

Urheberrechtliche Aspekte der Richtlinie 2019/770

Linda Kuschel* und Darius Rostam**

Die Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen (DID-RL¹) soll ausweislich ihres Art. 3 Abs. 9 und des Erwägungsgrundes 36 das Urheberrecht unberührt lassen. Gleichzeitig umfasst ihr Anwendungsbereich Gegenstände, die fast immer urheber- oder leistungsschutzrechtlich geschützt sind. Und obwohl die Richtlinie lediglich das Verhältnis zwischen Diensteanbieter (Unternehmer) und Nutzer (Verbraucher) regelt, tritt aus urheberrechtlicher Perspektive ein weiterer Akteur hinzu: der (Urheber-)Rechtsinhaber. Indem die Richtlinie die Rechte und Pflichten von Diensteanbieter und Verbraucher konkretisiert, trifft sie Anordnungen, die auf urheberrechtliche Aspekte ausstrahlen. Damit kann sie mittelbar auf die Vertragsfreiheit der Rechteinhaber Einfluss nehmen.²

I. Urheberrechtliche Relevanz

Gegenstand der DID-RL sind digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen. Während die Definition dieser Begriffe in Art. 2 Nr. 1 und 2 DID-RL wenig konkret ist, sind die in ErwG 19 genannten Beispiele wesentlich aufschlussreicher. Hiernach sind digitale Inhalte etwa „Computerprogramme, Anwendungen, Videodateien, Audiodateien, Musikdateien, digitale Spiele, elektronische Bücher und andere elektronische Publikationen“. Vom Begriff der digitalen Dienstleistung sollen solche Leistungen erfasst sein, „die die Erstellung, Verarbeitung oder Speicherung von Daten in digitaler Form sowie den Zugriff auf sie ermöglichen, einschließlich Software-as-a-Service, wie die gemeinsame Nutzung von Video- oder Audioinhalten und andere Formen des Datei-Hosting, Textverarbeitung oder Spiele, die in einer Cloud-Computing-Umgebung und in sozialen Medien angeboten werden.“ In der Auflistung wird deutlich, dass die Richtlinie ganz überwiegend urheberrechtlich (etwa als Computerprogramme, Filmwerke, Werke der Musik oder Sprachwerke) oder leistungsschutzrechtlich (als Licht- oder Laufbilder sowie durch das Recht des Tonträgers) geschützte Inhalte in den Blick nimmt.

Verbraucher, die digitale Inhalte erwerben oder nutzen bzw. digitale Dienstleistungen in Anspruch nehmen, kommen zwangsläufig mit dem Urheberrecht in Berührung: Jede Kopie eines digitalen Inhalts – sei es im Rahmen des Erwerbs, beim Abspielen, bei der Veränderung des Speicherortes oder bei einem etwaigen Weiterverkauf – ist zugleich eine urheberrechtlich relevante Vervielfältigung. Die urheberrechtlichen Schranken schaffen gewisse Freiräume der Nutzung, decken den digitalen Werkgenuss aber nicht vollständig ab.³ Hinzu tritt ein weiterer, urhebervertraglicher Umstand: In der Praxis hat sich der Einsatz von End-User License Agreements (EULA) etabliert. Nutzer digitaler Inhalte sehen sich gezwungen, einen (zusätzlichen) Lizenzvertrag mit dem Rechteinhaber abzuschließen, bevor sie mit der Nutzung beginnen können.

* Prof. Dr. Linda Kuschel, LL.M. (Harvard) ist Juniorprofessorin für Bürgerliches Recht, Immaterialgüterrecht sowie Recht und Digitalisierung an der Bucerius Law School, Hamburg.

** Darius Rostam ist wissenschaftlicher Mitarbeiter von Prof. Dr. Linda Kuschel an der Bucerius Law School, Hamburg.

¹ RL 2019/770.

² Vgl. schon *Grünberger*, AcP 218 (2018), 213 (265), in Bezug auf die Portabilitäts-VO (2017/1128).

³ Vgl. hierzu eingehend *Sucker*, Der digitale Werkgenuss im Urheberrecht, 2014.

Der Rechteinhaber kann, muss aber nicht, mit dem Diensteanbieter identisch sein.⁴ Nicht abschließend geklärt ist etwa, wer beim Erwerb von digitalen Inhalten über App-Stores der Diensteanbieter im Sinne der Richtlinie ist.⁵ Sind es die Betreiber der App-Stores, sind Rechteinhaber (Urheber bzw. Hersteller der digitalen Inhalte) und Diensteanbieter verschiedene Personen. Darüber hinaus können in manchen Konstellationen auch die Verbraucher Urheberrechte innehaben, etwa an *user-generated content*, so dass sich hier die Frage stellt, welche Nutzungsrechte der Diensteanbieter seinerseits benötigt.

II. Berührungspunkte und mittelbare Auswirkungen

Im Folgenden werden verschiedene Berührungspunkte von DID-RL und Urheberrecht aufgezeigt und die potentiellen Auswirkungen der DID-RL gegenüber dem *status quo* ermittelt.

1. End-User License Agreements (EULA)

Nutzer digitaler Inhalte sehen sich vor der Nutzung digitaler Inhalte häufig gezwungen, „Nutzungsbedingungen“ oder „Lizenzbedingungen“ des Herstellers zu akzeptieren.⁶ Vor allem bei Computerprogrammen ist der Abschluss von EULA zwischen Hersteller und Nutzer seit langem üblich.⁷

a) Status quo

Da EULA Vertragsbedingungen enthalten, die für eine Vielzahl von Fällen vorformuliert sind, handelt es sich um allgemeine Geschäftsbedingungen (§ 305 Abs. 1 S. 1 BGB), die an den §§ 305 ff. BGB zu messen sind.⁸ Das bedeutet, dass schon ihre wirksame Vereinbarung zusätzlichen Voraussetzungen unterliegt, wenn die Bedingungen gegenüber einem Verbraucher verwendet werden (§ 310 Abs. 1 S. 1 BGB).

EULA, die als sog. „Shrink-Wrap Licenses“ oder „Schutzhüllenverträge“⁹ mit dem Verbraucher vereinbart werden sollen, scheitern bereits daran, dass dem Aufreißen einer Verpackung objektiv kein rechtsgeschäftlicher Erklärungswert zukommt.¹⁰ Bei Erwerb bzw. Nutzung ohne körperlichen Datenträger werden meist sog. „Click-Wrap Licenses“ oder „Click-on Licenses“ eingesetzt; der Nutzer wird bei der Installation des Programms oder beim ersten Zugang zu den digitalen Diensten aufgefordert, dem Endnutzervertrag zuzustimmen. Das Anklicken eines entsprechenden Kästchens (etwa mit der Aufschrift „Bestätigen“ oder „Akzeptieren“) hat grundsätzlich schon eher einen bejahenden Charakter als das Öffnen einer Schutzhülle.¹¹ Allerdings greift auch hier das

⁴ Vgl. Metzger, JZ 2019, 577 (578).

⁵ Vgl. Spindler/Sein, MMR 2019, 415 (416).

