

Angela Konieczek

## Die Erschöpfung im digitalen Werkvertrieb über Cloud Computing

Eine Untersuchung zur Reichweite des UsedSoft-Urteils des EuGH



## Wettbewerb, Vertrieb und Marketing

Herausgegeben von  
Prof. Dr. Axel Beater  
Prof. Dr. Stefan Habermeier  
Prof. Dr. Hans Pechtl

Band 9

Angela Konieczek

## Die Erschöpfung im digitalen Werkvertrieb über Cloud Computing

Eine Untersuchung zur Reichweite des  
UsedSoft-Urteils des EuGH



**Nomos**

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

Zugl.: Greifswald, Univ., Diss., 2017

u.d.T.: Die Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes auf den digitalen Werkvertrieb über Cloud Computing – Eine logische Konsequenz aus dem UsedSoft-Urteil des EuGH?

ISBN 978-3-8487-4345-2 (Print)

ISBN 978-3-8452-8569-6 (ePDF)

1. Auflage 2017

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde im Wintersemester 2016/17 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald als Dissertation angenommen. Sie entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Medienrecht. Literatur und Rechtsprechung wurden bis September 2016 berücksichtigt. Lediglich das Urteil des EuGH v. 10.11.2016 – C-174/15 wurde nachträglich eingearbeitet.

An dieser Stelle möchte ich meinen besonderen Dank nachstehenden Personen entgegenbringen, ohne deren Mithilfe die Anfertigung dieser Promotionsschrift niemals zustande gekommen wäre:

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. *Axel Beater*, der bereits während meines Studiums mein Interesse am Urheberrecht und den Willen zur Anfertigung einer Dissertation geweckt hat. Während der gesamten Promotionszeit hat er mir den nötigen Freiraum zur eigenständigen Forschung gegeben und gleichzeitig durch sein immerwährendes, konstruktives Interesse den Fortgang der Arbeit unterstützt. Unsere Gespräche haben mich sowohl fachlich als auch persönlich sehr gefördert.

Bei Herrn Prof. Dr. *Stefan Habermeier* möchte ich mich für die freundliche Übernahme des Zweitgutachtens sowie bei Herrn Prof. Dr. *Michael Rodi* für sein Mitwirken in der Prüfungskommission bedanken.

Meine Lehrstuhlkollegen haben dazu beigetragen, dass ich die Promotionszeit immer in schöner Erinnerung behalten werde. Hierfür möchte ich mich besonders bei Frau *Natalie Altevogt* bedanken. Sie hat mich durch ihre Freundschaft, ihr sonniges Gemüt und ihre Bereitschaft zu fachlichen Diskussionen immer motiviert. Mit der kritischen Durchsicht des Manuskripts war sie mir eine große Hilfe. Frau *Sylvia Gransow* gebührt mein Dank für ihre jederzeitige Hilfs- und Einsatzbereitschaft, nicht nur in organisatorischen Fragen.

Mein größter Dank gilt aber meiner Familie: Mein Mann *Björn Konieczek* muss bereits seit Beginn meines juristischen Studiums die stressigen Phasen des Lernens und Arbeitens mit viel Geduld ertragen. Auf seine Liebe, Unterstützung und Aufmunterung bei Zweifeln und

*Vorwort*

Rückschlägen konnte ich mich immer verlassen. Darüber hinaus hat er insbesondere den technischen Teil der Arbeit konstruktiv begleitet, diesen immer wieder auf fachliche Fehler untersucht und meine Fragen zu technischen Zusammenhängen beantwortet. Meinen Eltern Frau *Cornelia Westphal* und Herrn *Wolfgang Westphal* sowie meinem Bruder Herrn *Heiko Westphal* danke ich für ihre jederzeitige liebevolle Unterstützung in allen Lebenslagen. Meine Eltern haben mich stets ermutigt, auch schwierige Herausforderungen anzunehmen und mich auf meinem bisherigen Lebensweg mit allen Mitteln unterstützt. Durch ihre Liebe, ihren Rückhalt und ihren Zuspruch haben sie maßgeblich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen.

Meiner Familie ist daher diese Arbeit gewidmet.

Rostock, 30.06.2017

*Angela Konieczek*

# Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	17
I. Einführung in die Problematik	17
II. Gang der Untersuchung	19
B. Technische Grundlagen	21
I. Download	21
1. Technischer Ablauf	22
2. Digital Rights Management	23
3. Beispiele	24
II. Streaming	25
1. Arten des Streamings	26
a. Live-Streaming	26
b. On-Demand-Streaming	27
c. Near-On-Demand-Streaming	28
2. Ablauf eines Streams	28
3. Client-Server-Streaming und Peer-to-Peer-Streaming	34
4. Beispiele	34
III. Cloud Computing	36
1. Begriffsdefinition	36
2. Technologische Entwicklung	38
3. Organisatorische Arten von Clouds	39
4. Technische Realisierungen	42
a. Software-as-a-Service (SaaS)	43
b. Infrastructure-as-a-Service (IaaS)	44
c. Platform-as-a-Service (PaaS)	45
d. Humans-as-a-Service (HaaS)	46
e. Data-Storage-as-a-Service (StaaS)	47
5. Architektur von Clouds	48
6. Beispiele für Cloud-Dienste	53
a. Dropbox	53
b. Apples iCloud in Verbindung mit iTunes	55
c. Amazon Kindle	55
d. Amazon Prime Video und Amazon Instant Video	56

