

Sebastian Pech

On-Demand-Streaming- Plattformen

Die Rolle des Urheberrechts bei neuen Geschäftsmodellen
zur Distribution digitaler Inhalte



Nomos

Schriftenreihe des Archivs für
Urheber- und Medienrecht (UFITA)

herausgegeben von
Prof. Dr. Michael Grünberger, LL.M. (NYU)
Prof. Dr. Nadine Klass, LL.M. (Wellington)
Band 284

Sebastian Pech

On-Demand-Streaming- Plattformen

Die Rolle des Urheberrechts bei neuen Geschäftsmodellen
zur Distribution digitaler Inhalte



Nomos

Die Arbeit wurde durch ein Promotionsstipendium des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT sowie des Max-Planck-Instituts für Innovation und Wettbewerb gefördert.

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

Zugl.: Bayreuth, Univ., Diss., 2018

ISBN 978-3-8487-5350-5 (Print)

ISBN 978-3-8452-9550-3 (ePDF)

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1: Einführung	21
I. Zugang zur „himmlischen Jukebox“	21
II. Forschungsfrage: Die Rolle des Urheberrechts bei neuen Geschäftsmodellen zur Distribution digitaler Inhalte	27
III. Rahmen, Methoden und Gang der Untersuchung	30
1. Rahmen der Untersuchung	30
a. Sachlicher Rahmen	30
b. Räumlicher Rahmen	31
2. Methoden der Untersuchung	32
3. Gang der Untersuchung	33
Kapitel 2: Urheberrechtliche Bewertung der Wiedergabe von Inhalten auf zugangsbeschränkten On-Demand-Streaming-Plattformen	34
I. Schutzgegenstand	34
1. Schutzvoraussetzungen	34
a. Werkschutz (§ 2 UrhG)	34
aa. Wahrnehmbarkeit	35
bb. Individualität	36
b. Verwandte Schutzrechte (§§ 70 ff. UrhG)	38
aa. Darbietung eines ausübenden Künstlers (§§ 73 ff. UrhG)	38
bb. Tonträger (§§ 85 f. UrhG)	39
cc. Film (§§ 94 f. UrhG)	40
dd. Funksendung (§ 87 UrhG)	40
ee. Lichtbild (§ 72 UrhG)	41
ff. Veranstaltung (§ 81 UrhG)	41
2. Einordnung der Plattforminhalte	42
a. Audio-Inhalte	42
b. Audio-Video-Inhalte	43

II. Betroffene Verwertungsrechte	45
1. Werkgenuss	46
a. Arten des Werkgenusses	47
b. Verwertungsrechtliche Erfassung des Werkgenusses	48
aa. Körperliche Verwertung (§ 15 Abs. 1 UrhG)	48
bb. Unkörperliche Verwertung (§ 15 Abs. 2, 3 UrhG)	49
2. Vorgelagerte Nutzungshandlungen zur Ermöglichung des Werkgenusses	50
a. Voraussetzungen des Vervielfältigungsrechts	51
aa. Zwischenspeicherungen	53
bb. Akustische und/oder optische Ausgabe	55
(1) Akustische Ausgabe	55
(2) Optische Ausgabe	55
b. Schutzzumfang	58
aa. Technische Betrachtungsweise	58
(1) Werkschutz (§§ 1 ff. UrhG)	59
(2) Verwandte Schutzrechte (§§ 70 ff. UrhG)	61
(a) Darbietung eines ausübenden Künstlers (§§ 73 ff. UrhG)	62
(b) Tonträger (§§ 85 f. UrhG), Film (§§ 94 f. UrhG) und Funksendung (§ 87 UrhG)	64
(c) Lichtbild (§ 72 UrhG)	66
(d) Veranstaltung (§ 81 UrhG)	68
bb. Wertende Betrachtungsweise	68
cc. Stellungnahme	70
c. Hersteller der Vervielfältigung	71
aa. Hersteller der Vervielfältigung im Falle des Download-Vertriebs	73
bb. Hersteller der Vervielfältigung im Falle des Streaming-Vertriebs	73
3. Zusammenfassung	74
III. Eingreifen von Schranken	74
1. Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch (§ 53 Abs. 1 S. 1 UrhG)	76
a. Vorliegen einer Vervielfältigung	78
b. Privater Gebrauch	78
c. Einzelne Vervielfältigungsstücke	79

d. Keine Verwendung einer offensichtlich rechtswidrigen Vorlage	81
e. Kein Ausschluss durch § 53 Abs. 5 UrhG	81
f. Vereinbarkeit mit dem Drei-Stufen-Test	81
g. Zusammenfassung	82
2. Vorübergehende Vervielfältigungen (§ 44a UrhG)	82
a. Vorliegen einer Vervielfältigung	83
b. Vorübergehende Vervielfältigung	83
c. Flüchtige oder begleitende Vervielfältigung	84
aa. Flüchtig	84
bb. Begleitend	86
d. Vervielfältigung als integraler und wesentlicher Teil eines technischen Verfahrens	86
aa. Integraler Bestandteil	87
bb. Wesentlicher Bestandteil	88
e. Zulässiger Zweck der Vervielfältigung	89
aa. Übertragung in einem Netz (§ 44a Nr. 1 UrhG)	89
bb. Ermöglichung einer rechtmäßigen Nutzung (§ 44a Nr. 2 UrhG)	90
(1) Zulassung der Nutzung durch den Rechtsinhaber	90
(2) Keine gesetzliche Beschränkung	91
(a) Eingreifen einer Schrankenregelung	91
(b) Urheberrechtlich nicht relevante Nutzung	92
f. Keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung der Vervielfältigung	93
g. Vereinbarkeit mit dem Drei-Stufen-Test	96
h. Zusammenfassung	96
IV. Erteilung einer individuellen Erlaubnis	96
V. Zusammenfassung der Ergebnisse	100
Kapitel 3: Dauerhafte Speicherung von Inhalten	101
I. Problemaufriss	101
1. Analoge Speicherung	102
2. Digitale Speicherung	102
II. Rechtliche Ausgangslage	103
1. Betroffene Verwertungsrechte	103

2. Eingreifen von Schranken	105
a. Vorübergehende Vervielfältigungen (§ 44a UrhG)	105
b. Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch (§ 53 Abs. 1 S. 1 UrhG)	105
aa. Keine Verwendung einer offensichtlich rechtswidrigen Vorlage	105
(1) Vereinbarkeit mit den unionsrechtlichen Vorgaben	106
(2) Vorliegen der Voraussetzungen	107
(a) Verletzung von Verwertungsrechten	107
(b) Umgehung technischer Maßnahmen	108
(c) Verletzung einer vertraglichen Verpflichtung	108
b. Kein rechtswidriger Zugriff auf die zur Vervielfältigung verwendete Vorlage	109
c. Vereinbarkeit mit dem Drei-Stufen-Test	109
3. Zusammenfassung	109
III. Ausschluss der dauerhaften Speicherung durch vertragliche Regelungen	110
1. Wirksamkeit aus urheberrechtlicher Sicht	111
a. Vorliegen einer vertraglichen Vereinbarung	111
b. Wirkung des Ausschlusses einer Schrankenregelung	113
aa. Dingliche Wirkung	113
bb. Schuldrechtliche Wirkung	114
cc. Zusammenfassung	118
2. Wirksamkeit aus vertragsrechtlicher Sicht	118
a. AGB-Kontrolle (§§ 305 ff. BGB)	118
aa. Vorliegen Allgemeiner Geschäftsbedingungen	120
bb. Einbeziehungskontrolle	120
(1) Vorliegen einer Einbeziehungsvereinbarung (§ 305 Abs. 2 BGB)	120
(a) Hinweis (§ 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB)	121
(b) Möglichkeit der Kenntnisnahme (§ 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB)	122
(aa) Zugänglichkeit	122
(bb) Lesbarkeit	123
(cc) Verständlichkeit	125
(c) Einverständnis	125

(d) Besonderheiten bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen für künftige Geschäfte (§ 305 Abs. 3 BGB)	126
(2) Keine überraschende Klausel (§ 305c Abs. 1 BGB)	127
(a) Voraussetzungen	127
(aa) Objektive Ungewöhnlichkeit	128
(bb) Subjektive Überraschung	129
(b) Bewertung des Speicherverbots	130
cc. Inhaltskontrolle (§ 307 BGB)	131
(1) Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB)	131
(a) Maßstab	131
(b) Fallgruppen	133
(aa) Verständlichkeitsgebot	133
(bb) Bestimmtheitsgebot	133
(cc) Richtigkeitsgebot	134
(c) Bewertung des Speicherverbots	134
(2) Unangemessene Benachteiligung (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB)	135
(a) Eröffnung des Anwendungsbereichs (§ 307 Abs. 3 BGB)	135
(b) Unvereinbarkeit mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB)	137
(aa) Abweichung von wesentlichen Grundgedanken	138
α. Vertragliches Pflichtenprogramm der Parteien	139
β. Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch (§ 53 Abs. 1 S. 1 UrhG)	142
(bb) Unvereinbarkeit	145
(cc) Bewertung des Speicherverbots	148
(c) Gefährdung der Erreichung des Vertragszwecks (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB)	156
(aa) Einschränkung wesentlicher Rechte und Pflichten	156
(bb) Gefährdung der Erreichung des Vertragszwecks	157
(cc) Bewertung des Speicherverbots	158

(d) Generalklausel (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB)	160
(aa) Benachteiligung	161
(bb) Unangemessenheit	161
dd. Zusammenfassung	163
b. Verstoß gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1 BGB)	163
c. Zusammenfassung	164
3. Rechtsfolgen	164
a. Schadensersatzanspruch (§ 280 Abs. 1 BGB)	165
b. Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch (§ 280 Abs. 1 BGB)	165
c. Kündigung	166
4. Zusammenfassung	166
IV. Ausschluss der dauerhaften Speicherung durch technische Maßnahmen	166
1. Schutz der Verschlüsselungstechniken als technische Maßnahme (§ 95a UrhG)	167
a. Verhältnis zu den Schrankenregelungen	168
b. Voraussetzungen des Umgehungsschutzes (§ 95a Abs. 1 und 2 UrhG)	168
aa. Vorliegen einer technischen Maßnahme	168
bb. Einsatz durch den Rechtsinhaber	172
cc. Wirksamkeit der technischen Maßnahme	174
(1) Schutz vor analogen Speicherungen	176
(2) Schutz vor digitalen Speicherungen	176
dd. Verhältnismäßigkeit der technischen Maßnahme	179
ee. Umgehung	180
(1) Umgehungshandlung	180
(2) Fehlende Zustimmung des Rechtsinhabers	183
(3) Subjektives Element	184
(a) Positive Kenntnis	185
(b) Fahrlässige Unkenntnis	185
c. Rechtsfolgen	187
aa. Rechtsgrundlage	188
bb. Aktivlegitimation	190
cc. Mögliche Ansprüche	192
(1) Unterlassungsanspruch (§ 97 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 UrhG)	192

