um eine automatisierte Analyse von einzelnen oder mehreren digitalen oder digitalisierten Werken (Abs. 1). **Problematisch** ist jedoch, ob das Training von künstlicher Intelligenz (**AI-Webscraping**) § 44b UrhG unterfällt oder ob die Norm in diesem Fall nicht teleologisch reduziert werden muss. Dabei wird wie folgt argumentiert: § 44b Abs. 1 UrhG erlaubt die Nutzungshandlung vermeintlich nur, um neue Informationen zu gewinnen. Dies sei nicht der Fall, wenn die Vervielfältigungen lediglich als Trainingsmaterial für KI-Programme zur Verfügung gestellt würden. Denn beim AI-Webscraping geht es um die Schaffung inhaltsgleicher oder ähnlicher Konkurrenzzeugnisse (Schack NJW 2024, 113). Nach der überzeugenderen Auffassung des LG kann es darauf jedoch nicht ankommen, da im Zeitpunkt des Text und Data Mining regelmäßig nicht absehbar sei, ob neue Informationen gewonnen werden könnten. Da diese Möglichkeit nie ausgeschlossen sei, genüge es ein solches Ergebnis anzustreben. Bei einem anderen Verständnis würde § 44b UrhG wohl auch leerlaufen. Geht man von diesem Normzweck aus, ist auch das AI-Webscraping durch § 44b UrhG gedeckt.

Doch verstößt die Nutzung vorliegend gegen **§ 44b Abs. 3 UrhG**, wobei das Gericht von **Maschinenlesbarkeit** im Sinne der Norm ausgeht. Denn der Text ist für einen Webcrawler erfass- und lesbar. Als maschinenverständlich sieht das Gericht einen in natürlicher Sprache verfassten Nutzungsvorbehalt an. Denn nach Art. 53 I lit. c KI-VO müsse der Betreiber modernste Technologien einsetzen, um solche Vorbehalte zu ermitteln.

Deshalb stellte sich die Frage, ob die Nutzung nach § 60d UrhG gerechtfertigt war. Dazu musste B **wissenschaftliche Forschung** betreiben. Darunter versteht das LG das methodisch-systematische Streben nach neuen Erkenntnissen. Ein Indiz für dieses Bestreben erkennt das Gericht darin, dass der Datensatz später kostenlos der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt wird, worin zugleich die Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke zum Ausdruck komme (vgl. § 60d Abs. 2 Nr. 1 UrhG). Insgesamt sieht es das Vorgehen des B als erlaubt an.

F. STÖRERHAFTUNG

I. Einleitung

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. Im Urheberrecht existieren **drei Fälle der Störerhaftung**:

- (1) Auf Provider, die den Zugang zu Inhalten gewähren (**Accessprovider**), finden die Regeln des Gesetzes über digitale Dienste (DDG) und des Digital Services Act Anwendung (S. 185).
- (2) Auf einen Großteil der Provider, die Dritten erlauben, Inhalte auf ihren Plattformen öffentlich zugänglich zu machen (**Hostprovider**) findet das UrhDAG Anwendung (S. 194).
- (3) Für sonstige Dienstleister innerhalb und außerhalb des Internets greifen weitere Regeln (S. 209).

II. Einzelfälle der Störerhaftung

1. Die Verantwortlichkeit des Accessproviders gem. DSA und DDG

a) Überblick

Ein Accessprovider übermittelt die von Dritten geschaffenen Informationen an den Nutzer bzw. eröffnet dem Nutzer den Zugang zu diesen Informationen (vgl. § 8 Abs. 1 DDG). Darunter fallen typischerweise die Tätigkeiten von **Suchmaschinenbetreibern** und **Verbindungsnetzbetreibern**. Deren Verantwortlichkeit richtet sich nach dem Digital Services Act (**DSA**) und dem Gesetz über digitale Dienste (**DDG**), das an die Stelle des Telemediengesetzes getreten ist. Für das Urheberrecht sind dabei vor allem die §§ 7 f. DDG relevant. Im Ergebnis greifen dabei folgende **beiden Prinzipien**:

1. Der Accessprovider haftet nach § 7 Abs. 3 DDG nicht für die Rechtswidrigkeit der Inhalte, die er übermittelt bzw. zu denen er den Zugang vermittelt, wenn er sich diese nicht iSd. Art. 4 DSA zu eigen gemacht hat.

2. Er kann jedoch nach § 8 DDG auf Sperrung des Zugangs seiner Kunden zur rechtswidrigen Information in Anspruch genommen werden. Dieser Anspruch ist aber erstens subsidiär ausgestaltet und steht zweitens unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit.

b) Der Begriff des Diensteanbieters

Die §§ 7 f. DDG gelten für **Diensteanbieter**. Nach der leicht tautologischen Definition des § 1 Abs. 4 Nr. 5 DDG handelt es sich beim Diensteanbieter um die Anbieter digitaler Dienste. Digitale Dienste sind wiederum in § 1 Abs. 4 Nr. 1 DDG definiert, der auf Art. 1 Abs. 1 lit. b der RL (EU) 2015/1535 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste in der Informationsgesellschaft verweist. Nach dieser Norm ist „Dienst“ eine „Dienstleistung der Informationsgesellschaft“ zu verstehen. Die Norm umschreibt dies näher durch **zwei Tatbestandsvoraussetzungen**:

Erstens muss eine in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz erbrachte Dienstleistung im Raum stehen und

zweitens muss diese auf individuellen Abruf eines Empfängers hin erbracht werden. Dies erinnert an den Tatbestand des § 19a UrhG, wonach die Nutzung nach Zeiten und Orten der Wahl des Empfängers möglich ist.

Im Ergebnis handelt es sich beim Dienstleister um einen Unternehmer, der für das Internet typische Dienstleistungen erbringt, bei denen sich der Dienstleister und der Empfänger der Dienste nicht persönlich begegnen (Fernabsatzsituation) und eine Nutzung zu Zeiten und Orten der Wahl des Nutzers möglich ist.

c) Abgrenzung gegenüber der Verantwortlichkeit des Hostproviders nach dem UrhDaG

DSA und DDG nicht sämtliche Anbieter von digitalen Diensten, **soweit es um die Verletzung des Urheberrechts** geht. Denn der DSA lässt die Unionsvorschriften auf dem Gebiet des Urheberrechts unberührt (Art. 2 Abs. 4 lit. b und Erwägungsgrund 11 DSA). Praktisch führt dies zu einer komplizierten **Aufspaltung der Störerverantwortlichkeit** im Urheberrecht:

Für sog. **Hostprovider**, also Diensteanbieter, die eine Plattform zur Verfügung stellen, auf der es zu Urheberrechtsverletzungen kommt (YouTube, Amazon, Facebook; vgl. dazu § 2 Abs. 1 UrhDaG), gilt Art. 17 DSM-Richtlinie und das UrhDaG, das diese Norm umsetzt (dazu unten ab S. 194). Die zugrundeliegende Haftung folgt im Grunde ähnlichen Prinzipien, ist jedoch technisch detaillierter dargestellt und wird in einem eigenen Kapitel erörtert.

Art. 4 DSA und die §§ 7 f. DDG gelten deshalb **nur für Accessprovider**. § 8 Abs. 1 DDG definiert die beiden Gruppen so: Der Dienst eines solchen Providers besteht entweder darin, von einem Nutzer bereitgestellte Informationen *innerhalb eines Kommunikationsnetzes* zu übermitteln (Beispiele: Suchmaschine, Preissuchmaschine) oder darin, den *Zugang zu einem Kommunikationsnetz zu vermitteln* (Beispiel: Verbindungsnetzbetreiber, der seinen Kunden den Zugang zum Internet ermöglicht). Diese Dienstleister (Provider) erbringen im Regelfall eine rechnerische technische Übermittlungsleistung, bei der eine rechtliche Prüfung der Inhalte aufgrund der großen Datenmengen und der Vielzahl der Inhalte nicht möglich ist. Könnte ein solcher Provider in jedem Einzelfall wegen einer Verletzung des Urheberrechts durch die übermittelten Inhalte herangezogen, wäre es ihm unmöglich, das eigene legale Geschäftsmodell zu betreiben. Deswegen **haftet der Accessprovider nur subsidiär** (§ 8 Abs. 1 DDG) und auch **nur dann, wenn die Inanspruchnahme zumutbar ist** (§ 8 Abs. 2 DDG).

d) Zur Verantwortlichkeit des Accessproviders nach DSA und DDG

Ausgangspunkt für die Verantwortlichkeit des Accessproviders ist § 7 Abs. 1 DDG. Danach ist ein Accessprovider nach Art. 4 DSA verantwortlich. Art. 4 Abs. 1 DSA beruht auf dem Prinzip, dass der Accessprovider nicht für die Übermittlung fremder Kommunikationsinhalte haftet, sondern nur dann, wenn er sich die übermittelten Inhalte zu eigen gemacht. Dies ist der Fall, wenn einer der drei Fälle des Art. 4 Abs. 1 DSA vorliegt. Kann dies verneint werden, haftet der Accessprovider hingegen gerade nicht unmittelbar wegen der Urheberrechtsverletzung. Die Norm lautet:

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.