e. Steam	58
f. Zwischenfazit	59
C. Anwendbare Rechtsnormen	60
D. Erworbene Rechtspositionen im Vergleich	62
I. Faktische Ebene	62
II. Vertragsrechtliche Ebene	63
1. Digitale Inhalte als Rechtsobjekt	64
2. Zugrundeliegende Vertragsart beim digitalen Direkt- Vertrieb von Inhalten als Datei	65
3. Exkurs: Weiterveräußerung von immateriellen Gütern, an denen kein Urheberrecht besteht	70
4. Zugrundeliegende Vertragsart beim Zugang über Cloud Computing	71
a. Einordnung von Cloud-Webspaces	72
b. Zugriff auf eine Cloud-Datenbank via Streaming aus einer globalen Datenbank	74
c. Zugang zu einzelnen Werken in der Cloud	79
III. Urheberrechtliche Ebene	81
1. Klassischer Kauf	81
2. Download-Erwerb	82
3. Cloud-Erwerb	84
a. Urheberrechtliche Relevanz des Streaming	84
aa. Temporäre Speicherung von Fragmenten als Vervielfältigung i.S.d. § 16 Abs. 1 UrhG	85
bb. Vorrübergehende Vervielfältigungshandlung, § 44a Nr. 2 UrhG	86
cc. Privatkopie, § 53 Abs. 1 UrhG	89
dd. Ergebnis	89
b. Zwischenfazit	90
c. Cloud Computing als urheberrechtlich eigenständige Nutzungsart	90
IV. Ergebnis	91
1. Zusammenwirken der drei Ebenen	91
2. Ähnlichkeit zur Position des Domain-Inhabers	92



E. Weiterveräußerung der erworbenen Rechtsposition	94
I. Faktische Ebene	94
II. Vertragsrechtliche Ebene	95
III. Urheberrechtliche Ebene	96
1. Ausgangspunkt: Das Verbreitungsrecht	97
2. Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, § 19a UrhG	101
a. Entstehung	101
b. Inhalt der Norm	103
aa. Zugänglich machen	103
bb. Öffentlichkeit	106
cc. Drahtgebunden oder drahtlos	106
dd. Von Orten und zu Zeiten nach Wahl	107
ee. Werknutzer	108
3. Verhältnis von § 17 UrhG zu § 19a UrhG	108
a. Bereithalten einer Datei zum Download	109
b. Herunterladen von Online-Inhalten	109
aa. Exklusivverhältnis	109
bb. Konvergierender Schutzbereich	110
cc. Stellungnahme	111
F. Die Anwendbarkeit des Erschöpfungsgrundsatzes auf den Online-Vertrieb von Multimedia-Dateien	113
I. Der Erschöpfungsgrundsatz als Schranke des Verbreitungsrechts	113
1. Voraussetzungen der Erschöpfung	114
a. Berechtigter	114
b. Zustimmung	115
c. Original oder Vervielfältigungsstücke	116
d. Inverkehrbringen durch Veräußerung	117
e. Wirkung der Erschöpfung	118
2. Sinn und Zweck des Erschöpfungsgrundsatzes	119
a. Geschichtlicher Abriss	119
aa. Die Ideen Josef Kohlers vor Einführung des § 11 LUG und der Kampf gegen die Preisschleuderei bei Büchern	120
bb. Die Anerkennung des Erschöpfungsgrundsatzes durch das Reichsgericht	122

cc.	Die weitere Auseinandersetzung in Literatur und Rechtsprechung	123
dd.	Die gesetzliche Einführung des Erschöpfungsgrundsatzes	125
b.	Theorien zur Begründung des Erschöpfungsgrundsatzes	128
aa.	Eigentumstheorie	128
bb.	Verkehrssicherungstheorie	130
cc.	Belohnungstheorie	132
dd.	Kombinierte Verkehrssicherungs- und Belohnungstheorie	133
ee.	Europäische Begründung	134
ff.	Stellungnahme	135
II.	UsedSoft-Entscheidung des EuGH	138
1.	Sachverhalt und Problemdarstellung	138
2.	Die Entscheidung des EuGH	142
a.	Erstes Problem: Erschöpfung nur bei „Erstverkauf“ einer Programmkopie	142
b.	Zweites Problem: Erschöpfung nur bei körperlichen Werkstücken	143
c.	Drittes Problem: Erstreckung des Erschöpfungsgrundsatzes auf Vervielfältigungsstücke	144
3.	Zusammenfassende Übersicht über die vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen	145
4.	Die Reaktionen in der Literatur	146
a.	Kritik und Gegenansichten	146
b.	Zustimmung	148
5.	Das UsedSoft II-Urteil des BGH	150
a.	Zum 1. Streitpunkt: Begriff des „Verkaufs“	150
b.	Zum 2. und 3. Streitpunkt: Erstrecken der Erschöpfung auf das Vervielfältigungsrecht bei unkörperlichen Werkexemplaren	151
c.	Wirksamkeit der Lizenzvereinbarung	151
6.	Das UsedSoft III-Urteil des BGH	152
7.	Bewertung	153
III.	Übertragbarkeit des UsedSoft-Urteils auf andere digitale Inhalte	155
1.	Kernproblematik	155