⁶ Vgl. Dreier/Leistner, GRUR 2013, 881 (892); Ehle/Kreß, CR 2019, 723 (724); Ohly in Dreier/Hilty, FS 50 Jahre UrhG, 2015, S. 379; Spindler/Sein, MMR 2019, 415 (416); Sucker, Der digitale Werkgenuss im Urheberrecht, 2014, S. 116 und 137.

⁷ Vgl. schon Loewenheim in Leser/Isomura, FS Kitagawa, 1992, S. 949.

⁸ Vgl. Ganzhorn, Rechtliche Betrachtung des Vertriebs und der Weitergabe digitaler Güter, 2015, S. 294; Ohly in Dreier/Hilty, FS 50 Jahre UrhG, 2015, S. 379 (389 ff.); Zech, ZGE 5 (2013), 368 (372).

⁹ Der (körperliche) Datenträger befindet sich hierbei in einem verschlossenen Umschlag, der mit dem Hinweis versehen ist, dass mit Öffnung der Verpackung ein Lizenzvertrag mit dem Hersteller zustandekommt und die beigelegten Nutzungsbedingungen gelten.

¹⁰ Vgl. Hoeren in Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, IT-Verträge, Rn. 209; Loewenheim in Leser/Isomura, FS Kitagawa, 1992, 949 (954); Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 2019, Rn. 1283.

¹¹ Vgl. Contreras/Slade, CRi 2000, 104 (108).

Argument, dass der Verbraucher in erster Linie ein Hindernis überwinden möchte, das der Nutzung der digitalen Inhalte oder Dienste im Wege steht.¹²

EULA werfen auch in Bezug auf ihren konkreten Inhalt Fragen auf, insbesondere inwieweit Befugnisse des Nutzers eingeschränkt werden können.¹³ Besonders typische Klauseln betreffen die Begrenzung der Anzahl zulässiger Speicherungen und die Beschränkung der Nutzungsumgebung (sog. CPU-Klauseln¹⁴).¹⁵ Ob diese Klauseln wirksam in EULA vereinbart werden können, hängt unter anderem davon ab, ob sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der sie abweichen, unvereinbar sind (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB).

Hierbei ist zwischen Computerprogrammen und sonstigen Werkarten zu differenzieren. Während es für digitale Inhalte oder Dienste, die nicht (reine) Computerprogramme sind, an einer gesetzlichen Regelung mangelt,¹⁶ existieren für Computerprogramme explizite Vorgaben. Nach § 69d Abs. 2 UrhG darf die Anfertigung einer Sicherungskopie durch den zur Benutzung Berechtigten nicht vertraglich untersagt werden, „wenn sie für die Sicherung künftiger Benutzung erforderlich ist“. Dementsprechend ist eine AGB-Klausel, die die Anfertigung von Sicherungskopien eines Computerprogrammes generell untersagt, unwirksam.¹⁷ Eine Begrenzung der Anzahl zulässiger Sicherungskopien schließen die Vorschriften hingegen nicht aus. § 69d Abs. 1 UrhG wiederum stellt die für die bestimmungsgemäße Benutzung eines Computerprogramms notwendigen urheberrechtlich relevanten Handlungen durch den zur Verwendung Berechtigten frei, wozu gegebenenfalls auch die Änderung der Nutzungsumgebung zählen kann. Die Schranke gilt allerdings nur „[s]oweit keine besonderen vertraglichen Bestimmungen vorliegen“. Allein technisch zwingend notwendige Handlungen können vertraglich nicht untersagt werden.¹⁸ Inwieweit Beschränkungen der Nutzungsumgebung in diese Mindestrechte eingreifen, wird unterschiedlich beurteilt. Der BGH und ein Teil der Literatur halten CPU-Klauseln in AGB zumindest bei zeitlich begrenzter Überlassung von Software für zulässig.¹⁹ Bei dauerhaft überlassenen digitalen Inhalten kann die Beschränkung auf eine bestimmte Nutzungsumgebung allerdings dazu führen, dass die Software faktisch nicht mehr nutzbar ist, etwa wenn Hardware oder Prozessor defekt sind.²⁰

¹² Vgl. Hoeren in Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, IT-Verträge, Rn. 209; ***weitere?

¹³ Vgl. hierzu auch Kuschel, Der Erwerb digitaler Werkexemplare zur privaten Nutzung, 2019, S. 264 ff.

¹⁴ „CPU“ steht für „Central Processing Unit“ und bezeichnet den Prozessor eines Computers.

¹⁵ Die Zulässigkeit des Weiterverkaufs wird gesondert unter III.2. behandelt.

¹⁶ Zwar erlaubt § 53 Abs. 1 S. 1 UrhG einzelne Vervielfältigungen eines Werks zum privaten Gebrauch, ein hieraus resultierender Anspruch des Nutzers auf Privatkopie wird allerdings überwiegend abgelehnt. Vgl. v. Diemar, Die digitale Kopie zum privaten Gebrauch, 2002, S. 162; Dreier in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl., Vor § 44a Rn. 4; Lauber-Rönsberg, Urheberrecht und Privatgebrauch, 2011, S. 215 f. A.A. etwa Hoeren/Köcher, Urheberrecht und Verbraucherschutz, 2003, S. 17.

¹⁷ Vgl. auch OLG Stuttgart, Urt. v. 3. 11. 2011 – 2 U 49/11, GRUR-RR 2012, 243 (245).

¹⁸ Vgl. BGH, Urt. v. 24.2.2000 – I ZR 141/97 (*Programmfehlerbeseitigung*), GRUR 2000, 866 (868); BGH, Urt. v. 17.7.2013 – I ZR 129/08 (*UsedSoft II*), GRUR 2014, 264 (266 Rn. 32); Hauck, ZGE 9 (2017), 47 (57); Jaeger/Metzger, Open Source Software, 2016, S. 133; Stieper, Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, 2009, S. 124 f.; Sucker, Der digitale Werkgenuss im Urheberrecht, 2014, S. 111.

¹⁹ BGH, Urt. v. 24.10.2002 – I ZR 3/00 (*CPU-Klausel*), BGHZ 152, 233 (238 ff.) = GRUR 2003, 416 (418); Jaeger/Metzger, Open Source Software, 2016, S. 133.

²⁰ Vgl. auch Baus, Verwendungsbeschränkungen in Software-Überlassungsverträgen, 2004, S. 164; Pres, Gestaltungsformen urheberrechtlicher Softwarelizenzverträge, 1994, S. 232 f.; Wiebe in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl., § 69d UrhG Rn. 35.

b) Auswirkungen der Richtlinie

Nach Art. 10 DID-RL ist die Leistung des Diensteanbieters vertragswidrig, „[w]enn eine Beschränkung, die sich aus der Verletzung von Rechten Dritter – insbesondere von Rechten des geistigen Eigentums – ergibt, die Nutzung der digitalen Inhalte oder Dienstleistungen im Sinne der Artikel 7 und 8 verhindert oder einschränkt“.²¹ Die Richtlinie trägt hier der Tatsache Rechnung, dass digitale Inhalte, wie oben dargelegt, in den meisten Fällen urheberrechtlich geschützt sind und Rechteinhaber nicht zwingend der Diensteanbieter selbst ist. Da der Vertrag zwischen Verbraucher und Diensteanbieter nur *inter partes* wirkt, bindet er den Rechteinhaber als Dritten nicht.²² Hat der Anbieter selbst nicht die für die Zugänglichmachung digitaler Inhalte erforderlichen Rechte eingeholt, kann auch der Verbraucher keine Rechte zur Nutzung der Inhalte erwerben. An dieser urheberrechtlichen Rechtslage nimmt die Richtlinie keine Veränderungen vor,²³ gewährt dem Verbraucher nicht etwa eine gutgläubig erworbene Rechtsposition.²⁴ Stattdessen legt sie dem Diensteanbieter die Pflicht auf, dafür Sorge zu tragen, dass die Verbraucher die Inhalte vertragsgemäß nutzen können. Ist der Anbieter aus urheberrechtlichen Gründen hierzu nicht in der Lage, erfüllt er seine Leistungspflicht nicht.²⁵

