DIE EINRÄUMUNG VON ZUGRIFFSRECHTEN AUF DIGITALE INHALTE AUS URHEBERRECHTLICHER SICHT

Andreas Sesing

Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Universität des Saarlandes, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Rechtsinformatik, deutsches und internationales Wirtschaftsrecht sowie Rechtstheorie; Institut für Rechtsinformatik
Campus A5 4, 66123 Saarbrücken, Deutschland, DE
andreas.sesing@uni-saarland.de, http://www.rechtsinformatik.saarland

Schlagworte: ***Urheberrecht, Digitale Inhalte, Cloud-Dienste, Zugriffsrechte, Verwertungsrechte, Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, Verbreitungsrecht***

Abstract: *Digitale Inhalte werden zunehmend in elektronischer Form zentral gespeichert. Bei der privaten Internetnutzung erleichtert dies das «Teilen» von Inhalten mit Dritten, beim Vertrieb digitaler Inhalte profitieren Händler durch das Einsparen von Speicherplatz, Nutzer profitieren von hoher Verfügbarkeit der Inhalte. Die gezielte Steuerung von Zugriffsbefugnissen ist dabei von zentraler Bedeutung, stellt das Urheberrecht zugleich aber vor neue Herausforderungen: Auf moderne Vertriebsformen digitaler Inhalte sind die überwiegend aus dem analogen Zeitalter stammenden Verwertungsbefugnisse der Urheber nicht zugeschnitten. Der Beitrag untersucht die urheberrechtliche Einordnung der Freigabe digitaler Inhalte für Dritte und zeigt die Bedeutung der gefundenen Ergebnisse auf.*

1. Einführung

Digitale Inhalte werden heute zu einem beachtlichen Teil unter Verwendung von Cloud-Diensten gespeichert. Nach einer Erhebung des Statistischen Amtes der Europäischen Union (Eurostat) nutzten im Jahr 2017 über ein Drittel (35%) der internet-nutzenden EU-Bürger[1] Cloud-Dienste (in Österreich waren es 31%, in Deutschland 24%).[2] Unter jüngeren Nutzern sind die Dienste deutlich populärer,[3] sodass künftig eine Zunahme der Cloud-Nutzung zu erwarten ist. Über das Internet erreichbare Cloud-Speicher bieten den Vorteil, dass ein Zugriff auf den eigenen Datenbestand von beliebiger Stelle zu beliebiger Zeit eröffnet wird. Die oftmals kostenlose[4] Möglichkeit zur Deckung des eigenen Speicherplatzbedarfs ist häufig auch damit verbunden, dass die eigenen Inhalte einfach und schnell für Dritte freigegeben werden können.

Die urheberrechtliche Einordnung der Freigabe geschützter Inhalte für Dritte wurde auf europäischer Ebene erstmals mit der Informationsgesellschafts-Richtlinie (InfoSoc-RL)[5] durch die Einführung eines Rechts zur öffentlichen Zugänglichmachung von Inhalten adressiert, die Umsetzung in deutsches Recht erfolgte mit Ge-

---

1 Bezugsgröße sind diejenigen Internet-Nutzer, die bei der Befragung angaben, innerhalb der letzten drei Monate vor dem Befragungszeitpunkt das Internet genutzt zu haben.

2 Zusammengestellt sind die Daten in der Online-Publikation «Digital economy & society in the EU», Abschnitt 3.2 (Use of Cloud Services), 2017, abrufbar unter http://ec.europa.eu/eurostat/cache/infographs/ict/bloc-3b.html (alle Websiten zuletzt besucht im Januar 2018).

3 Von den Befragten im Alter von 16 bis 24 Jahren gaben EU-weit 50% der Befragten an, Cloud-Dienste zu nutzen, Österreich lag knapp über dem Durchschnitt (51%), Deutschland etwas darunter (42%).

4 So sind etwa die verbreiteten Angebote von Apple (iCloud), Microsoft (OneDrive) oder Dropbox mit eingeschränktem Speicherplatz (iCloud: 5 GB; OneDrive: 5 GB; Dropbox: 2 GB; Stand: 3. Januar 2018) kostenfrei nutzbar.

5 RL 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. L 2000/167, 10.

setz vom 10. September 2003[6] durch die Einfügung von § 19a UrhG.[7] Im Vordergrund der Änderungen stand dabei das Bestreben, die digitale Punkt-zu-Punkt-Übertragung rechtlich zu erfassen.[8]

Durch eine gezielte Kombination der Freigabe eines Inhalts für einen Dritten und der Aufgabe der eigenen Zugriffsmöglichkeit wird jedoch eine völlig andere Wirkung erzielt, als dies für eine öffentliche Wiedergabe typisch ist: Eine öffentliche Wiedergabe ist durch eine flüchtige Wahrnehmbarkeit charakterisiert,[9] während eine technisch unterstützte «Übertragung» von Zugriffsrechten eine autarke und ggf. auch dauerhafte Nutzungsmöglichkeit für den Übertragungsempfänger eröffnet. Der EuGH hat diesen strukturellen Unterschied dahingehend beschrieben, dass eine Handlung der öffentlichen Wiedergabe unter bestimmten Voraussetzungen zu einer Verbreitungshandlung werden könne.[10]

Nachfolgend werden daher die technischen Möglichkeiten bei der Übertragung von digitalen Inhalten bei der Nutzung von Cloud-Diensten aufgezeigt (2.), anschließend werden die einzelnen Übertragungskonzepte urheberrechtlich bewertet (3.). Abschließend werden die daraus gewonnen Erkenntnisse zusammengefasst (4.).

