

# Inhalt

Vorwort . . . . .	17
Einleitung . . . . .	19
A. Gegenwärtiger Stand der Forschung . . . . .	19
B. Erkenntnisinteresse der Arbeit . . . . .	23
C. Gang der Untersuchung . . . . .	23
Teil 1: Grundlagen und Anwendungsbereiche von Open Content . . . . .	25
§ 1. Absichten und ideelle Grundlagen der Open Content-Idee . . . . .	25
A. Ziele der Lizenzpromulgatoren im Laufe der Zeit . . . . .	25
B. Freie Zugänglichkeit von Informationen als gemeinsame Kernidee . . . . .	28
C. Beibehaltung traditioneller Strukturen von Markt und Wettbewerb . . . . .	30
D. Individuelle Motivationslage der Schaffenden . . . . .	31
E. Ergebnis . . . . .	33
§ 2. Neuerliche Ausweitung der Anwendungsgebiete von Open Content . . . . .	33
A. Open Source-Hardware . . . . .	34
I. Open Source-Hardware-Lizenzen . . . . .	34
II. Notwendigkeit spezieller Open Source-Hardware-Lizenzen	35
III. Fazit . . . . .	36
B. Neue Herausforderungen durch die Technologie des 3D-Drucks? . . . . .	37
I. Urheberrechtliche Relevanz der CAD-Datei und der Reproduktion . . . . .	38
II. Relevanz gewerblicher Schutzrechte? . . . . .	38
III. Fazit . . . . .	39
C. Ergebnis zu § 2 . . . . .	39

Teil 2: Rechtliche Einordnung typischer Open Content-Lizenzverträge .	41
§ 3. Lizenzen als Dauerschuldverhältnisse oder Austauschverträge . .	42
A. Vorstellungen und Interessenlagen der Beteiligten . . . . .	44
B. Leistungspflichten im Rahmen der Lizenzvereinbarungen . . .	45
C. Änderung des Pflichtenprogramms durch Copyleft-Lizenzen .	46
D. Open Content-Lizenzen als Verträge zugunsten Dritter gem.	
§ 328 BGB . . . . .	48
§ 4. Schenkungsrechtlicher Charakter der Lizenzen . . . . .	48
A. Entreichung des Schenkers . . . . .	49
I. Rechtliche Betrachtungsweise . . . . .	49
II. Wirtschaftliche Betrachtungsweise . . . . .	50
III. Problematik der Anrechnung von langfristig	
bereichernden Nebeneffekten . . . . .	51
IV. Fazit . . . . .	53
B. Unentgeltlichkeit der Bereicherung, Vergleich der Begriffe . .	53
I. Wortlaut der Linux-Klauseln? . . . . .	53
II. Der schenkungsrechtliche Unentgeltlichkeitsbegriff . . . .	54
1. Erfordernis einer Konnexität zwischen Leistung und	
Gegenleistung . . . . .	54
2. Anforderungen an und Bestimmung der	
Gegenleistung . . . . .	55
3. Fazit . . . . .	56
III. Der urheberrechtliche Begriff der »Unentgeltlichkeit« . .	56
1. Intention des Gesetzgebers . . . . .	56
2. Praktische Anwendung und Auslegung durch Gerichte	
3. Übertragbarkeit auf die Linux-Klauseln der §§ 31a ff.	
UrhG . . . . .	58
4. Fazit . . . . .	58
IV. Vergleich der beiden Unentgeltlichkeitsbegriffe, Fazit für	
Open Content . . . . .	59
C. Einordnung von Copyleft-Lizenzen aus schenkungsrechtlicher	
Sicht . . . . .	59
I. Rechtsgeschäftliche Verknüpfung zwischen Leistung und	
Gegenleistung . . . . .	60
1. Synallagmatische Verknüpfung . . . . .	60
2. Kausale Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung	
3. Konditionale Verknüpfung . . . . .	63
a. Subjektiver Beurteilungsmaßstab des	
Schenkungsrechts . . . . .	65
b. Grenzen des subjektiven Beurteilungsmaßstabes . . .	67
c. Fazit . . . . .	68