Dies setzt **§ 7 Abs. 3 DDG** um. Nach dieser Norm haftet der Accessprovider nicht nach § 97 UrhG, wenn der in Art. 4 Abs. 1 DSA vorausgesetzte Regelfall vorliegt. Diese Norm bewirkt daher eine Anspruchssperre.

Ist dies der Fall, kann der Urheberrechtsberechtigte dennoch einen Sperranspruch nach § 8 DDG gegen den Accessprovider geltend machen. Diese Möglichkeit sieht Art. 4 Abs. 3 DSA grundsätzlich vor.

Art. 4: Reine Durchleitung

...

(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.

Der Unterschied zwischen dem Sperranspruch und dem Unterlassungsanspruch aus § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG liegt – wie bereits gesagt erwähnt – in der subsidiären Ausgestaltung des Sperranspruchs (§ 8 Abs. 1 DDG) und dem Umstand, dass der Anspruch unter dem Vorbehalt der Zumutbarkeit steht (§ 8 Abs. 2 DDG).

Auf der Ebene des deutschen Rechts führt dies zu folgender Prüfungsreihenfolge.

1. Die Prüfung beginnt mit einem **Anspruch aus § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG**, der allerdings nach **§ 7 Abs. 3 DDG gesperrt** ist, wenn die Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 1 DSA vorliegen.
2. Doch kommt in diesem Fall ein gegen den Accessprovider gerichteter **Anspruch auf Sperrung aus § 8 DDG** in Betracht. Der Sperranspruch aus § 8 DDG kennt wiederum folgende Voraussetzungen:

1. Es muss ein **digitaler Dienst** in Anspruch genommen worden sein, der entweder darin besteht,
 - a) von einem Nutzer bereitgestellte Informationen in einem Kommunikationsnetz zu übermitteln oder
 - b) den Zugang zu einem Kommunikationsnetz zu vermitteln.

Hinweis: Der Gesetzgeber definiert den Begriff des **Kommunikationsnetzes** in den Materialien nicht (BT-Drucks. 20/10031, 70). In der Sache dürfte es sich um einen virtuellen Knotenpunkt im Internet handeln, an dem die an einer Kommunikation Interessierten aufeinandertreffen. Dies kann ein soziales Netzwerk, das Angebot einer Ware auf einer Vergleichsplattform sein usw.

2. Dieser digitale Dienst muss von einem Nutzer in Anspruch genommen worden sein, um das Recht am geistigen Eigentum des nach § 8 DDG Anspruchsberechtigten zu verletzen (§ 8 Abs. 1 DDG).

3. Ferner darf für den Inhaber des Rechts keine andere Möglichkeit bestehen, der Verletzung des Rechts abzuhelpen (= **Subsidiarität** nach § 8 Abs. 1 DDG).

4. Zentraler Prüfungspunkt ist, dass die Sperre dem Accessprovider **zumutbar** ist (§ 8 Abs. 2 DDG). Innerhalb dieses Merkmals kann die in § 8 Abs. 1 DDG vorausgesetzte Wiederholungsgefahr geprüft werden: Denn je größer diese ist, desto eher sind dem Accessprovider Sperrungen zumutbar.

Es versteht sich, dass die Gerichte noch nicht über die Anwendung dieser Norm entscheiden konnten. Ihre Wirkungsweise soll daher an einem Altfall vorgestellt werden:

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?

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.

Deutsches Recht ist nach dem **Schutzlandprinzip** des Art. 8 Rom II-VO anwendbar, soweit K für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland Urheberrechtsschutz beansprucht. Da die USA der Berner Übereinkunft beigetreten sind, kann K nach § 121 Abs. 4 UrhG vollen Schutz für ihr Urheberrecht auf deutschem Boden verlangen.

Doch könnte der Anspruch von K **nach § 7 Abs. 3 DDG** gesperrt sein. Haftet nämlich ein Diensteanbieter nach Art. 4 DSA nicht, kann er auch nicht wegen der rechtswidrigen Handlungen seiner Nutzer auf Schadensersatz und Unterlassung in Anspruch genommen werden. Fraglich ist, ob es sich bei B um einen Diensteanbieter nach § 1 Abs. 4 Nr. 5 DDG handelt. Dazu müsste K eine in der Regel gegen Entgelt zu gewährende Dienstleistung elektronisch in einer Fernabsatzsituation so erbringen, dass diese von den Empfängern zu Zeiten und Orten ihrer Wahl abgerufen werden kann. Die von B erbrachte Dienstleistung besteht darin, seinen Kunden den Zugang zum Inhalt über ein drahtloses Netzwerk zu gewähren. Es handelt sich daher um einen Diensteanbieter nach § 1 Abs. 4 Nr. 5 UrhG.

B haftet jedoch gemäß § 7 Abs. 3 DDG nicht nach § 7 Abs. 1 DDG iVm. Art. 4 Abs. 1 DSA, wenn er sich die übermittelten Informationen nicht zu eigen gemacht hat. Dies ist der Fall, wenn keiner der drei Fälle des Art. 4 Abs. 1 DSA vorliegt. B hat wiederum die Übermittlung der durch das Filesharing seiner Kunden betroffenen Daten dabei nicht **veranlasst** (Art. 4 lit. a DSA). 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 B die Adressaten dieser Information (Art. 4 lit. b DSA) nicht ausgewählt. Dazu müsste er Verantwortung dafür tragen, dass die im Wege des Filesharing erzeugten, urheberrechtswidrigen Inhalte gerade an bestimmte seiner Kunden gelangt sind. Dies ist ebenfalls nicht der Fall. B hat die rechtswidrigen Inhalte auch nicht selbst ausgewählt oder verändert (Art. 4 lit. c DSA). Somit bleibt es bei der Regel des Art. 4 Abs. 1 DSA, wonach der Provider für die übermittelten Informationen nicht haftet. B kann daher wegen § 7 Abs. 3 DDG auch nicht nach § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG herangezogen werden.

Ergebnis: Der Anspruch aus §§ 97 Abs. 1 Satz 1, 16 Abs. 1 UrhG besteht nicht.

B. Sperranspruch nach § 8 DDG

K kann jedoch von B möglicherweise Sperrung des Zugangs nach § 8 DDG verlangen.

1. Adressateneigenschaft des B

B ist Diensteanbieter gemäß § 1 Abs. 4 Nr. 5 DDG. Er könnte einen Dienst erbringen, der darin besteht, den Zugang zu einem Kommunikationsnetz iSd. § 8 Abs. 1 DDG zu vermitteln. Als Verbindungsnetzbetreiber erbringt B die typische Dienstleistung eines Accessproviders, indem er seinen Kunden den Zugang zum Internet und damit den dort bestehenden Kommunikationsnetzen vermittelt. § 8 Abs. 1 DDG ist daher auf B anwendbar ist.

2. Urheberrechtsverletzung

Die von B angebotene Dienstleistung muss von einem Nutzer in Anspruch genommen worden sein, um das Recht am geistigen Eigentum des K zu verletzen. Vorliegend kommt die Verletzung des Urheberrechts an Sprachwerken nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG durch einen Nutzer des B in Betracht. In der Sache geht es um wissenschaftliche Artikel und Bücher, für die Lehre von der kleinen Münze des Urheberrechts gilt, so dass die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG im Zweifel vorliegen. Als Verleger hat K von den Schöpfern der Werke (§ 7 UrhG) das Verlagsrecht nach § 1 Satz 1 VerlG und damit ein ausschließliches Nutzungsrecht am Vervielfältigungsrecht des Urhebers erworben. Die Kunden des B verletzen wiederum das Vervielfältigungsrecht des K nach § 16 UrhG, wenn sie die Texte von einer Filesharing auf ihre Rechner herunterladen. Diese Handlungen sind vor allem nicht

durch § 53 Abs. 1 UrhG gerechtfertigt, da die verwendete Vorlage offensichtlich rechtswidrig öffentlich zugänglich gemacht worden ist.