2. Technischer Rahmen für die Freigabe von Inhalten

Aus technischer Sicht sind für die vorliegende Untersuchung zwei Aspekte von Belang: Einerseits die technischen Möglichkeiten zur Zuordnung einer Zugriffsmöglichkeit auf Inhalte zu bestimmten Nutzern (2.1.), andererseits die Möglichkeiten der Einräumung und Übertragung entsprechender Nutzungsbefugnisse (2.2.).

2.1. Die Zuordnung von Inhalten zu einem Nutzer

Cloud-Speicher existieren zunehmend in einer Weise, die eine Zuordnung eines bestimmten – nicht notwendig physisch zusammenhängenden – Speicherplatzes zu einem bestimmten Nutzer ermöglichen. Ungeachtet der Frage, ob an den in dem Speicherplatz hinterlegten Daten Eigentumsrechte bestehen,[11] werden digitale Inhalte bei der Speicherung unter Verwendung von Mechanismen zur gezielten Zugriffssteuerung mit einer ausschließlichen Nutzbarkeit versehen.[12] Aus urheberrechtlicher Perspektive ist in diesen Fällen insbesondere von Bedeutung, dass unter Verwendung bestimmter Legitimationsdaten faktisch eine Möglichkeit zur Nutzung der hinterlegten Inhalte geschaffen wird, die an die Kenntnis bestimmter Zugangsdaten geknüpft ist. Aufgrund der Konzeption der urheberrechtlichen Verwertungsrechte als Stufensystem zu mittelbaren Erfassung des Werkkonsums durch den Werknutzer[13] ist damit die Frage aufgeworfen, ob die Einräumung einer Zugriffsmöglichkeit auf einen online verfügbaren Inhalt generell oder nur unter bestimmten, näher zu bestimmenden Voraussetzungen eine dem Urheber vorbehaltene Handlung darstellt.

Einen Hinweis zur Beantwortung dieser Frage gibt das Urheberrecht mitunter selbst, wenn es Zugriffsschutzmechanismen explizit unter den Schutz der Rechtsordnung stellt. Verhinderung, Beschränkung und Kontrolle des Zugriffs auf Inhalte sind im deutschen Recht als Mechanismen zur Kontrolle des Zugangs für urheber-

6 Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, BGBl. I 2003, 1774.

7 Begr. RegE zu §§ 15, 19a, 22 UrhG, BT-Drucks. 15/38, 16.

8 Europäische Kommission, Grünbuch «Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft» vom 19. Juli 1995, KOM(95) 382 final, 56 f.

9 Ahlberg, in: BeckOK-UrhG, 18. Edition (Stand: 1. November 2017), Einf. UrhG, Rn. 36 (unkörperliche Verwertung «nicht bleibend»); Kroitzsch/Götting, in: BeckOK-UrhG, § 15 Rn. 21 (Nutzung in unkörperlicher Form «einmalig»).

10 EuGH, NJW 2012, 2565, 2567, Rn. 52 – *UsedSoft v. Oracle*; ebenso Generalanwalt Bot in seinen Schlussanträgen des Verfahrens, BeckRS 2012, 81372, Rn. 73.

11 Siehe dazu etwa Berberich, Virtuelles Eigentum, 2010; Zech, Information als Schutzgegenstand, 2012.

12 Bechtold, Vom Urheber- zum Informationsrecht: Implikationen des Digital Rights Management, 2001, S. 289 f.

13 So lautet die gängige Beschreibung der Funktionsweise urheberrechtlicher Verwertungsrechte, siehe dazu nur BVerfG, NJW 1997, 247 – *Kopierladen I*; Dreier, in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 5. Aufl. 2015, § 15 Rn. 3; Heerma, in: Wandtke/Bullinger, 4. Aufl. 2014, § 15 Rn. 10; Loewenheim, in: Loewenheim (Hrsg.), Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl. 2010, § 19 Rn. 2; Schulze, ZUM 2000, 126, 129 f.; kritisch Joos, Die Erschöpfungslehre im Urheberrecht, 1991, S. 18 f.

rechtlich geschützte Inhalte nach § 95a UrhG geschützt.[14] Mit der besonderen Anerkennung des Schutzes von Zugriffskontrollmechanismen bringt das Urheberrecht die Wertung zum Ausdruck, dass bereits die Verschaffung einer Zugriffsmöglichkeit von erheblicher Bedeutung sein kann. Technische Schutzmaßnahmen wirken indes anders als die Zuweisung von Rechten durch das Urheberrecht: Während letztere eine Nutzung durch Dritte untersagt, sind technische Schutzmaßnahmen darauf gerichtet, bereits vorbeugend unerlaubte Eingriffe in die begründeten Rechtspositionen zu unterbinden.[15]

Bei der gezielten Einräumung von Zugriffsmöglichkeiten besteht ein solcher Vorfeldschutz nicht: Mit der Einräumung von Zugriffsrechten auf einen zentral gespeicherten Inhalt an einen Nutzer wird keine durch den Rechteinhaber ergriffene technische Schutzmaßnahme umgangen. Ob Rechteinhaber sich gegen eine derartige Eröffnung einer Zugriffsmöglichkeit auf geschützte Inhalte gleichwohl zur Wehr setzen können, hängt somit davon ab, ob hierbei ein Eingriff in dem Urheber zugewiesene Verwertungsrechte erfolgt.