4. Inhaltliche Beschränkung statt rechtsgeschäftlicher Verknüpfung? . . . . .	69
II. Ergebnis zu C . . . . .	71
§ 5. Open Content-Lizenzen als Organisationsverträge . . . . .	71
A. Passende Gesellschaftsform im deutschen Recht . . . . .	71
B. Qualifikation der Lizenzen als Vertrag im Sinne der §§ 705ff. BGB . . . . .	72
I. Gemeinsamer Zweck . . . . .	72
II. Verpflichtung zu Beiträgen zur Förderung des gemeinsamen Zwecks . . . . .	75
III. Differenzen zwischen Open Content-Lizenzen und dem gesetzlichen Leitbild der §§ 705ff. BGB . . . . .	76
1. Das gesetzliche Leitbild der §§ 705ff. BGB . . . . .	76
2. Interessenlage und Rechtsbindungswille der Teilnehmer . . . . .	78
3. Die Publikumsgesellschaft als atypische BGB-Gesellschaft . . . . .	78
IV. Fazit zu B . . . . .	79
C. Hybride zwischen Austausch- und Organisationsvertrag: Vertragsnetzwerke . . . . .	80
I. Überwindungstendenzen hinsichtlich der <i>inter partes</i> -Wirkung von Verträgen . . . . .	81
II. Ergänzung und Modifikation der <i>inter partes</i> -Wirkung von Verträgen . . . . .	82
III. Einordnung von Open Content-Lizenzen als Vertragsnetze . . . . .	84
IV. Folgen der Einordnung von Open Content-Lizenzen als Vertragsnetze . . . . .	86
Teil 3: Auswirkungen der <i>UsedSoft</i> -Urteile auf Open Content-Lizenzkonstruktionen . . . . .	89
§ 6. Inhalt der <i>UsedSoft</i> -Urteile, Übertragung auf sonstige Werke gem. RL 2001/29/EG . . . . .	91
A. Inhaltliche Zusammenfassung der <i>UsedSoft</i> -Rechtsprechung . . . . .	92
I. Aussagen des EUGH in der Entscheidung Rs. C- 128/11 – <i>UsedSoft</i> . . . . .	92
II. Ergänzung der Grundsätze im deutschen Recht durch den BGH in <i>UsedSoft II</i> . . . . .	93
III. Ausweitung auf noch anzufertigende Kopien, <i>UsedSoft III</i> . . . . .	94
B. Rechtsprechung zur Übertragbarkeit auf andere Werkarten . . . . .	95
I. Vor <i>UsedSoft</i> : Erst-Recht-Schluss aus dem Vorlagebeschluss des BGH . . . . .	95

II. Nach <i>UsedSoft</i> : Zugänglichmachung statt Verbreitung, Software als Sonderfall . . . . .	96
III. Bewertung der einzelnen Positionen der Rechtsprechung . . . . .	97
C. Argumentation für eine Anwendung der <i>UsedSoft</i> -Doktrin auf andere Werkarten . . . . .	101
I. Argumentation basierend auf Erwägungsgrund 29 der InfoSoc-Richtlinie . . . . .	101
1. Zweifel an der Bindungswirkung des Erwägungsgrundes . . . . .	101
2. Inhalt des Erwägungsgrundes 29 der InfoSoc-Richtlinie . . . . .	103
3. Fazit zur Argumentation auf Basis von Erwägungsgrund 29 . . . . .	105
II. Wirtschaftlich-technische Vergleichbarkeit der Sachverhalte . . . . .	105
III. Problem der Weiterveräußerung und Erstellung unlizensierter Kopien . . . . .	108
IV. Verhältnis zwischen InfoSoc-Richtlinie und Computerprogramm-Richtlinie . . . . .	111
1. Richtlinie 91/250/EG als <i>lex prior</i> anstatt <i>lex specialis</i> . . . . .	111
2. Richtlinie 2009/24/EG als <i>lex posterior</i> zur Richtlinie 2001/29/EG? . . . . .	113
3. Fazit . . . . .	114
V. Konventionsrechtliche Zulässigkeit der Übertragung auf Nicht-Softwarewerke . . . . .	114
1. Wortlaut des Artikel 6 Abs. 2 WCT . . . . .	115
2. Ergänzung durch die <i>Vereinbarte Erklärung der Unterzeichnerstaaten</i> . . . . .	116
a. Bindungswirkung und Anwendbarkeit der <i>Verbindlichen Erklärung</i> . . . . .	116
b. Wortlaut der <i>Vereinbarten Erklärung</i> . . . . .	118
c. Abweichende Interpretation in anderen Mitgliedsstaaten . . . . .	119
3. Fazit . . . . .	121
VI. Ergebnis zur Übertragbarkeit der <i>UsedSoft</i> -Entscheidung auf der Richtlinie 2001/29/EG unterfallende Werke . . . . .	121
§ 7. Übertragbarkeit der Grundsätze des <i>UsedSoft</i> -Urteils auf die Einräumung des einfachen, unentgeltlichen Nutzungsrechts für jedermann . . . . .	123
A. Generelle Disponibilität des Erschöpfungsgrundsatzes . . . . .	123
I. Die zwingende Natur des Erschöpfungsgrundsatzes . . . . .	124