(2) Vernichtungsanspruch (§ 98 UrhG)	192
(a) Vernichtung von Vervielfältigungsstücken (§ 98 Abs. 1 S. 1 UrhG)	192
(b) Vernichtung von zur Herstellung der Vervielfältigungsstücke benutzten Vorrichtungen (§ 98 Abs. 1 S. 2 UrhG)	193
(3) Schadensersatzanspruch (§ 97 Abs. 2 UrhG)	194
(a) Konkrete Schadensberechnung (§ 97 Abs. 2 S. 1 UrhG)	195
(b) Schadensberechnung anhand der Lizenzanalogie (§ 97 Abs. 2 S. 3 UrhG)	195
(aa) Anwendbarkeit	196
(bb) Höhe des Schadensersatzes	198
d. Zusammenfassung	199
2. Anspruch auf Entfernung der Verschlüsselungstechniken	199
a. Urheberrechtlicher Anspruch auf Entfernung der Verschlüsselungstechniken	200
aa. Anspruch auf Ermöglichung der Nutzung aufgrund von Schrankenbestimmungen (§ 95b UrhG)	200
(1) Ausschluss digitaler Vervielfältigungen (§ 95b Abs. 1 Nr. 6 Buchst. a) UrhG)	201
(2) Ausschluss von On-Demand-Plattformen auf vertraglicher Grundlage (§ 95b Abs. 3 UrhG)	201
bb. Anspruch auf Ermöglichung der Nutzung aufgrund Unverhältnismäßigkeit der technischen Maßnahmen (§ 95b Abs. 2 UrhG analog)	205
b. Vertragsrechtlicher Anspruch auf Entfernung der Verschlüsselungstechniken	207
3. Zusammenfassung	208
V. Zusammenfassung der Ergebnisse	208
VI. Bewertung	209
Kapitel 4: Weitergabe von Inhalten	211
I. Problemaufriss	211
1. Weitergabe der Zugangsdaten	212
a. Nutzerwechsel	212
b. Gemeinsame Nutzung des Zugangs	213

2. Verschaffung einer Rechtsposition	214
a. Nutzerwechsel	214
b. Gemeinsame Nutzung des Zugangs	214
II. Rechtliche Ausgangslage	214
1. Weitergabe der Zugangsdaten	214
a. Betroffene Verwertungsrechte	215
aa. Vervielfältigung (§ 16 Abs. 1 UrhG)	215
bb. Verbreitung (§ 17 Abs. 1 UrhG)	216
cc. Öffentliche Zugänglichmachung (§ 19a UrhG)	217
dd. Unbenanntes Recht der öffentlichen Wiedergabe (§ 15 Abs. 2 S. 1 UrhG)	219
(1) Wiedergabe	220
(2) Öffentlichkeit	222
(a) Mehrzahl von Personen	223
(b) Mitglieder der Öffentlichkeit	224
(c) Erreichen eines neuen Publikums oder Verwendung eines neuen technischen Verfahrens	226
(aa) Erreichen eines neuen Publikums	227
(bb) Verwendung eines neuen technischen Verfahrens	230
(d) Verfolgung eines Erwerbszweckes	230
ee. Zusammenfassung	231
b. Eingreifen von Schranken	232
aa. Vorübergehende Vervielfältigungen (§ 44a UrhG) und Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch (§ 53 Abs. 1 S. 1 UrhG)	232
bb. Erschöpfungsgrundsatz (§ 17 Abs. 2 UrhG)	232
(1) Distribution auf physischen Datenträgern	233
(2) Distribution als Datenpaket zum Download	234
(3) Distribution im Streaming-Verfahren	239
c. Zusammenfassung	242
2. Verschaffung einer Rechtsposition	242
a. Nutzerwechsel	244
aa. Abtretung des Zugangsanspruchs (§§ 399 ff. BGB)	244
(1) Abtretungsausschluss aufgrund Inhaltsänderung (§ 399 Alt. 1 BGB)	244

(2) Abtretungsausschluss aufgrund unzumutbarer Beeinträchtigung des Schuldners (§ 242 BGB)	245
bb. Vertragsübernahme	248
b. Gemeinsame Nutzung des Zugangs	249
c. Zusammenfassung	250
3. Zusammenfassung	250
III. Ausschluss der Weitergabe durch vertragliche Regelungen	250
1. Weitergabe der Zugangsdaten	250
a. Wirksamkeit aus urheberrechtlicher Sicht	252
b. Wirksamkeit aus vertragsrechtlicher Sicht	253
aa. AGB-Kontrolle (§§ 305 ff. BGB)	253
(1) Einbeziehungskontrolle	253
(2) Inhaltskontrolle (§ 307 BGB)	255
(a) Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB)	255
(b) Unangemessene Benachteiligung (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB)	256
(aa) Eröffnung des Anwendungsbereichs (§ 307 Abs. 3 BGB)	256
(bb) Abweichung von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB)	258
α. Vertragliches Pflichtenprogramm der Parteien	258
β. Erschöpfungsgrundsatz (§ 17 Abs. 2 UrhG)	260
(cc) Gefährdung der Erreichung des Vertragszwecks (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB)	261
(dd) Generalklausel (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB)	263
α. Benachteiligung	263
β. Unangemessenheit	264
(3) Zusammenfassung	266
bb. Verstoß gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1 BGB)	266
cc. Zusammenfassung	267
c. Rechtsfolgen	267
d. Zusammenfassung	267
2. Verschaffung einer Rechtsposition	267
a. Wirksamkeit aus urheberrechtlicher Sicht	268

b. Wirksamkeit aus vertragsrechtlicher Sicht	268
aa. AGB-Kontrolle (§§ 305 ff. BGB)	268
(1) Einbeziehungskontrolle	269
(2) Inhaltskontrolle (§ 307 BGB)	269
(a) Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB)	269
(b) Unangemessene Benachteiligung (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB)	270
(aa) Eröffnung des Anwendungsbereichs (§ 307 Abs. 3 BGB)	270
(bb) Abweichung von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB)	270
α. Vertragsrecht	270
β. Zustimmungspflicht nach Treu und Glauben bei Weiterübertragung eines Nutzungsrechts (§ 34 Abs. 1 S. 2 UrhG)	271
(cc) Gefährdung der Erreichung des Vertragszwecks (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB)	272
(dd) Generalklausel (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB)	272
α. Benachteiligung	273
β. Unangemessenheit	273
(3) Zusammenfassung	274
bb. Verstoß gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1 BGB)	274
c. Zusammenfassung	274
IV. Ausschluss der Weitergabe durch technische Maßnahmen	274
1. Weitergabe der Zugangsdaten	275
a. Schutz des Authentifizierungserfordernisses als technische Maßnahme (§ 95a UrhG)	275
aa. Voraussetzungen des Schutzes nach § 95a UrhG	275
(1) Vorliegen einer technischen Maßnahme	275
(2) Wirksamkeit	277
(3) Umgehung oder auf Umgehung gerichtete Vorbereitungshandlung	277
(a) Umgehung (§ 95a Abs. 1 UrhG)	277

(b) Auf Umgehung gerichtete Vorbereitungshandlungen (§ 95a Abs. 3 UrhG)	278
(aa) Erbringung einer Dienstleistung	279
(bb) Zweckrichtung	282
(4) Zusammenfassung	282
bb. Rechtsfolgen	282
cc. Zusammenfassung	283
b. Anspruch auf Entfernung des Authentifizierungserfordernisses	284
aa. Urheberrechtlicher Anspruch auf Entfernung des Authentifizierungserfordernisses	284
bb. Vertragsrechtlicher Anspruch auf Entfernung des Authentifizierungserfordernisses	285
c. Zusammenfassung	286
2. Verschaffung einer Rechtsposition	286
V. Zusammenfassung der Ergebnisse	287
VI. Bewertung	287
Kapitel 5: Grenzüberschreitender Zugriff auf Inhalte	289
I. Problemaufriss	289
1. Zugriff auf Inhalte einer nicht auf den Aufenthaltsort des Nutzers ausgerichteten Plattform	290
2. Zugriff auf Inhalte der Heimatplattform während eines vorübergehenden Aufenthalts in einer anderen geografischen Region	293
II. Rechtliche Ausgangslage	294
1. Zugriff auf Inhalte einer nicht auf den Aufenthaltsort des Nutzers ausgerichteten Plattform	294
a. Betroffenes Verwertungsrecht	295
b. Eingreifen von Schranken	295
aa. Erschöpfungsgrundsatz (§ 17 Abs. 2 UrhG)	295

bb. Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch (§ 53 Abs. 1 S. 1 UrhG)	296
(1) Keine Verwendung einer offensichtlich rechtswidrigen Vorlage	296
(a) Rechtswidrigkeit der öffentlichen Zugänglichmachung	296
(aa) Verletzung von Verwertungsrechten	296
(bb) Umgehung technischer Maßnahmen	299
(cc) Verletzung einer vertraglichen Verpflichtung	299
(b) Offensichtlichkeit der Rechtswidrigkeit	299
(aa) Vereinbarkeit mit den unionsrechtlichen Vorgaben	300
(bb) Anforderungen an die Offensichtlichkeit der Rechtswidrigkeit	301
(2) Kein rechtswidriger Zugriff auf die zur Vervielfältigung verwendete Vorlage	302
(3) Vereinbarkeit mit dem Drei-Stufen-Test	304
cc. Vorübergehende Vervielfältigungen (§ 44a Nr. 2 UrhG)	304
(1) Ermöglichung einer rechtmäßigen Nutzung	305
(a) Urheberrechtlich nicht relevante Nutzung	305
(b) Kein Verstoß gegen ein vertragliches Verbot	305
(c) Kein Verstoß gegen sonstige Gesetze	306
(2) Keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung	306
(3) Vereinbarkeit mit dem Drei-Stufen-Test	307
c. Zusammenfassung	307
2. Zugriff auf Inhalte der Heimatplattform während eines vorübergehenden Aufenthalts in einer anderen geografischen Region	307
a. Hintergründe	308
b. Eröffnung des Anwendungsbereichs	309
aa. Online-Inhaltedienst (Art. 2 Nr. 5 Portabilitäts-VO)	310
(1) Dienstleistung i.S.d. Art. 57 AEUV	310
(2) Erbringung zu vereinbarten Bedingungen	311
(3) Erbringung online und auf portabler Grundlage	311

(4) Audiovisueller Mediendienst oder Bereitstellung des Zugriffs auf Schutzgegenstände und deren Nutzung	312
(a) Audiovisueller Mediendienst (Art. 1 Abs. 1 Buchst. a) AVMD-Richtlinie)	312
(b) Dienst zur Bereitstellung, Zugang und Nutzung von Schutzgegenständen	314
bb. Abonent (Art. 2 Nr. 1 Portabilitäts-VO)	314
(1) Verbraucher (Art. 2 Nr. 2 Portabilitäts-VO)	314
(2) Vertragliche Grundlage	315
(3) Zugriff und Nutzung im Wohnsitzmitgliedstaat	315
(a) Wohnsitzmitgliedstaat (Art. 2 Nr. 3 Portabilitäts-VO)	315
(b) Berechtigung zu Zugriff und Nutzung im Wohnsitzmitgliedstaat	318
cc. Vorübergehender Aufenthalt in einem anderen Mitgliedsstaat (Art. 2 Nr. 4 Portabilitäts-VO)	318
c. Rechtsfolgen	320
aa. Abonent	321
bb. Anbieter des Online-Inhaltendienstes	321
d. Zusammenfassung	322
III. Ausschluss des grenzüberschreitenden Zugriffs durch vertragliche Regelungen	322
1. Zugriff auf Inhalte einer nicht auf den Aufenthaltsort des Nutzers ausgerichteten Plattform	323
a. Wirksamkeit aus urheberrechtlicher Sicht	324
b. Wirksamkeit aus vertragsrechtlicher Sicht	324
aa. Vorliegen einer vertraglichen Vereinbarung	325
bb. AGB-Kontrolle (§§ 305 ff. BGB)	325
(1) Einbeziehungskontrolle	326
(2) Inhaltskontrolle (§ 307 BGB)	326
(a) Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB)	326
(b) Unangemessene Benachteiligung (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB)	327
(aa) Eröffnung des Anwendungsbereichs (§ 307 Abs. 3 BGB)	327