2.2. Einräumung und Übertragung von Zugriffsrechten

Eine Möglichkeit, Inhalte mit Dritten zu teilen, stellt die Einräumung einer Zugriffsmöglichkeit für jedermann dar. Klassisches Beispiel hierfür ist der Upload einer Datei auf einen für jedermann erreichbaren Server, etwa bei Filehosting-Diensten. Speziell bei Nutzung von Cloud-Speichern können Dateien auch durch Generierung von Uniform Resource Locators (URLs) für jedermann abrufbar gemacht werden, wobei sich die URLs häufig dadurch auszeichnen, dass sie einen zufallsgenerierten Bestandteil enthalten und dadurch ohne Kenntnis des URL und ohne geeignete Suchmaschinen praktisch nicht auffindbar sind.[16]

Eine weitere Möglichkeit zur Einräumung einer Zugriffsberechtigung besteht darin, Inhalte gezielt dergestalt freizugeben, dass nur bestimmte Personen – etwa unter Verwendung eigener oder vom Freigebenden festgelegter Legitimationsdaten – Zugriff auf die Dateien oder Ordner erhalten.[17] Ähnlich ausgestaltet sein können Vertriebssysteme für digitale Inhalte, wenn der Zugriff auf Inhalte über Nutzerkonten gesteuert wird.

Von der zuvor beschriebenen Möglichkeit der gezielten Einräumung von Zugriffsrechten für bestimmte Personen unterscheidet sich die Übertragung von Zugriffsrechten dadurch, dass erst die Zugriffsberechtigung des Freigebenden entfernt und durch eine (neue) Zugriffsberechtigung des Freigabeempfängers «ersetzt» wird. Denkbar ist eine solche Vorgehensweise, wenn eine Berechtigung für den Zugriff auf durch technische Schutzmaßnahmen gesicherte Inhalte so übertragen wird, dass der Ersterwerber seine Zugriffsberechtigung verliert und der Zweiterwerber eine Zugangsberechtigung erlangt. Dieser Ansatz liegt etwa dem U.S.-amerikanischen Patent für die Etablierung einer Handelsplattform für gebrauchte digitale Inhalte zugrunde.[18] Das beschriebene Verfahren sieht eine Übertragbarkeit von digitalen Objekten zwischen einzelnen Nutzern explizit vor und zeichnet sich insbesondere dadurch aus, dass der Veräußerer eines digitalen Objektes nach dessen Übertragung nicht länger Zugriff auf dieses Objekt hat.[19] Auch wenn das beschriebene Patent lediglich eine Löschung des digitalen Objekts aus einem personalisierten Datenspeicher vorsieht, ist in Verbindung mit einer nutzerorientierten Rechtezuweisung – etwa durch Implementierung technischer Schutzmaßnahmen – denkbar, dass lokal gespeicherte Kopien des digitalen Objekts ihre Nutzbarkeit verlieren.

---

14 Czychowski, in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 11. Aufl. 2014, § 95a Rn. 23.

15 Arlt, Digital Rights Management Systeme, 2006, S. 56; vgl. auch Berger, ZUM 2004, 257, 261; Wandtke/Ohst, in: Wandtke/Bullinger (Fn. 13), § 95a UrhG Rn. 3.

16 Siehe hierzu Sesing/Putzki, MMR 2016, 660, 662.

17 So besteht bei den in der Einführung genannten Cloud-Speicherdiensten (Fn. 4) die Möglichkeit, Inhalte gezielt für bestimmte, andere Nutzer dieser Dienste freizugeben, wobei die Zugriffsmöglichkeit auf die Inhalte an die Verwendung bestimmter Legitimationsdaten oder bestimmte Nutzerkonten geknüpft ist.

18 U.S.-Patent No. 8,364,595 B1 vom 29. Januar 2013. Die Patentunterlagen sind auffindbar unter Verwendung der im United States Patent and Trademark Office (U.S.P.T.O.) bereitgestellten Volltext- und Bilddatenbank «PatFT», abrufbar unter http://patft.uspto.gov/.

19 Vgl. Patentanspruch Nr. 7 des U.S.-Patents No. 8,364,595 B1, letzter Absatz.

Während dieses Konzept in der Praxis zur Weitergabe von Inhalten – soweit ersichtlich – (noch) nicht zum Einsatz gelangt, liegt Ausleihsystemen für digitale Inhalte ein ganz ähnliches technisches Verfahren zugrunde. Beispielhaft können die von öffentlichen Bibliotheken eingesetzten Ausleihsysteme für digitale Inhalte, insbesondere für E-Books, angeführt werden, die sich dadurch auszeichnen, dass die Zahl der vorhandenen Exemplare künstlich begrenzt wird und ein Exemplar für einen Nutzer erst zur Verfügung steht, wenn die Nutzungszeit des vorausgehenden Nutzers abgelaufen ist (sog. «one-copy-one-user»-Modell[20]).[21] Die Konstellation ist der hier beschriebenen Übertragung von Zugriffsrechten insoweit vergleichbar, als dass die Zugriffs- und Nutzungsberechtigungen der Nutzer aufeinanderfolgen und sich zeitlich nicht überschneiden.