Für die Begehung dieser Urheberrechtsverletzung bedienen sich die Kunden der von B bereitgestellten Internetverbindung. Mit deren Hilfe übermitteln sie die Inhalte verbotenerweise von der Filesharing-Plattform auf die eigenen Rechner.

3. Ferner darf für den Inhaber des Rechts **keine andere Möglichkeit** bestehen, der Verletzung des Rechts abzuhelpen. Der Sperranspruch ist mit anderen Worten **subsidiär**. Der **Schutzzweck** dieses Tatbestandsmerkmal besteht darin zu verhindern, dass ein rechtmäßiges Geschäftsmodell wirtschaftlich gefährdet oder unmöglich gemacht wird (EuGH, GRUR 2014, 468 - **UPC Telekabel** Rn. 45 f.; vgl. auch BGH GRUR 2016, 268 – **Störerhaftung des Access-Providers** Rn. 83). Diese Gefahr bestünde jedoch, wenn ein Verbindungsnetzbetreiber wie B regelmäßig den Zugang seiner Kunden zu bestimmten urheberrechtswidrigen Inhalten im Internet sperren müsste. Dies ginge nicht nur mit einem wirtschaftlichen Aufwand einher, sondern würde die vom Provider erbrachte Leistung erschweren und verschlechtern, weil er seinen Kunden in fortschreitendem Maß den Zugang zu bestimmten Knotenpunkten im Netz sperren müsste.

Deshalb gelten bei der Anwendung des § 8 Abs. 1 DDG strenge Maßstäbe. Für den Anspruchsinhaber darf **keine andere Möglichkeit besteht, der Verletzung seines Rechts abzuhelpen**. Dies ist nach Auffassung des BGH (BGH, 13.10.2022 – I ZR 111/21 – DNS-Sperre) 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). 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; vgl. dazu auch OLG München, 18.4.2024 – 29 U 3592/19 – Album-Veröffentlichung Rn. 55). Dies setzt aber voraus, dass konkreter Rechtsschutz besteht.
- Einem international tötigen 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 im Falle der drohenden Inanspruchnahme den Standort in einen anderen Staat verlegt hat. Dies muss jedoch konkret dargelegt und notfalls bewiesen werden (Rn. 56).

Vorliegend entschied der BGH, dass K zunächst versuchen muss, vor einem deutschen Gericht einen Anspruch auf Auskunft gegen den schwedischen Provider durchzusetzen. Denn das deutsche Recht ist nach Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO aufgrund des Schutzlandprinzips anwendbar, soweit es um die auf dem Territorium der Bundesrepublik begangenen Urheberrechtsverletzungen vergeht. Die Kunden von B verletzen das Urheberrecht von K jedoch idR. auf deutschem Boden. K muss daher vorrangig den schwedischen Provider nach den Vorschriften über die internationale Zuständigkeit als deliktisch Verantwortlichen vor einem deutschen Gericht verklagen und dort den Anspruch auf Auskunft nach § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG geltend machen (Rn. 49 f). Bevor er dies nicht erfolglos versucht hat, liegen die Voraussetzungen des § 8 Abs. 2 DDG nicht vor.

Zwischenergebnis: Die Voraussetzungen des § 8 Abs. 2 DDG liegen nicht vor.

4. Ergebnis

Der Anspruch besteht nicht.

In anderen Fällen – wenn für den Urheberrechtsberechtigten keine andere Möglichkeit der Rechtsdurchsetzung besteht – stellt sich die Frage, ob die Sperre dem Accessprovider **zumutbar im Sinne des § 8 Abs. 2 DDG** ist. Dabei kommt es auf eine **Gesamtbetrachtung** an. Dabei spielen folgende Aspekte eine Rolle:

1. Geeignetheit der Sperrmaßnahme

a) Die Inanspruchnahme setzt zunächst voraus, dass B einer Art der Sperrung verlangt, die technisch grundsätzlich **geeignet** ist, der rechtswidrigen Nutzung des Vervielfältigungsrechts abzuwehren. Andernfalls würde K ein nicht zu rechtfertigender Aufwand abverlangt. In Betracht kommt eine DNS-Sperre (s. oben) oder auch eine **Postsperre** (dazu: BGH GRUR 2018, 1044 – **Dead Island** Rn. 52). Diese verhindern den Datenfluss innerhalb eines Peer-to-Peer-Netzwerks. Für die begehrte Sperrmaßnahme kommt es jedoch **nicht** auf die **Forderung einer bestimmten Technik** an. Erforderlich ist allein die Eignung für die Erreichung des Ziels: das Abstellen der Urheberrechtsverletzung.

b) Der **Anspruchsinhaber** nach § 8 DDG ist idR. auch **technischer Laie**. Von ihm kann nicht verlangt werden, dass er die technischen Anforderungen an die Sperrmaßnahme iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO spezifiziert (BGH GRUR 2016, 268-Störerhaftung des Access-Providers Rn. 42). Notfalls muss der in Anspruch genommene Provider im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast ausführen, dass die geforderten Maßnahmen technisch nicht möglich oder unzumutbar sind (BGH GRUR 2016, 268-Störerhaftung des Access-Providers Rn. 40).

c) Dass die verlangte Sperrmaßnahme **durch technische Gegenmaßnahmen umgangen werden kann**, stellt **kein Argument** gegen ihre (grundsätzliche) Eignung dar (BGH GRUR 2016, 268 – Störerhaftung des Accessprovider Rn. 45 ff.). Denn letztlich gilt für sämtliche technischen Maßnahmen im Internet, dass sie durch technische Maßnahmen versierter Rechtsbrecher umgangen werden können. Deshalb genügt es, dass die Sperren **hinreichend effektiv** sind, um einen normalen Nutzer abzuhalten (arg. e § 95a Abs. 2 UrhG!; ähnlich **EuGH**, 27.3.2014 – C-314/12 – **UPC Telekabel**, Rn. 62 f.).

2. Keiner Gefährdung eines legalen Geschäftsmodells

Die Anforderungen an die Zumutbarkeit sind dann besonders hoch, wenn der in Anspruch genommene Provider ein legales Geschäftsmodell betreibt, das also gerade nicht von vornherein auf eine urheberrechtsverletzende Nutzung hin angelegt ist (Gegenbeispiel: BGH GRUR 2009, 841, Rn. 21 f. – Cybersky). Hier greift der Grundsatz, dass staatliche Maßnahmen zum Schutz des Urheberrechts nicht so weit gehen dürfen, dass sie legale Wertschöpfungsprozesse unterbinden (vgl. dazu bereits die Ausführungen zur Subsidiarität des Sperranspruchs oben).

3. Medien-, Meinungs- und Informationsfreiheit

a) Das **Grundrecht auf Informationsfreiheit** aus **Art. 11 Abs. 1 EU-GrCh** und Art. 5 Abs. 1 Satz 1 UrhG gebieten es jeweils, dass Sperrmaßnahmen den Zugang zu rechtmäßigen Informationen „nicht unnötig“ vorenthalten dürfen (EuGH, 27.3.2014 – C-314/12 – **UPC Telekabel** Rn. 63). Problematisch ist dies, wenn auf der zu sperrenden Seite **auch rechtmäßige Informationen** abgelegt sind. In diesen Fällen liegt die Gefahr eines sog. **Over-Blocking** nahe. Andererseits darf der Provider nicht Rechtsverletzungen hinter legalen Angeboten verstecken (so BGH GRUR 2016, 268 – Störerhaftung des Access-Providers Rn. 55). Voraussetzung ist wiederum, dass ein rechtmäßiges Geschäftsmodell nicht grundlegend in Frage gestellt, sondern nur in geringem Umfang eingeschränkt wird (BGH GRUR 2016, 268 – Störerhaftung des Access-Providers Rn. 55). Entscheidend kommt es daher auf das **Gesamtverhältnis von rechtmäßigen und rechtswidrigen Inhalten** an (BGH GRUR 2016, 268 – Störerhaftung des Access-Providers Rn. 55).

b) Hinzu tritt das Grundrecht der Internetnutzer **auf informationelle Selbstbestimmung** (Art. 8 EU-GrCh bzw. Art. 1, 2 Abs. 1 GG). Der Provider benutzt die IP-Adressen seiner Nutzer, um diese am Zugang der gesperrten Seite zu hindern. Dies ist grundsätzlich nur in den Grenzen der zwischen beiden Seiten getroffenen vertraglichen Vereinbarung möglich.