(bb) Abweichung von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB)	328
α. Vertragsrecht	328
β. Urheberrechtliche Schrankenregelungen	330
(cc) Gefährdung der Erreichung des Vertragszwecks (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB)	330
(dd) Generalklausel (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB)	331
cc. Verstoß gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1 BGB)	331
dd. Zusammenfassung	332
c. Rechtsfolgen	332
d. Zusammenfassung	332
2. Zugriff auf Inhalte der Heimatplattform während eines vorübergehenden Aufenthalts in einer anderen geografischen Region	333
a. Wirksamkeit aus urheberrechtlicher Sicht	333
b. Wirksamkeit aus vertragsrechtlicher Sicht	334
aa. Zugriffsverschaffungspflicht des Plattformbetreibers (Art. 3 Abs. 1 Portabilitäts-VO)	334
bb. AGB-Kontrolle (§§ 305 ff. BGB)	336
(1) Einbeziehungskontrolle	336
(2) Inhaltskontrolle (§ 307 BGB)	337
(a) Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB)	337
(b) Unangemessene Benachteiligung (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB)	338
(aa) Abweichung von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB)	338
(bb) Gefährdung der Erreichung des Vertragszwecks (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB)	339
(cc) Generalklausel (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB)	339
cc. Verstoß gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1 BGB)	340
c. Zusammenfassung	340

IV. Ausschluss des grenzüberschreitenden Zugriffs durch technische Maßnahmen	340
1. Zugriff auf Inhalte einer nicht auf den Aufenthaltsort des Nutzers ausgerichteten Plattform	341
a. Schutz des Geoblockings als technische Maßnahme (§ 95a UrhG)	342
aa. Voraussetzungen	342
(1) Vorliegen einer technischen Maßnahme	342
(2) Einsatz durch den Rechtsinhaber	343
(3) Wirksamkeit	344
(a) Prüfung der angegebenen Adresse	344
(b) Prüfung der verwendeten Zahlungsart	345
(c) IP-Sperren	345
(d) Zusammenfassung	346
(4) Umgehung	346
(a) Umgehungshandlung	347
(b) Fehlende Zustimmung des Rechtsinhabers	347
(c) Subjektives Element	347
(aa) Positive Kenntnis	347
(bb) Fahrlässige Unkenntnis	348
bb. Rechtsfolgen	348
(1) Unterlassungsanspruch (§ 97 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 UrhG)	349
(2) Vernichtungsanspruch (§ 98 UrhG)	349
(3) Schadensersatzanspruch (§ 97 Abs. 2 UrhG)	349
cc. Zusammenfassung	350
b. Anspruch auf Entfernung der Geoblocking-Maßnahmen	351
aa. Urheberrechtlicher Anspruch auf Entfernung der Geoblocking-Maßnahmen	351
bb. Vertragsrechtlicher Anspruch auf Entfernung der Geoblocking-Maßnahmen	352
c. Zusammenfassung	352
2. Zugriff auf Inhalte der Heimatplattform während eines vorübergehenden Aufenthalts in einer anderen geografischen Region	353
a. Schutz des Geoblockings als technische Maßnahme (§ 95a UrhG)	353

Inhaltsverzeichnis

b. Anspruch auf Entfernung der Geoblocking-Maßnahmen	354
aa. Urheberrechtlicher Anspruch auf Entfernung der Geoblocking-Maßnahmen	354
bb. Vertragsrechtlicher Anspruch auf Entfernung der Geoblocking-Maßnahmen	354
c. Zusammenfassung	355
V. Zusammenfassung der Ergebnisse	355
VI. Bewertung	356
Kapitel 6: Zusammenfassung der Ergebnisse	362
I. Urheberrechtliche Bewertung der Wiedergabe von Inhalten auf zugangsbeschränkten On-Demand-Streaming-Plattformen	362
II. Dauerhafte Speicherung von Inhalten	362
III. Weitergabe von Inhalten	363
IV. Grenzüberschreitender Zugriff auf Inhalte	364
Kapitel 7: Abschließende Bewertung	365
Literaturverzeichnis	371

Kapitel 1: Einführung

„Überhaupt besteht das Reichsein mehr im Gebrauchen, als im Besitzen; denn Nutzbarkeit und Gebrauch solcher Dinge – das eben ist Reichthum“.¹

I. Zugang zur „himmlischen Jukebox“

Ganz im Sinne *Aristoteles*' hatte der Ökonom und Soziologe *Jeremy Rifkin* bereits im Jahr 2001 einen gesellschaftlichen Wandel weg vom Eigentum hin zum Zugang prophezeit. Eigentum werde zwar auch weiterhin existieren, es werde aber nicht mehr so häufig übertragen, sondern zunehmend gegen eine Gebühr zur zeitlich beschränkten Nutzung überlassen.² Dies zeige sich vor allem bei Gebrauchsgegenständen (z.B. Autos), die vermehrt geleast oder geteilt würden.³ Diese Entwicklung sei zum einen darauf zurückzuführen, dass sich Menschen nicht mehr allein über ihren Besitz, sondern über ihre Persönlichkeit, die vor allem aus Erfahrungen und Beziehungen bestehe, definierten.⁴ Eine Rolle spiele aber auch, dass es aufgrund des technischen Fortschritts und sich ständig verkürzender Produktlebenszyklen für die Konsumenten immer unattraktiver werde, Gebrauchsgegenstände dauerhaft zu erwerben.⁵ Auch die Anbieter der Produkte profitierten, da Zugangsverträge regelmäßig zu längerfristigen Kundenbeziehungen führten, die höhere Gewinne im Vergleich zu punktuellen Transaktionen versprächen.⁶

Eine ähnliche Entwicklung ist auch in Bezug auf die Distribution urheberrechtlich geschützter Inhalte (z.B. Musik, Filme) zu beobachten, bei der körperliche Trägermedien eine immer geringere Rolle spielen.⁷ Erfolg-

1 *Aristoteles*, Rhetorik, Kap. 5.

2 *Rifkin*, Age of Access, S. 4 und passim.

3 *Rifkin*, Age of Access, S. 74 ff.

4 *Rifkin*, Age of Access, S. 198 und passim.

5 *Rifkin*, Age of Access, S. 6 und passim.

6 *Rifkin*, Age of Access, S. 98.

7 *Fromm/Nordemann-Czychowski*, Urheberrecht, Vor §§ 95a ff. UrhG Rn. 1; *Becker*, ZGE 8 (2016), 239/243 ff.; *Kloos/Wagner*, CR 2002, 865/866; *Druschel/Oehmi-chen*, CR 2015, 173/174; *Zech*, ZGE 5 (2013), 368; *Dreier/Leistner*, GRUR-Beil.

te der Vertrieb auch zu Beginn des digitalen Zeitalters noch auf physischen Datenträgern (z.B. CD, DVD, Blu-ray), setzte sich später vermehrt die Verbreitung über das Internet in Form von Datenpaketen (z.B. im MP3-Format) durch, die der Nutzer auf sein Wiedergabegerät herunterladen kann. In den letzten Jahren haben sich zunehmend zugangsbeschränkte On-Demand-Streaming-Plattformen etabliert, etwa für Filme und Serien „Maxdome“, „Amazon Video“, „Google Play Filme & Serien“ und „Netflix“ sowie für Musik und Hörbücher/-spiele „Deezer“, „Amazon Music“, „Apple Music“, „Google Play Music“ und „Spotify“.

Das Streaming-Verfahren (von engl. to stream = strömen, fließen) zeichnet sich dadurch aus, dass die Inhalte vor ihrer Wiedergabe nicht vollständig auf dem Gerät des Nutzers gespeichert werden müssen, sondern die Wiedergabe nahezu gleichzeitig mit der Übertragung stattfinden kann.⁸ Im Gegensatz zu Live-Streaming-Plattformen, bei denen der Zeitpunkt der Wiedergabe durch den Anbieter vorgegeben wird, kann im Fall des On-Demand-Streamings der Nutzer selbst über die Zeit des Abrufs entscheiden.⁹ Anders als bei frei zugänglichen On-Demand-Streaming-

-
- 2014, 13/22 („Paradigmenwechsel vom ‚Haben‘ [...] zum ‚Zugang‘“); *Redeker*, CR 2014, 73; *Gsell*, ZUM 2018, 75/80 („access over ownership“); *Ohly*, ZUM 2015, 942/949 („Entmaterialisierung“); *ders.*, Urheberrecht in der digitalen Welt, S. 10; *Hess/Matt/Berger*, Streaming aus Anbietersicht, S. 12 f. („Nutzen statt Besitzen“).
- 8 *Wandtke/Bullinger-Heerma*, Urheberrecht, § 16 UrhG Rn. 22; *Hoeren/Sieber/Holz-nagel-Sieber*, Handbuch Multimedia-Recht, Teil 1 Rn. 134; *Busch*, GRUR 2011, 496/497; *Büscher/Müller*, GRUR 2009, 558; *Galetzka/Stamer*, MMR 2014, 292; *Wagner*, GRUR 2016, 874; *Ensthaler*, NJW 2014, 1553; *Knies*, CR 2014, 140; *Stieper*, MMR 2012, 12; *Stolz*, MMR 2013, 353 f.; *Bäcker/Höfing*, ZUM 2013, 623/624; *Redlich*, K&R 2014, 73; *Eichelberger*, in: *Leible*, Der Schutz des geistigen Eigentums im Internet, S. 17/19; v. *Gerlach*, Audio-Video-Streaming im Internet, S. 17; *Dörr*, Music as a Service, S. 16. Ausführlich zu der technischen Funktionsweise unter Kapitel 2 II. 2. a. aa.
- 9 *Wandtke/Bullinger-Heerma*, Urheberrecht, § 16 UrhG Rn. 22; *Hoeren/Sieber/Holz-nagel-Sieber*, Handbuch Multimedia-Recht, Teil 1 Rn. 135; *Knies*, CR 2014, 140/141; *Eichelberger*, in: *Leible*, Der Schutz des geistigen Eigentums im Internet, S. 17/20 ff.; *Stieper*, MMR 2012, 12/13; *Bäcker/Höfing*, ZUM 2013, 623/624; v. *Gerlach*, Audio-Video-Streaming im Internet, S. 18. Zwischen dem Live- und dem On-Demand-Streaming ist das Near-On-Demand-Streaming einzuordnen, bei dem der Anbieter ebenfalls den Zeitpunkt der Wiedergabe bestimmt, diese aber in bestimmten zeitlichen Abständen wiederholt wird, sodass für den Nutzer zumindest eine beschränkte Wahlmöglichkeit besteht (v. *Hartlieb/Schwarz-Castendyk*, Handbuch Film-, Fernseh- und Videorecht, Kapitel 247 Rn. 3; *Schack*, GRUR 2007, 639/641; v. *Gerlach*, Audio-Video-Streaming im Internet, S. 52).

