

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
Abkürzungsverzeichnis	21
1. Einführung	25
A. Einleitung, Problemstellung und Überblick	25
I. Die Digitalisierung als allgegenwärtiges Phänomen	25
II. Die Zielsetzung eines digitalen Binnenmarkts	26
III. Der Geltungsanspruch des Erschöpfungsgrundsatzes im digitalen Zeitalter	26
IV. Die Rechtsprechung des EuGH	28
B. Wissenschaftliche Fragestellung	28
C. Gang der Darstellung	29
2. Urheberrecht, Digitalisierung und der Erschöpfungsgrundsatz	31
§ 1 Das Urheberrecht im Kontext der Digitalisierung	31
I. Das Urheberrecht als zeitlich begrenztes Monopol	31
1. Verfassungsrechtliche Vorgaben bezüglich der Ausgestaltung der Immaterialgüterrechtsordnung sowie derer Schranken	31
2. Funktionen des Urheberrechts	34
a) Vermögensrechtlicher Schutz	34
b) Persönlichkeitsrechtlicher Schutz	35
3. Entstehung des urheberrechtlichen Schutzes	37
4. Schutzrechte: Gestaltungsmöglichkeiten, Grenzen und Durchsetzung	37
a) Die Einräumung von Nutzungsrechten und die „Lizenz“	37

b) Zwangslizenzen	38
c) „Creative Commons-Lizenzen“	39
d) Verbotstatbestände	40
e) Vergütungspflichten	41
f) Digital Rights Management	42
4. Zwischenergebnis	43
II. Darstellung des zugrundeliegenden Interessenkonflikts	45
1. Interesse des Werkschaffenden an bestmöglicher wirtschaftlicher Verwertbarkeit	45
2. Allgemeines volkswirtschaftliches Interesse an größtmöglicher Zirkulation intellektueller Ressourcen	46
III. Digitalisierungsbedingte Veränderung des Urheberrechts	47
1. Begriffsdefinition Digitalisierung	47
a) Digitalisierung von Informationen	47
b) Digitalisierungsbedingte Veränderungen der Kommunikation	48
c) Einflüsse der Plattformökonomie	49
2. Digitalisierungsbedingte Auswirkungen auf das Urheberrecht	49
a) Das Moore'sche Gesetz als Transformationstreiber des digitalen Wandels	49
b) Zunehmende Entkopplung des Werkes vom Trä- germedium	51
3. Neue Darstellungs- und Verwertungsformen	51
a) Ausgangspunkt	51
b) Ausgewählte Darstellungs- und Verwertungsformen	52
aa) Streaming	52
bb) Non-Fungible Token	53
(1) Aktueller Anlass	53
(2) Funktionsweise	53
(3) Konsequenzen für das Urheberrecht	54
4. Schlussfolgerungen für die Regulierung digitaler Werkexemplare	56
a) Erschwerte Kontrolle der Zirkulation des Werkes	56

b) Eingeschränkte Tauglichkeit nationaler Steuerungs- instrumente	56
§ 2 Der urheberrechtliche Erschöpfungsgrundsatz als praktische Konkordanz der Interessen	57
I. Grundsätzliches Verbreitungsrecht des Urhebers (§§ 69c Nr. 3, 17 Abs. 1 UrhG)	57
1. Begriffsdefinition Verbreitung	57
2. Zielsetzungen des Verbreitungsrechts	58
II. Urheberrechtliche Erschöpfung als Schranke des Verbreitungsrechts	59
1. Rechtsgrundlagen	59
a) Europäisches Recht	59
aa) Art. 4 Abs. 2 RL 2009/24/EG	59
(1) Ausgangspunkt	59
(2) Zentrale Erwägungsgründe	60
(3) Definitionen und Schutzgegenstand	60
(4) Regelung des Erschöpfungsgrundsatzes	62
(5) Keine zustimmungspflichtige Vervielfältigung durch Laden und Ablaufen des Computerprogramms	62
bb) Urheberrechtsrichtlinie	63
cc) Datenbank-Richtlinie	64
dd) Zwischenergebnis	64
b) Nationales Recht	64
c) Rechtsvergleichende Schlussfolgerungen	66
aa) Dienstleistungsbezogene gegenüber festle- gungsbezogener Anknüpfung	66
bb) Gebot zur unionskonformen Auslegung des europäischen Sekundärrechts sowie des natio- nalen Rechts	66
2. Gesetzgeberisches Anliegen des Erschöpfungsgrundsatzes	69
a) Dogmatischer Ausgangspunkt des Erschöpfungs- grundsatzes	69