2. Rechtsprechungsübersicht	156
3. Keine direkte Anwendbarkeit des § 17 Abs. 2 UrhG	159
4. Analoge Anwendbarkeit des § 17 Abs. 2 UrhG	160
a. Planwidrige Regelungslücke	160
aa. Art. 3 Abs. 3 der InfoSoc-Richtlinie	161
bb. Erwägungsgründe 28 und 29 der InfoSoc-Richtlinie	161
cc. WIPO-Urheberrechtsvertrag	164
dd. Gesetzesentwurf 2013	167
ee. Gesamtbetrachtung	168
b. Vergleichbare Interessenlage	168
aa. Marktbetrachtung	169
bb. Wirtschaftliche Vergleichbarkeit	170
cc. Auslegung des Begriffs „Verkauf“	173
dd. Vervielfältigungsstücke	174
ee. Auswirkungen auf den Binnenmarkt	178
ff. Keine Aufspaltung von Zusammenstellungen	180
c. Interessenabwägung und Fazit	181
G. Übertragbarkeit der aufgestellten Grundsätze auf Cloud Computing-Angebote	183
I. Grundproblematik und Abgrenzung	183
II. Einordnung in die urheberrechtlichen Verwertungsrechte	184
III. Original oder Vervielfältigungsstück – Anknüpfungspunkt des Erschöpfungsgrundsatzes	186
IV. Analoge Anwendbarkeit des § 17 Abs. 2 UrhG	187
1. Planwidrige Regelungslücke	187
a. Art. 3 Abs. 3 InfoSoc-Richtlinie	188
b. Art. 6 Abs. 2 WCT	191
c. Regelungen zum Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht (GEKR)	191
2. Vergleichbare Interessenlage	193
a. Vergleich zu anderen Verwertungsrechten	193
aa. Vergleich zum Senderecht	193
bb. Vergleich zum Verbreitungsrecht	195
b. Die Half-Life 2-Entscheidung des BGH	196
c. Marktbetrachtung	198
d. Wirtschaftliche Vergleichbarkeit	200

e.	Sinn und Zweck des Erschöpfungsgrundsatzes	202
f.	Voraussetzungen des UsedSoft-Urteils	205
aa.	Veräußerung	205
bb.	Unbefristetes Nutzungsrecht	206
cc.	Angemessene entgeltliche Lizenzierung	206
dd.	Kein zusätzliches Vervielfältigungsstück	207
ee.	Keine Aufspaltung von Lizenzen	208
g.	Zwischenfazit	208
V.	Alternative Lösungsansätze	209
VI.	Fazit	209
H.	Vertraglicher Ausschluss der Erschöpfungswirkung	212
I.	Abdingbarkeit des § 17 Abs. 2 UrhG	212
1.	Dingliche Wirkung eines Verbreitungsverbot	213
a.	Ausgangspunkt: § 31 Abs. 1 S. 2 UrhG	213
b.	OEM-Versionen-Urteil des BGH	214
c.	UsedSoft III-Urteil des BGH	215
d.	Interessenabwägung	216
e.	Urheberrechtlicher Typenzwang	217
f.	Fazit	217
2.	Schuldrechtliche Wirkung eines Verbreitungsverbot	218
a.	Individualvertraglicher Ausschluss	218
aa.	Zwingendes und dispositives Recht	219
bb.	Natur des Erschöpfungsgrundsatzes	219
cc.	Stellungnahme	222
dd.	Exkurs: Verstoß gegen Kartellrecht	224
b.	AGB-Vereinbarungen	226
aa.	Anwendungsbereich	227
bb.	Prüfungsmaßstab, §§ 307 ff. BGB	228
cc.	Abweichung von wesentlichen Grundgedanken, § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	228
dd.	Gefährdung des Vertragszwecks, § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB	230
II.	Anspruch auf Zugangsgewährung	233
III.	Fazit	233
J.	Schlussbetrachtung	235
I.	Zusammenfassung	235

*Inhaltsverzeichnis*

II. Thesen der Arbeit	241
III. Fazit und Ausblick	242
Literaturverzeichnis	245



## Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Der Prozess des Streamings, aus: <i>Gehrke</i> , S. 176	29
Abbildung 2: ISO/OSI-7 Schichtenmodell, aus: <a href="http://www.elektronik-kompodium.de/sites/kom/0301201.htm">http://www.elektronik-kompodium.de/sites/kom/0301201.htm</a>	30
Abbildung 3: Die vier Arten der Cloud, aus: <i>Vossen et al.</i> , S. 32	40

Für die in der Dissertation verwendeten Abkürzungen wird auf *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 6. Auflage 2008 verwiesen.





## A. Einleitung

### I. Einführung in die Problematik

Mit einem Paukenschlag hat der EuGH im Fall Oracle *./. UsedSoft*<sup>1</sup> verkündet, dass der Erschöpfungsgrundsatz auch für die Weitergabe von Software gilt, die nicht auf einem körperlichen Datenträger erworben wurde. Anlass war eine Online-Plattform des Gebrauchtsoftware-Händlers *UsedSoft*, die es ermöglicht, nicht (mehr) benötigte Software-Lizenzen weiterzuveräußern. Hiergegen wendete sich der Softwarehersteller *Oracle* als Rechteinhaber, der sich in seinen Urheberrechten verletzt sah. Der EuGH entschied, dass die Weiterveräußerung von unkörperlichen Softwarekopien in gewissen Grenzen zulässig ist, da das Verbreitungsrecht des Urhebers sich mit Erstverkauf der Softwarelizenz erschöpft. Es muss aber insbesondere sichergestellt sein, dass kein weiteres Vervielfältigungsstück der Software in Umlauf gerät. Das Urteil hat insbesondere weitreichende Auswirkungen auf den Zweitmarkt von Softwarelizenzen.