Plattformen, wie etwa dem Dienst „YouTube“ oder den „Mediatheken“ der Fernsehsender, ist bei zugangsbeschränkten Diensten eine vorherige Registrierung des Nutzers erforderlich.

On-Demand-Streaming-Plattformen beschränken sich jedoch nicht nur auf die reine Möglichkeit zur Wiedergabe von Inhalten, sondern bieten den Nutzern eine Vielzahl zusätzlicher Funktionen. So kann der Katalog der Plattformen nicht nur nach bestimmten Titeln, sondern auch nach Genres, Künstlern oder sogar Stimmungen und Aktivitäten durchsucht werden.¹⁰ Darüber hinaus werden den Nutzern häufig auch mithilfe eines speziellen Algorithmus Inhalte empfohlen. Diese Vorschläge können sich zunächst an den im Nutzerkonto hinterlegten Vorlieben orientieren. Möglich ist aber auch eine Auswertung der bisher von dem Nutzer selbst oder von anderen Nutzern konsumierten und/oder bewerteten Inhalte.¹¹ Insbesondere im Musikbereich können die Nutzer auch Wiedergabelisten („Playlists“) erstellen und diese anderen Nutzern zugänglich machen.¹² Zudem besteht die Möglichkeit, das Nutzerkonto mit sozialen Netzwerken, wie etwa „Facebook“, zu verbinden und dadurch „Freunde“ auf bestimmte Inhalte hinzuweisen.¹³

Teilweise können Inhalte nicht nur im Streaming-Verfahren abgerufen, sondern zudem heruntergeladen werden, um eine Wiedergabe auch in solchen Situationen zu ermöglichen, in denen sich der Nutzer in einem Gebiet mit schlechter oder zusätzliche Kosten verursachender Internetverbindung aufhält, wie dies insbesondere auf Reisen in öffentlichen Verkehrsmitteln oder im Ausland der Fall sein kann.

Der Zugriff auf die Plattformen und die Inhalte erfolgt entweder über den Internetbrowser oder ein spezielles Wiedergabeprogramm („App“). Als mögliche Wiedergabegeräte kommen dabei sowohl stationäre Geräte (z.B. PC, Smart-TV, Media-Player, Set-Top-Box) als auch mobile Geräte (z.B. Laptop, Tablet, Smartphone) in Betracht. Verwendet ein Nutzer verschiedene Geräte, können diese auch untereinander synchronisiert werden, sodass etwa gespeicherte Inhalte auf allen Geräten verfügbar sind oder

10 *Wehn*, Zukunft der Musik.

11 Ausführlich dazu *Vanderbilt*, The Science Behind the Netflix Algorithms That Decide What You'll Watch Next; *Wehn*, Zukunft der Musik; *Jurran*, Videostreaming-Dienst Netflix: Einblick in das neue Empfehlungssystem.

12 *Wehn*, Zukunft der Musik.

13 *Hess/Matt/Berger*, Streaming aus Anbietersicht, S. 15.

eine auf einem Gerät begonnene Wiedergabe auf einem anderen fortgesetzt werden kann.¹⁴

Die Inhalte können dabei in Form eines Pauschalpakets¹⁵ angeboten werden, bei dem der Nutzer eine bestimmte Gebühr entrichtet und dafür alle im Katalog enthaltenen Inhalte beliebig oft abrufen kann.¹⁶ Daneben können Inhalte auch im Einzelabruf¹⁷ vertrieben werden, sodass der Nutzer für die Wiedergabe einzelner Inhalte bezahlt.¹⁸ Dabei besteht sowohl die Möglichkeit einer zeitlich befristeten¹⁹ als auch einer dauerhaften²⁰ Nutzung. Viele Plattformen bieten auch eine Kombination beider Modelle an, indem der Nutzer etwa auf einen Grundkatalog zu einem Pauschalpreis zugreifen kann, bestimmte Inhalte (z.B. Neuheiten) jedoch nur im Einzelabruf erhältlich sind. Neben kostenpflichtigen Plattformen existieren auch werbefinanzierte Vertriebsmodelle²¹, bei denen etwa vor oder während der Wiedergabe der Inhalte optische und/oder akustische Werbeeinblendungen erfolgen.²² Auch zwischen dem Bezahl- und dem werbefinanzierten Modell bestehen Kombinationsmöglichkeiten,²³ sodass etwa der Grundkatalog und/oder die Grundfunktionen einer Plattform mittels Werbefinanzierung für den Nutzer kostenlos angeboten werden, er jedoch für eine Erweiterung des Katalogs (z.B. Neuheiten) und/oder des Funktions-

14 Hess/Matt/Berger, Streaming aus Anbietersicht, S. 7.

15 Häufig wird für dieses Modell auch die Bezeichnung „Flatrate“, „Abo“ oder „Subscription-Music-on-Demand“ (SMOD) bzw. „Subscription-Video-on-Demand“ (SVOD) verwendet.

16 Schwarz, ZUM 2014, 758/759; Kromer, AfP 2013, 29; Bareiss/Menz, in: FS Schwarz, S. 121/126.

17 Häufig wird für dieses Modell auch die Bezeichnung „Pay-per-use“ oder „Transactional-Music-on-Demand“ (TMOD) bzw. „Transactional-Video-on-Demand“ (TVOD) verwendet.

18 v. Hartlieb/Schwarz-Castendyk, Handbuch Film-, Fernseh- und Videorecht, Kapitel 247 Rn. 3; Schwarz, ZUM 2014, 758/759; Bareiss/Menz, in: FS Schwarz, S. 121/126.

19 Häufig wird für dieses Modell auch die Bezeichnung „Leihe“ verwendet.

20 Häufig wird für dieses Modell auch die Bezeichnung „Kauf“ verwendet.

21 Häufig wird für dieses Modell auch die Bezeichnung „Advertising-Music-on-Demand“ (AMOD) bzw. „Advertising-Video-on-Demand“ (AVOD) verwendet.

22 Schwarz, ZUM 2014, 758/759; Kromer, AfP 2013, 29; Bareiss/Menz, in: FS Schwarz, S. 121/126; Hess/Matt/Berger, Streaming aus Anbietersicht, S. 11.

23 Häufig wird für dieses Modell auch die Bezeichnung „Freemium“ verwendet, die sich aus den Begriffen „free“ und „premium“ zusammensetzt.

umfangs (z.B. zusätzliche Downloadmöglichkeit oder bessere Wiedergabequalität) bezahlen muss.²⁴

Welche Variante für die einzelnen Inhalte angeboten wird, steht nicht allein im Ermessen des Plattformbetreibers, sondern hängt auch damit zusammen, welche Nutzungsrechte diesem von den jeweiligen Rechteinhabern eingeräumt wurden. So stellen nämlich nicht nur das Anbieten von Inhalten im Streaming-Verfahren und als Datenpaket zum Download jeweils eigenständige Nutzungsarten²⁵ i.S.d. § 31 Abs. 1 S. 1 UrhG dar,²⁶ sondern auch die Bereitstellung im Rahmen eines Pauschalpaket und als Einzelabruf, als zeitlich befristeter und dauerhafter Einzelabruf sowie mit Bezahlmodell und Werbefinanzierung.

Für den Nutzer hat das Streaming-Verfahren vor allem den Vorteil, dass er (eine entsprechende Internetverbindung vorausgesetzt) an jedem Ort und mit einer Vielzahl von Geräten auf die Inhalte zugreifen kann. Insbesondere bei mobilen Geräten (z.B. Smartphones, Tablets) kann auf diese Weise trotz des oftmals begrenzten Speicherplatzes eine komplette Musik- und Filmesammlung vorgehalten werden. Zumindest im audiovisuellen Bereich entspricht die Zugriffsmöglichkeit auch regelmäßig dem Bedarf des Nutzers, der einen Film oder eine Serie nur einmal oder zumindest in größerem zeitlichen Abstand sehen will und den jeweiligen Inhalt deshalb nicht als Vervielfältigungsstück im Regal oder auf der Festplatte benötigt.²⁷ Schließlich spielen auch hier die fortschreitende technische Entwicklung und die damit verbundene Verkürzung der Produktlebenszyklen eine Rolle. Während etwa zwischen der Markteinführung der VHS-Kassette im Jahr 1976²⁸ und der DVD im Jahr 1997²⁹ noch 21 Jahre lagen, betrug der zeitliche Abstand zwischen DVD und Blu-Ray-Disc, die im Jahr 2006³⁰ eingeführt wurde, nur noch 9 Jahre. Im Jahr 2016 wurden die ersten Filme auf Ultra-HD-Blu-ray veröffentlicht, die das Nachfolgemedium

24 *Bäcker/Höfinger*, ZUM 2013, 623/624; *Kromer*, AfP 2013, 29; *Dörr*, Music as a Service, S. 7 f.; *Hess/Matt/Berger*, Streaming aus Anbietersicht, S. 11.

25 Ausführlich zu der Unterscheidung zwischen Nutzungsrecht und Nutzungsart Dreier/Schulze-Schulze, UrhG, § 31 UrhG Rn. 5.

26 *Fromm/Nordemann-J. B. Nordemann*, Urheberrecht, § 31 UrhG Rn. 76; *Ullrich*, ZUM 2010, 311/315.

27 *Redeker*, CR 2014, 73/78; *Becker*, ZGE 8 (2016), 239/268.

28 *Haas*, Die Letzten ihrer Art: VHS-Cassetten werden nicht mehr hergestellt.

29 *Scheufens*, Optische Datenspeicher – Was wurde aus der DVD?

30 *DPA*, Zehn Jahre Blu-ray Disc – Gute Aussichten für die blaue Scheibe.

der Blu-Ray-Disc werden soll.³¹ Zudem ist es in der Vergangenheit zu regelrechten „Kriegen“ zwischen den verschiedenen Medienformaten gekommen, wie etwa zwischen HD-DVD und Blu-ray, die für die „unterlegenen“ Formate regelmäßig das Verschwinden vom Markt zur Folge hatten.³² Da bei dem Streaming-Verfahren die Inhalte nicht dauerhaft auf dem Gerät des Nutzers gespeichert, sondern direkt vom Server des Anbieters abgerufen werden, ist der Nutzer hier weit weniger von Formatänderungen betroffen. Zudem besteht bei den Verträgen mit den Plattformbetreibern typischerweise keine längerfristige Verpflichtung des Nutzers, dieser kann vielmehr den der Nutzung zugrunde liegenden Vertrag regelmäßig monatlich kündigen.