II. Konsequenz der Indisponibilität . . . . .	125
III. Die Linux-Klauseln als Ausnahmeregelung . . . . .	126
IV. Fazit . . . . .	127
B. Unanwendbarkeit auf Open Content-Lizenzen aufgrund der Funktion der Erschöpfung? . . . . .	128
I. Erschöpfung als Vehikel der Angleichung von sachen- und urheberrechtlicher Verkehrsfähigkeit . . . . .	128
1. Nicht-Exklusivität als <i>conditio sine qua non</i> der digitalen Allmende . . . . .	129
2. Fazit . . . . .	130
II. Die Erschöpfung zur Verhinderung mehrfacher Vergütung . . . . .	131
1. Subjektive Gegenleistungserwartungen in Open Content-Lizenzen . . . . .	131
2. Objektiver Maßstab der Rechtsprechung . . . . .	133
3. Fazit . . . . .	135
III. Die Erschöpfung als Notwendigkeit des europäischen Binnenmarktes . . . . .	135
C. Fazit zu § 7 . . . . .	137
§ 8. Konsequenzen der unkörperlichen Erschöpfung für Open Content . . . . .	137
A. Direkte Wirkung der unkörperlichen Erschöpfung . . . . .	137
I. Reichweite der Erschöpfung und Umfang der übertragenen Rechte . . . . .	138
1. Abkehr von der inhaltlichen beschränkten Erschöpfung . . . . .	139
2. Konservierung von Nutzungsbeschränkungen entlang der Veräußerungskette . . . . .	140
a. Bisherige Dogmatik im Rahmen des § 69d Abs. 1 UrhG . . . . .	140
b. Änderung der Dogmatik in <i>UsedSoft II</i> . . . . .	141
c. Beurteilung der Änderung in der Dogmatik durch <i>UsedSoft II</i> . . . . .	142
3. Übertragung der Dogmatik auf Open Content-Lizenzen . . . . .	144
II. Fazit . . . . .	145
B. Konsequenzen für Direktlizenzierungsklauseln in den Lizenzen . . . . .	146
I. Urteil des OLG Stuttgart zur Wirksamkeit von Veräußerungsverboten . . . . .	148
II. Urteil des LG Hamburg zur unkörperlichen Erschöpfung als Grundgedanke des § 69c Nr. 3 S. 2 UrhG . . . . .	151