Es bezieht sich allerdings nur auf Softwarekopien. Für den privaten Anwender viel relevanter sind andere Werkarten und deren Weiterveräußerbarkeit. Der Absatz von digitalen Werken steigt stetig. Immer öfter greifen Konsumenten zum E-Book anstelle eines Buches aus dem Buchladen.<sup>2</sup> Noch deutlicher ist diese Entwicklung im Musikgeschäft. Die Möglichkeit, jeden Song in Sekundenschnelle downloaden zu können, ohne dabei das gesamte Album oder einen Sampler erwerben zu müssen, lässt die Entscheidung viele Konsumenten zunehmend zu Ungunsten der klassischen CD ausfallen und führt zu einer Verlagerung des Umsatzes hin zum digitalen Musikmarkt.<sup>3</sup> Auch im digitalen Videomarkt stieg der Umsatz – von 78 Millionen €/Jahr in 2011 auf 195 Millionen €/Jahr in 2015. Im sel-

---

1 EuGH, *Urteil* v. 03.07.2012 - C-128/11, abgedruckt in MMR 2012, 585 ff. (*UsedSoft*).

2 *The Economist*, Statista, <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/327232/umfrage/prognose-zum-umsatz-im-buchmarkt-in-deutschland/> (zuletzt abgerufen am 04.08.2016).

3 IFPI, Statista, <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/182362/umfrage/weltweiter-umsatz-der-musikindustrie-nach-kategorien-seit-2002/> (zuletzt abgerufen am 04.08.2016).

ben Zeitraum ging der Absatz von DVDs und Blu-Rays um 66 % zurück. Es verwundert somit nicht, dass die Folgen der UsedSoft-Entscheidung für andere Werkarten Gegenstand derzeitiger Diskussion in Rechtsprechung, Literatur und Politik sind. So kündigte der nordrhein-westfälische Justizminister *Thomas Kutschaty* eine Bundesratsinitiative an, um Erwerbern die Möglichkeit, E-Books nach dem Lesen weiter zu übertragen, gesetzlich zu garantieren.<sup>4</sup> Dabei will er vor allem gegen den Erwerber einschränkende Regelungen in AGB vorgehen, um Benachteiligungen des Erwerbers eines E-Books gegenüber dem Käufer eines Buches zu unterbinden.

Die Darstellung in der Literatur erfolgte bisher meist punktuell und kaum umfassend. Dabei sind für die Frage nach der analogen Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes auf digitale Sachverhalte nicht nur die heutige Rechtssituation, sondern vor allem auch die rechtshistorische und auch die technische Entwicklung zu beachten. Diese Fragestellung unterliegt einem fortwährenden Wandel, da sich die technischen Angebote ebenso verändern wie das Konsumverhalten der Werknutzer.

So muss die Betrachtung viel weiter gehen, als dies bisher in der Auseinandersetzung der Fall war. Sie kann sich nicht auf Download-Angebote beschränken. Immer mehr Daten werden in Clouds gespeichert und immer mehr Anbieter gehen dazu über, ihre Produkte nur noch so zu veräußern, dass der Kunde nach Zahlung eines bestimmten Betrages zeitlich begrenzt oder unbegrenzt auf Datensätze in der Cloud zugreifen kann. Der Kunde kann das Werk über seine Internetverbindung vom Server des Anbieters streamen. Downloaden kann er es aber nicht. Für den Anbieter ist dies sehr sicher, da er dem Kunden so wenig Zugriff wie möglich auf das Werk gewährt. Die Anfertigung und Weiterverbreitung von (illegalen) Werkkopien ist beinahe ausgeschlossen. Für den Kunden sind Cloud-Angebote praktisch, da er beinahe sofort auf das Werk zugreifen kann und nicht auf die Lieferung warten muss. Außerdem ermöglicht es ihm die Cloud, das Werk von überall und von beinahe jedem internetfähigen Gerät, also zum Beispiel auch im Urlaub, abzurufen. Der Umsatz dieser Anbieter, wie z.B. *Amazon Instant Video*, steigt folglich stetig.<sup>5</sup>

---

4 <http://www.lto.de/recht/nachrichten/n/ebook-verschenken-agb-online-handel-gesetzgebung/> (zuletzt abgerufen am 29.07.2016).

5 BVV & FFA, Statista, <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/183268/umfrage/umsatz-mit-video-on-demand-und-pay-per-view-seit-2006/> (zuletzt abgerufen am 04.08.2016).

Wer in dieser Entwicklung aber das Ende der Diskussion um die Ausweitung des Erschöpfungsgrundsatzes auf den Download von Werken sieht, verkennt, dass die Beantwortung dieser Frage nur eine Vorstufe für die weitere Auseinandersetzung mit der Problematik sein kann. Wenn der Erschöpfungsgrundsatz weiterhin eines der prägenden Leitbilder des Urheberrechts bleiben soll, dann muss man sich der Diskussion stellen, ob nicht auch Cloud Computing Technologien diesem unterliegen. Als die in Zukunft zumindest mitbestimmende Vertriebsart von Werken ist das Cloud Computing in der Betrachtung von essentialer Bedeutung. Hierauf liegt daher auch der Schwerpunkt der Arbeit. In der rechtswissenschaftlichen Literatur ist diese Problematik bisher kaum erkannt worden. Eine Erschöpfung wird nicht in Betracht gezogen, da der Nutzer kein Werkexemplar erhält. In Anbetracht der Relevanz der Fragestellung für die Zukunft ist es aber angebracht, die Rechtsposition des Nutzers beim Cloud Computing differenziert zu betrachten und zu bewerten. Nur dies ermöglicht eine rechtliche Einordnung dieser neuen Vertriebsform.