Der technische Fortschritt hat aber auch in anderer Weise zum Erfolg der Streaming-Plattformen beigetragen. Der Jurist *Paul Goldstein* hatte zwar schon im Jahr 1994 die Vision eines Internets in Form einer „himmlichen Jukebox“, die unbegrenzten und unkomplizierten Zugriff auf Medien aller Art eröffnet.³³ Aber erst der Ausbau leistungsfähiger Internetverbindungen hat dazu geführt, dass Inhalte tatsächlich in hoher Qualität über das Internet abgerufen werden können.³⁴

Zusammengefasst ist festzustellen, dass On-Demand-Streaming-Plattformen ihren Nutzern eine im Vergleich zu dem Vertrieb auf physischen Datenträgern oder als Datenpaket zum Download in vielen Aspekten attraktivere Möglichkeit zum Konsum von Inhalten eröffnen.³⁵

Aber auch auf Anbieterseite bietet die Distribution im Streaming-Verfahren Vorteile.³⁶ Die damit erzielten Einnahmen sind aufgrund der langfristigen Bindungen oftmals deutlich höher als dies beim Vertrieb von

31 *Jurran*, c't 9/2016, 116 ff.

32 *Kremp*, Formatkrieg – Toshiba stellt HD-DVD-Produktion ein.

33 *Goldstein*, Copyright's Highway, S. 28 und passim.

34 *Dörr*, Music as a Service, S. 14 f.

35 So bewerten nach einer Studie der *Verbraucherzentrale Rheinland-Pfalz* aus dem Jahr 2017 die Nutzer von Streaming-Plattformen trotz vereinzelt auftretender technischer Probleme die Dienste positiv: 77 % der Nutzer von Video-Streaming-Plattformen sowie 78 % der Nutzer von Musik-Streaming-Plattformen gaben an, mit dem jeweiligen Dienst insgesamt zufrieden zu sein (*Verbraucherzentrale Rheinland-Pfalz*, Video- und Musik-Streaming-Dienste aus Verbrauchersicht, S. 26).

36 Zu der Frage, ob auch die Urheber und ausübenden Künstler angemessen an den Streaming-Einnahmen beteiligt werden sowie zu möglichen Lösungsansätzen siehe *Gerlach*, ZUM 2017, 312 ff.; *Scheufele*, ZUM 2017, 316 ff.

physischen Datenträgern oder Datenpaketen zum Download der Fall ist.³⁷ Zudem wird der Erfolg der Streaming-Plattformen auch dafür verantwortlich gemacht, dass die Nutzung illegaler Quellen immer weiter zurückgeht.³⁸

II. Forschungsfrage: Die Rolle des Urheberrechts bei neuen Geschäftsmodellen zur Distribution digitaler Inhalte

Die vorliegende Arbeit untersucht anhand verschiedener praxisrelevanter Rechtsfragen, die sich bei zugangsbeschränkten On-Demand-Streaming-Plattformen im Verhältnis zwischen dem Plattformbetreiber und dem Nutzer stellen, welche Rolle das Urheberrecht bei neuen Geschäftsmodellen zur Distribution von Inhalten in digitaler Form spielt. In diesem Zusammenhang soll auch die Frage beantwortet werden, ob die derzeitigen urheberrechtlichen Regelungen flexibel genug sind, um neue Geschäftsmodelle zu erfassen und ihre Besonderheiten ausreichend zu berücksichtigen oder ob sie innovationshemmend wirken.

Innovationen sind von entscheidender Bedeutung für Wachstum, Beschäftigung und Wohlstand.³⁹ Wesentlichen Einfluss auf die Innovationsfähigkeit einer Volkswirtschaft haben dabei auch die rechtlichen Rahmenbedingungen.⁴⁰ Das Urheberrecht eignet sich dabei in mehrfacher Hinsicht als Untersuchungsgegenstand. Zum einen kommt ihm eine nicht zu unterschätzende wirtschaftliche Bedeutung zu.⁴¹ Daneben wird den urheberrechtlichen Regelungen auch eine Innovationsfunktion zugeschrieben.

37 Hess/Matt/Berger, Streaming aus Anbietersicht, S. 13.

38 Titcomb, Internet piracy falls to record lows amid rise of Spotify and Netflix.

39 IW, Innovation und Wachstum, S. 4 ff.

40 So führt die *Expertenkommission Forschung und Innovation (EFI)* in einer Studie aus dem Jahr 2016 die Dominanz insbesondere US-amerikanischer Internetunternehmen auch auf die Versäumnisse der deutschen Politik zurück, attraktive rechtliche Rahmenbedingungen für digitale Geschäftsmodelle zu schaffen (*EFI, Forschung, Innovation und technologische Leistungsfähigkeit Deutschlands 2016*, S. 62 ff.).

41 So beschäftigen urheberrechtsintensive Wirtschaftszweige in den Jahren 2011 bis 2013 durchschnittlich 7,1 % der gesamten Beschäftigten in der EU und erwirtschaften durchschnittlich 6,8 % der gesamten Wirtschaftsleistung der EU (*EUIPO/EPA, Intellectual property rights intensive industries and economic performance in the EU*, S. 8).

Nach dem auf den Juristen und Philosophen *Jeremy Bentham*⁴² zurückgehenden utilitaristischen Begründungsansatz soll durch die Gewährung von Ausschließlichkeitsrechten und die dadurch bestehende Möglichkeit zur kommerziellen Verwertung kultureller und wirtschaftlicher Fortschritt ermöglicht werden.⁴³ Diese vor allem im US-amerikanischen Recht vorherrschende Sichtweise⁴⁴ findet auch im Rahmen der naturrechtlich-individualistisch geprägten kontinentaleuropäischen Urheberrechtsordnung Berücksichtigung.⁴⁵ Schließlich ist das Urheberrecht in besonderer Weise von technischen Entwicklungen, wie insbesondere der Digitalisierung und der Vernetzung, betroffen,⁴⁶ während der bestehende Rechtsrahmen jedoch größtenteils noch aus der analogen Welt stammt.⁴⁷

42 *Bentham*, Introduction to the Principles of Morals and Legislation, Kap. XVII, 20 („[T]he art of legislation [...] teaches how a multitude of men, composing a community, may be disposed to pursue that course which upon the whole is the most conducive to the happiness of the whole community, by means of motives to be applied by the legislator.“).

43 Dreier/Schulze-Dreier, UrhG, Einl. Rn. 10; Schricker/Loewenheim-Ohly, Urheberrecht, Einl. Rn. 9; Loewenheim-Loewenheim, Handbuch Urheberrecht, § 1 Rn. 4; Stieper, Schranken des Urheberrechts, S. 29.

44 Vgl. Art. I § 8 cl. 8 der Verfassung der USA („IP Clause“, „The Congress shall have Power [...] To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries.“); Supreme Court of the United States, Twentieth Century Music Corp. v. Aiken, 422 U.S. 151, 156 (1975) („The immediate effect of our copyright law is to secure a fair return for an ‚author’s‘ creative labor. But the ultimate aim is, by this incentive, to stimulate artistic creativity for the general public good.“).

45 Schricker/Loewenheim-Ohly, Urheberrecht, Einl. Rn. 10; Loewenheim-Loewenheim, Handbuch Urheberrecht, § 1 Rn. 4.

46 Hofmann, ZGE 8 (2016), 482/484; Ohly, Urheberrecht in der digitalen Welt, S. 8 f.; Sucker, Digitaler Werkgenuss im Urheberrecht, S. 8 ff.; Schricker, in: Schricker (Hrsg.), Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, 5 (Vorwort) („Die Geschichte des Urheberrechts im 20. Jahrhundert ist weithin ein Prozeß rechtlicher Reaktion auf die Herausforderungen der Technik.“). Vgl. auch Supreme Court of the United States, Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, 464 U.S. 417, 430 (1984) (“From its beginning, the law of copyright has developed in response to significant changes in technology.“).

47 Dreier/Leistner, GRUR-Beil. 1/2014, 13; Druschel/Oehmichen, CR 2015, 173/174. Die EU-Kommission hat mit ihrer „Strategie für einen digitalen Binnenmarkt“ nun zumindest in Teilbereichen eine umfassende Modernisierung des Urheberrechts angekündigt (siehe dazu *EU-Kommission*, Schritte zu einem modernen, europäischeren Urheberrecht).

Die Untersuchung erfolgt anhand des Beispiels zugangsbeschränkter On-Demand-Streaming-Plattformen, da es sich bei dem Streaming-Verfahren um eine relativ neue Methode zur Distribution digitaler Inhalte handelt, die aber das Potenzial hat, den klassischen Vertrieb mittels physischer Datenträger und Datenpaketen zum Download abzulösen.⁴⁸

Das Zusammenspiel zwischen dem Urheberrecht und Geschäftsmodellen zur Vermarktung von Inhalten war bereits Gegenstand einer Studie des *Max-Planck-Instituts für Innovation und Wettbewerb (MPI)* aus dem Jahr 2016.⁴⁹ Diese beschäftigt sich aber allein mit dem Verhältnis zwischen den Plattformbetreibern und Rechteinhabern, während in der vorliegenden Arbeit dasjenige zwischen den Plattformbetreibern und Nutzern im Mittelpunkt steht. Dieser Betrachtungswinkel ist dadurch gerechtfertigt, dass nicht nur der Beschaffungs-, sondern auch der Absatzmarkt entscheidende Bedeutung für den Erfolg eines Geschäftsmodells hat.⁵⁰ Die EU-Kommission will mit ihrem Vorschlag für eine Digitale-Inhalte-Richtlinie⁵¹ nun zwar auch das Verhältnis zwischen Plattformbetreibern und Verbrauchern regeln,⁵² dies betrifft jedoch lediglich vertragsrechtliche Aspekte, während urheberrechtliche Fragen von der Richtlinie ausdrücklich unberührt bleiben sollen.⁵³

48 So liegt etwa für den Musikbereich im Jahr 2017 der Umsatz mit physischen Tonträgern (z.B. Vinyl, CD) in Deutschland mit einem Marktanteil von 53,4 % noch knapp über dem Digitalgeschäft. Dessen Anteil beträgt insgesamt 46,6 %, wobei auf Downloads 9,9 % und auf Streaming 34,6 % entfallen. Gegenüber dem Vorjahr haben die Umsätze aus dem Streaming-Geschäft dabei um 42,8 % zugelegt (*BVMI*, Musikindustrie in Zahlen 2017, S. 7 ff.). In den USA trug das Streaming mit einem Anteil von 65 % im Jahr 2017 sogar mehr als alle anderen Vertriebsformen zusammen zu dem Gesamtumsatz im Musikbereich bei (*RIAA*, News and Notes on 2017 RIAA Revenue Statistics).

49 *MPI*, Urheberrecht und Innovation in digitalen Märkten, S. 12 ff.

50 Ausführlich zu der betrieblichen Leistungserstellung und -verwertung *Wöhe*, Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, S. 28 f.

51 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte, COM(2015) 634 final (Digitale-Inhalte-Richtlinie-E). Der Europäische Rat hat den Vorschlag zwar in wesentlichen Teilen übernommen, diesen aber auch nicht unerheblich modifiziert (siehe dazu Ratsdokument 9901/17 ADD 1 v. 1.6.2017). Soweit in der vorliegenden Arbeit auf die Digitale-Inhalte-Richtlinie-E verwiesen wird, wird diese „Kompromissfassung“ zugrunde gelegt.