3. Urheberrechtliche Bewertung

Die Frage nach der urheberrechtlichen Relevanz der Einräumung von Zugriffsmöglichkeiten auf Inhalte kann sich nur stellen, wenn die jeweiligen Inhalte urheberrechtlichen Schutz genießen (hierzu 3.1.). Ferner wird die notwendige Fixierung auf einem zentralen Datenspeicher (dazu 3.2.) ausgeklammert, bevor schließlich die Relevanz der Freigabe von Inhalten für die Verwertungsrechte des Urhebers untersucht wird (3.3.).

3.1. Notwendige Implikation: Urheberrechtsschutz der Inhalte

Nach dem UrhG sind insbesondere[22] persönliche geistige Schöpfungen (§ 2 Abs. 2 UrhG) geschützt, wobei § 2 Abs. 1 UrhG eine nicht abschließende[23] Aufzählung typisierter Werkkategorien enthält. Erforderlich ist aber die Zugehörigkeit zu einer der in § 1 UrhG genannten Werkgruppe (Literatur, Wissenschaft, Kunst).[24]

Zentrale Implikation der nachfolgenden Untersuchung ist somit die urheberrechtliche Schutzfähigkeit des Inhalts, auf den eine Zugriffsmöglichkeit eingeräumt wird.[25] Diese Implikation bedarf jedoch keiner Fiktion, sondern entspricht der rechtlichen Bewertung digitaler Inhalte in der Praxis: So werden beispielsweise E-Books als Sprachwerke i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG qualifiziert.[26] Im Hinblick auf E-Books mit erweiterter Funktionalität wird in der Literatur bei Vorhandensein von Video- oder Tonelementen eine Schutzfähigkeit als Film- oder Musikwerk bejaht.[27] Hörbücher werden üblicherweise als Sprachwerke angesehen.[28]

---

20 Der Begriff wird etwa verwendet bei Marly/Wirz, EuZW 2017, 16, 19; Rauer/Vonau, GRUR-Prax 2016, 517; v. Ungern-Sternberg, GRUR 2017, 217, 219.

21 In dieser Weise ist etwa das in deutschen Bibliotheken gängige System der «Onleihe» konzipiert, siehe hierzu Bäcker/Höfinger, ZUM 2013, 623, 626; Ulmer, in: Ulmer-Eilfort/Obergfell, Verlagsrecht, 2013, Kap. F Rn. 188; auch der Europäische Gerichtshof war bereits mit einem solchen Sachverhalt befasst, vgl. EuGH, GRUR 2016, 1266, 1267, Rn. 27 – *VOB v. Stichting Leenrecht*.

22 Ferner enthält das UrhG weitere Leistungsschutzrechte, z.B. für Lichtbildner (§ 72 UrhG), für Tonträgerhersteller (§§ 85 f. UrhG), für Sendeunternehmen (§ 87 UrhG) und für Datenbankhersteller (§§ 87a ff. UrhG).

23 Dies folgt bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift («insbesondere»); Begr. RegE zu § 2 UrhG, BT-Drucks. IV/270, 37; siehe ferner Ahlberg, in: BeckOK-UrhG (Fn. 9), § 2 Rn. 2; Bullinger, in: Wandtke/Bullinger (Fn. 13), § 2 Rn. 4; Dreyer, in: Dreyer/Kotthoff/Meckel (Hrsg., Urheberrecht, 3. Aufl. 2013, § 2 Rn. 180; Loewenheim, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), 5. Aufl. 2017, § 2 Rn. 75; Schulze, in: Dreier/Schulze (Fn. 13), § 2 Rn. 3; Wiebe, in: Spindler/Schuster (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, § 2 UrhG Rn. 10.

24 Ahlberg, in: BeckOK-UrhG (Fn. 9), § 2 Rn. 2; Bullinger, in: Wandtke/Bullinger (Fn. 13), § 2 Rn. 2; vgl. ferner Schulze, in: Dreier/Schulze (Fn. 13), § 2 Rn. 5.

25 In ganz ähnlicher Weise wird bei der Frage, ob das Urheberrecht dem (Gebraucht-)Handel mit digitalen Inhalten Grenzen setzt, die urheberrechtliche Schutzfähigkeit unterstellt, vgl. etwa Schapiro, in: Bräutigam/Rücker, E-Commerce, 2017, 6. Teil B., Rn. 4 (dort Fn. 11); ansatzweise auch Ganzhorn, InTeR 2014, 31, 34, der jedenfalls die nach § 2 Abs. 2 UrhG erforderliche Schöpfungshöhe unterstellt.

26 Apel, ZUM 2015, 640, 642; Biehler/Apel, ZUM 2014, 727; Ganzhorn, InTeR 2014, 31, 34; ders., CR 2014, 492; Marly/Wirz, EuZW 2017, 16, 17; Peifer, AfP 2013, 89, 90; Schapiro, in: Bräutigam/Rücker (Fn. 25), 6. Teil B., Rn. 4; Schippel, MMR 2016, 802, 804.

27 Ganzhorn, InTeR 2014, 31, 34; Graef, Recht der E-Books und des Electronic Publishing, 2016, Rn. 187; Schapiro, in: Bräutigam/Rücker (Fn. 25), 6. Teil B., Rn. 5.

28 Ahlberg, in: BeckOK-UrhG (Fn. 9), § 2 Rn. 4, 7; Apel, ZUM 2015, 640, 642; Biehler/Apel, ZUM 2014, 727.

3.2. Die zeitlich vorgelagerte Fixierung auf einem zentralen Datenspeicher

Der Einräumung von Zugriffsrechten auf Inhalte geht zeitlich logischerweise die Fixierung der Inhalte auf dem jeweiligen Speichermedium voraus, welches dem freigebenden Nutzer zur Nutzung zugewiesen ist.