Die Richtlinie hat allerdings nicht nur den Fall vor Augen, dass der Diensteanbieter (gänzlich) ohne die erforderliche Zustimmung der Rechteinhaber tätig wird,²⁶ sondern auch Situationen, in denen „dem Verbraucher durch eine Lizenzvereinbarung für Endnutzer untersagt ist, bestimmte Merkmale im Zusammenhang mit der Funktionalität der digitalen Inhalte oder digitalen Dienstleistungen zu nutzen.“²⁷ In diesem Fall ist die Leistung des Diensteanbieters objektiv vertragswidrig, wenn Merkmale betroffen sind, „die digitale Inhalte oder digitale Dienste desselben Typs für gewöhnlich aufweisen und die der Verbraucher vernünftigerweise erwarten kann“.²⁸ Der Diensteanbieter haftet nur dann nicht, wenn eine negative Beschaffenheitsvereinbarung nach Art. 8 Abs. 5 DID-RL getroffen wurde. Diese erfordert, dass der Verbraucher vor oder bei Vertragsabschluss ausdrücklich darüber informiert wurde, dass die digitalen Inhalte oder digitalen Dienste von den objektiven Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit abweichen, und er diese Abweichung „ausdrücklich und gesondert akzeptiert“ hat.

Damit stellt sich die Frage, welche Merkmale digitaler Inhalte und Dienstleistungen ihre Vertragsmäßigkeit ausmachen, so dass entsprechende Beschränkungen in EULA zu einem Rechtsmangel führen würden.²⁹ Die Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit sind in Art. 7 und Art. 8 DID-RL dargelegt. Hiernach gilt ein subjektiv-objektiver Mangelbegriff, wobei subjektive

²¹ Die Formulierung des Richtlinienentwurfs (KOM(2015) 634 endg.), wonach die digitalen Inhalte „frei von Rechten Dritter – einschließlich frei von Rechten an geistigem Eigentum“ hätten sein sollen, wurde glücklicherweise präzisiert.

²² Vgl. *Spindler*, MMR 2016, 147 (149).

²³ Vgl. *Schmidt-Kessel et al.*, GPR 2016, 54 (60); *Spindler*, MMR 2016, 219.

²⁴ Ein gutgläubiger Erwerb von urheberrechtlichen Nutzungsrechten ist nach ganz h.M. ausgeschlossen, vgl. nur *Wandtke/Grünert* in *Wandtke/Bullinger*, Urheberrecht, 5. Aufl., Vor § 31 UrhG Rn. 47; *Obhy* in *Schricker/Loewenheim*, UrhG, 6. Aufl., § 31 Rn. 25 f.; *Schulze* in *Dreier/Schulze*, UrhG, 6. Aufl., § 31 Rn. 24.

²⁵ Vgl. *Spindler/Sein*, MMR 2019, 488 (489); *Staudenmayer*, ZEuP 2019, 663 (684). Vgl. zum Richtlinienentwurf bereits *Schmidt-Kessel et al.*, GPR 2016, 54 (60).

²⁶ ErwG 54.

²⁷ ErwG 53 S. 3.

²⁸ ErwG 53 S. 4.

²⁹ Vgl. hierzu auch schon *Grünberger*, AcP 218 (2018), 213 (249).

und objektive Kriterien – anders als im deutschen Schuldrecht³⁰ – gleichrangig sind.³¹ Die subjektiven Anforderungen ergeben sich aus den Vereinbarungen zwischen den Parteien (vgl. Art. 7 DID-RL); in der Praxis also insbesondere aus den Geschäftsbedingungen des Diensteanbieters.³² Da der Diensteanbieter seine Vertragsbedingungen in der Regel dem Inhalt der EULA anpassen wird, ist ein Verstoß gegen die subjektiven Anforderungen unwahrscheinlich.

Eine wesentlich größere Rolle kommt daher der Bestimmung der objektiven Anforderungen zu. Nach Art. 8 Abs. 1 DID-RL zählen hierzu etwa die Eignung für Zwecke, für die digitale Inhalte oder digitale Dienstleistungen derselben Art in der Regel genutzt werden (lit. a) und die üblichen und vom Verbraucher vernünftigerweise zu erwartenden Leistungsmerkmale (insbesondere Funktionalität) (lit. b).³³ Die Konkretisierung dieser Merkmale fällt bei digitalen Inhalten oder Dienstleistungen allerdings häufig schwer. Zum einen, weil es sich mitunter um neue Leistungsgegenstände handelt, für die es (noch) an einem „Referenzmaßstab“ fehlt.³⁴ Zum anderen, weil sich der objektive Erwartungshorizont nur schwerlich von der vertraglichen Leistungsbeschreibung des Anbieters emanzipieren kann, wenn diese die Leistung überhaupt erst definiert.³⁵

Immerhin lassen sich aber gewisse (objektiv berechnete) Erwartungen aus dem jeweiligen Vertragstyp ableiten. Denn obgleich die Richtlinie bewusst keine vertragstypologische Einordnung vorgibt,³⁶ lassen sich doch drei unterschiedliche Konstellationen identifizieren: die dauerhafte Bereitstellung digitaler Inhalte, der vorübergehende Zugang zu digitalen Inhalten und die Erbringung digitaler Dienstleistungen.³⁷ Während es sich bei letzteren um Dauerschuldverhältnisse handelt, bei denen die Leistung des Diensteanbieters kontinuierlich erbracht wird, lässt sich erstere Konstellation am ehesten als Kaufvertrag einordnen, der sich dadurch auszeichnet, dass der Verbraucher einen „unbefristeten Zugang auf und unbefristete Nutzungsrechte für die digitalen Inhalte und digitalen Dienstleistungen“ erhält.³⁸ Dementsprechend darf eine Beschränkung der erlaubten Handlungen des Verbrauchers nicht dazu führen, dass der dauerhafte Zugang und die Nutzbarkeit der digitalen Inhalte unmöglich wird. Das bedeutet für die hier beispielhaft genannten Klauseln, dass zumindest eine Sicherungskopie zugelassen und eine Änderung der Nutzungsumgebung möglich sein muss.

Auch wenn die Erwägungsgründe nur den Inhalt von EULA problematisieren, ist bereits das Erfordernis, EULA zuzustimmen, eine die Nutzung der digitalen Inhalte beschränkende Ausübung

³⁰ Vgl. *Westermann* in MüKo, BGB, 8. Aufl., § 434 Rn. 24.