b)	Monistische Ausgestaltung des geltenden deutschen Urheberrechts	70
c)	Ausgewählte Ansätze der dogmatischen Begründung des Erschöpfungsgrundsatzes	70
aa)	Eigentumstheorie	70
bb)	Verkehrssicherungstheorie	71
cc)	Erhalt der Funktionsfähigkeit und Offenheit des Markts	72
(1)	Erschöpfung als Zäsur zwischen Qualitätswettbewerb und Preiswettbewerb	72
(2)	Keine Preiskonkurrenz durch die eigene Marktleistung	73
dd)	Belohnungstheorie	74
d)	Diskussion und Stellungnahme	74
3.	Sachlicher Anwendungsbereich des Erschöpfungsgrundsatzes	75
a)	Abhängigkeit des Erschöpfungsgrundsatzes von der Werkfassung	75
aa)	Problemstellung	75
bb)	Erste Analyse	76
cc)	Zwischenergebnis	77
b)	In einem Gegenstand verkörperte Werke	78
c)	Digitale Werke	78
aa)	Computerprogramme als digitales Werk	78
bb)	E-Books als digitales Werk	79
(1)	E-Books gegenüber gedruckten Büchern	79
(2)	Die Tom Kabinet-Entscheidung vom 19.12.2019	81
(a)	Der Zugang zu E-Books als Anwendungsfall der öffentlichen Zugänglichmachung	81
(b)	Abkehr von der UsedSoft-Entscheidung	83
(c)	Fortentwicklung der instanzgerichtlichen Rechtsprechung	84
(d)	Zwischenergebnis	85

cc) Abgrenzung zum nicht-erschöpfbaren Vervielfältigungsrecht	86
(1) Vervielfältigungen beim Werkgenuss digitaler Güter am Beispiel des Computerprogramms	86
(2) Festplatteninstallation und Laden in Arbeitsspeicher als Vervielfältigung i.S.d. §§ 69c Nr. 1, 16 UrhG und die diesbezügliche Bedeutung der Regelung des § 69d UrhG .	87
(3) Bildschirmsichtbarkeit keine Vervielfältigungshandlung	87
4. Gegenstand des Erschöpfungsgrundsatzes	88
a) Inverkehrbringen eines Werkexemplars als Anknüpfungspunkt	88
aa) Inverkehrbringen bei körperlichen Werkexemplaren	88
bb) Inverkehrbringen bei digitalen Werkexemplaren	89
b) Nichtzustimmungsbedürftige Handlungen im Kreis der bestimmungsgemäßen Nutzung	89
aa) Die Ergänzung und Absicherung des Erschöpfungsgrundsatzes	89
bb) Subjektives gegenüber objektiv-funktionalem Begriffsverständnis	89
cc) Schlussfolgerungen für den Umfang der bestimmungsgemäßen Nutzung	90
c) Erlöschen des Verbreitungsrechts als Rechtsfolge	90
d) Die Online-Erschöpfung: Abstrakte Betrachtung als Grundlage der weiteren Bewertung der Rechtsprechung des EuGH	90
aa) Problemstellung	90
bb) Meinungsstand vor Ergehen der UsedSoft Entscheidung: Die verschiedenen Ansätze	91
(1) Restriktive Auslegung des § 69c Nr. 3 S. 2 UrhG	91

(2) Analoge Anwendung des § 69c Nr. 3 S. 2 UrhG	92
(3) Direkte Anwendung des § 69c Nr. 3 S. 2 UrhG	93
cc) Erste Bewertung der vorgetragenen Argumente	94
dd) Zwischenergebnis	96