Diese Fixierung stellt typischerweise eine Vervielfältigung im Sinne von § 16 UrhG dar,[29] da diese Vorschrift explizit auch die Übertragung eines Werkes auf Vorrichtungen zur wiederholbaren Wiedergabe von Bild- oder Tonfolgen erfasst (vgl. § 16 Abs. 2 UrhG). Für die Wahrnehmbarkeit des Werkes ist daher ausreichend, wenn diese nur unter Verwendung technischer Hilfsmittel erfolgen kann.[30] Dementsprechend werden insbesondere Fixierungen auf elektronischen Datenspeichern wie z.B. Computerfestplatten als Vervielfältigungsstücke angesehen,[31] und zwar auch dann, wenn diese – wie etwa beim Cloud Computing – auf dezentralen Speichermedien verteilt abgelegt werden.[32]

3.3. Einräumung und Übertragung von Zugriffsrechten

Die Einräumung und die Übertragung von Zugriffsrechten kann hiernach insbesondere eine Vervielfältigung, eine öffentliche Zugänglichmachung oder eine Verbreitung darstellen.

3.3.1. Vervielfältigung

Eine Vervielfältigung setzt nach herrschender Ansicht eine körperliche Festlegung eines Werkes voraus, die geeignet ist, das Werk den menschlichen Sinnen unmittelbar oder mittelbar wahrnehmbar zu machen.[33]

Die Einräumung oder Übertragung von Zugriffsrechten auf einen gespeicherten Inhalt kommt regelmäßig ohne eine neuerliche Vervielfältigung aus. Sind Inhalte beispielsweise auf einem online erreichbaren Speichermedium hinterlegt, so kann die Leseberechtigung für diese Inhalte durch Setzung von Zugriffsrechten softwareseitig an bestimmte Legitimationsdaten gekoppelt werden. Hierdurch wird der Zugriff auf den Inhalt nur denjenigen Nutzern gewährt, die zum Zugriff berechtigt sind. Zu einer vollständigen Übertragung des Inhalts in die Sphäre des Freigabeempfängers kommt es dabei erst im Anschluss an die Einräumung der Zugriffsrechte, wenn dieser die Erstellung einer lokalen Kopie der freigegebenen Inhalte initiiert.

Anderes kann nur gelten, wenn es infolge der Freigabe aufgrund eines automatisierten Verfahrens zu der Erstellung eines Duplikats in einem dem «neuen» Nutzer zugeordneten Speicherplatz kommt. Dies ist gelegentlich bei der Anfertigung von Fernsehaufzeichnungen unter Verwendung von Online-Videorecordern der Fall,[34] freilich aber auch bei sonstigen Diensten denkbar.[35]

Einräumung und Übertragung von Zugriffsberechtigungen gehen somit aus technischer Sicht regelmäßig nicht mit der Anfertigung eines neuen Vervielfältigungsstücks einher und stellen damit keine Vervielfältigung im Sinne von § 16 UrhG dar. Kommt es zu einer automatisierten Anfertigung von Vervielfältigungsstücken, ist

---

29 Hierunter ist nach h.M. eine körperliche Festlegung des Werkes zu verstehen, die geeignet ist, das Werk den menschlichen Sinnen unmittelbar oder mittelbar wahrnehmbar zu machen, siehe nur Begr. RegE zu § 16 UrhG, BT-Drucks. IV/270, 47; BGH, GRUR 1982, 102, 103 – *Masterbänder*; BGH, GRUR 1983, 28, 29; Dreyer, in: Dreyer/Kotthoff/Meckel (Fn. 23), § 16 Rn. 6; Heerma, in: Wandtke/Bullinger (Fn. 13), § 16 Rn. 4; Kroitzsch/Götting, in: BeckOK-UrhR (Fn. 9), § 16 Rn. 3; Wiebe, in: Spindler/Schuster (Fn. 23), § 16 UrhG Rn. 3.

30 Kroitzsch/Götting, in: BeckOK-UrhR (Fn. 9), § 16 UrhG Rn. 3; Schulze, in: Dreier/Schulze (Fn. 13), § 16 Rn. 7; Wiebe, in: Spindler/Schuster (Fn. 23), § 16 UrhG Rn. 3.

31 BGH, GRUR 1994, 363, 365 – *Holzhandelsprogramm* («Einspeicherung […] auf die Computeranlage»); LG Frankfurt, MMR 2011, 617; Dreier, in: Dreier/Schulze (Fn. 13), § 69c Rn. 7; Kaboth/Spies, in: BeckOK-UrhR (Fn. 9), § 69c UrhG Rn. 5.

32 Im Ergebnis ebenso Bisges, MMR 2012, 574, 575 f.; Müller, ZUM 2014, 11, 13; Nägele/Jacobs, ZUM 2010, 281, 286; Strittmatter, in: Auer-Reinsdorff/Conrad (Hrsg.), Handbuch IT- und Datenschutzrecht, 2. Aufl. 2016, § 22 Rn. 52; Generalanwalt Szpunar, Schlussanträge im Verfahren C-265/16, BeckRS 2017, 129519, Rn. 3.