³¹ Vgl. *Ehle/Kreß*, CR 2019, 723 (725); *Metzger*, JZ 2019, 577 (581); *Sattler*, CR 2020, 145 (149); *Schulze*, ZEuP 2019, 695 (709); *Spindler/Sein*, MMR 2019, 488. Im Richtlinienentwurf hingegen bestand noch ein Vorrang für subjektive Kriterien, kritisch hierzu *European Law Institute*, Statement on the European Commission's Proposed Directive on the Supply of Digital Content to Consumers, 2016, S. 18 ff.; *Grünberger*, AcP 218 (2018), 213 (257).

³² Vgl. *Staudenmayer*, NJW 2019, 2497 (2498); *ders.*, ZEuP 2019, 663 (679).

³³ Zu den weiteren Kriterien siehe *Ehle/Kreß*, CR 2019, 723 (725); *Schulze*, ZEuP 2019, 695 (711).

³⁴ *Grünberger*, AcP 218 (2018), 213 (259).

³⁵ Vgl. schon *Grünberger*, AcP 218 (2018), 213 (250): „Wie kann die Rechtswissenschaft bestimmen, welche normativen Erwartungen der Vertragsgegenseite in dynamischen Märkten vom Vertragsrecht abgesichert werden sollen, wenn die Leistungen im Wesentlichen aus der Leistungsbeschreibung des Anbieters besteht?“

³⁶ So explizit die Begründung des Richtlinienentwurfs, KOM(2015) 634 endg., S. 7. Vgl. auch *Wendland*, GPR 2016, 8 (13).

³⁷ Vgl. auch für den Richtlinienentwurf *Kindl* in Kindl/Arroyo Vendrell/Gsell, Verträge über digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen, 2018, S. 63 (71 ff.); *Schmidt-Kessel et al.*, GPR 2016, 54 (61). Dagegen *Metzger*, AcP 216 (2016), 817 (836): Der Richtlinienentwurf verfolge das Ziel, „die klassischen Vertragstypen Kauf, Dienst, Miete etc. für die Bereitstellung digitaler Inhalte ad acta zu legen.“

³⁸ ErwG 56 S. 3.

der Rechte eines Dritten. EULA sind mithin schon *als solche* an Art. 10 DID-RL zu messen. Soweit es nicht zu den üblichen und vernünftigerweise zu erwartenden Merkmalen der jeweiligen digitalen Inhalte oder Dienstleistungen zählt, dass vor der Nutzung EULA abzuschließen sind, muss der Verbraucher, entsprechend einer negativen Beschaffenheitsvereinbarung, über die später noch abzuschließenden EULA informiert werden und diesem Punkt ausdrücklich zustimmen.³⁹ Beim Vertrieb von digitalen Inhalten über App-Stores ist allerdings nicht immer eindeutig, zu welchem Zeitpunkt und mit wem der Verbraucher den Vertrag schließt.⁴⁰ Soweit nach der Gestaltung des App-Stores allein dessen Betreiber gegenüber dem Verbraucher auftritt, spricht viel dafür, dass dieser der Vertragspartner ist und der Vertrag bereits durch Anklicken des „Kaufen“-Buttons geschlossen wird. Der Verbraucher müsste daher schon zu diesem Zeitpunkt ausdrücklich auf die noch abzuschließenden EULA hingewiesen werden und dies explizit akzeptieren.

2. Weiterveräußerung

Die Frage, ob digitale Werkexemplare weiterverkauft werden dürfen, gehört zu den wohl umstrittensten Fragen des Urheberrechts. Während beim Weiterverkauf analoger, körperlicher Werkexemplare der Erschöpfungsgrundsatz greift und die Verbreitungshandlung erlaubt (§ 17 Abs. 2 UrhG), fehlt es an einer entsprechenden gesetzlichen Regelung für digitale Sachverhalte.

a) Status quo

Für Computerprogramme entschied der EuGH 2012 in *UsedSoft*, das Recht zur Verbreitung sei auch dann erschöpft, wenn der Nutzer die Programmkopie mit Zustimmung des Rechteinhabers aus dem Internet heruntergeladen und gegen Entgelt ein unbegrenztes Nutzungsrecht erhalten habe.⁴¹ Der EuGH berief sich dabei auf den Wortlaut von Art. 4 Abs. 2 der Computerprogramme-RL. Hiernach sei entscheidend, dass ein „Erstverkauf einer Programmkopie“ stattgefunden habe.⁴² Die Zulässigkeit des Weiterverkaufs hänge zudem davon ab, dass der Ersterwerber seine eigene Programmkopie unbrauchbar mache.⁴³

Ob diese Grundsätze auf Werkexemplare, die nicht reine Computerprogramme sind, übertragen werden können, war lange Zeit umstritten. Die unterinstanzlichen Gerichte in Deutschland lehnten eine „digitale Erschöpfung“ bei anderen Werkarten (infrage stand der Weiterverkauf von E-Books und Hörbüchern) durchweg ab.⁴⁴ Die Rechtbank Amsterdam⁴⁵ und die Rechtbank Den Haag⁴⁶ hielten die Zulässigkeit des digitalen Weiterverkaufs hingegen zumindest für möglich und legten diese Frage im Fall *Tom Kabinet*, einer in den Niederlanden operierenden Online-Plattform für

³⁹ So auch Grünberger, AcP 218 (2018), 213 (248); Metzger, JZ 2019, 577 (581). Vgl. auch *European Law Institute*, Statement on the European Commission's Proposed Directive on the Supply of Digital Content to Consumers, 2016, S. 25.

⁴⁰ Vgl. eingehend hierzu Datta/Klein, CR 2016, 587 (588); Ewald in Kilian/Heussen, Computerrechts-Handbuch, 34. EL 2018, 32.7 Rn. 46 ff.; Feldmann, DSRI-TB 2011, 47; Kremer, CR 2011, 769 (770 ff.).

⁴¹ EuGH, Urt. v. 3.7.2012 – C-128/11 (*UsedSoft*).

⁴² EuGH, Urt. v. 3.7.2012 – C-128/11 (*UsedSoft*), Rn. 38.

⁴³ EuGH, Urt. v. 3.7.2012 – C-128/11 (*UsedSoft*), Rn. 70.

⁴⁴ OLG Hamburg, Beschl. v. 24.3.2015 – 10 U 5/11 (*E-Book-AGB*), ZUM 2015, 503; OLG Hamm, Urt. v. 15.5.2014 – I-22 U 60/13 (*Hörbuch-AGB*), ZUM 2014, 715; OLG Stuttgart, Urt. v. 3.11.2011 – 2 U 49/11 (*Hörbuch-AGB*), ZUM 2012, 811.

⁴⁵ Rechtbank Amsterdam, Urt. v. 21.7.2014 – C/13/567567, abrufbar unter: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBAMS:2014:4360>.

⁴⁶ Rechtbank den Haag, Urt. v. 16.4.2018, BeckEuRS 2018, 571553.