Hinweis: Dem **Fernmeldegeheimnis** misst der BGH keine spezifische Bedeutung im Zusammenhang mit der vorliegenden Fragestellung zu (BGH GRUR 2016, 268 – Störerhaftung des Access-Providers Rn. 60 ff.).

2. Störerverantwortlichkeit des Plattformbetreibers nach dem UrhDaG

a) Überblick

Das **Gesetz über die urheberrechtliche Verantwortlichkeit von Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten** (Urheberrechts-Dienste-Anbietergesetz, **UrhDaG**) knüpft systematisch an die Rechtsprechung des EuGH zum Recht der öffentlichen Wiedergabe an. In Sachen **YouTube und Cyando** (dazu S. 94) hatte der EuGH entschieden, dass ein Hostprovider für Urheberrechtsverletzungen haftet, die seine Nutzer auf seiner Plattform begehen, wenn er diese **nicht glaubwürdig und wirksam** bekämpft.

Entsprechend dieser Rechtsprechung nutzt der Diensteanbieter gemäß § 1 Abs. 1 UrhDaG das Recht der öffentlichen Wiedergabe in rechtfertigungsbedürftiger Weise, wenn er der Öffentlichkeit Zugang zu einem Werk verschafft, das seine Nutzer auf seiner Plattform hochgeladen haben. Von der damit einhergehenden Verantwortung wird er hingegen **nach § 1 Abs. 2 UrhDaG frei**, wenn er die dort aufgeführten Pflichten erfüllt. Dabei sind **zwei Pflichtengruppen** zu unterscheiden:

- Der Hostprovider muss nach § 4 UrhDaG **ernsthafte Verhandlungen** mit dem Urheberrechtsberechtigten über den Erwerb eines Nutzungsrecht am hochgeladenen Werk nach § 31 UrhG führen.
- Der Hostprovider muss ferner ein sog. „**Disputeverfahren**“ nach Vorgabe der §§ 7 bis 11 UrhDaG einrichten, in dem der Urheberrechtsberechtigte einerseits seine Rechte gegenüber den Nutzern wahren kann, andererseits aber die Nutzer ihre Kommunikationsgrundrechte ausüben können.

Den Wirkungszusammenhang zeigt ein erstes Beispiel aus der Praxis:

LG München TikTok

(LG München, 9.2.2024 – 42 O 10792/22 – TikTok) K ist Urheberrechtsberechtigte an verschiedenen Filmwerken iSd. § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG, die ohne ihr Einverständnis auf der Plattform von B (TikTok) hochgeladen wurden. K hat daraufhin B angeboten, Nutzungsrechte in Bezug auf das Verwertungsrecht aus § 19a UrhG zu erwerben. B lässt sich mit den Vertragsverhandlungen zunächst Zeit. Am Ende gehen diese auch erfolglos aus.

K nimmt B wegen eines Verstoßes der Nutzer gegen §§ 97 Abs. 1 Satz 1, 19a UrhG in Anspruch. Fraglich ist, ob B dafür als Störer haftet. Nach § 1 Abs. 1 UrhDaG nutzt B das K zustehende Recht der öffentlichen Wiedergabe in rechtfertigungsbedürftiger Weise, weil er der Öffentlichkeit Zugang zu den für K geschützten Filmrechte verschafft, die seine Nutzer zuvor auf seiner Plattform hochgeladen haben. Für diese Nutzung ist B nach § 1 Abs. 2 UrhDaG nicht verantwortlich, wenn er seine Pflichten aus § 4 UrhDaG und den §§ 7 bis 11 UrhDaG wahrt. Das LG geht jedoch davon aus, dass B seinen Verhandlungspflichten aus § 4 UrhDaG, die auf Abschluss eines Nutzungsvertrags mit K gerichtet sind, nicht im gebotenen Umfang nachgekommen ist. B haftet daher für die Rechtsverletzungen seiner Nutzer aus § 1 Abs. 1 UrhDaG. Der Anspruch aus §§ 97 Abs. 1 Satz 1, 19a UrhG ist daher begründet.

Grundlage des UrhDaG ist **Art. 17 DSM-RL 2019/70**. Die Norm begründet eine Verantwortung des Plattformbetreibers (Hostproviders) für Urheberrechtsverletzungen, die die Nutzer auf seiner Plattform begehen. Diese Regelung ist im UrhDaG detailreich umgesetzt.

b) Die Ansprüche des Urheberrechtsberechtigten nach dem UrhDaG

Auch wenn der Provider sich nach § 1 Abs. 2 UrhG entlasten kann und nicht nach § 97 UrhG haftet, kann er Ansprüchen des Urheberrechtsberechtigten auf Blockierung ausgesetzt sein. Denn die Enthaltung nach § 1 Abs. 2 UrhG setzt voraus, dass der Hostprovider Blockierungsansprüche iSd. §§ 7 bis 11 UrhG schafft. Neben die Blockierungsansprüche tritt alternativ der bereits erwähnte Anspruch des Urheberrechtsberechtigten auf Vertragsverhandlungen gerichtet auf den Abschluss eines Nutzungsvertrages mit dem Hostprovider. Die Wirkungsweise lässt 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. 1 Nr. 6 und Abs. 2 UrhG erfüllt und an dem er sämtliche Verwertungsrechte in Gestalt ausschließlicher Nutzungsrechte hält. Der Film wurde von einem Unbekannten ohne Einwilligung des K beim Provider YouTube (B) als Inhalt eingestellt. Der Film kann seitdem auch auf der Website des B angesehen werden.

Nach dem UrhDaG hat K gegenüber B **drei Ansprüche**:

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

(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) **Alternativ dazu** kommen **zwei Blockierungsansprüche** in Betracht, wenn K dem B kein Nutzungsrecht nach § 31 Abs. 2 UrhG einräumen will:

(a) 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).

(b) Unter den strengeren Voraussetzungen des **§ 7 Abs. 1 UrhDaG** kann K von B aber auch eine **qualifizierte Blockierung** verlangen. Ist K damit erfolgreich, muss B nicht nur die gegenwärtig erfolgte öffentliche Zugänglichmachung des Werks blockieren, sondern auch jede künftige öffentliche Wiedergabe des Films „Die Realität“ auf seiner Plattform verhindern. Den Hostprovider trifft mit anderen Worten eine Erfolgsabwendungspflicht.

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 den bereits bekannten 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 (s. den Abschnitt zum Accessprovider). Im Ergebnis muss der Diensteanbieter daher eine Dienstleistung in einer Fernabsatzsituation erbringen, für die Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

grundsätzlich ein Entgelt verlangt werden kann und die **auf individuellen Abruf durch den Empfänger** zu Zeiten und zu Orten seiner Wahl zur Verfügung gestellt wird.

(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 ermutigen ihre Nutzer zum Speichern und zur öffentlichen Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Inhalte an.

(c) **Startup-Diensteanbieter** (§ 2 Abs. 2 UrhDaG) sind hingegen 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. 72 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 Verwertungstechnologie, 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. Doch darf die Rechtsstellung des Urheberrechtsberechtigten nicht entgegen der Zielrichtung des UrhDaG durch die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast geschwächt werden. Dieser letzte Gesichtspunkt spricht dafür, dass der Urheberrechtsberechtigte es im Zweifel dahinstehen lassen kann, ob der Upload auf der Plattform des Hostproviders von einem Nutzer oder von diesem selbst erfolgt ist. Denn im einen Fall haftet der Hostprovider unmittelbar aus § 97 UrhG, im anderen Fall hingegen nach § 97 UrhG iVm. § 1 Abs. 1 UrhDaG.

(4) Keine erlaubte Nutzung

(a) Kein von vornherein freigestellter Dienst

Der qualifizierte Blockierungsanspruch kommt nicht in Betracht, wenn ein 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 aber greift die Haftung nach Art. 4 DSA bzw. §§ 7 f. DDG (s. oben).