52 Ausführlich dazu *Spindler*, MMR 2016, 147 ff.; *ders.*, MMR 2016, 219 ff.

53 Vgl. auch Erwägungsgrund 21 der Digitale-Inhalte-Richtlinie-E. Kritisch dazu *Grünberger*, ZUM 2018, 73/74.

III. Rahmen, Methoden und Gang der Untersuchung

1. Rahmen der Untersuchung

a. Sachlicher Rahmen

In sachlicher Hinsicht ist die Untersuchung auf zugangsbeschränkte On-Demand-Streaming-Plattformen begrenzt. Nicht zum Gegenstand der Arbeit gehören damit zum einen frei zugängliche Plattformen, wie etwa der Dienst „YouTube“ oder die „Mediatheken“ der Fernsehsender. Live-Streaming-Angebote werden ebenfalls nicht behandelt, auch wenn sich die rechtlichen Grundsätze für On-Demand-Streaming-Plattformen größtenteils auf diese übertragen lassen werden.

Im Zusammenhang mit On-Demand-Streaming-Plattformen existiert eine Vielzahl potenziell durch das UrhG geschützter Gegenstände. So kann neben den auf der Plattform angebotenen Inhalten (z.B. Filme, Musik) auch die Plattform selbst Schutz genießen. In Betracht kommt hier insbesondere ein Datenbankwerk i.S.d § 4 Abs. 2 UrhG, soweit die Auswahl oder Anordnung der einzelnen Inhalte als persönliche geistige Schöpfung i.S.d. § 2 Abs. 2 UrhG anzusehen ist. Ist dies nicht der Fall, kann die Plattform zumindest als Datenbank i.S.d. § 87a UrhG qualifiziert werden, da die Beschaffung, Überprüfung und Darstellung der Inhalte regelmäßig eine wesentliche Investition erfordern werden.⁵⁴ Erfolgt der Zugang über eine App, kann diese als Computerprogramm i.S.d. § 69a UrhG geschützt sein. Schließlich können auch die sonstigen auf der Plattform verwendeten Elemente, wie etwa Bilder, Texte, Trailer oder Playlists, urheberrechtlichen Schutz genießen. Die Arbeit beschränkt sich jedoch auf die über die Plattform angebotenen Inhalte. Die dafür gefundenen Ergebnisse können zwar auch auf andere Schutzgegenstände übertragen werden, zu berücksichtigen ist jedoch, dass für Datenbanken (§§ 53 Abs. 5 S. 1, 55a UrhG), Datenbanken (§§ 87a ff. UrhG) und Computerprogramme (§§ 69a ff. UrhG) Spezialregelungen existieren, die zu einer unterschiedlichen Beurteilung führen können.

Nicht Gegenstand der Untersuchung sind zudem solche Plattformen, bei denen Software, Computerspiele oder E-Books direkt von dem Server

⁵⁴ So auch *Härtling/Thiess*, WRP 2012, 1068/1069; *Janisch/Lachenmann*, MMR 2013, 213/216 zu der frei zugänglichen Plattform „YouTube“.

des Anbieters abgerufen werden können. Auch wenn sich hier ähnliche Probleme stellen, werden aufgrund der Sonderregelungen für Computerprogramme (§§ 69a ff. UrhG) und Bücher (§ 53 Abs. 4 Buchst. b) UrhG) nicht alle Ergebnisse übernommen werden können.

Schließlich wird in der Arbeit das rechtliche Verhältnis zwischen den Plattformbetreibern und Nutzern im Mittelpunkt stehen. Die rechtliche Beziehung zwischen Plattformbetreiber und Rechteinhaber wird nur behandelt, soweit sich aus dieser Auswirkungen auf das erstgenannte Verhältnis ergeben.⁵⁵

b. Räumlicher Rahmen

Die rechtliche Untersuchung erfolgt anhand des deutschen Rechts, das jedoch in großem Umfang durch die unionsrechtlichen Vorgaben beeinflusst wird. Zu beachten ist, dass die Anwendung der deutschen Rechtsordnung jedoch keineswegs zwingend ist. Befinden sich Nutzer und Betreiber der jeweiligen On-Demand-Streaming-Plattform in unterschiedlichen Staaten,⁵⁶ bestimmt sich die maßgebliche (Privat-)Rechtsordnung anhand der Kollisionsnormen des Internationalen Privatrechts.⁵⁷ Von Bedeutung für die urheberrechtliche Beurteilung ist dabei insbesondere die Rom-II-VO,⁵⁸ während sich das auf die vertragsrechtliche Beziehung anzuwendende Recht nach der Rom-I-VO⁵⁹ richtet.

55 Zu dem Einfluss des Verhältnisses zwischen Plattformbetreibern und Rechteinhabern auf neue Geschäftsmodelle bei der Distribution digitaler Inhalte siehe *MPI*, Urheberrecht und Innovation in digitalen Märkten, S. 12 ff.

56 So hat etwa die *Spotify AB* als Betreiberin des deutschen Angebots der Plattform „Spotify“ ihren Sitz in Schweden (<https://www.spotify.com/de/about-us/impressum>) und die *Netflix International B.V.* als Betreiberin des deutschen „Netflix“-Dienstes in den Niederlanden (<https://help.netflix.com/de/node/2101>).

57 Palandt-*Thorn*, BGB, Einl. v. Art. 3 EGBGB Rn. 1.

58 Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.7.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“), ABl. EU Nr. L 199 v. 31.7.2007, S. 40.

59 Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 17.6.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl. EU Nr. L 177 v. 4.7.2008, S. 6.

2. Methoden der Untersuchung

Überwiegend wird angenommen, dass das Urheberrecht grundsätzlich technologieneutral ausgestaltet ist und die urheberrechtliche Bewertung daher unabhängig von den technischen Hintergründen erfolgt (sog. Grundsatz der Technologieneutralität).⁶⁰ Teilweise wird dieser Grundsatz aber auch infrage gestellt⁶¹ und gefordert, dass im Wege eines „more technological approach“ die unterschiedlichen technischen Verfahren bei der rechtlichen Bewertung berücksichtigt werden müssten⁶².

Diese beiden Ansätze stehen jedoch nicht zwingend im Widerspruch zueinander. Das jeweilige technische Verfahren muss schon allein deshalb Berücksichtigung finden, da sich auch die urheberrechtlichen Verwendungsrechte und Schranken an technischen Vorgängen orientieren.⁶³ Zusätzlich ist jedoch aufgrund des Gleichheitssatzes (Art. 20 GRCh, Art. 3 Abs. 1 GG) im Wege einer wertenden Betrachtung, die auch wirtschaftliche Aspekte umfasst, zu fragen, ob die verschiedenen technischen Verfahren auch tatsächlich eine unterschiedliche rechtliche Behandlung rechtfertigen.⁶⁴ Es ist somit letztendlich von einer technisch-wertenden Betrachtungsweise auszugehen.⁶⁵

60 EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – C-403/08, C-429/08 Rn. 164 – FAPL/QC Leisure, Murphy/Media Protection Service = GRUR 2012, 156; Urt. v. 5.6.2014, C-360/13 Rn. 24 – PRCA/NLA u.a. = GRUR 2014, 654; BGH, Urt. v. 11.7.2002 – I ZR 255/00 – Elektronischer Pressespiegel = GRUR 2002, 963/965; Dreier/Schulze-Schulze, UrhG, § 2 UrhG Rn. 199; § 15 UrhG Rn. 10; Wagner, GRUR 2016, 874/877; Hofmann, ZGE 8 (2016), 482/500 ff.; Raue, ZGE 9 (2017), 514/515, 530.

61 Podszun, IIC 2013, 259/261 („The principle that IP legislation should not favor some business models over others had always been a chimera.“); Grünberger/Podszun, ZGE 6 (2014), 269/270.

62 Grünberger/Podszun, ZGE 6 (2014), 269/270; Grünberger, ZUM 2015, 273/276 ff.

63 So auch Hofmann, ZGE 8 (2016), 482/484.

64 So auch EuGH, Urt. v. 3.7.2012 – C-128/11 Rn. 61 – UsedSoft/Oracle International = GRUR 2012, 904; Urt. v. 5.3.2015 – C-463/12 Rn. 31 f. – Copydan Båndkopi/Nokia Danmark = GRUR 2015, 478; Urt. v. 22.9.2016 – C-110/15 Rn. 44 – Microsoft Mobile Sales International u.a./MIBAC u.a. = GRUR 2107, 155. Vgl. auch Erwägungsgrund 5 S. 2 der InfoSoc-Richtlinie (Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 22.5.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. EG Nr. L 167 v. 22.6.2001, S. 10).

65 So auch Grünberger, ZUM 2015, 273/275 f. („Im Ergebnis sind beide Ansätze zu kombinieren und als Teilaspekte eines more sociological approach zu konzipie-

Dieser Annahme folgend wird in der vorliegenden Arbeit in methodischer Hinsicht auch die Rechtslage für den Vertrieb von Inhalten auf physischen Datenträgern oder als Datenpaket zum Download analysiert und im Anschluss daran geprüft, ob die dafür entwickelten Lösungsmodelle auf die Distribution im Streaming-Verfahren übertragen werden können oder eine unterschiedliche Behandlung erforderlich ist. Ein solches Vorgehen hat seine Berechtigung darin, dass sich zwar die Art und Weise der Distribution, nicht jedoch die durch den Nutzer konsumierten Inhalte verändert haben.

3. Gang der Untersuchung

Nachfolgend soll als Ausgangspunkt zunächst der Normalfall der Wiedergabe von Inhalten auf On-Demand-Streaming-Plattformen aus urheberrechtlicher Sicht dargestellt werden (Kapitel 2). Darauf aufbauend werden ausgewählte Problemfälle untersucht: Hier soll zunächst geprüft werden, wie eine dauerhafte Speicherung der auf einer On-Demand-Streaming-Plattform angebotenen Inhalte durch den Nutzer rechtlich zu bewerten ist (Kapitel 3). Im Anschluss wird der Frage nachgegangen, ob eine Weitergabe der Inhalte durch den Nutzer zulässig ist (Kapitel 4). Sodann werden die Möglichkeiten eines grenzüberschreitenden Zugriffs auf Inhalte diskutiert (Kapitel 5). Abschließend erfolgt eine Zusammenfassung (Kapitel 6) und Bewertung (Kapitel 7) der gefundenen Ergebnisse.

ren.“); *Becker*, ZGE 8 (2016), 239/267 („Die technische Ausgestaltung darf mithin nur als einer von mehreren Faktoren der rechtlichen Einordnung verstanden werden.“); *Hofmann*, ZGE 8 (2016), 482/502 („Im Vordergrund sollte indes die wirtschaftliche Funktion des Dienstes stehen, nicht dessen detaillierte technische Konstruktion.“).

Kapitel 2: Urheberrechtliche Bewertung der Wiedergabe von Inhalten auf zugangsbeschränkten On-Demand-Streaming-Plattformen

In diesem Kapitel soll als Ausgangspunkt die Wiedergabe von Inhalten auf zugangsbeschränkten On-Demand-Streaming-Plattformen aus urheberrechtlicher Sicht bewertet werden. Dabei wird zunächst untersucht, in welcher Form die auf den On-Demand-Streaming-Plattformen angebotenen Inhalte geschützt (I.) und welche Verwertungsrechte bei der Wiedergabe der Inhalte betroffen (II.) sind. Im Anschluss wird der Frage nachgegangen, ob gesetzliche Schranken eingreifen (III.) und ob dem Nutzer eine individuelle Erlaubnis durch den Plattformbetreiber erteilt wird (IV.). Abschließend werden die Ergebnisse zusammengefasst (V.).