33 Vgl. die Nachweise oben Fn. 29.

34 BGH, ZUM-RD 2013, 314, 316, Rn. 18.

35 Dies insbesondere, wenn der Empfänger eine Synchronisationssoftware nutzt, die einen zentral gespeicherten Inhalt auf lokale Speichermedien spiegelt; entsprechende Synchronisierungslösungen gehören bei den oben genannten Cloud-Speicheranbietern (iCloud, OneDrive, Dropbox) auch zum Leistungsspektrum der kostenfreien Angebote.

die weitere Frage aufgeworfen, wer Hersteller dieser Vervielfältigungen ist;[36] diese Frage kann hier jedoch nicht weiterverfolgt werden.

3.3.2. Öffentliche Zugänglichmachung

Als weiteres, potentiell betroffenes Verwertungsrecht kommt das in § 19a UrhG sowie in Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-RL normierte Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung in Betracht.

Das Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung ist das Recht, ein Werk drahtgebunden oder drahtlos der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich zu machen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist. Eine Bereitstellung über das Internet auf Abruf dergestalt, dass der Zugriff durch Internetnutzer selbst und ggf. sukzessiv initiiert wird, fällt dabei regelmäßig unter den Begriff der öffentlichen Zugänglichmachung.[37] Soweit die deutsche Rechtsprechung zudem verlangt, dass eine öffentliche Zugänglichmachung eine Bereithaltung in der Sphäre des Zugänglichmachenden erfordert,[38] ist dieses Kriterium auch dann erfüllt, wenn die Bereitstellung unter Zuhilfenahme Dritter dergestalt erfolgt, dass der Handelnde die Erreichbarkeit des Inhalts jederzeit selbst wieder beenden oder einschränken kann.[39]

Von entscheidender Bedeutung bei der Freigabe von Inhalten für Dritte ist das Erfordernis der Zugänglichmachung an Mitglieder der Öffentlichkeit. Der Begriff der «Öffentlichkeit» ist in § 15 Abs. 3 UrhG legaldefiniert. Hiernach ist eine Wiedergabe öffentlich, wenn sie für eine Mehrzahl von Mitgliedern der Öffentlichkeit bestimmt ist (Satz 1). Nicht zur Öffentlichkeit zählen Personen, die mit demjenigen, der das Werk verwertet, durch persönliche Beziehungen verbunden sind (Satz 2). Ferner ist eine Wiedergabe dann nicht öffentlich, wenn sämtliche Wiedergabeempfänger untereinander, nicht jedoch mit demjenigen, der das Werk verwertet, persönlich verbunden sind.[40] Auch im europäischen Recht ist für eine Qualifizierung als öffentliche Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-RL kumulativ erforderlich, dass eine «Handlung der Wiedergabe» vorliegt und diese «öffentlich» ist.[41] Der Begriff der Mehrzahl soll nach teilweise zum deutschen Recht vertretener Ansicht bereits bei einer Wiedergabe für zwei Personen erfüllt sein,[42] während nach Ansicht des EuGH erforderlich ist, dass es sich bei den Empfängern der Wiedergabe um eine unbestimmte Zahl potentieller Leistungsempfänger und recht viele Personen handele;[43] eine allzu kleine oder gar unbedeutende Mehrzahl betroffener Personen soll nicht genügen.[44]

Unklar ist im hier untersuchten Kontext der Dateifreigabe zunächst, ob ein öffentliches Zugänglichmachen stets erfordert, dass allen Mitgliedern der Öffentlichkeit Zugriff auf «dasselbe» Vervielfältigungsstück eingeräumt wird.[45] Bei der Bereitstellung von Videoaufzeichnungen für Nutzer eines Online-Videorecorders soll nach Ansicht der bisherigen Rechtsprechung in Deutschland keine öffentliche Zugänglichmachung gegeben sein, wenn jedem Nutzer eine einzelne Vervielfältigung in dessen persönlichen Online-Speicher zugänglich ge-

---

36 Hersteller ist nach h.M. (nur) derjenige, der eine neuerliche körperliche Festlegung – das Vervielfältigungsstück – technisch bewerkstelligt, siehe nur BGH, GRUR 2009, 845, 846, Rn. 16 – *Internet-Videorecorder*; BGH, ZUM 2009, 765, 767, Rn. 15 – *Save.TV*; Dreier, in: Dreier/Schulze (Fn. 13), § 53 Rn. 14; Dustmann, in: Fromm/Nordemann (Fn. 14), § 16 Rn. 19a; Heerma, in: Wandtke/Bullinger (Fn. 13), § 16 Rn. 9.

37 Siehe nur Bullinger, in: Wandtke/Bullinger (Fn. 13), § 19a Rn. 22 f.; Wiebe, in: Spindler/Schuster (Fn. 23), § 19a UrhG Rn. 4.

38 BGH, GRUR 2010, 628, 629, Rn. 19 f. – *Vorschaubilder*; vgl. auch BGH, GRUR 2014, 180, 181, Rn. 14 – *Terminhinweis mit Kartenausschnitt*.

39 Bullinger, in: Wandtke/Bullinger (Fn. 13), § 19a Rn. 10.

40 Heerma, in: Wandtke/Bullinger (Fn. 13), § 15 Rn. 23; Kroitzsch/Götting, in: BeckOK-UrhR (Fn. 9), § 15 UrhG Rn. 25.

41 EuGH, GRUR 2013, 500, 501 f., Rn. 21, 31 – *ITV Broadcasting u.a.*; EuGH, GRUR 2014, 360, 361, Rn. 16 – *Svensson v. Retriever Sverige*; EuGH, GRUR 2016, 60, 61, Rn. 15 – *SBS v. SABAM*; EuGH, GRUR 2016, 684, 686, Rn. 37 – *Reha Training v. GEMA*; zuletzt EuGH, GRUR 2018, 68, 69, Rn. 41 – *VCAST v. RTI*.