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 sich der Anspruch auf qualifizierte Nutzung nicht gegen eine gesetzlich erlaubte Nutzung nicht (§ 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 („Dispute wars“)

Im Einzelfall kann jedoch zwischen Urheberrechtsberechtigten und Nutzer streitig sein, ob die Voraussetzungen einer gesetzlich erlaubten Nutzung nach § 5 UrhDaG vorliegen. Beispiel: Der Nutzer geht davon aus, dass er eine Filmsequenz im Wege der Parodie nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 UrhDaG iVm. § 51a UrhG nutzt. Der Urheberrechtsberechtigte am Filmwerk hält hingegen die Voraussetzungen einer Parodie für nicht gegeben. Dadurch entsteht aus Sicht des Hostproviders eine Konfliktsituation, in der ein starker Anreiz besteht, dem regelmäßig wirtschaftlich überlegenen Urheberrechtsberechtigten nachzugeben und den Upload des Nutzers zu löschen. Erfolgt die Löschung jedoch zu Unrecht, kommt die wertsetzende Bedeutung und mittelbare Drittwirkung der **Grundrechte des Nutzers aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 GG (Meinungs- und Kunstfreiheit)** nicht zum Tragen. Das Problem verschärft sich, wenn der Urheberrechtsberechtigte **automatisiert abmahnt**, also durch sog. Spider- und Crawlerprogramme auf der Plattform des Hostproviders gezielt nach Ausschnitten aus dem geschützten Filmwerk suchen lässt und jeden Nutzer, der einen Ausschnitt verwendet, beim Hostprovider Beschwerde (**Dispute**) nach § 14 UrhDaG erhebt.

Diesem Problem hilft **§ 7 Abs. 2 Satz 2 UrhDaG** ab. Kommt nämlich ein **automatisiertes Verfahren** zur Anwendung, sind nach dieser Norm die §§ 9 bis 11 UrhDaG zu beachten. 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). Erhebt der Urheberrechtsberechtigte in einem solchen Fall Beschwerde nach § 14 UrhDaG, darf der Diensteanbieter gem. § 9 Abs. 1 UrhDaG die vom Nutzer hochgeladenen Inhalte weiterhin öffentlich wiedergeben, bis das Verfahren endgültig abgeschlossen ist, wenn **eine mutmaßlich erlaubte Nutzung nach § 9 Abs. 2 UrhDaG vorliegt**. Dabei begründet **§ 9 Abs. 2 UrhDaG** eine widerlegliche Vermutung für die Erlaubtheit der Nutzung nach § 5 UrhDaG wenn folgende Voraussetzungen vorliegen:

(aa) Nach § 9 Abs. 2 UrhDaG im Zweifel erlaubte Art der Nutzung

Zunächst muss eine Nutzungsform vorliegen, bei der im Zweifel von der einer gesetzlichen Rechtfertigung auszugehen ist. Das Gesetz sieht folgende Fälle vor:

§ 9 Abs. 2 Nr. 1 UrhDaG: Der Nutzer verwendet **weniger als die Hälfte des Werks** eines Dritten,
§ 9 Abs. 2 Nr. 2 UrhDaG: **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 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 UrhDaG erlaubt sind, legt es die Lebenserfahrung nahe, dass die Nutzung insgesamt nach §§ 51 f. UrhG gestattet ist.

(bb) Weitere Voraussetzungen nach § 9 Abs. 2 Nr. 3 UrhG.

Nach § 9 Abs. 2 Nr. 3 UrhG treten **zwei weitere Voraussetzungen** hinzu, von denen jedoch nur eine vorliegen muss: Die Nutzung muss **geringfügig** iSd. § 10 UrDaG sein oder nach § 11 UrDaG **als erlaubt gekennzeichnet sein**.

(aaa) 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.

(bbb) Kennzeichnung als erlaubte Nutzung (§ 11 UrhDaG). Nach § 9 Abs. 2 Nr. 3 UrhG wird die Erlaubtheit der Nutzung aber auch dann vorläufig vermutet, wenn der hochgeladene Inhalt vom Nutzer **als erlaubt gekennzeichnet** wird. Damit kann ein Nutzer vorsorglich 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 **über drei Punkten informieren**:

- über das konkrete Blockierungsverlangen gegen den von ihm hochgeladenen Inhalt (§ 11 Abs. 1 Nr. 1 UrhDaG),
- über die gesetzlichen Lizenzen des UrhG (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 UrhDaG) und
- über die Möglichkeit der Kennzeichnung als erlaubt durch den Nutzer (§ 11 Abs. 1 Nr. 3 UrhDaG).

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 seitens des Urheberrechtsberechtigten automatisiert, 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 bereits erwähnte **Vermutung des § 9 Abs. 2 UrhDaG**. In der Kennzeichnung liegt daher auch eine 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, davon auszugehen, 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. Die Norm trägt der Interessenlage eines Urheberrechtsberechtigten Rechnung, der sich fortwährend mit Urheberrechtsverletzungen durch Nutzer auf der Plattform und falsche Behauptung von Rechten nach § 5 Abs. 1 UrhDaG auseinandersetzen muss. Er soll durch eine einzige, an die Adresse des Hostproviders gerichtete Erklärung die Vermutung des § 9 Abs. 2 UrhDaG entkräften können. Voraussetzung für diese Möglichkeit ist:

- (1) Die Erklärung muss von einem vertrauenswürdigen Rechtsinhaber abgegeben werden; sie muss darauf gerichtet sein, 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 Hostprovider 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.

Je nach Ausgang des Konflikts über die Vermutung des § 9 Abs. 2 UrhDaG müssen der Urheberrechtsberechtigte oder 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 Urheberrechtsberechtigte eine qualifizierte Blockierung, dürfte er nämlich nicht an einer weiteren öffentlichen Wiedergabe auf der Plattform des Hostproviders interessiert sein. In jedem Fall kann der Diensteanbieter jedoch anlässlich des Blockadeverlangens die Anfrage nach § 4 UrhDaG gegenüber dem Urheberrechtsberechtigten stellen.

(bb) Der Hostprovider 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 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.

(d) Der Anspruch nach § 7 Abs. 1 UrhDaG ist nicht noch notwendig auf vollständige Blockierung 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 idR. keine unangemessene Forderung einher!

(6) Formelle Voraussetzungen

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

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 hier nicht in Betracht.

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

(3) Es darf sich **nicht** um einen der **von vornherein freigestellten Dienste** nach § 3 UrhDaG handeln.

(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:

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.

(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 er 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 aus dem Vertrag zwischen Provider und Nutzer bzw. auch 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 wiederum an vertragliche Ansprüche bzw. 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 im Zweifel wohl nicht nach § 8 Abs. 1 iVm. 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 für eine angemessene Zeit ausschließen (§ 18 Abs. 5 UrhDaG).

f) § 7 UrhDaG in der Fallanwendung

Anhand einer älteren Fallgestaltung soll jetzt die Wirkungsweise des § 7 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 bzw. ob er zumindest auch 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 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 Computerspiel 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 sie auch die Sonderregelungen der §§ 69a ff. UrhG (Computerprogramme) Anwendung finden (BGH GRUR 2013, 1035 – **Videospiel-Konsolen**; bestätigt von EuGH GRUR 2014, 255 - **Nintendo**). Sie genießen

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

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 Dienstanbieter 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, die jeweils einzelne Links hinterlegen. Eine unmittelbare Adressierung der Öffentlichkeit findet hingegen nicht statt. Wie in Sachen VCAST (S. 102) kommt es jedoch nicht auf die vertragliche Ausgestaltung an, sondern darauf, dass B insgesamt eine Öffentlichkeit durch das Bündel der Verträge erreicht. Im Ergebnis adressieren die Nutzer des B 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 jedoch 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 verletzen. Andererseits kann er beim Einlagern der Inhalte in die Schließfächer die hinterlegten Dateien auf Stingketten wie „Alone in the Dark“ durchsuchen. Daher erscheint die Maßnahme geeignet.

(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.