Grundlegend für diese Arbeit ist damit die Gegenüberstellung dreier Vertriebsformen. Als traditionelle Werkveräußerung bezeichnet die Arbeit dabei den herkömmlichen Verkauf körperlicher Werkexemplare wie Bücher, CDs oder Blu-Rays. Dem gegenüberzustellen ist der digitale Direktvertrieb von Dateien. Bei diesem wird dem Erwerber gegen Zahlung des Preises der Download zum Beispiel einer MP3-Datei oder eines E-Books auf sein Endgerät ermöglicht. Davon zu unterscheiden sind die Cloud-Angebote, bei denen der Nutzer mittels eines Streams auf ein Werk zugreifen kann, selbst aber kein Werkexemplar ausgehändigt bekommt. Die Beantwortung der Frage, ob das UsedSoft-Urteil analog auf andere Werkarten angewendet werden kann, bildet daher die Vorstufe für die Einordnung der Cloud-Angebote in das urheberrechtliche Normensystem.

## II. Gang der Untersuchung

Für eine umfassende Gesamtbetrachtung der Problematik ist mithin zunächst einmal darauf einzugehen, welche technischen Erscheinungsformen es im Gebiet der digitalen Werkverwertung gibt und wie diese realisiert werden. Nur so ist es möglich, die Thematik differenziert zu betrachten und exakte Ergebnisse zu finden. Dabei kann die Darstellung im technischen Bereich nur einen Überblick geben. Die einzelnen Möglichkeiten sind so zahlreich und schnelllebig, dass eine erschöpfende Darstellung in

einer juristischen Arbeit nicht möglich sein wird. Dies ist aber auch für die Erfassung der wesentlichen technischen Voraussetzungen nicht nötig.

Die einzelnen technischen Erscheinungsformen müssen sodann rechtlich eingeordnet werden. Um bewerten zu können, wie eine Weitergabe in den jeweiligen Formen erfolgen könnte, muss zunächst einmal untersucht werden, was der Konsument überhaupt erworben hat. Dabei ist zwischen der faktischen Nutzungsmöglichkeit, der vertragsrechtlichen und der urheberrechtlichen Rechtsposition zu unterscheiden. Vertragsrecht und Urheberrecht spielen durchaus zusammen, die Ebenen müssen aber für eine differenzierte Analyse getrennt werden. In Bereichen, in denen sich Überschneidungen ergeben, wird daher gesondert hierauf hingewiesen.

Im nächsten Schritt muss nun untersucht werden, wie die erworbene Position weiterübertragen werden kann. Auch dies differenziert sich wieder danach, ob man die faktische, die vertragsrechtliche oder die urheberrechtliche Ebene betrachtet.

Den Kern der Arbeit bildet die Fragestellung, ob der Erschöpfungsgrundsatz auf Cloud Computing Angebote übertragbar ist. Dies kann nur nach dem Sinn und Zweck dieser Norm beantwortet werden, sodass ihre Einordnung in den historischen Kontext unumgänglich ist. Ausgangspunkt für die Betrachtung im digitalen Umfeld ist dann die *UsedSoft*-Entscheidung des EuGH. Der EuGH stellt Grundsätze auf, die sich durchaus auf andere Vertriebsformen übertragen lassen. Daher wird zunächst untersucht, ob die vom EuGH aufgestellten Grundsätze auch für andere Werkarten gelten. Dabei ergeben sich insbesondere bezüglich des Urheberrechtes einige Bedenken. Diesen kann das Cloud Computing entgegen treten, da es für den Urheber bedeutend sicherer ist. Daher wird im letzten Schritt begründet, warum auch das Cloud Computing vom Erschöpfungsgrundsatz erfasst ist. Dazu findet eine eingehende Auseinandersetzung mit den Normen und möglichen Gegenargumenten statt. Auf die bis hierhin in der Untersuchung gefundenen Ergebnisse wird zurückgegriffen.

Zudem beschäftigt sich die Arbeit mit der Möglichkeit des Ausschlusses des Erschöpfungsgrundsatzes in Individualverträgen und allgemeinen Geschäftsbedingungen. Die zuvor gefundenen Ergebnisse wären rein theoretischer Natur, wenn sich der Erschöpfungsgrundsatz in allgemeinen Geschäftsbedingungen ausschließen ließe. Daher ergänzen diese Ausführungen die restliche Arbeit.

Abschließend werden die gefundenen Ergebnisse zusammengefasst und noch einmal in Zusammenhang gebracht.

## B. Technische Grundlagen

Die Darstellung der technischen Grundlagen erleichtert das Verständnis der rechtlichen Betrachtungen. Dabei sind die technischen Abläufe je nach verwendeter Technologie unterschiedlich. Daher wird zunächst auf den Download eingegangen. Im Anschluss wird die neuere Technologie des Streamings vorgestellt. Den Hauptteil der technischen Betrachtungen bilden die Ausführungen zum Cloud Computing, da hier der Schwerpunkt der Arbeit liegt. Außerdem wird in diesem Teil der Praxisbezug hergestellt, indem die in diesem Bereich existierenden Angebote vorgestellt werden.