42 Dreier, in: Dreier/Schulze (Fn. 13), § 15 Rn. 40; offen gelassen bei BGH, GRUR 1996, 875, 876 – *Zweibettzimmer*.

43 EuGH, GRUR 2012, 593, 596, Rn. 84 – *SCF v. Del Corso*; EuGH, GRUR 2012, 597, 598, Rn. 33 – *Phonographic Performance v. Irland*; EuGH, GRUR 2013, 500, 502, Rn. 32 – *ITV-Broadcasting v. TVC*.

44 EuGH, GRUR 2017, 790, 792, Rn. 41 – *Stichting Brein v. Zigo [ua]*.

45 Befürwortend etwa Bullinger, in: Wandtke/Bullinger (Fn. 13), § 19a Rn. 36.

macht werde; auch die kumulative Bereitstellung inhaltsgleicher Vervielfältigungsstücke an eine Vielzahl von Nutzern soll insoweit keine öffentliche Zugänglichmachung darstellen.[46] Angesichts der jüngsten Rechtsprechung des EuGH zur Zulässigkeit von Online-Videorecordern ist indes zweifelhaft, ob diese Rechtsprechung wird aufrecht erhalten bleiben können: Der EuGH hat entschieden, dass eine öffentliche Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-RL auch dann gegeben sei, wenn jedem Nutzer eine einzelne Vervielfältigung bereitgestellt werde und die Summe aller Nutzer die Öffentlichkeit repräsentieren.[47]

Für die oben skizzierten Möglichkeiten zur Einräumung bzw. Übertragung von Zugriffsmöglichkeiten auf digitale Inhalte ergibt sich hiernach Folgendes:

Das bloße Erstellen eines für jedermann zugänglichen URL ist zunächst nicht zwingend mit einer Zugriffsmöglichkeit verbunden, insbesondere wenn dieser eine Kombination zufallsgenerierter alphanumerischer Zeichenfolgen beinhaltet, die ein Auffinden des Inhalts ohne Kenntnis des URL faktisch ausschließt.[48] Während teilweise gleichwohl bereits bei Existenz einer (theoretisch) für jedermann bestehenden Zugriffsmöglichkeit auf einen Inhalt von einer Zugänglichmachung ausgegangen wird,[49] kommt es nach der überzeugenden Gegenansicht darauf an, dass eine Zugriffsmöglichkeit für die Öffentlichkeit auch faktisch besteht, was die Bereitstellung der entsprechenden URLs erfordert.[50] Auch der EuGH hat den Betrieb eines Filehosting-Dienstes zwar als öffentliche Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-RL qualifiziert,[51] dabei jedoch dem Umstand, dass der Diensteanbieter die Dateien indexiert und eine Suchfunktion bereitgestellt hat, maßgebliche Bedeutung beigemessen.[52]

Bei der gezielten Einräumung von Zugriffsrechten an andere Nutzer kommt es für die rechtliche Beurteilung maßgeblich auf die Zahl der zugriffsberechtigten Personen sowie zudem auf die Frage an, ob eine Mehrzahl dieser Personen der Öffentlichkeit zuzuordnen ist. Insoweit kann die Einräumung einer Zugriffsmöglichkeit an Dritte eine öffentliche Zugänglichmachung darstellen.

Bei der Übertragung eines Zugriffsrechts an einen einzelnen anderen Nutzer liegt ein öffentliches Zugänglichmachen jedenfalls nicht vor, da es insoweit an einer Wiedergabe für eine «Mehrzahl» der Mitglieder der Öffentlichkeit fehlt.[53] Folgerichtig stellt die gezielte Weitergabe eines Inhalts an Dritte auch im Rahmen des Handels mit digitalen Inhalten keine öffentliche Zugänglichmachung dar, wenn sie lediglich an einen einzelnen Nutzer erfolgt, und zwar unabhängig davon, ob es sich dabei um ein Mitglied der Öffentlichkeit handelt.

3.3.3. Verbreitung

Eine urheberrechtliche Erfassung der Einräumung von Zugriffsrechten an einzelne Dritte ist somit weder durch das Recht zur Vervielfältigung noch durch das Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung vollständig gewährleistet: Das Recht zur Vervielfältigung ist durch die bloße Einräumung einer Zugriffsmöglichkeit nicht notwendig betroffen, das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung ist insbesondere dann nicht einschlägig, wenn eine Übertragung eines Zugriffsrechts von einem auf einen anderen Werknutzer erfolgt.

---

46 BGH, GRUR 2009, 845, 847, Rn. 26 f. – *Online-Videorecorder*.

47 EuGH, GRUR 2018, 68, 70, Rn. 46 ff. – *VCAST v. RTI*.

48 Unter der Annahme einer Beschränkung auf ein zufallsgeneriertes URL-Element mit 8 alphanumerischen Zeichen existieren 2,8 Billionen (36^8) mögliche Kombinationen; sind beispielsweise 160 Millionen Dateien verfügbar (so etwa die Angaben zum nicht mehr aktiven Dienst RapidShare bei Wikipedia), beträgt die Wahrscheinlichkeit, durch die zufällige Eingabe einer beliebigen Kombination überhaupt auf einen Inhalt zu treffen, gerade einmal 0,0056%.