3. Die Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes auf Software und andere digitale Güter

§ 3 Der urheberrechtliche Erschöpfungsgrundsatz im Handel mit gebrauchter Software im Besonderen	97
I. Ausgangspunkt nach Ergehen der UsedSoft- und der Tom Kabinet-Rechtsprechung	97
1. Begriffsdefinition Computerprogramm beziehungsweise Software	97
2. Digitale Güter gegenüber digitalen Diensten	102
a) Allgemeine Definition	102
b) Anpassung der tradierten urheberrechtlichen Kategorien an den digitalen Wandel: Erste Über- legungen zu einer neuen Differenzierung	102
c) Rückfall auf tradierte Abgrenzungserwägungen bei unzutreffender entstehungsgeschichtlicher Betrachtung	106
3. Software gegenüber anderen digitalen Gütern	106
II. Software: Grundlagen	107
1. Software als Sache i.S.d. § 90 BGB: Validität der Differenzierung zwischen verkörperten und digitalen Werken im deutschen Zivilrecht	107
2. Softwareüberlassung und der Begriff der „Lizenz“	111
III. Urheberrechtliche Zulässigkeit des Handels mit gebrauchter Software	113
1. Gebrauchte Software als Handelsgegenstand	113
a) Abnutzbarkeit von Software	113
b) Modalitäten der Weiterveräußerung	114
aa) Grundlagen: Virtualisierung	114

bb) Weiterveräußerung auf körperlichen Daten- trägern gegenüber Weiterveräußerung von virtuellen Vervielfältigungsstücken	115
cc) Vorinstallation auf Hardware	116
dd) Aufspaltung der Nutzeranzahlberechtigung generell	117
ee) Aufspaltung von „Mehrplatzlizenzen“ bezie- hungsweise „Client-Server-Lizenzen“ und „Volumenlizenzen“	118
(1) Wirtschaftliche Interessenlage	118
(2) „Einzelplatzlizenz“	118
(3) „Volumenlizenzen“ gegenüber „Mehrplatz- lizenz“ beziehungsweise „Client-Server- Lizenz“	119
(4) Betrachtung unter dem Gesichtspunkt der Belohnungstheorie	120
(5) Erwägungen für die urheberrechtliche Zulässigkeit einer „Lizenzaufspaltung“	121
(6) Die „Lizenzaufspaltung“ in der Recht- sprechung	122
(a) Die UsedSoft-Rechtsprechung des EuGH	122
(b) Die Rechtsprechung des OLG Frankfurt am Main	122
(c) Die Rechtsprechung des LG Hamburg	123
(d) Die UsedSoft-Rechtsprechung des BGH .	124
(7) Stellungnahme	126
ff) Weiterveräußerung unter Weitergabe von Echtheitszertifikaten	128
gg) Zwischenergebnis	131
2. Urheberrechtliche Zulässigkeit der Weiterveräußerung unkörperlicher Werkexemplare	133
a) Die Sichtweise vor der UsedSoft-Entscheidung des EuGH	133

- b) Die UsedSoft-Rechtsprechung des EuGH als Ausgangspunkt einer neuen Sichtweise: Darstellung der wesentlichen Entscheidungsinhalte 134
 - aa) Überblick und erste Einordnung 134
 - bb) Erschöpfungsvoraussetzungen 136
 - (1) Maßstab 136
 - (2) Entgeltlichkeit des Ersterwerbs 137
 - (3) Einheitlichkeit von Download und „Lizenzwerb“ 138
 - (4) Freiwillige und dauerhafte Aufgabe der Verfügungsgewalt 139
 - (5) Löschung/Unbrauchbarmachung der eigenen Programmkopie im Zeitpunkt des Zweiterwerbs 140
- c) Schlussfolgerungen aus der UsedSoft-Rechtsprechung . 141
 - aa) Unmaßgeblichkeit der Vertriebsmodalitäten 141
 - bb) Rechtsfortbildungsauftrag des EuGH 142
 - cc) Maßgeblichkeit der Erlangung der Verfügungsgewalt 143
 - dd) Vollständige Entlassung aus der Herrschaftssphäre des Rechtsinhabers 144
 - ee) Entscheidungsoffenheit der UsedSoft-Entscheidung für weitere digitale Güter und Begrenzung durch die Tom Kabinet-Entscheidung 145
 - ff) Dogmatische Schwächen der UsedSoft-Entscheidung 147
 - (1) Unzureichende Überprüfung der dogmatischen Begründungsansätze hinsichtlich des Erschöpfungseintritts 147
 - (2) Überprüfung dogmatischer Begründungsansätze im digitalen Umfeld 147
 - (a) Ausgangspunkt 147
 - (b) Überprüfung der dogmatischen Begründungsansätze im Einzelnen 149