„gebrauchte“ E-Books, dem EuGH vor. Dieser entschied im Dezember 2019 gegenteilig: Digitale Werkexemplare, die nicht Computerprogramme sind, dürfen nicht ohne Erlaubnis des Rechteinhabers auf einer Online-Plattform weiterverkauft werden.⁴⁷

Aus urheberrechtlicher Perspektive ergibt sich damit ein geteiltes Bild: Digital erworbene Computerprogramme dürfen grundsätzlich weiterverkauft werden, andere Werkexemplare nur mit Zustimmung des Rechteinhabers.

b) Auswirkungen der Richtlinie

Die Digitale Inhalte-RL kann und soll an der urheberrechtlichen Beurteilung der Weiterveräußerung digitaler Inhalte nichts ändern. Dennoch wäre denkbar, dass die Richtlinie den Weiterverkauf ermöglicht, indem sie auf vertraglicher Ebene nur verkehrsfähige digitale Inhalte als vertragsgemäß ansieht. Der Diensteanbieter würde dann einen Vertragsgegenstand schulden, dessen Weiterverkauf zulässig und technisch möglich ist. Entgegenstehende Klauseln in EULA wären Rechtsmängel; technische Schutzmaßnahmen, die den Weiterverkauf tatsächlich unmöglich machen, Sachmängel. Um vertragsgemäß leisten zu können, müsste der Diensteanbieter die aus urheberrechtlicher Perspektive erforderlichen Nutzungsrechte erwerben.

Die entscheidende Frage lautet also, ob bzw. in welchen Fällen die Verkehrsfähigkeit digitaler Inhalte zu ihrer Vertragsmäßigkeit zählt. Dabei ist zwischen den verschiedenen Arten der von der Richtlinie erfassten Verträge zu differenzieren.⁴⁸ Anders als bei Verträgen über einen vorübergehenden Zugang zu Inhalten und der Bereitstellung von Diensten, ist bei Verträgen über einen dauerhaften Zugang zu digitalen Inhalten, die dem Vertragstyp Kauf entsprechen, die Erwartung, einen verkehrsfähigen Gegenstand zu erwerben, durchaus berechtigt.⁴⁹ Zwar bestehen zwischen körperlichen Gegenständen und digitalen Inhalten selbstverständlich Unterschiede – aus ökonomischer Perspektive werden stets die bei digitalen Inhalten fehlende Rivalität und mangelnde Abnutzung genannt⁵⁰ – diese zwingen aber keinesfalls dazu, die Verkehrsfähigkeit generell abzulehnen. Rivalität kann bei digitalen Inhalten mithilfe technischer Schutzmaßnahmen erzeugt, und die fehlende Abnutzung beim Erstverkauf eingepreist werden. Für die Verkehrsfähigkeit spricht auch, dass bei digitalen Inhalten typischerweise – und gerade anders als etwa bei den unübertragbaren dinglichen Nutzungsrechten des BGB, wie dem Nießbrauch und der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit – keine persönliche Vertrauensbeziehung zwischen den Parteien besteht, die eine Unübertragbarkeit interessengerecht erscheinen ließe.⁵¹

An diesen Wertungen ändert auch die EuGH-Rechtsprechung in der Sache *Tom Kabinet* nichts, denn sie beschränkt sich auf die urheberrechtliche Frage, ob der Erschöpfungsgrundsatz greift. Der Weiterverkauf digitaler Inhalte mit Zustimmung des Rechteinhabers bleibt selbstverständlich möglich. Den Diensteanbieter trifft also die Pflicht, entsprechende Rechte einzuholen, wenn er

⁴⁷ EuGH, Urt. v. 19.12.2019 – C-263/18 (*NUV u. a./Tom Kabinet Internet u. a.*). Vgl. hierzu *Grünberger*, ZUM 2020, 175 (189); *Hofmann*, ZUM 2020, 136; *Ohly*, GRUR 2020, 179.

⁴⁸ Siehe oben, II.1.b), S. 5 f.

⁴⁹ So auch *Grünberger*, AcP 218 (2018), 213 (249); *ders.*, ZUM 2020, 175 (190); *Spindler/Sein*, MMR 2019, 488 (490). A.A. *Hofmann*, ZUM 2020, 136 (138). Dass Verbraucher auch tatsächlich erwarten, dass die von ihnen „gekauften“ digitalen Inhalte verkehrsfähig sind, zeigen empirische Untersuchungen, vgl. *Perzanowski/Hoofnagle*, 165 U. Penn.L. Rev. 315, 335 ff. (2017).

⁵⁰ Vgl. nur *Kerber*, ZGE 2016, 149 (161).

⁵¹ Siehe hierzu eingehend *Kuschel*, Der Erwerb digitaler Werkexemplare, 2019, S. 235 ff.

digitale Inhalte zur dauerhaften Nutzung „verkauft“. Allein eine negative Beschaffenheitsvereinbarung, also eine explizite und gesonderte Zustimmung des Verbrauchers zur fehlenden Verkehrsfähigkeit der digitalen Inhalte, würde die objektiven Anforderungen entsprechend modifizieren.⁵² Eine solche Vereinbarung wäre allerdings ihrerseits wiederum an AGB-rechtlichen Vorgaben zu messen und könnte, bei Einordnung des Vertrags als Kauf, eine unangemessene Benachteiligung nach § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB darstellen.⁵³

3. Overblocking

Der Anwendungsbereich der DID-RL überschneidet sich mit der nur einen Monat zuvor verabschiedeten Richtlinie über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt (DSM-RL).⁵⁴ Digitale Dienstleistungen im Sinne von Art. 2 Nr. 2 DID-RL ermöglichen es dem Verbraucher, Daten zu speichern, später auf sie zuzugreifen und sie gemeinsam mit anderen zu nutzen. Soweit es sich bei diesen Daten um urheberrechtlich geschützte Werke oder sonstige Schutzgegenstände handelt, sind die Anbieter zugleich häufig „Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten“ nach Art. 2 Abs. 6 DSM-RL. Deren Verantwortlichkeit für rechtswidrig auf der Plattform zugänglich gemachte Inhalte adressiert der umstrittene⁵⁵ Art. 17 DSM-RL. Um abseits einer vertraglichen Erlaubnis einer Haftung zu entgehen, müssen sie insbesondere alle Anstrengungen unternehmen, um sicherzustellen, dass bestimmte Werke über ihre Plattform nicht verfügbar sind (Art. 17 Abs. 4 lit. b DSM-RL). Dahinter verbirgt sich die Verpflichtung, automatisierte Upload-Filter einzusetzen, soweit die branchenübliche Sorgfalt es erfordert.⁵⁶ Zu erwarten sind nun Fälle, in denen die Filter fälschlicherweise rechtmäßig hochgeladene Inhalte blockieren (sog. Overblocking). Während die DSM-RL dem Nutzer keinen vertraglichen Anspruch auf Veröffentlichung oder Wiederherstellung solcher Inhalte einräumt,⁵⁷ könnten sich entsprechende Rechte nun aus der DID-RL ergeben.

a) Status quo

Overblocking hat die deutsche Rechtsprechung in den vergangenen Jahren vor allem im Kontext von Meinungsäußerungen auf Internet-Plattformen beschäftigt.⁵⁸ Einige Grundannahmen lassen sich auf urheberrechtliche Konstellationen übertragen.⁵⁹ Zwischen Nutzer und Anbieter der Plattform besteht ein Vertragsverhältnis, die Rechtsnatur dieses Vertrags ist allerdings unklar und umstritten.⁶⁰ Vertraglich geschuldet ist die Verbreitung zulässiger Inhalte,⁶¹ allerdings behalten sich

⁵² *Spindler/Sein*, MMR 2019, 488 (490).