### I. Download

Möchte ein Kunde ein Werk konsumieren, aber keine CD, DVD oder Blu-Ray und kein klassisches Buch erwerben, so stehen ihm zahlreiche Download-Portale im Internet zur Verfügung, die die unterschiedlichsten Waren anbieten. Mit nur wenigen Klicks kann der Nutzer E-Books, MP3-Dateien, Filme oder Dokumente erwerben. Vorteil dieser Art des Einkaufs ist die Verfügbarkeit einer immensen Anzahl an Artikeln und die sofortige Lieferung auf das gewünschte Endgerät. Von Nachteil kann es sein, dass der Kunde kein haptisches Exemplar des Werkes in der Hand hält. Der Konsum ist somit nur über Wiedergabegeräte wie E-Book-Reader und MP3-Player möglich. Auch ist die Nutzungsdauer durch die fortschreitende technische Entwicklung möglicherweise begrenzt. Allerdings spart sich der Kunde so auch den Aufbewahrungsplatz. Der Markt entwickelt sich seit Anfang des Jahres 2000. So stieg der Umsatzanteil der Downloadhändler am Musikmarkt bis 2012 auf 18%.<sup>6</sup> Im Jahr 2010 wurde in Deutschland mit bezahlten Downloads ein Gesamtumsatz von 390 Mio.

---

<sup>6</sup> Bundesverband der Musikindustrie, Statista, <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/160904/umfrage/umsatzanteil-von-download-haendlern-am-gesamtumsatz-der-musikindustrie-seit-2004/> (zuletzt abgerufen am 15.06.2013).

Euro generiert.<sup>7</sup> Durch die Entwicklung neuer Technologien ist er aber zuletzt wieder rückläufig.<sup>8</sup>

## 1. Technischer Ablauf

Bei einem Download überträgt der Sender eine Datei an den Empfänger.<sup>9</sup> Hierzu wird die Datei in einzelne Pakete zerlegt. Das TCP/IP Protokoll<sup>10</sup> dient der Kommunikation und Übertragung zwischen den beiden Parteien. Es sorgt dafür, dass die Pakete zuverlässig zugestellt, in einem Puffer zwischengespeichert und in der richtigen Reihenfolge wieder zusammengesetzt werden. Geht ein Paket verloren, so wird solange versucht, es neu zu senden, bis dies erfolgreich war. Die einzelnen Pakete verbleiben solange im Puffer und „warten“. Erst wenn alle Pakete übermittelt wurden, wird die Datei zusammengesetzt und an den Empfänger zur Anzeige übergeben.<sup>11</sup> Erst dann kann ihr Inhalt vollständig wiedergegeben werden. Nachteilig hieran ist, dass der Nutzer das Werk erst konsumieren kann, wenn die Datei vollständig heruntergeladen wurde. Je nach Dateigröße und Bandbreite der Internetverbindung, kann das mehrere Minuten bis hin zu einigen Stunden dauern.

Daher wird teilweise die Technologie des progressiven Downloads eingesetzt. Diese wurde entwickelt, um auch beim Download Übertragungen in Echtzeit zu ermöglichen. Hier wird die Film- beziehungsweise Musikdatei in viele kleine Abschnitte eingeteilt. Sobald alle Datenpakete eines Abschnitts angekommen sind, wird dieser an das Betriebssystem weitergeleitet und kann durch die Anwendung abgespielt werden. Dabei werden immer so viele Dateifragmente in den Puffer geladen, dass dieser einen geringen Vorlauf zur Abspielgeschwindigkeit hat.<sup>12</sup> Dies soll die ununterbrochene Abspielbarkeit sicherstellen. Technisch aufwendig wird es, wenn der Nutzer zu einem Punkt in einem Video vorspulen möchte, der noch

---

7 <http://de.statista.com/themen/756/downloadmarkt/> (zuletzt abgerufen am 15.06.2013).

8 Bis 2014 ein leichter Rückgang um 1,1%. Zur Entwicklung unter mehr s.u. S. 25 ff.

9 Zum genauen Ablauf einer Dateiübertragung im ISO/OSI-Schichtenmodell, s.u., S. 28 ff.

10 Zu den Spezifikationen des TCP-Protokolls, s.u., S. 32 f.

11 *Lohr*, S. 41.

12 *Lohr*, S. 41.

nicht gepuffert wurde. Dies wird durch Spulpunkte in den Metadaten ermöglicht. Diese werden mitgespeichert und dienen als Ankerpunkte. Ab hier kann dann die Wiedergabe fortgesetzt werden, wobei der Nutzer einen Moment warten muss, bis wieder genügend Daten zwischengespeichert wurden.<sup>13</sup> Für den progressiven Download wird eine genügend hohe und stabile Internetbandbreite benötigt, da die Übertragung sonst stockt und gewartet werden muss, bis wieder genügend Datenfragmente gepuffert wurden.