III. Ergänzung und Modifikation durch den BGH: <i>UsedSoft II</i> . . . . .	153
IV. Zwischenergebnis unter Berücksichtigung der Rechtsprechung . . . . .	154
V. Einfluss des § 34 Abs. 1 UrhG auf das Vertragsleitbild bei Werkweitergabe . . . . .	154
1. Inhalt des § 34 Abs. 1 UrhG, Konsequenzen für die Erschöpfungslehre . . . . .	155
2. Ausstrahlung des § 34 Abs. 1 UrhG auf das Vertragsleitbild? . . . . .	156
3. Reichweite einer Wirkung des § 34 Abs. 1 UrhG . . . . .	156
4. Verhältnis des § 34 Abs. 1 UrhG zum Grundsatz der Erschöpfung bei Ermittlung des Vertragsleitbildes . . . . .	157
a. Absoluter Vorrang des Erschöpfungsgrundsatzes . . . . .	157
b. Grundsatz der Erschöpfung als ein Wertungsgesichtspunkt unter weiteren . . . . .	158
c. Vorzugswürdigkeit einer vermittelnden Ansicht . . . . .	159
d. Fazit . . . . .	161
5. Konsequenz des modifizierten Leitbildes auf Direktlizenzierungsklauseln . . . . .	162
C. Interessenabwägung bei Direktlizenzierungsklauseln in Open Content-Lizenzen . . . . .	162
Teil 4: Rückruf eingeräumter Nutzungsrechte und Widerruf des Angebots . . . . .	165
§ 9. Konsequenzen von Rück- und Widerruf, rechtsvergleichender Ansatz . . . . .	166
A. Notwendigkeit oder Unzulässigkeit einer Repropriarisierung von Open Content . . . . .	166
I. Auswirkungen eines Rückrufs auf die Schaffungsmotivation . . . . .	167
1. Argumente für negative Auswirkungen auf die Schaffungsmotivation . . . . .	168
2. Argumente gegen negative Auswirkungen auf die Schaffungsmotivation . . . . .	169
3. Vergleichbare Bedrohungskonstellation in der Praxis: <i>SCO v. IBM</i> . . . . .	171
4. Abschließende Beurteilung der Auswirkungen auf die Schaffungsmotivation . . . . .	172
II. Rechtliche Argumentation für und gegen einen Rückzug aus Open Content . . . . .	172
III. Ergebnis . . . . .	174

B. Wahl eines rechtsvergleichenden Ansatzes . . . . .	174
I. Übertragbarkeit der in den USA geführten Diskussion in das deutsche Recht . . . . .	175
II. Akademische Diskussion zur Natur von Open Content-Lizenzen in den USA . . . . .	176
III. Entscheidung des CAFC zur Natur von Open Content-Lizenzen . . . . .	178
IV. Fazit zur Übertragbarkeit US-amerikanischer Erwägungen und Ansätze . . . . .	180
C. Zwischenergebnis . . . . .	181
D. Möglichkeiten des Rückrufs bereits erteilter Nutzungsrechte .	182
I. Angeordnete Unwiderruflichkeit der Rechtseinräumung .	182
II. Widerruf aufgrund bisher unbekannter Nutzungsarten, § 31a UrhG . . . . .	184
III. Rückruf bei Unternehmensveräußerung, § 34 Abs. 3 S. 2 UrhG . . . . .	185
IV. Rückruf aufgrund von Nichtausübung, § 41 Abs. 1 UrhG .	186
V. Rückruf aufgrund gewandelter Überzeugung, § 42 Abs. 1 S. 1 UrhG . . . . .	187
VI. Fazit . . . . .	187
§ 10. Widerruf des Angebots zur Rechtseinräumung . . . . .	188
A. Regeln für die Abgabe, Zugang und Widerruf von Willenserklärungen im Internet . . . . .	188
I. Die §§ 657 ff. BGB als Zugangsparadigma für <i>offertas ad             incertas personas</i> . . . . .	189
1. Anwendbarkeit über den Komplex des Zugangs hinaus . . . . .	190
2. Anwendbarkeit der Grundsätze der §§ 657 ff. BGB auf zweiseitige, annahmebedürftige Rechtsgeschäfte . . . .	191
a. Systematische Auslegung der §§ 657 ff. BGB . . . . .	191
b. Historische Auslegung der §§ 657 ff. BGB . . . . .	192
c. <i>Bergmanns</i> Argumentation zugunsten des vertragstheoretischen Ansatzes . . . . .	193
3. Fazit . . . . .	194
II. Zugang des Angebots <i>ad incertas personas</i> im Internet gem. § 130 BGB . . . . .	195
1. Bestimmung des Zugangszeitpunktes . . . . .	196
a. Frühestmöglicher Zeitpunkt des Zugangs: Einstellen ins Internet . . . . .	196
b. Eröffnung einer konkreten Bezugsmöglichkeit via Internet . . . . .	197