⁵³ Vgl. hierzu *Kuschel*, Der Erwerb digitaler Werkexemplare, 2019, S. 281 ff.

⁵⁴ RL (EU) 2019/790.

⁵⁵ Vgl. nur *Hofmann*, ZUM 2019, 617.

⁵⁶ *Spindler*, CR 2019, 277 (285); *Hofmann*, ZUM 2019, 617 (621).

⁵⁷ Vgl. *Volkmann*, CR 2019, 376 (382).

⁵⁸ S. etwa BVerfG, Beschl. v. 22.5.2019 – 1 BvQ 42/19, CR 2019, 444; LG Frankfurt a.M., Beschl. v. 14.5.2018 – 2-03 O 182/18, MMR 2018, 545; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 25.6.2018 – 15 W 86/18, CR 2018, 668; OLG Dresden, Beschl. v. 8.8.2018 – 4 W 577/18, CR 2018, 590; OLG München, Beschl. v. 24.8.2018 – 18 W 1294/18, AfP 2019, 57; OLG Stuttgart, Urt. v. 23.1.2019 – 4 U 214/18, BeckRS 2019, 5526; KG Berlin, Beschl. v. 22.3.2019 – 10 W 172/18, CR 2019, 544.

⁵⁹ Vgl. *Volkmann*, CR 2019, 376 (382).

⁶⁰ Offengelassen von BGH, Urt. v. 12.7.2018 – III ZR 183/17, CR 2018, 734; *sui generis* nach OLG Stuttgart, Urt. v. 23.01.2019 – 4 U 214/18, BeckRS 2019, 5526 Rz. 51; typengemischter Vertrag mit miet-, werk- und dienstvertraglichen Elementen nach *Spindler*, CR 2019, 238 (239); in diese Richtung auch *Holznapel*, CR 2019, 518 (519); zur Frage der Entgeltlichkeit vgl. *Spindler*, CR 2019, 238 (239).

⁶¹ OLG Dresden, Beschl. v. 8.8.2018 – 4 W 577/18, CR 2018, 590 Rz. 9; OLG München, Beschl. v. 24.8.2018 – 18 W 1294/18, AfP 2019, 57 Rz. 13, 16 ff.; OLG Stuttgart, Urt. v. 23.1.2019 – 4 U 214/18, BeckRS 2019, 5526 Rz. 47

die Plattformen in ihren Nutzungsbedingungen vor, Inhalte ggf. zu blockieren oder zu entfernen. Zentraler Streitpunkt ist deshalb die Zulässigkeit und Auslegung dieser Bedingungen. Klauseln, die Blockierungen ohne objektiven Verdacht erlauben, sind unwirksam nach § 307 Abs. 1 BGB.⁶² Zudem sind in der Regel verfahrensrechtliche Absicherungen vorzusehen.⁶³ Der Anspruch des Nutzers auf (Wieder-)Herstellung folgt aus dem Nutzungsvertrag i.V.m. § 241 Abs. 2 BGB.⁶⁴

b) Auswirkungen der Richtlinie

Die DID-RL erkennt erstmalig die Bereitstellung personenbezogener Daten als Gegenleistung an (Art. 3 Abs. 1 DID-RL)⁶⁵ und kommt damit ebenfalls zum Ergebnis, dass zwischen Plattformanbieter und Nutzer ein Vertragsverhältnis besteht.⁶⁶ Der Anwendungsbereich der DID-RL wird damit regelmäßig für Plattformen mit nutzergenerierten Inhalten eröffnet sein.⁶⁷ Nach Art. 11 Abs. 3 DID-RL haftet der Unternehmer dann für Vertragswidrigkeiten, die sich während des Zeitraums der Bereitstellung ergeben.

Die subjektiven Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit richten sich nach den Nutzungsbedingungen des jeweiligen Dienstes (vgl. Art. 7 DID-RL).⁶⁸ Behält sich der Anbieter darin – im Einklang mit der Rechtsprechung zu den Meinungsäußerungsfällen – wirksam vor, Inhalte (vorläufig) zu entfernen oder gar nicht erst zu veröffentlichen, führt das Blockieren insofern nicht zu einer subjektiven Vertragswidrigkeit. Die DID-RL verpflichtet aber darüber hinaus noch zur Einhaltung objektiver Anforderungen (vgl. Art. 8 Abs. 1 lit. b DID-RL).⁶⁹ Die Dienstleistung muss also auch die Eigenschaften und Leistungsmerkmale aufweisen, die bei digitalen Dienstleistungen derselben Art üblich sind und die der Verbraucher vernünftigerweise erwarten kann. Hier liegt der Unterschied zum Status quo, indem nicht mehr nur die Nutzungsbedingungen der Betreiber, sondern auch objektive Maßstäbe relevant werden.

Werden Inhalte durch Upload-Filter fälschlicherweise als urheberrechtswidrig eingeordnet, muss einerseits berücksichtigt werden, dass es bereits der gängigen Praxis der großen Diensteanbieter⁷⁰ und nach Art. 17 Abs. 4 lit. b DSM-RL auch ggf. den gesetzlichen Anforderungen entspricht, automatisierte Überprüfungen vorzunehmen. Beim Einsatz solcher Systeme lassen sich falschpositive Treffer nach aktuellem Stand der Technik aber nicht vermeiden.⁷¹ Andererseits dürfen Nutzer erwarten, dass urheberrechtlich unbedenkliche Inhalte auch hochgeladen und geteilt werden können.⁷² Diese Erwartung stützt Art. 17 Abs. 7 DSM-RL, wonach die Filter-Maßnahmen nicht dazu führen dürfen, dass derartige Inhalte nicht verfügbar sind. Es ist gerade Kern der Dienstleistung, dass Nutzer eigene Inhalte hochladen und teilen können. Werden sie herausgefiltert, fehlt das entscheidende Leistungsmerkmal. Overblocking würde insofern,

ff.; KG Berlin, Beschl. v. 22.3.2019 – 10 W 172/18, CR 2019, 544 Rz 15 f.; *Holznapel*, CR 2018, 369 (371); *Spindler*, CR 2019, 238 (239); a.A. *Redeker*, IT-Recht, 2017, Rz. 1174.

⁶² Vgl. OLG München, Beschl. v. 24.8.2018 – 18 W 1294/18, AfP 2019, 57 Rz. 24 ff; *Spindler*, CR 2019, 238 (245).

⁶³ *Spindler*, CR 2019, 238 (245).

⁶⁴ Vgl. etwa OLG München, Beschl. v. 24.8.2018 – 18 W 1294/18, AfP 2019, 57 Rz. 28.

⁶⁵ *Staudenmaier*, ZEuP 2019, 663 (668); *Metzger*, JZ 2019, 577 (579).

⁶⁶ Vgl. auch ErWG 24 S. 7.

⁶⁷ Die Verarbeitung der Daten durch die Diensteanbieter beschränkt sich typischerweise auch nicht auf die bloße Bereitstellung der Dienstleistung (vgl. Art. 3 Abs. 1 DID-RL a.E.), vgl. etwa Datenschutzerklärung für YouTube, Stand 23.3.2020, <https://policies.google.com/privacy?hl=de&gl=de#whycollect>.