(aa) Überprüfung der Verkehrssi- cherungstheorie	149
(bb) Überprüfung der Belohnungs- theorie	151
(c) Zwischenergebnis	155
§ 4 Anwendbarkeit des urheberrechtlichen Erschöpfungsgrundsatzes auf andere digitale Güter	156
I. Die Tom Kabinet-Entscheidung des EuGH als Richtungsgeber?	156
II. Der universelle Geltungsanspruch des Erschöpfungsgrundsatzes im digitalen Umfeld	163
1. Verändertes Kräfteverhältnis zwischen Urhebern und Nutzern	163
2. Höhere Profitabilität des Online-Vertriebs	164
3. Nachverfolgbarkeit des Nutzerverhaltens als zusätzliche Einnahmequelle	165
4. Preisgabe von Anonymität und Transparenz	166
5. Das Urheberrecht als die „Magna Charta der Informationsgesellschaft“	167
III. Auflösung des Konflikts	167
1. Rechtsfortbildungsauftrag des EuGH	167
2. Rechtsfortentwicklungspflicht des Gesetzgebers	169
3. Für die Rechtsfortbildung maßgebliche Kriterien	170
a) Unterbindung veränderten Kräfteverhältnisses	170
b) Wirklichkeitsgetreue Abbildung der digitalen Realität	171
IV. Anpassung des Erschöpfungsgrundsatzes an die Besonderheiten des digitalen Zeitalters	172
1. Ware gegenüber Dienstleistung	172
2. Maßgeblichkeit wirtschaftlich-funktionaler Äquivalenz	173
3. Anwendbarkeit des Erschöpfungsgrundsatzes auf andere digitale Güter	175
a) Werkübergreifende Erwägungen	175
aa) Funktion von Computerprogrammen	175
bb) Warenverkehrsfreiheit digitaler Güter	175

cc) Kriterium des endgültigen und dauerhaften Erwerbs	177
b) Werkspezifische Erwägungen	178
aa) Die Anwendbarkeit des Erschöpfungsgrundsatzes bei hybriden Werken im Allgemeinen	178
(1) Problemstellung	178
(2) Analyse	180
(3) Zwischenergebnis	181
bb) Die Anwendbarkeit des Erschöpfungsgrundsatzes bei Computerspielen angesichts spezieller Vertriebsmodelle im Besonderen	182
(1) Problemstellung	182
(2) Analyse	183
(3) Zwischenergebnis und Konsequenz	187
cc) Die Anwendbarkeit des Erschöpfungsgrundsatzes bei Musikwerken	188
dd) Die Anwendbarkeit des Erschöpfungsgrundsatzes bei Filmwerken	193
ee) Die Anwendbarkeit des Erschöpfungsgrundsatzes bei Non-Fungible Token	193
(1) Problemstellung	193
(2) Analyse	195
(3) Zwischenergebnis	198
V. Zusammenfassendes Zwischenergebnis	199
§ 5 Reform der Kodifikation des Erschöpfungsgrundsatzes	203
I. Regulierungsbedürfnis	203
II. Regulierungsansatz	203
1. Europäisches Recht	203
2. Nationales Recht der Bundesrepublik Deutschland	205
3. Zwischenergebnis	205
III. Eigener Regelungsvorschlag zu einer dem digitalen Wandel Rechnung tragenden Ausgestaltung des Erschöpfungsgrundsatzes	206

1. Bestimmende Faktoren des Regelungsvorschlages	206
2. Konkretisierung des Regelungsvorschlages	206
a) Digitales Verbreitungsrecht	206
aa) Gesetzesformulierung	206
bb) Gesetzeskommentierung	207
b) Erschöpfung des Verbreitungsrechts	208
aa) Gesetzesformulierung	208
bb) Gesetzeskommentierung	208
c) Ausnahmen von den zustimmungsbedürftigen Handlungen	210
aa) Gesetzesformulierung	210
bb) Gesetzeskommentierung	210
4. Schlussteil	213
§ 6 Thesenförmige Zusammenfassung	213
Literaturverzeichnis	219