c. Verkörperung einer Kopie des Werkes in der Sphäre des Nutzers . . . . .	199
2. Fazit . . . . .	199
B. Konkrete Anforderungen an einen Widerruf . . . . .	200
I. Generelle Zulässigkeit eines Widerrufs bei Open Content . . . . .	200
II. Privatautonomer Ausschluss der Widerruflichkeit . . . . .	202
1. Unwiderruflichkeitsklauseln in Lizenztexten . . . . .	202
2. Unwiderruflichkeit des Angebotes aufgrund von § 328 BGB . . . . .	203
III. Unanwendbarkeit des Widerrufsrechts gem. § 130 Abs. 1 S. 2 BGB . . . . .	206
1. Behandlung der Problematik im US-amerikanischen Recht . . . . .	206
2. Kritik . . . . .	207
IV. Schutzwürdiges Vertrauen in den Bestand des Angebots, <i>doctrine of estoppel</i> . . . . .	209
1. Kritik an der Regelung in den USA . . . . .	209
2. Übertragbarkeit des Vorschlags in das deutsche Recht: § 242 BGB . . . . .	211
3. Fazit . . . . .	212
V. Berücksichtigung des Netzwerkcharakters von Open Content . . . . .	212
1. Besonderheiten bei der Auslegung von Angeboten <i>ad</i> <i>incertas personas</i> . . . . .	212
2. Inhalt der Willenserklärung . . . . .	213
3. Umstände bei Äußerung der Willenserklärung . . . . .	214
4. Netzzweckkonforme Auslegung angesichts der Netzwerkumgebung . . . . .	215
5. Zwischenergebnis . . . . .	217
6. Problematik der Drittwirkung der Netzwerkeffekte . . . . .	217
7. Auswirkungen des Netzwerkcharakters für und gegen Distributoren . . . . .	219
8. Fazit zur Zulässigkeit des Widerrufs im Vertragsnetzwerk . . . . .	220
Teil 5: Verlust von Rechtsinhaberschaft, Rechtszuständigkeit oder Verfügungsbefugnis . . . . .	223
§ 11. Zur Unwirksamkeit der Verfügung führende Konstellationen . . . . .	225
A. Verlust der Geschäftsfähigkeit nach Abgabe des Angebots, § 130 Abs. 2 BGB . . . . .	225

B. Verlust der Rechtsinhaberschaft durch kollektive Rechtewahrnehmung . . . . .	226
I. Richtlinie 2014/26/EU über die kollektive Rechtewahrnehmung . . . . .	227
II. Reichweite des Begriffes »nicht kommerziell« bei Open Content . . . . .	228
1. Strenge Auffassung des LG Köln . . . . .	230
2. Kritik an der Position des LG Köln . . . . .	231
3. Berufungsentscheidung des OLG Köln . . . . .	232
4. Auffassung der Anwender vom Begriff der Kommerzialität . . . . .	233
5. Stellungnahme . . . . .	234
III. Versuch einer Konkretisierung des Kommerzialitätsbegriffs am Beispiel mittelbarer Erwerbszwecke . . . . .	235
1. Maßstab der Auslegung, Open Content-Lizenzen als <i>private ordering</i> . . . . .	235
2. Entwicklung von Grundsätzen auf Basis des Lizenzwortlautes . . . . .	237
3. Bewertung des Anbietens von Werbeflächen anhand dieser Grundsätze . . . . .	239
a. Beurteilung aus Sicht neuer Nutzer . . . . .	239
b. Beurteilung aus der Perspektive bereits aktiver Teilnehmer . . . . .	240
c. Formale Betrachtung des Nutzungsbegriffs . . . . .	240
d. Grundsätze der <i>Internet Videorecorder</i> -Entscheidung des BGH . . . . .	241
4. Abschließende Beurteilung des Begriffes <i>non</i> <i>commercial</i> . . . . .	242
5. Anwendung der Grundsätze auf Streamingportale . . . . .	243
IV. Kommerzialitätsbegriff in Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2014/26/EU . . . . .	245
V. Fazit . . . . .	247
C. Kollidierende Verlags- und vergleichbare Buy-Out-Verträge . . . . .	248
I. Möglichkeiten zur Verhinderung des Rechtsverlustes bei Buy Out-Verträgen . . . . .	249
1. Analoge Anwendung des § 130 Abs. 2 BGB . . . . .	249
2. Unwirksamkeit der Einräumung als <i>venire contra</i> <i>factum proprium</i> . . . . .	250
II. Fazit . . . . .	251
D. Insolvenz eines Rechtsinhabers . . . . .	252