⁶⁸ YouTube weist bspw. ausdrücklich darauf hin, dass automatisierte Systeme zur Analyse der eingestellten Inhalte zum Einsatz kommen können und behält sich vor, Inhalte, von denen sie berechtigterweise annehmen dürfen, dass sie den Nutzungsbedingungen widersprechen, zu entfernen, s. YouTube-Nutzungsbedingungen v. 22.7.2019, <https://www.youtube.com/static?gl=DE&template=terms&hl=de>.

⁶⁹ S.o. II.1.b), S. 5 f.

⁷⁰ So beispielsweise das Content ID-System von YouTube, <https://support.google.com/youtube/answer/2797370?hl=en>.

⁷¹ Vgl. EuGH, Urt. v. 16.2.2012 – C-360/10 (*Sabam/Netlog*), CR 2012, 265 Rz. 50; *Kastl*, GRUR 2016, 671 (673).

⁷² *Holznapel*, CR 2018, 369 (371).

vorbehaltlich einer negativen Beschaffenheitsvereinbarung,⁷³ zu einer objektiven Vertragswidrigkeit führen. Dass es für den Unternehmer nur schwer möglich sein wird, sowohl diese Pflicht der DID-RL als auch die Voraussetzungen der Haftungsprivilegierung der DSM-RL zu erfüllen, lässt sich auf Ebene der Gewährleistungsansprüche berücksichtigen.

Der Verbraucher hat bei einer Vertragswidrigkeit grundsätzlich Anspruch auf Herstellung des vertragsgemäßen Zustands gemäß Art. 14 Abs. 1 Alt. 1, 2 DID-RL. Der Unternehmer muss, nachdem er von dem Mangel in Kenntnis gesetzt wurde (Art. 14 Abs. 3 DID-RL), innerhalb einer angemessenen Frist Abhilfe schaffen. Im Fall des Overblocking laufen DID-RL und DSM-RL hier fast parallel: Auch nach Art. 17 Abs. 9 DSM-RL muss der Nutzer ein Beschwerdeverfahren in Gang setzen und der Diensteanbieter die Beschwerde unverzüglich bearbeiten. Zudem stehen die Rechtsbehelfe beider Richtlinien unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit (Art. 14 Abs. 2 DID-RL, Art. 17 Abs. 5 DSM-RL). Der Vorgabe aus Art. 17 Abs. 9 DSM-RL, wirksame und zügige Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren zur Verfügung zu stellen, steht damit ein korrespondierender, an objektive Maßstäbe gebundener, vertraglicher Anspruch des Nutzers zur Seite.

Daneben kommen auch Ansprüche auf Schadensersatz in Betracht. Die Richtlinie überlässt Fragen des Schadensersatzes dem Recht der Mitgliedstaaten (Art. 3 Abs. 10 DID-RL). Denkbar wäre ein vertraglicher Schadensersatzanspruch nach § 280 Abs. 1 BGB. Ein Schaden könnte etwa bei Livestreams oder punktuellen Ereignissen entstehen, bei denen es gerade darauf ankommt, dass der Inhalt zu einem bestimmten Zeitpunkt abrufbar ist. Da kommerzielle Nutzungen allerdings außerhalb des Anwendungsbereichs der DID-RL liegen, dürften konkret bezifferbare Schäden die Ausnahme sein.⁷⁴

4. Nutzung von Inhalten nach Vertragsbeendigung

Die Art. 15 ff. DID-RL regeln die Beendigung des Vertrages, etwa durch Rücktritt oder Kündigung. Aus urheberrechtlicher Perspektive stellt sich die Frage, wie in diesem Fall mit zwischen den Parteien ausgetauschten urheberrechtlich geschützten Inhalten zu verfahren ist. Einerseits ist klar, dass der Verbraucher die digitalen Inhalte oder Dienstleistungen bei nur vorübergehender Überlassung nach Vertragsende nicht mehr nutzen darf (vgl. Art. 17 Abs. 1 DID-RL). Andererseits gelangt *user-generated content* aus Richtung des Verbrauchers zum Unternehmer. Zu denken ist etwa an bei Social-Media-Plattformen⁷⁵ hochgeladene Bilder und Filme oder als Modifikationen in Computerspielen kreierte Gegenstände und Level.⁷⁶

a) Status quo

Social-Media-Plattformbetreiber lassen sich typischerweise weltweite, nicht-exklusive, zum Teil auch übertragbare und unterlizenzierbare Nutzungsrechte an den Inhalten des Verbrauchers einräumen.⁷⁷ Nachdem ausufernden Klauseln, die etwa eine Nutzung zu Werbezwecken erlaubten, Grenzen gesetzt wurden,⁷⁸ beziehen sich die Bedingungen nun in der Regel auf Nutzungen, die zur Bereitstellung der Dienste erforderlich sind. Beendet der Verbraucher die Nutzung der Dienste,

⁷³ Zu den Voraussetzungen s.o. II.1.b).

⁷⁴ Vgl. Holznapel, CR 2019, 369 (377).

⁷⁵ Die Mitgliedschaft fällt als fortlaufende digitale Dienstleistung regelmäßig in den Anwendungsbereich der Richtlinie nach Art. 2 Nr. 2, 3 Abs. 1 DID-RL, vgl. auch ErwG 57.

⁷⁶ Letztgenannte Modifikationen können über Plattformen wie Steam Workshop auch monetarisiert werden, vgl. <https://steamcommunity.com/workshop/about/paidcontent>.

⁷⁷ S. etwa Klausel 3.1.3.1 der Facebook-Nutzungsbedingungen v. 31.7.2019, <https://www.facebook.com/legal/terms/update>, YouTube-Nutzungsbedingungen v. 22.7.2019, <https://www.youtube.com/static?gl=DE&template=terms&hl=de>, Klausel 6 des Steam-Nutzungsvertrags v. 30.4.2019, https://store.steampowered.com/subscriber_agreement/.

⁷⁸ Vgl. KG Berlin, Urt. v. 24.1.2014 – 5 U 42/12, CR 2014, 319.

indem er z.B. sein Konto löscht, enden in der Regel auch die Nutzungsrechte des Diensteanbieters.⁷⁹ Plattformen, die gerade auf die Erstellung von Inhalten durch den Nutzer zielen, lassen sich hingegen häufig extensivere Rechte einräumen, die eine zeitlich unbegrenzte, also insbesondere über das Vertragsende hinausgehende Nutzung dieser Inhalte ermöglichen.⁸⁰ Ist die eingeräumte Nutzungsbefugnis dabei nicht hinreichend konkretisiert⁸¹ oder besteht keine Möglichkeit auf eine angemessene Vergütung des Verbrauchers, sind solche Klauseln nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam.⁸²

b) Auswirkungen der Richtlinie

Art. 16 DID-RL regelt die Pflichten des Unternehmers nach Beendigung des Vertrages. Die DID-RL unterscheidet dazu, ob es sich bei den Inhalten um personenbezogene Daten handelt oder nicht. Sowohl für personenbezogene Daten als auch für Inhalte, die nicht personenbezogen sind, gilt, dass der Unternehmer sie nach Vertragsbeendigung grundsätzlich nicht mehr verwenden darf. Für personenbezogene Daten ergibt sich dies aus Art. 16 Abs. 2 DID-RL und den Wertungen der DSGVO,⁸³ für nicht personenbezogene Daten aus Art. 16 Abs. 3 DID-RL. Für letztere sieht die DID-RL allerdings vier Ausnahmetatbestände vor, die dem Unternehmer die Nutzung auch über das Vertragsende hinaus erlauben.⁸⁴ Im urheberrechtlichen Kontext sind vor allem die Ausnahmen nach lit. a, b und d relevant.