## 2. Digital Rights Management

Beim Download wird eine vollständige Datei übertragen und auf der Festplatte des Nutzers gespeichert. Da dies für den Nutzer die Möglichkeit der unkontrollierten Weiterverbreitung der Inhalte ermöglicht, versehen einige Anbieter ihre Dateien mit Schutzmechanismen, dem Digital Rights Management (DRM). Das DRM-System ermöglicht es, die Datei von ihrer Lizenz zu trennen. Der Nutzer kann die Datei somit herunterladen. Er benötigt aber eine Lizenz, um sie zu verwenden. Dadurch kann kontrolliert werden, wie oft, wie lange und in welcher Art und Weise er eine Datei nutzt.<sup>14</sup>

Zur Umsetzung gibt es eine Vielzahl von Möglichkeiten. Eine einfache, aber wenig sichere Variante ist die Vergabe von Passwörtern. Dieses Hindernis kann aber leicht überwunden werden. Sicherer ist die Verschlüsselung der Datei. Hierfür wird mithilfe eines Servers die Datei verschlüsselt und so an den Kunden übertragen. Dieser kann die Datei nur öffnen, wenn der Server seine Identität und Authentizität bestätigt und die Datei wieder entschlüsselt. Dazu müssen Datei-, Geräte- und Inhaltscode korrespondieren.<sup>15</sup> Außerdem werden Methoden eingesetzt, die eine Kombination von Soft- und Hardwareschutz ermöglichen. So können einige DVDs nur auf Playern abgespielt werden, die den richtigen Ländercode besitzen. Dadurch kann die territoriale Verbreitung der DVD beschränkt werden. Die weitreichendste Kontrolle ist die mit Hilfe von Betriebssystemen, die schon beim Start überprüfen, ob sich unlizenzierte Dateien auf dem PC

---

13 *Simpson*, S. 224.

14 *Subramanya/Byung*, S. 31.

15 *Böhner/Lutze*, [http://www.ib.hu-berlin.de/~libreas/libreas\\_neu/ausgabe2/004drm.htm#03a](http://www.ib.hu-berlin.de/~libreas/libreas_neu/ausgabe2/004drm.htm#03a) (zuletzt abgerufen am 18.06.2015).

befinden und das Abspielen dieser verhindern.<sup>16</sup> Die technischen Möglichkeiten sind teilweise so weitreichend, dass sich die Nutzer vom Anbieter kontrolliert fühlen. Letztlich kann der Anbieter den Nutzer nicht nur an der unerlaubten Weitergabe hindern, sondern auch beschränken, wie oft der Nutzer die Datei auf seine Geräte kopieren und abspielen kann. Durch die negative Reaktion auf diese Beschränkungen haben sich immer mehr Anbieter dem Konzept des Streamings zugewandt, das für sie gleichzeitig auch noch sicherer ist.<sup>17</sup>

### 3. Beispiele

Auf dem deutschen Markt gibt es eine Vielzahl von Downloadportalen. Im Bereich des Musikdownloads ist *Amazon*<sup>18</sup> der meist genutzte Anbieter, dicht gefolgt von *iTunes*<sup>19</sup>. Aber auch die großen Elektronikmärkte wie *Saturn* und *Media Markt* bieten mittlerweile die Möglichkeit, Musik direkt im Internet herunterzuladen.<sup>20</sup> Auf dem E-Book Markt sind es neben *Amazon* vor allem die Buchhändler, die sich behaupten. Hierfür bieten sie günstige E-Book-Reader an, die in ihren Leseformaten aber so eingeschränkt sind, dass sie vorrangig die E-Books aus dem eigenen Shop unterstützen. Der Anbieter *Amazon* vertreibt beispielsweise den *Kindle* E-Book-Reader zu einem vergleichsweise geringen Preis.<sup>21</sup> Das Gerät unterstützt aber vorrangig das eigene .azw-Format. Bei anderen Anbietern gekaufte E-Books können somit nicht geöffnet werden. Trotzdem hat *Ama-*

---

16 *Böhner/Lutze*, [http://www.ib.hu-berlin.de/~libreas/libreas\\_neu/ausgabe2/004drm.htm#03a](http://www.ib.hu-berlin.de/~libreas/libreas_neu/ausgabe2/004drm.htm#03a) (zuletzt abgerufen am 18.06.2015).

17 *Böhner/Lutze*, [http://www.ib.hu-berlin.de/~libreas/libreas\\_neu/ausgabe2/004drm.htm#03a](http://www.ib.hu-berlin.de/~libreas/libreas_neu/ausgabe2/004drm.htm#03a) (zuletzt abgerufen am 18.06.2015).

18 <http://www.amazon.de/MP3-Musik-Downloads/b?node=77195031> (zuletzt abgerufen am 18.06.2013).

19 [www.itunes.de](http://www.itunes.de) (zuletzt abgerufen am 18.06.2015).

20 [www.musik-download.mediamarkt.de/](http://www.musik-download.mediamarkt.de/); [www.MP3.saturn.de/](http://www.MP3.saturn.de/) (zuletzt abgerufen am 18.06.2015).

21 Ca. 60 €, [http://www.amazon.de/dp/B00KDRUCJY?ref=spkl\\_6\\_0\\_640159227&pf\\_rd\\_p=640159227&pf\\_rd\\_m=A1PA6795UKMFR9&pf\\_rd\\_t=301&pf\\_rd\\_s=desk-top-auto-sparkle&pf\\_rd\\_r=0F31T4S6J7NXFDHJG49&pf\\_rd\\_i=Kindle&qid=1437041615](http://www.amazon.de/dp/B00KDRUCJY?ref=spkl_6_0_640159227&pf_rd_p=640159227&pf_rd_m=A1PA6795UKMFR9&pf_rd_t=301&pf_rd_s=desk-top-auto-sparkle&pf_rd_r=0F31T4S6J7NXFDHJG49&pf_rd_i=Kindle&qid=1437041615) (zuletzt abgerufen am 18.06.2015). (Stand: 18.06.2015).