I. Verhinderung der Annahme durch Hinweis auf Insolvenz .	253
II. Insolvenzfestigkeit von aufschiebend bedingten Verfügungen . . . . .	254
III. Beschränkung des Wahlrechtes des Insolvenzverwalters . .	255
1. Einschränkung des Handlungsspielraums, <i>Lubrizol</i> -Entscheidung . . . . .	256
2. Stellungnahme . . . . .	258
IV. Ergebnis zur Situation bei Insolvenz des Rechtsinhabers .	259
E. Ergebnis . . . . .	259
§ 12. Kompensation der Rechtsfolgen der Unwirksamkeit einer Verfügung . . . . .	260
A. Analoge Anwendung des § 33 UrhG . . . . .	260
I. Entstehung eines Anwartschaftsrechtes . . . . .	261
1. Rechtsstellung eines Angebotsempfängers . . . . .	263
a. Anknüpfungspunkt für die Entstehung einer Rechtsposition . . . . .	263
b. Entstehung der Rechtsposition durch Zugang des Angebots . . . . .	265
aa. Natur der Rechtsposition des Angebotsempfängers . .	266
bb. Einordnung als Optionsrecht . . . . .	267
cc. Die Position des Angebotsempfängers als Vertragsanwartschaft . . . . .	268
c. Fazit . . . . .	269
2. Ergebnis zur Rechtsstellung des Angebotsempfängers .	270
II. Analoge Anwendung aufgrund der Vertriebsmodalitäten bei Open Content . . . . .	270
III. Fazit . . . . .	272
B. Kompensation der Unwirksamkeit mittels Modifikation der Rechtsfolgen . . . . .	272
I. Fahrlässigkeitsmaßstab des § 97 Abs. 2 UrhG . . . . .	273
II. Umfang der Schadensersatzpflicht . . . . .	274
III. Fazit . . . . .	276
§ 13. Nutzung von Lizenzketten als mögliche Lösung des Dilemmas . .	277
A. Unterlizenzierbarkeit auch bloß einfacher Nutzungsrechte . .	278
I. Ablehnende Ansichten in der Literatur . . . . .	279
II. Zustimmungende Ansichten in der Literatur . . . . .	279
III. Zwischenergebnis: Unterlizenzierung bei dinglicher Natur des Nutzungsrechts . . . . .	280
1. Argumente für eine schuldrechtliche Natur des einfachen Nutzungsrechts . . . . .	281

---

2. Kritik an einer schuldrechtlichen Einordnung des einfachen Nutzungsrechts . . . . .	282
3. Weitere Argumente für das einfache Nutzungsrecht als dingliches Recht . . . . .	284
4. Fazit . . . . .	285
IV. Argumente für und gegen die Unterlizenzierbarkeit einfacher Nutzungsrechte . . . . .	285
1. Die Zweckübertragungsregel als Inhalts- oder Auslegungsnorm . . . . .	286
2. Modalitäten der Nutzung digitaler Werke, Perspektive von Nutzer und Schöpfer . . . . .	289
3. Privatautonomie des Rechtsinhabers . . . . .	291
V. Fazit hinsichtlich der Unterlizenzierung von einfachen Nutzungsrechten . . . . .	292
B. Eignung der Konstruktion zur Lösung der Unwirksamkeitsproblematik . . . . .	292
I. Bestand von Enkelrechten in Insolvenzkonstellationen . . . . .	292
II. Anwendung der Grundsätze auf Open Content . . . . .	294
III. Übertragbarkeit auf willentliche Änderung der Rechtszuständigkeit . . . . .	295
C. Mangelnde Berücksichtigung urheberpersönlichkeitsrechtlicher Aspekte? . . . . .	296
D. Fazit zur Nutzung von Lizenzketten zur Lösung der Probleme. . . . .	297
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen . . . . .	299
Literaturverzeichnis . . . . .	303
Verzeichnis der verwendeten Materialien und Quellendokumente . . . . .	331