Inhalte, die „außerhalb des Kontextes der bereitgestellten digitalen Inhalte oder Dienstleistungen keinen Nutzen“ haben (lit. a) oder die „ausschließlich mit der Nutzung der vom Unternehmer bereitgestellten digitalen Inhalte oder digitalen Dienstleistungen durch den Verbraucher“ zusammenhängen (lit. b), darf der Unternehmer weiterverwenden. Der Richtliniengeber hatte dabei insbesondere vom Verbraucher bereitgestellte Bild-, Video- und Audiodateien vor Augen.⁸⁵ Würde hier bereits die Möglichkeit der Verwertung außerhalb der Dienstleistung ausreichen, was theoretisch wohl bei fast allen digitalen Inhalten der Fall ist, wären die Tatbestände kaum anwendbar. Interessengerechter ist es, Nutzen und Relevanz der Inhalte anhand ihrer jeweiligen Funktion zu bestimmen. Bild-, Video- oder Audiodateien lassen sich regelmäßig auch außerhalb des digitalen Inhalts oder der Dienstleistung genießen; folglich haben sie auch abseits davon einen Nutzen. Inhalte, die sich nur innerhalb des digitalen Inhalts oder der Dienstleistung verwenden lassen, wie häufig etwa nutzergenerierte Gegenstände oder Level in Spielen, haben dagegen keine eigenständige Bedeutung. Beendet der Verbraucher den dazugehörigen Vertrag, kann er sie nicht mehr zweckmäßig gebrauchen. Dann ist es sinnvoll, dass der Diensteanbieter sie weiterverwenden darf.

Der Unternehmer darf die Inhalte schließlich nach lit. d weiterverwenden, wenn sie vom Verbraucher gemeinsam mit anderen erzeugt wurden und andere Verbraucher diese Inhalte weiterhin nutzen können. Damit sind etwa Inhalte in Computerspielen erfasst, die kollaborativ

⁷⁹ S. Fn. 77 [zwei Fn. vorher]

⁸⁰ *Ehle/Kress*, CR 2019, 723 (730), vgl. bspw. Klausel 4 Epic Games Store-Endnutzer-Lizenzvereinbarung, <https://www.epicgames.com/store/de/eula>.

⁸¹ Vgl. KG Berlin, Urt. v. 24.1.2014 – 5 U 42/12, CR 2014, 319.

⁸² Vgl. zum Maßstab *Wandtke/Grunert* in *Wandtke/Bullinger*, UrhG, 5. Aufl., Vor §§ 31 ff. Rz. 106 ff.; *Schulze* in *Dreier/Schulze*, UrhG, 6. Aufl., Vor § 31 Rz. 14 ff.

⁸³ Legt man die Erklärung der Beendigung des Vertrags als Widerruf der Einwilligung aus, entfällt sie als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung, vgl. Art. 7 Abs. 3 DSGVO. Der Unternehmer darf die Daten dann nicht mehr verarbeiten, soweit keine andere Rechtsgrundlage einschlägig ist und muss sie nach Art. 17 Abs. 1 lit. a DSGVO selbstständig löschen, vgl. *Paal* in *Paal/Pauly*, DS-GVO, 2. Aufl., Art. 17 Rz. 20 m.w.N.

⁸⁴ Ihre Bedeutung wird sehr unterschiedlich eingeschätzt: sehr weitreichend nach *Metzger*, JZ 2019, 577 (583); weitreichend, aber mit fraglicher praktischer Effizienz nach *Schulze*, ZEuP 2019, 695 (719); für den Anbieter keine Hilfe nach *Ehle/Kress*, CR 2019, 723 (730).

⁸⁵ Vgl. ErwG 69 S. 3 DID-RL.

erstellt wurden und für alle Nutzer zugänglich sind. Aus urheberrechtlicher Sicht kann an diesen Inhalten eine Miturheberschaft nach § 8 Abs. 1 UrhG bestehen. Hierfür genügen Beiträge mehrerer Personen, unabhängig von Umfang und Bedeutung, die schöpferischer Art sind, sich einer Gesamtidée unterordnen und sich nicht getrennt voneinander verwerten lassen.⁸⁶

Damit ergeben sich im Verhältnis zum Status quo keine Abweichungen, soweit kein Ausnahmetatbestand einschlägig ist und die Inhalte nach DID-RL nicht mehr verwendet werden dürfen. Nutzungsbedingungen, die vorsehen, dass eine Vertragsbeendigung auch zum Ende des Nutzungsrechts führt, sind hiermit konform. Klauseln, die dem Unternehmer ein Nutzungsrecht über die Vertragsbeendigung hinaus gewähren, sind für den Verbraucher nachteilig und gemäß Art. 22 Abs. 1 DID-RL nicht bindend. Soweit Ausnahmetatbestände einschlägig sind, ist zu erwarten, dass die Plattformen ihre Nutzungsbedingungen entsprechend aktualisieren und den Vorgaben der DID-RL anpassen. Ein ähnlicher Effekt ließ sich durch die 2017 verabschiedete Portabilitätsverordnung (EU) 2017/1128 zugunsten des Verbrauchers feststellen.⁸⁷

III. Fazit

Trotz des Postulats, das Urheberrecht unberührt zu lassen, hat die DID-RL mittelbar auch Auswirkungen auf urheberrechtliche Fragen: Die Ansprüche des Verbrauchers bei Rechtsmängeln richten sich zwar unmittelbar nur gegen den Anbieter, werden aber faktisch auch Endnutzerlizenzvereinbarungen mit dem Rechteinhaber Grenzen setzen. Die objektiven Kriterien der Vertragsmäßigkeit sprechen für eine vertraglich geschuldete Verkehrsfähigkeit dauerhaft überlassener digitaler Inhalte. Ein ungerechtfertigtes Blockieren von Inhalten kann Gewährleistungsansprüche des Verbrauchers auslösen. Dem Unternehmer gewährt die Richtlinie Spielräume für die Verwendung nutzergenerierter Inhalte nach Vertragsbeendigung. Es ist zu erwarten, dass die Lizenzvertragspraxis sich diesen Veränderungen anpassen wird. Das Ziel der DID-RL, ein im Binnenmarkt einheitliches, hohes Verbraucherschutzniveau zu schaffen, strahlt damit auch in das – für die Nutzung digitaler Inhalte und Dienstleistungen zentrale – Urheberrecht aus.

⁸⁶ BGH, Urt. v. 14.7.1993 – I ZR 47/91, CR 1993, 756.

⁸⁷ Vgl. *Grünberger*, AcP 218 (2018), 213 (264).