zon in diesem Bereich einen Marktanteil von über 40 %.<sup>22</sup> Um dieser Marktstellung entgegenzuwirken, haben sich die großen Buchhändler *Weltbild*, *Thalia*, *Hugendubel* und die *Bertelsmann*-Gruppe zusammengeslossen und einen eigenen Reader auf den Markt gebracht. Auch dieser ist vorrangig an das eigene Format gebunden.<sup>23</sup> Bei allen Anbietern sind die E-Books mit dem DRM-Schutz so gesichert, dass sie nicht an Dritte weitergegeben werden können. Dies geschieht hauptsächlich durch eine Bindung an das Kundenkonto. In den AGB von *Amazon* wird beispielsweise vereinbart, dass die Anbieter bei vertragswidriger Weitergabe von E-Books das Nutzerkonto sperren und somit den Zugriff auf alle erworbenen E-Books untersagen können.<sup>24</sup>

Im Bereich des Filmdownloads gibt es nur wenige Anbieter.<sup>25</sup> Grund sind die hohen Datenmengen, die bei Kauf eines Films übertragen werden müssen. Daher greifen die Kunden hier vorrangig auf den klassischen DVD-Kauf oder auf Streamingangebote zurück.

## II. Streaming

Im Unterschied zum Download wird beim Streaming keine Kopie des Datensatzes beim Nutzer angelegt, sondern der Medieninhalt wird direkt wiedergegeben und die zwischengespeicherten Dateifragmente werden sofort wieder verworfen. Diese Form des Medienkonsums entwickelte sich insbesondere in den späten 1990er Jahren mit Ansteigen der Leistungsfähigkeit von Computern. Der erste Live-Stream sendete 1992 alle drei Sekunden ein schwarz-weißes Standbild einer Kaffeemaschine, damit die Mitarbeiter der Universität Cambridge von ihrem Rechner aus den Stand des Kaffeekochens verfolgen konnten.<sup>26</sup> Seitdem hat es besondere ökonomi-

---

22 <http://www.tagesspiegel.de/kultur/umstrittener-ereader-Kindle-deutscher-buchhandel-will-kartellverfahren-gegen-amazon/8620006.html> (zuletzt abgerufen am 18.06.2015).

23 [http://www.buchreport.de/nachrichten/handel/handel\\_nachricht/datum/2013/03/01/die-Kindle-jaeger-formieren-sich.htm](http://www.buchreport.de/nachrichten/handel/handel_nachricht/datum/2013/03/01/die-Kindle-jaeger-formieren-sich.htm) (zuletzt abgerufen am 18.06.2015).

24 <https://www.amazon.de/gp/help/customer/display.html?nodeId=200506200>; *Rest*, <http://www.fr-online.de/wirtschaft/Kindle-e-book-amazon-loescht-bibliothek-----und-schweig,1472780,20686718.html> (zuletzt abgerufen am 18.06.2015).

25 Z.B. [www.maxdome.de](http://www.maxdome.de) (zuletzt abgerufen am 18.06.2015).

26 *Stafford-Fraser*, S. 25 f.

sche und gesellschaftliche Bedeutung erlangt.<sup>27</sup> Der Anteil von Streamingdiensten am digitalen Musikumsatz liegt weltweit bei rund einem Drittel. In Deutschland verdoppelte sich der Umsatz im Jahr 2014 im Vergleich zum Vorjahr auf 108 Millionen Euro.<sup>28</sup> Er unterliegt damit dem größten Wachstumsfaktor im Musikbusiness, obwohl der CD-Verkauf beim Gesamtumsatz im Musikgeschäft noch vorn liegt. Nach dem Download (17 %) folgt das Streaming mit 8 % des Umsatzes, die Tendenz steigt aber.<sup>29</sup> Allein der Musik-Streaming-Anbieter *Spotify*<sup>30</sup> hatte im Jahr 2014 circa 30 Millionen Songs im Angebot.<sup>31</sup> Auf dem Video-Streaming-Portal *YouTube*<sup>32</sup> werden täglich vier Milliarden Videos angesehen.<sup>33</sup>

## 1. Arten des Streamings

Je nach Einflussmöglichkeiten des Nutzers auf den Zeitpunkt eines Streams werden verschiedene Arten des Streamings unterschieden. Während einige Streams an das klassische Fernsehprogramm erinnern, auf das der Zuschauer keinen Einfluss hat, sind andere Streams inhaltlich flexibel verfügbar.

### a. Live-Streaming

Beim Live-Streaming bestimmt der Anbieter den Zeitpunkt des Streams. Die Übermittlung findet also ähnlich dem Fernsehen nur einmalig und an alle Nutzer gleichzeitig statt. Eingesetzt wird das Live-Streaming vor allem bei der Echtzeitübertragung von Ereignissen von hohem gesellschaft-

---

27 *Wandtke/von Gerlach*, GRUR 2013, 676, 676.

28 *Richter*, <http://de.statista.com/infografik/3539/downloads-vs-streaming/> (zuletzt abgerufen am 02.07.2015).

29 *Grieß*, <http://de.statista.com/infografik/3541/anteil-am-verkaufs-umsatz-im-deutschen-musikmarkt/> (zuletzt abgerufen am 02.07.2015).

30 [www.spotify.com](http://www.spotify.com).

31 Angaben von *Spotify* auf Statista, <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/378806/umfrage/anzahl-der-verfuegbaren-songs-auf-spotify/> (zuletzt abgerufen am 02.07.2015).

32 [www.youtube.com](http://www.youtube.com).

33 Angaben von *YouTube* auf Statista <http://de.statista.com/themen/162/youtube/> (zuletzt abgerufen am 02.07.2015).