

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 Anwendungsbereiche 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. Entreicherung 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 | 57 |
| 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 | 61 |
| 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 unlizenziertener 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 Direktlizenierungsklauseln in den Lizzenzen | 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 Direktlizenierungsklauseln | 162 |
| C. Interessenabwägung bei Direktlizenierungsklauseln 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 Reproprietarisierung von Open Content | 166 |
| I. Auswirkungen eines Rückrufs auf die Schaffensmotivation | 167 |
| 1. Argumente für negative Auswirkungen auf die Schaffensmotivation | 168 |
| 2. Argumente gegen negative Auswirkungen auf die Schaffensmotivation | 169 |
| 3. Vergleichbare Bedrohungskonstellation in der Praxis: <i>SCO v. IBM</i> | 171 |
| 4. Abschließende Beurteilung der Auswirkungen auf die Schaffensmotivation | 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 §§ 657ff. 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 §§ 657ff. BGB auf zweiseitige, annahmebedürftige Rechtsgeschäfte | 191 |
| a. Systematische Auslegung der §§ 657ff. BGB | 191 |
| b. Historische Auslegung der §§ 657ff. 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 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 Drittirkung 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 Kommerzialisität | 233 |
| 5. Stellungnahme | 234 |
| III. Versuch einer Konkretisierung des Kommerzialisitätsbegriffs 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 Anbieters 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 Nutzungsgrundsatzes | 240 |
| d. Grundsätze der <i>Internet Videorecorder</i> -Entscheidung des BGH | 241 |
| 4. Abschließende Beurteilung des Begriffes <i>non commercial</i> | 242 |
| 5. Anwendung der Grundsätze auf Streamingportale | 243 |
| IV. Kommerzialisitätsbegriff 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 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-Entscheidung</i> | 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. Zustimmende Ansichten in der Literatur | 279 |
| III. Zwischenergebnis: Unterlizensierung 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 Unterlizenierung 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 |