3. Sonstige Fälle der Störerhaftung

a) Einleitung

Als Störer kommen im Urheberrecht auch Personen Betracht, die nicht als Diensteanbieter iSd. § 1 Abs. 4 Nr. 5 DDG bzw. § 2 UrhDaG fungieren. Hier sind vor allem **zwei Personengruppen** zu unterscheiden:

Bei der ersten Gruppe handelt es sich um **Hostprovider im Internet**, die weder dem UrDaG unterfallen. Nach § 3 UrhDaG handelt es sich um

- nicht gewinnorientierte Online-Enzyklopädien,
- nicht gewinnorientierte bildungsbezogene oder wissenschaftliche Repositorien,
- Entwicklungs- und Weitergabe-Plattformen für quelloffene Software,
- Anbieter elektronischer Kommunikationsdienste im Sinne des Artikels 2 Nummer 4 der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation. Diese haften jedoch idR. als Accessprovider!
- 164),
- Online-Marktplätze,
- Cloud-Dienste, die zwischen Unternehmen erbracht werden, und
- Cloud-Dienste, die ihren Nutzern das Hochladen von Inhalten für den Eigengebrauch ermöglichen.

Für diese Internetprovider gilt die Rechtsprechung des EuGH zum Recht der öffentlichen Wiedergabe. Sie haften, wenn sie Urheberrechtsverletzungen auf ihrer Plattform nicht glaubhaft und ernsthaft bekämpfen. Vgl. dazu die Entscheidung des **BGH in Sachen Manhattan Bridge** (S. 101).

Bei der **zweiten Gruppe** geht es um Personen, die in anderer Weise als durch die Erbringung von Dienstleistungen im Internet 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. 92 und die EuGH-Entscheidung in Sachen SGAE: S. 88)
-) die Denic e.G. oder Registrare, wenn sie bei der Zuteilung einer Domain an eine Filesharing-Plattform behilflich sind (S. 212).

Hier gebietet **Art. 8 Abs. 3 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG** Störer heranzuziehen, die Vertreter der Personengruppe als Vermittler für die durch Dritte begangene Urheberrechtsverletzung heranzuziehen. Die Norm 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.

Nach **Erwägungsgrund 59 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG** ist für solche „Vermittler“ kennzeichnend, dass sie regelmäßig leicht Urheberrechtsverstöße abstellen können (**EuGH**, 27.3.2014 – C-314/12 – **UPC Telekabel**, Rn. 26 f.). Deshalb muss ihre Inanspruchnahme im Sinne eines effektiven Urheberrechtsschutzes möglich sein. Diese Regelung wird durch die spezielleren Störerverantwortlichkeiten nach Art. 4 DSA und Art. 17 DSM-Richtlinie verdrängt. Sie gelten daher vor allem für Störer, die nicht Accessprovider oder Hostprovider sind (vgl. die Beispiele oben).

Diese allgemeine **Störerhaftung** folgt **einer zweigliedrigen Struktur** und erinnert an den Aufbau akzessorischer Taten wie Anstiftung und Beihilfe:

Auf einer **ersten Stufe** muss der Täter wegen einer Urheberrechtsverletzung nach § 97 Abs. 1 UrhG in Anspruch genommen werden können (Hinweis: Die Störerhaftung gilt nicht für die verschuldensabhängigen Schadensersatzansprüche).

Auf der **zweiten Stufe** stellt sich die Frage, ob eine weitere Person als Störer für diese Haupttat verantwortlich ist. Für diese Verantwortlichkeit bestehen drei Grundsätze der Störerhaftung.

b) Die drei Grundsätze der Störerhaftung

(1) Eine allgemeine Störerverantwortlichkeit in Bezug auf den Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch aus § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG besteht zunächst immer dann, dass eine Person auf **einen offensichtlichen Verstoß gegen das Urheberrecht** aufmerksam gemacht wird, diesen abstellen könnte, das Abstellen jedoch unterlässt (BGHZ 158, 236 – Internetversteigerung I). Begründet wird dies aus einem Rechtsgedanken aus **§ 1004 Abs. 1 BGB**. Störer iS. eines Unterlassungsanspruchs (aus § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB bzw. § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG) ist danach, **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 das Urheberrecht unmittelbar verletzt, setzt die entsprechende Verantwortlichkeit die **Verletzung von zumutbaren Prüfpflichten** 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). Dies ist bei einer **offensichtlichen**

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

Rechtsverletzung der Fall, also wenn die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen eines Urheberrechtsverstoßes **liquide beweisbar** sind und offen zu Tage liegen. Wird eine Person mit einer solchen Rechtsverletzung in ihrem Einflussbereich konfrontiert und besteht kein besonderer Sachgrund, nicht einzuschreiten, wird sie verantwortlich, wenn sie gegen die Urheberrechtsverletzung nicht einschreitet. Dies gilt umso mehr, als diese Person dem eigentlichen Urheberrechtsverletzer die offensichtliche Rechtswidrigkeit seines Verhaltens entgegenhalten kann.

(2) In einem **zweiten Stadium** erweiterte die Rechtsprechung die vorgestellte allgemeine Störerhaftung hin zu sog. **Erfolgsabwendungspflichten**. Dabei handelt es sich um **in die Zukunft gerichtete Handlungspflichten**, die an die qualifizierte Blockierung nach § 7 UrhDaG erinnern. Der Provider ist danach nicht nur verpflichtet, den konkreten Rechtsverstoß abzustellen, sondern muss auch ähnliche Verstöße, die etwa dasselbe Werk betreffen, in der Zukunft verhindern ((BGH MMR 2007, 634 – Jugendgefährdende Medien bei eBay). Nach der Rechtsprechung des BGH setzt eine solche Erfolgsabwendungspflicht voraus, dass der Provider durch seine Tätigkeit die Rechtsgüter eines Dritten in der Vergangenheit **in spezifischer Weise gefährdet** hat.

(3) In einer **dritten, im Jahre 2011 eingeleiteten Phase** begründet der BGH die Verantwortung des Providers für Erfolgsabwendungspflichten schließlich mit der Möglichkeit, Filtersoftware einzusetzen ((BGH MMR, 2011, 172 – **Kinderhochstühle im Internet I** Rn. 38 f.). Danach ist der Störer für eine Urheberrechtsverletzung eines Dritten verantwortlich, wenn er diese durch Einsatz einer Filtersoftware abwenden kann, dies aber nicht getan hat. Zu einer individuellen, persönlichen Filterung seines Angebots ist er hingegen nicht verpflichtet.

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 konkrete 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.

Vgl. schließlich folgendes Beispiel, bei dem eine allgemeine Störerhaftung jedoch im Ergebnis verneint wurde:

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 ist weder Diensteanbieter nach § 1 Abs. 4 Nr. 5 DDG noch nach § 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, da unter der Domain eine Internetplattform betrieben wird, auf der das Urheberrecht des K verletzt wird. Fraglich ist daher, ob Unternehmen oder Institutionen, die bei der Vergabe von Domains verantwortlich sind, als Störer für Urheberrechtsverletzungen auf den Plattformen haften, die mittels der Domain konnektiert werden. 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 Recht Dritte 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). 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 schon deshalb nicht verantwortlich, weil K noch keinen Versuch unternommen hat, unmittelbar gegenüber X vorzugehen.

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 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.

Doch **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. Problematisch ist, ob gegenüber die Wiederholungsgefahr nicht durch die Unterlassungserklärung des Schulleiters beseitigt worden ist. Fraglich erscheint es indes, 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, 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. Denn K sei für den Urheberrechtsverstoß persönlich nicht verantwortlich. B schließt aus dieser Klageerhebung, dass die Erstbegehungsgefahr einer Urheberrechtsverletzung begründet sei. Sie macht ihren Anspruch aus § 97 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 UrhG im Wege der Widerklage (§ 33 ZPO) geltend. Ist diese begründet?

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 vor allem derjenige begründen, der sich des Rechts berührt, 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 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, das öffentliche Zurverfügungstellen einer weiteren Vorlage künftig zu unterlassen.

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. 114).

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. Die Norm ist als Sollvorschrift ausgestaltet, weil das Vorausgehen einer Abmahnung nicht Tatbestandsvoraussetzung des Unterlassungsanspruchs ist. Bei der Abmahnung handelt es sich vielmehr um einen **außergerichtlichen Rechtsbehelf**, mit dessen Hilfe der Urheberrechtsberechtigte seine Rechte aus § 97 Abs. 1 UrhG gegen den Nutzer durchsetzen kann. Mit Abmahnverfahren 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 Beklagte 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** für den Fall, dass der Abgemahnte das Verhalten wiederholen bzw. nicht abstellen sollte. Die Art der Umwandlung des alten in den neuen Anspruch 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 Schuldverhältnis (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, dass sein ursprüngliches Verhalten nicht urheberrechtswidrig gewesen sei!**

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 aus dem Vertragsstrafeversprechen resultierende Zahlungspflicht der Gegenseite einzuklagen. Diese setzt allein voraus, dass die Gegenseite sich nicht an ihr Unterlassungsversprechen gehalten hat. Es kommt hingegen nicht mehr darauf an, ob dem Verhalten der Gegenseite ursprünglich auch eine Urheberrechtsverletzung zugrunde lag. Daraus folgt auch, dass der Urheberrechtsberechtigte sich auf ein **isoliertes Unterlassungsversprechen** (ein Unterlassungsversprechen ohne Vertragsstrafeversprechen) nicht einlassen muss. Dieses beseitigt die Wiederholungsgefahr nämlich nicht.