I. Schutzgegenstand

Zunächst ist die Frage zu klären, in welcher Form die auf den On-Demand-Streaming-Plattformen angebotenen Inhalte geschützt sein können. Nach einer Darstellung der Schutzvoraussetzungen (1.) wird eine Einordnung der typischen Plattforminhalte vorgenommen (2.).

1. Schutzvoraussetzungen

Hinsichtlich der Schutzvoraussetzungen ist zwischen dem Werkschutz (a.) und den verwandten Schutzrechten (b.) zu unterscheiden.

a. Werkschutz (§ 2 UrhG)

Nach § 1 UrhG genießen Werke urheberrechtlichen Schutz. Diese werden in § 2 Abs. 2 UrhG als persönliche geistige Schöpfungen definiert. Voraussetzung ist, dass eine persönliche Schöpfung mit geistigem Gehalt vorliegt, die wahrnehmbar ist (aa.) und die Individualität des Urhebers zum

Ausdruck bringt (bb.).⁶⁶ Auf europäischer Ebene ist der Werkbegriff bisher nur für Computerprogramme (Art. 1 Abs. 3 Computerprogramm-Richtlinie⁶⁷), Datenbankwerke (Art. 3 Abs. 1 Datenbank-Richtlinie⁶⁸) und Lichtbildwerke (Art. 6 Schutzdauer-Richtlinie⁶⁹) ausdrücklich geregelt. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist aber im Wege einer Gesamtanalogie⁷⁰ auch für die übrigen Werkarten eine eigene geistige Schöpfung, die Originalität aufweist, erforderlich.⁷¹

aa. Wahrnehmbarkeit

Wahrnehmbarkeit liegt vor, wenn die Schöpfung eine Form angenommen hat, in der sie durch die menschlichen Sinne aufgenommen werden kann.⁷² Eine dauerhafte Festlegung des Werks ist dafür nicht erforderlich, soweit das Werk nur irgendeine Ausdruckform gefunden hat.⁷³ Auch muss

66 Schricker/Loewenheim-Loewenheim, Urheberrecht, § 2 UrhG Rn. 32; Fromm/Nordemann-A. Nordemann, Urheberrecht, § 2 UrhG Rn. 20.

67 Richtlinie 91/250/EWG des Rates v. 14.5.1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, ABl. EG Nr. L 122 v. 17.5.1991, S. 42, ersetzt durch Richtlinie 2009/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23.4.2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, ABl. EU Nr. L 111 v. 5.5.2009, S. 16.

68 Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.3.1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken, ABl. EG Nr. L 77 v. 27.3.1996, S. 20.

69 Richtlinie 93/98/EWG des Rates v. 29.10.1993 zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte, ABl. EG Nr. L 290 v. 24.11.1993, S. 9, ersetzt durch Richtlinie 2006/116/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12.12.2006 über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte, ABl. EU Nr. L 372 v. 27.12.2006, S. 12.

70 Schricker/Loewenheim-Leistner, Urheberrecht, § 2 UrhG Rn. 4; *ders.*, ZGE 5 (2013), 4/8; Metzger, GRUR 2012, 118/121.

71 EuGH, Urt. v. 16.7.2009 – C-5/08 Rn. 35 ff. – Infopaq/DFP I = GRUR 2009, 1041; Urt. v. 2.12.2010 – C-393/09 Rn. 45 ff. – BSA/Kulturministerium = GRUR 2011, 220; Urt. v. 4.10.2011 – C-403/08, C-429/08 Rn. 97 f. – FAPL/QC Leisure, Murphy/Media Protection Service = GRUR 2012, 156; Urt. v. 2.5.2012 – C-406/10 Rn. 65 ff. – SAS Institute/World Programming = GRUR 2012, 814. Kritisch Dreier/Schulze-Schulze, UrhG, § 2 UrhG Rn. 23.

72 Schricker/Loewenheim-Loewenheim, Urheberrecht, § 2 UrhG Rn. 47; Dreier/Schulze-Schulze, UrhG, § 2 UrhG Rn. 13; Fromm/Nordemann-A. Nordemann, Urheberrecht, § 2 UrhG Rn. 23; Wandtke/Bullinger-Bullinger, Urheberrecht, § 2 UrhG Rn. 19.

73 Schricker/Loewenheim-Loewenheim, Urheberrecht, § 2 UrhG Rn. 47; Dreier/Schulze-Schulze, UrhG, § 2 UrhG Rn. 13; Fromm/Nordemann-A. Nordemann, Ur-

das Werk noch nicht vollständig fertig gestellt sein, sodass auch Vor- und Zwischenstufen sowie Werkteile und unvollendete Werke geschützt werden.⁷⁴ Ausreichend ist weiterhin, dass das Werk unter Zuhilfenahme technischer Hilfsmittel wahrgenommen werden kann.⁷⁵

bb. Individualität

Individualität⁷⁶ setzt voraus, dass ein Spielraum für die Entfaltung der Persönlichkeit des Urhebers besteht.⁷⁷ Daran fehlt es, wenn sich die gewählte Gestaltung lediglich aus technischen Notwendigkeiten oder Zweckmäßigkeitsgründen ergibt.⁷⁸ Keine Individualität findet sich auch bei rein routi-

heberrecht, § 2 UrhG Rn. 23; Wandtke/Bullinger-Bullinger, Urheberrecht, § 2 UrhG Rn. 20.

74 BGH, Urt. v. 9.5.1985 – I ZR 52/83 – Inkasso-Programm = GRUR 1985, 1041/1046; Urt. v. 23.6.2005 – I ZR 227/02 – Karten-Grundsubstanz = GRUR 2005, 854/856; Dreier/Schulze-Schulze, UrhG, § 2 UrhG Rn. 15; Wandtke/Bullinger-Bullinger, Urheberrecht, § 2 UrhG Rn. 41.

75 BGH, Urt. v. 27.2.1962 – I ZR 118/60 – AKI = GRUR 1962, 470/472; Urt. v. 9.5.1985 – I ZR 52/83 – Inkasso-Programm = GRUR 1985, 1041/1047; Schrickner/Loewenheim-Loewenheim, Urheberrecht, § 2 UrhG Rn. 48; Dreier/Schulze-Schulze, UrhG, § 2 UrhG Rn. 13.

76 Der BGH spricht in diesem Zusammenhang häufig von einer „schöpferischen Eigentümlichkeit“ (z.B. BGH, Urt. v. 4.10.1990 – I ZR 139/89 – Betriebssystem = GRUR 1991, 449/452; Urt. v. 10.10.1991 – I ZR 147/89 – Bedienungsanweisung = GRUR 1993, 34/36; Urt. v. 23.6.2005 – I ZR 227/02 – Karten-Grundsubstanz = GRUR 2005, 854/856), ohne dass damit jedoch ein sachlicher Unterschied verbunden wäre (Wandtke/Bullinger-Bullinger, Urheberrecht, § 2 UrhG Rn. 21). Dies gilt auch für den vom EuGH verwendeten Begriff der „Originalität“ (Ohly, Urheberrecht in der digitalen Welt, S. 31; A. Nordemann, in: FS Bornkamm, S. 895/903. Offengelassen von Metzger, GRUR 2012, 118/121; Leistner, ZGE 5 (2013), 4/30 ff.; Obergfell, GRUR 2014, 621/625 f.).

77 EuGH, Urt. v. 2.12.2010 – C-393/09 Rn. 50 – BSA/Kulturministerium = GRUR 2011, 220; Urt. v. 4.10.2011 – C-403/08, C-429/08 Rn. 98 – FAPL/QC Leisure, Murphy/Media Protection Service = GRUR 2012, 156; BGH, Urt. v. 29.3.1984 – I ZR 32/82 – Ausschreibungsunterlagen = GRUR 1984, 659/661; Urt. v. 10.10.1991 – I ZR 147/89 – Bedienungsanweisung = GRUR 1993, 34/36; Urt. v. 13.11.2013 – I ZR 143/12 Rn. 41 – Geburtstagszug = GRUR 2014, 175/179; Schrickner/Loewenheim-Loewenheim, Urheberrecht, § 2 UrhG Rn. 56; Dreier/Schulze-Schulze, UrhG, § 2 UrhG Rn. 33.

78 EuGH, Urt. v. 2.12.2010 – C-393/09 Rn. 48 f. – BSA/Kulturministerium = GRUR 2011, 220; BGH, Urt. v. 29.3.1984 – I ZR 32/82 – Ausschreibungsunterlagen = GRUR 1984, 659/661; Urt. v. 10.10.1991 – I ZR 147/89 – Bedienungsanweisung

nemäßigen oder handwerklichen Leistungen.⁷⁹ An das Vorliegen der Voraussetzungen sind jedoch zum Schutz der Interessen des Urhebers keine hohen Anforderungen zu stellen, ausreichend ist daher schon ein geringer Grad an Individualität.⁸⁰ Gestaltungen, die gerade noch urheberrechtlich schutzfähig sind, werden dabei mit dem auf *Alexander Elster*⁸¹ zurückgehenden Begriff „Kleine Münze“ bezeichnet.⁸² Auch die künstlerische Qualität sowie die für die Erstellung des Werks aufgewandte Arbeitszeit und finanziellen Mittel sind nicht ausschlaggebend.⁸³

In § 2 Abs. 1 UrhG findet sich eine beispielhafte und nicht abschließende Aufzählung („insbesondere“) von Werkarten.⁸⁴ Möglich ist auch, dass

= GRUR 1993, 34/36; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, Urheberrecht, § 2 UrhG Rn. 56; Dreier/Schulze-Schulze, UrhG, § 2 UrhG Rn. 33.

79 BGH, Urt. v. 17.4.1986 – I ZR 213/83 – Anwaltschriftsatz = GRUR 1986, 739/741; Urt. v. 10.10.1991 – I ZR 147/89 – Bedienungsanweisung = GRUR 1993, 34/36; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, Urheberrecht, § 2 UrhG Rn. 53; Wandtke/Bullinger-Bullinger, Urheberrecht, § 2 UrhG Rn. 21; Dreier/Schulze-Schulze, UrhG, § 2 UrhG Rn. 18; Fromm/Nordemann-A. Nordemann, Urheberrecht, § 2 UrhG Rn. 24.

80 EuGH, Urt. v. 16.7.2009 – C-5/08 Rn. 51 – Infopaq/DFP I = GRUR 2009, 1041; BGH, Urt. v. 15.11.1960 – I ZR 58/57 – Pfiffikus-Dose = GRUR 1961, 85/87 f.; Urt. v. 26.9.1980 – I ZR 17/78 – Dirlada = GRUR 1981, 267/268; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, Urheberrecht, § 2 UrhG Rn. 59; Wandtke/Bullinger-Bullinger, Urheberrecht, § 2 UrhG Rn. 23; Fromm/Nordemann-A. Nordemann, Urheberrecht, Einl. Rn. 65, § 2 UrhG Rn. 30; Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drs. IV/270, S. 38. Kritisch *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, Rn. 201; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 297.