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

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

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 Ersttättern** 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 Internetaustauschbörse 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 Abgemahnten 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 Zahlungspflicht 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 Zahlungsforderung „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 aus diesem resultierende Pflicht verletzt.

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 (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 Wiederholungsgefahr tritt jedoch das Verschuldenserfordernis (§ 97 Abs. 2 Satz 1 UrhG).

Der Schaden kann nach § 97 Abs. 2 UrhG dabei 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, scheitert der Abschluss eines Aufnahmevertrags zwischen dem Künstler und einem Tonträgerhersteller. Der Schaden liegt in diesem Fall in dem durch den Verkauf des Tonträgers hypothetisch erzielten Gewinn.

(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. Allerdings ist diese Anspruchsgrundlage, die vorsätzliches Handeln voraussetzt, durch den spezielleren § 97 Abs. 2 Satz 2 UrhG verdrängt.

(3) Der Urheberrechtsberechtigte kann vom Verletzer schließlich **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 Bereicherungsschuldner und Rechtsverletzer wiederum 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. § 97 Abs. 2 Satz 3 UrhG tritt an die Stelle dieses ursprünglichen Anspruchs.

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 entstehen (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 €). Der BGH grenzt seine Rechtsprechung in der gerade zitierten Leitentscheidung übrigens 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 werden durfte) 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 Wortlauts 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 ausschließliche urheberrechtliche Nutzungsrechte 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. In Erfüllung dieses Auftrags legt R dem M eine Liste mit IP-Adressen von Tätern vor. M beantragt darauf 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 unbekannten Täter auf Eingriffen in das Vervielfältigungsrecht nach § 16 Abs. 1 UrhG, die wegen der Verwendung einer offensichtlich rechtswidrig öffentlich zugänglich gemachten 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 unbekannten 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.). Also entscheidend sieht es den **Schutzzweck der Norm** an: 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 die Geltendmachung von Rechten nach § 97 UrhG vorbereiten und knüpft daher an die Tatbestandsvoraussetzungen dieser Norm an. Dort ist aber das gewerbliche Ausmaß der Rechtsverletzung keine Tatbestandsvoraussetzung für die Inanspruchnahme (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 eines 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 nämlich oft schwer festzustellen. Diesem Interesse trägt aber bereits § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG durch das Merkmal der offensichtlichen Rechtswidrigkeit der benutzen Vorlage Rechnung. Deshalb überzeugt die Auffassung des BGH. Die Voraussetzungen des Auskunftsanspruchs liegen demnach vor. Der Antrag ist begründet.

Der Anspruch besteht nur, wenn eine **konkrete Verletzungshandlung** behauptet wird. Dagegen steht den **Verwertungsgesellschaften** auch ein **Anspruch auf sog. Grundauskunft zu** (BGH, 28.7.2022 – I ZR 141/20 – Pressespiegel II, Rn. 121), wenn diese in entschuldbarer Weise über das Bestehen eines Anspruchs im Ungewissen sind.

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 gegen den Provider gerichteten 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 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**, der bei der Auslegung der Performance-Richtlinie zu beachten ist. Der Provider darf seine Auskunftspflicht nach § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG nicht einfach dadurch unterlaufen, dass er das Auskunftsubjekt vernichtet.

2. Stufe:

Nach der Stattgabe gemäß § 101 Abs. 9 UrhG: Aufforderung an Diensteanbieter zur Auskunftserteilung bzw. bei Weigerung Klage 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 hinterlegen, 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 der Provider zusätzlich zu dem Namen und der Anschrift der Nutzer, die gemäß § 101 Abs. 3 Nr. 1 UrhG in jedem Fall mitzuteilen sind, **auch die E-Mailadresse**, die Telefonnummer und die verwendete IP-Adresse bekannt geben muss. 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 ist ferner mindestharmonisierend (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.). Ein Anspruch auf Bekanntgabe der E-Mailadresse, der Telefonnummer usw. besteht daher nicht.

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 gerade dargestellten Verfahren „Constantin Filmverleih“ unter Rn. 32 so:

„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 scheitert 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).

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. 98) 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). Zugrunde liegt aber auch die aus Art. 4 lit. c **Performance-Richtlinie 2004/48/EG** hervorgehende Prozessführungsbefugnis und Aktivlegitimation zur Geltendmachung der in der Richtlinie bezeichneten Ansprüche. Beides ist jedoch nicht unbeschränkt (EuGH, 23.11.2023 – C 201/22 – Telia Finland). 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. Andere Verwertungsgesellschaften treten hinzu.

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). Vgl. dazu

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 im Hinblick auf die von B wahrgenommenen Urheberrechte. Dieser Anspruch richtet sich gemäß § 34 Abs. 1 Satz 1 VGG jedoch nur auf den 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 auch aus der Wahrnehmung **vorrangiger berechtigter Interessen** der von B repräsentierten Urheber resultieren. Nach Ansicht des BGH besteht ein **Kontrahierungszwang nämlich ausnahmsweise dann 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. 83). 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 praktisch die Rechte nur von einer Verwertungsgesellschaft erwerben kann. Die Einnahmen aus dem Abschluss von Nutzungsverträgen zieht die VG ein und verwaltet sie für die Berechtigten §§ 23 ff. VGG, erstellt dann einen Verteilungsplan nach § 27 VGG und schüttet die Einnahmen an die Berechtigte aus.

Eine **rechtspolitisch 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 Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

Vergütungsansprüchen nicht an die Verlegerseite, sondern nur an die Autorensseite 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, nicht aber an einen Dritten, **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 leichtthin 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 bei einem 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). Für Computerprogramme gelten – wie bereits dargestellt – Besonderheiten in Bezug auf den **Erschöpfungsgrundsatz** (S. 64).

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/Etat 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 dar (= Computersprache; Beispiele: C++, Python usw.). 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, also auch nicht zur Fehlerbeseitigung, erlaubt ist. 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.). Ein Gegenschluss aus § 69e UrhG ist hingegen nicht möglich. Die Norm hat nämlich 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

EuGH Sony Computer Entertainment Europe

(EuGH, 17.10.2024 – C-159/23 – Sony Computer Entertainment Europe; BGH, 27.7.2023 – I ZR 157/21 – **Action Replay**; 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 regelmäßig Daten im Arbeitsspeicher der PSP. Die von B hergestellten Programme verändern diese Daten nachträglich. Speichert das Programm des K etwa ab, dass der Turbo eines Fahrzeugs 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. Maßgeblich für die Auslegung ist allerdings Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 91/250/EWG. Danach umfasst der Schutz alle **Ausdrucksformen** von Computerprogrammen. Darunter fallen der Quell- und der Objektcode; denn sie allein sind der Vervielfältigung zugänglich. Im Umkehrschluss sind sonstige Funktionalitäten nicht durch die Richtlinie geschützt (EuGH Rn. 37). Insgesamt beschränkt sich der Schutz zwar auch auf die geistige Schöpfung, die im Quell- und Objektcode zum Ausdruck kommt (EuGH Rn. 38). Vorliegend verändert B jedoch weder den Quell- noch den Objektcode, sondern nur die Daten, die das Programm des K im Arbeitsspeicher hinterlegt. Darin liegt nach der Rechtsprechung des EuGH keine Bearbeitung. Für diese Betrachtungsweise spricht, dass andernfalls jede Kollision mit einem Computerprogramm im Arbeitsspeicher des PC zu 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

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

Belegung des Arbeitsspeichers der PSP 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 für eine Bearbeitung. Zu beachten ist allerdings, dass nach § 69a Abs. 2 Satz 2 UrhG Ideen gerade nicht geschützt sind!