81 *Elster*, Gewerblicher Rechtsschutz, S. 40 („Dabei aber ist es gleichgültig, ob es große oder kleine Münze ist, was da geschaffen ist.“).

82 BGH, Urt. v. 26.9.1980 – I ZR 17/78 – Dirlada = GRUR 1981, 267/268; Urt. v. 22.6.1995 – I ZR 119/93 – Silberdistel = GRUR 1995, 581/582; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, Urheberrecht, § 2 UrhG Rn. 61; Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drs. IV/270, S. 38.

83 EuGH, Urt. v. 1.3.2012 – C-604/10 Rn. 42 – Football Dataco u.a./Yahoo = GRUR 2012, 386 (zu einem Datenbankwerk i.S.d. Art. 3 Abs. 1 Datenbank-Richtlinie); Wandtke/Bullinger-Bullinger, Urheberrecht, § 2 UrhG Rn. 23, 26; Fromm/Nordemann-A. Nordemann, Urheberrecht, § 2 UrhG Rn. 13.

84 Dreier/Schulze-Schulze, UrhG, § 2 UrhG Rn. 3, 78; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, Urheberrecht, § 2 UrhG Rn. 94; Wandtke/Bullinger-Bullinger, Urheberrecht, § 2 UrhG Rn. 2, 4; Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drs. IV/270, S. 38.

eine einheitliche Gestaltung mehrere Werkarten betrifft (sog. Werkverbindung).⁸⁵

b. Verwandte Schutzrechte (§§ 70 ff. UrhG)

Die in den §§ 70 ff. UrhG geregelten verwandten Schutzrechte⁸⁶ schützen keine persönlichen geistigen Schöpfungen, sondern Leistungen anderer Art, die einer schöpferischen Leistung vergleichbar sind oder im Zusammenhang mit einer solchen erfolgen.⁸⁷ Schutzgegenstand sind hier zum einen persönliche Leistungen, wie etwa bei Lichtbildnern (§ 72 UrhG) oder ausübenden Künstlern (§§ 73 ff. UrhG), sowie technische, organisatorische und wirtschaftliche Leistungen, wie etwa bei Veranstaltern (§ 81 UrhG), Tonträgerherstellern (§§ 85 f. UrhG), Sendeunternehmen (§ 87 UrhG) oder Filmherstellern (§§ 88 ff. UrhG).⁸⁸

aa. Darbietung eines ausübenden Künstlers (§§ 73 ff. UrhG)

Durch die Regelungen der §§ 73 ff. UrhG wird die Darbietung eines Werks oder einer Ausdrucksform der Volkskunst oder die künstlerische Mitwirkung an einer solchen Darbietung geschützt. Schutzgegenstand ist jedoch nicht das dargebotene Werk, sondern die jeweilige Darbietung,⁸⁹ mit der das Werk für Dritte wahrnehmbar gemacht wird.⁹⁰ Obwohl in § 73 UrhG eine künstlerische Leistung nur bezüglich der Mitwirkung an einer Darbie-

85 EuGH, Urt. v. 2.12.2010 – C-393/09 Rn. 28 ff. – BSA/Kulturministerium = GRUR 2011, 220; Urt. v. 23.1.2014 – C-355/12 Rn. 23 – Nintendo/PC Box u.a. = GRUR 2014, 255; BGH, Urt. v. 10.10.1991 – I ZR 147/89 – Bedienungsanweisung = GRUR 1993, 34/36; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, Urheberrecht, § 2 UrhG Rn. 95.

86 Häufig werden diese auch als „Leistungsschutzrechte“ bezeichnet (Fromm/Nordemann-A. Nordemann, Urheberrecht, Einl. Rn. 11).

87 Dreier/Schulze-Dreier, UrhG, Vor § 70 UrhG Rn. 1; Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drs. IV/270, S. 86.

88 Dreier/Schulze-Dreier, UrhG, Vor § 70 UrhG Rn. 2; Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drs. IV/270, S. 87.

89 Wandtke/Bullinger-Büscher, Urheberrecht, § 73 UrhG Rn. 7; Schricker/Loewenheim-Grünberger, Urheberrecht, § 73 UrhG Rn. 21.

90 Dreier/Schulze-Dreier, UrhG, § 73 UrhG Rn. 10; Wandtke/Bullinger-Büscher, Urheberrecht, § 73 UrhG Rn. 6.

tung erwähnt wird, ist eine solche auch für die Darbietung selbst Voraussetzung.⁹¹ Erforderlich ist eine Interpretation des Werks, die sich durch eine individuelle Ausprägung auszeichnet,⁹² woran jedoch keine hohen Anforderungen zu stellen sind.⁹³

bb. Tonträger (§§ 85 f. UrhG)

Durch § 85 UrhG wird die technische, organisatorische und wirtschaftliche Leistung geschützt, die für die Herstellung eines Tonträgers aufgebracht wird.⁹⁴ Schutzgegenstand ist dabei nicht der gegenständliche Tonträger, sondern das in ihm verkörperte immaterielle Gut.⁹⁵ Nicht erforderlich ist, dass der Aufnahme auf dem Tonträger ein Werk i.S.d. § 2 UrhG oder eine Darbietung i.S.d. § 73 UrhG zugrunde liegt.⁹⁶



91 BGH, Urt. v. 14.11.1980 – I ZR 73/78 – Quizmaster = GRUR 1981, 419/420; Fromm/Nordemann-Schaefer, Urheberrecht, § 73 UrhG Rn. 7; Wandtke/Bullinger-Büscher, Urheberrecht, § 73 UrhG Rn. 7; Dreier/Schulze-Dreier, UrhG, § 73 UrhG Rn. 10; Schrickler/Loewenheim-Grünberger, Urheberrecht, § 73 UrhG Rn. 23.

92 BGH, Urt. v. 14.11.1980 – I ZR 73/78 – Quizmaster = GRUR 1981, 419/421; Wandtke/Bullinger-Büscher, Urheberrecht, § 73 UrhG Rn. 7; Schrickler/Loewenheim-Grünberger, Urheberrecht, § 73 UrhG Rn. 24.

93 BGH, Urt. v. 14.11.1980 – I ZR 73/78 – Quizmaster = GRUR 1981, 419/421; Dreier/Schulze-Dreier, UrhG, § 73 UrhG Rn. 10; Schrickler/Loewenheim-Grünberger, Urheberrecht, § 73 UrhG Rn. 25.

94 BVerfG, Urt. v. 31.5.2016 – 1 BvR 1585/13 Rn. 77 = GRUR 2016, 690; BGH, Urt. v. 20.11.2008 – I ZR 112/06 Rn. 14 – Metall auf Metall I = GRUR 2009, 403 (aufgehoben von BVerfG, Urt. v. 31.5.2016 – 1 BvR 1585/13 = GRUR 2016, 690); Schrickler/Loewenheim-Vogel, Urheberrecht, § 85 UrhG Rn. 10; Dreier/Schulze-Schulze, UrhG, § 85 UrhG Rn. 4; Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drs. IV/270, S. 95.

95 BGH, Urt. v. 20.11.2008 – I ZR 112/06 Rn. 14 – Metall auf Metall I = GRUR 2009, 403 (aufgehoben von BVerfG, Urt. v. 31.5.2016 – 1 BvR 1585/13 = GRUR 2016, 690); Beschl. v. 1.6.2017 – I ZR 115/16 Rn. 18 – Metall auf Metall III = GRUR 2017, 895; Schrickler/Loewenheim-Vogel, Urheberrecht, § 85 UrhG Rn. 20; Dreier/Schulze-Dreier, UrhG, § 73 UrhG Rn. 15; Wandtke/Bullinger-Schaefer, Urheberrecht, § 85 UrhG Rn. 2; A.A. Dünwald/Gerlach, Schutz des ausübenden Künstlers, Einl. Rn. 64; Knies, Rechte des Tonträgerherstellers, S. 186.

96 Schrickler/Loewenheim-Vogel, Urheberrecht, § 85 UrhG Rn. 21; Dreier/Schulze-Schulze, UrhG, § 85 UrhG Rn. 18; Wandtke/Bullinger-Schaefer, Urheberrecht, § 85 UrhG Rn. 3; Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drs. IV/270, S. 96.

cc. Film (§§ 94 f. UrhG)

§ 94 UrhG schützt die technische, wirtschaftliche und organisatorische Leistung bei der Herstellung eines Filmwerks i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG.⁹⁷ Die Regelung des § 95 UrhG erweitert diesen Schutz auf Laufbilder, also Bild- oder Bild- und Tonfolgen, die mangels persönlich geistiger Schöpfung keinen Werkcharakter aufweisen. Auch hier ist Schutzgegenstand nicht der gegenständliche Filmträger, sondern das darauf verkörperte immaterielle Gut.⁹⁸

dd. Funksendung (§ 87 UrhG)

Durch § 87 UrhG wird die technische, organisatorische und wirtschaftliche Leistung bei der Veranstaltung einer Funksendung geschützt.⁹⁹ Schutzgegenstand ist ebenfalls nicht das Sendesignal selbst, sondern der

97 BGH, Urt. v. 22.10.1992 – I ZR 300/90 – Filmhersteller = GRUR 1993, 472 f.; Urt. v. 20.12.2007 – I ZR 42/05 Rn. 16 – TV-Total = GRUR 2008, 693; Dreier/Schulze-Schulze, UrhG, § 94 UrhG Rn. 4; Schricke/Loewenheim-Katzenberger/Reber, Urheberrecht, § 94 UrhG Rn. 5; Nordemann/Fromm-J. B. Nordemann, Urheberrecht, § 94 UrhG Rn. 8; Wandtke/Bullinger-Manegold, Urheberrecht, § 94 UrhG Rn. 35 ff.; Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drs. IV/270, S. 102. Ausführlich zu den einzelnen Leistungen Nordemann/Fromm-J. B. Nordemann, Urheberrecht, § 94 UrhG Rn. 9 ff.

98 BGH, Urt. v. 20.12.2007 – I ZR 42/05 Rn. 16 – TV-Total = GRUR 2008, 693; Urt. v. 19.11.2009 – I ZR 128/07 Rn. 35 – Film-Einzelbilder = GRUR 2010, 620; Urt. v. 6.12.2017 – I ZR 186/16 Rn. 19 – Konferenz der Tiere = GRUR 2018, 400; Schricke/Loewenheim-Katzenberger/Reber, Urheberrecht, § 94 UrhG Rn. 9; Dreier/Schulze-Schulze, UrhG, § 94 UrhG Rn. 20. A.A. Nordemann/Fromm-J. B. Nordemann, Urheberrecht, § 94 UrhG Rn. 32; Wandtke/Bullinger-Manegold/Czerwik, Urheberrecht, § 94 UrhG Rn. 6.

99 Schricke/Loewenheim-v. Ungern-Sternberg, Urheberrecht, § 87 UrhG Rn. 47; Dreier/Schulze-Dreier, UrhG, § 87 UrhG Rn. 5; Wandtke/Bullinger-Erhardt, Urheberrecht, § 87 UrhG Rn. 7; Fromm/Nordemann-Boddien, Urheberrecht, § 87 UrhG Rn. 1; Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drs. IV/270, S. 97.