OLG Hamburg Adblocker

(OLG Hamburg, 24.8.2023 – 5 U 20/22 – Adblocker) K, ein Verlagshaus, das eine eigene Website betreibt, geht gegen B vor, der sog. Werbeblocker vertreibt. Ruft ein Nutzer die Website von K auf, unterdrückt der Werbeblocker des B die dort von K geschalteten Werbeeinblendungen.

Das Gericht stellt sich zu Recht die Frage, ob K sich auf §§ 97 Abs. 1 Satz 1 iVm. § 69a UrhG berufen kann. Nahe liegt auch, dass die Website als **Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG** geschützt ist. Die Frage hängt davon ab, ob man in der im HTML-Code programmierten Website ein auf Steuerung des Computers gerichtetes Sprachwerk erkennt (s. oben). K berief sich zunächst darauf, dass B die Nutzer dazu veranlasse, Vervielfältigungen im Arbeitsspeicher ihrer PC herzustellen, denen er nicht nach § 69c Nr. 1 UrhG zugestimmt habe. Das Gericht stellt hingegen darauf ab, dass die Inhalte der Website aufgrund einer schuldrechtlichen Einwilligung des Betreibers (§ 29 Abs. 2 zweiter Fall UrhG) in den Arbeitsspeicher des Nutzers geladen würden. Dafür spricht, dass K keine ernsthaften technischen Vorkehrungen gegen Werbeblocker trifft. Unterlässt er diese, muss er mit einer für das Internet typischen Nutzung seiner Seite rechnen. Dies entspricht der **Rechtsprechung zum Framing** in Sachen „VG BildKunst“ (S. 83): Auch gegen das Framing kann sich der Betreiber einer Website nur zur Wehr setzen, wenn er zuvor ernsthafte technische Vorkehrungen gegen dieses getroffen hat. Aus ähnlichen Gründen ging das Gericht auch nicht davon aus, dass B die Nutzer der Website des K dazu anhielt, diese in veränderter Form aufzurufen, was zu einer von K nicht erlaubten Bearbeitung iSd. § 69c Nr. 2 UrhG geführt hätte. Denn der Adblocker greift nicht in das der Website zugrunde liegende Programm ein, sondern nur in die Werbeanzeigen, die das Gericht als Zusätze ansieht. Man wird ergänzen dürfen: Stellt K die Inhalte auf seiner Website ungeschützt vor Werbeblockern zur Verfügung, erteilt er auch eine schuldrechtliche Einwilligung nach § 29 Abs. 2 zweiter Fall UrhG dahingehend, dass die Inhalte den Endnutzern gegenüber entsprechend verändert wiedergegeben werden dürfen.

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 sind mit diesen inhaltsgleich. Das Gesetz stellt den Hersteller des Tonträgers demnach so, als sei ihm ein ausschließliches Nutzungsrecht (§ 31 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 an einen von beiden schuldet. Diese **Anspruchskonkurrenz** stellt jedoch **kein Problem der Praxis** dar. Denn dort erwirbt der Hersteller vom Urheber regelmäßig aufgrund vertraglicher Vereinbarungen 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. 175 und gerade die einschlägigen Ausführungen oben S. 234)

Zum Leistungsschutzrecht des **Sendeunternehmens** nach § 87 UrhG vgl. S. S. 166.

Einen eigenen Schutz, der sowohl das Urheberrecht als auch die Leistungsschutzrechte umfasst genießen **technische Maßnahmen** nach § 95a UrhG. Zum Normzweck S. 153 und zum Data-Mining S. 181.

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 Menschen erstellt worden 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. 81). Dort stellte sich die Frage, ob das ungeschützte öffentliche Zugänglichmachung einer Fotografie im Netz eine Einwilligung in den Download mit späterem Upload 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 „Hochzeitgesellschaft“. 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“ des K 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 (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 Portraitemälde 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 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 es zwar nicht über das Eigentumsrecht wie in Sachen „Schloss Tegel“ geschützt. Doch tritt hier der Lichtbildschutz nach § 72 UrhG an die Stelle.

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. Beispiel: Die gesammelten Werke des Dichters *Jean Paul* (1763 bis 1825) werden mit einem neuen kritischen Apparat herausgegeben. Der Text und der kritische Apparat sind nach § 70 UrhG geschützt.

§ 71 UrhG begründet einen ähnlichen Schutz für denjenigen, der **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 „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 darüber hinaus 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

Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

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 nach 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 den eigenen Nutzern erlaubt, die Ergebnisse der Suchmaschine des K vollständig für ihre Zwecke zu verwenden, ohne dazu die Suchmaschine des K selbst benutzen zu müssen (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 können (EuGH Rn. 42). Die Grenze ihres Wirkungskreises 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 §§ 87f ff. UrhG der Europäischen Kommission nicht notifiziert hatte, wie dies das Europarecht vorschreibt: EuGH 12.9.2019 – C-299/17 – **VG Media**. Deshalb war die vorausgegangene Regelung hinfällig und musste durch die §§ 87f ff. UrhG ersetzt werden. Auch sieht Art. 15 DSM-RL 2019/790 (S. 12) die Schaffung eines Leistungsschutzrechts des Presseverlegers vor. Davon macht der 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 sollen.

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 Hyperlinks stellt die Grundlage des Meinungs- und Gedankenaustauschs im Internet dar und genießt daher Grundrechtsschutz. Wer seine Inhalte daher ungeschützt ins Netz stellt, muss 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 Kurztexpte ist nach § 87g Abs. 2 Nr. 4 UrhG 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 einem Argument 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 jedoch 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. 72) mit voraussetzt.

Bei international gelagerten Fällen greift das sog. **Rom-Abkommen** (= Internationales Abkommen über den Schutz ausübender Künstler, der Hersteller von Tonträgern und Sendeunternehmen vom 25. Oktober 1961, mehrfach reformiert). Die das Urheberrecht regelnden Richtlinien berücksichtigen der Vorgaben dieses Abkommens.

EuGH FT, AL, ON/État belge

(EuGH, 6.3.2025 – C-575/23 – FT, AL, ON/État belge) K ist als Musiker im belgischen Nationalorchester in einem beamtenähnlichen Verhältnis angestellt. Durch Erlass des belgischen Königs werden sämtliche Leistungsschutzrechte des K in Bezug auf das Vermiet- und Verleihrecht an den belgischen Staat übertragen, ohne dass es einer Zustimmung des K bedarf.

Der königliche Erlass begründet eine **Zwangslizenz** nach Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie 2006/115/EG zum Vermiet- und Verleihrecht. Nach Unterabsatz 2 der Norm, muss die Zwangslizenz jedoch mit den Bestimmungen des Rom-Abkommens vereinbar sein. Da Art. 7 Abs. 1 des Rom-Abkommens vorsieht, dass der ausübende Künstler der Übertragung seiner Rechte zustimmt, verstieß die Bestimmung des belgischen Erlasses gegen Art. 10 Abs. 2 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2006/115/EG (Rn. 114 ff.).

Beachte noch, dass die EU nicht selbst Mitglied des Rom-Abkommens ist, weshalb dessen Bestimmungen nicht unmittelbar im Europarecht gelten. Doch legt der **EuGH** die Bestimmungen der

Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG und der Richtlinie 2006/115 so aus, dass die Mitgliedstaaten, die dem Abkommen beigetreten sind, dieses nicht verletzen (Rn. 113).

Neben das Rom-Abkommen tritt der WIPO Performance and Phonograms Treaty vom 20.12.1996 (**WPPT**), dem etwa 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 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.

(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 Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

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 allerdings, 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 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 später verfilmten Roman. Gleichzeitig **beschränkt die Norm** jedoch die Nutzungsbefugnisse (vgl. Abs. 2 Satz 1: **kein Recht auf Wiederverfilmung**; Freiwerden 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 B vor und behauptet, X habe nie die Einwilligung zu dieser Ausstrahlung erteilt. B 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 hat 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. 126).

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 Jürgen Oechsler, Uni Mainz, Urheberrechtsskript, 2025

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 **vollständige 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 K 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 hätte B einen großen Schaden zugefügt. Dies musste K im Vorfeld vermeiden. Wegen Verletzung der Rücksichtnahmepflicht sah das OLG den Anspruch des K daher als nicht begründet an.

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 nicht alle im Vor- bzw. Abspann des Filmwerks genannt werden.

Ferner räumt **§ 94 UrhG** dem **Filmhersteller** ein **eigenes Leistungsschutzrecht** ein (vgl. S. 154). 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. 37).

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