49 OLG Köln, ZUM 2007, 927, 928; Bullinger, in: Wandtke/Bullinger (Fn. 13), § 19a Rn. 10; Ott, ZUM 2004, 357, 363 f.; Reinbacher, NStZ 2014, 57, 59 f.

50 OLG Hamburg, MMR 2012, 393, 394 f.; LG Leipzig, ZUM 2013, 338, 345; Fangerow/Schulz, GRUR 2010, 677, 679; Götting, in: BeckOK-UrhG (Fn. 9), § 19a Rn. 6; Sesing, EWiR 2016, 385, 386; Sesing/Putzki, MMR 2016, 660, 662; Willmer, NJW 2008, 1845, 1847 f.

51 EuGH, GRUR 2017, 790, 792, Rn. 39 – *Stichting Brein v. Zigo [ua]*.

52 EuGH, GRUR 2017, 790, 792, Rn. 36, 38 – *Stichting Brein v. Zigo [ua]*.

53 Becker, ZUM 2012, 643, 644.

Soweit die Einräumung von Zugriffsrechten mit der Möglichkeit zur selbstständigen Werknutzung durch den Empfänger der Freigabe erfolgt, entfernt sie sich merklich von einer flüchtigen, auf die Wahrnehmbarmachung des Werkes gerichteten unkörperlichen Werkwiedergabe im Sinne von § 15 Abs. 2 UrhG. Hier wird vielmehr eine Werknutzungsmöglichkeit eingeräumt, die bei vorübergehender Freigabe einer Vermietung bzw. einem Verleih, bei dauerhafter Freigabe bzw. Übertragung einer Verbreitung nahekommt.

Nachfolgend wird untersucht, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen im digitalen Umfeld vom Vorliegen einer Verbreitung auszugehen sein kann. Hierzu wird das rechtliche Fundament des selbstständigen Verbreitungsrechts in Deutschland sowie in der Europäischen Union dargestellt (3.3.3.1.) und sodann das Wesen des Verbreitungsrechts beschrieben (3.3.3.2.). Im Anschluss wird die Frage aufgeworfen, unter welchen Voraussetzungen die Einräumung von Herrschaftspositionen im digitalen Umfeld aus urheberrechtlicher Perspektive beachtlich ist (3.3.3.3.). Abschließend werden die gefundenen Ergebnisse auf die hier behandelten Anwendungsfälle der Einräumung und Übertragung von Zugriffsrechten angewandt (3.3.3.4.).

3.3.3.1. Das Verbreitungsrecht im deutschen und europäischen Urheberrecht

Im europäischen Recht wurde erstmals durch die InfoSoc-Richtlinie ein selbstständiges Verbreitungsrecht als Bestandteil des Urheberrechts[54] geschaffen. Das Verbreitungsrecht wird in Art. 4 Abs. 1 InfoSoc-RL definiert als das Recht, die Verbreitung des Originals oder von Vervielfältigungsstücken von Werken an die Öffentlichkeit in beliebiger Form durch Verkauf oder auf sonstige Weise zu erlauben oder zu verbieten. Das Verbreitungsrecht, das bereits zuvor aufgrund der Vermiet- und Verleihrichtlinie[55] als selbstständiges Recht anerkannt war, steht damit neben dem Vermiet- und Verleihrecht.[56] Dieser Systematik folgend hat auch der EuGH für das Vorliegen einer Verbreitung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 InfoSoc-RL in einer Entscheidung von 2008 eine Eigentumsübertragung als notwendige Bedingung vorausgesetzt,[57] in einer späteren Entscheidung indes auch ein auf Eigentumsübertragung gerichtetes Angebot an die Öffentlichkeit ausreichen lassen.[58] Im Gegensatz hierzu ist die Vermietung von Computerprogrammen ein Unterfall des in Art. 4 lit. c der Computerprogramm-Richtlinie von 1991[59] geregelten Verbreitungsrechts.[60] Die Software-Richtlinie[61] hat diese Formulierung in ihrem Art. 4 Abs. 1 lit. d wortlautgleich übernommen.

In Deutschland war das Verbreitungsrecht schon vor Inkrafttreten des Urheberrechtsgesetzes[62] anerkannt. Bereits unter Geltung des LitUrhG (LUG) von 1901[63] stand dem Urheber das ausschließliche Recht zu, sein Werk gewerbsmäßig zu verbreiten (§ 11 S. 1 LUG). Auch im KunstUrhG (KUG)[64] von 1907 war ein inhaltsglei-

---

54 Ein eigenständiges Verbreitungsrecht war bereits vor Inkrafttreten der InfoSoc-Richtlinie Bestandteil europäischer Regelungen: So enthielt etwa die Vermiet- und Verleihrichtlinie (RL 92/100/EWG) in Art. 9 ein selbstständiges Verbreitungsrecht für ausübende Künstler, Tonträgerhersteller, Filmhersteller sowie Sendeunternehmen.

55 Richtlinie 92/100/EWG des Rates vom 19. November 1992 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechen im Bereich des geistigen Eigentums, ABl. EG L 2000/346, 61 ff.

56 Vgl. Erwägungsgrund 28 InfoSoc-RL.

57 EuGH, GRUR 2008, 604, 605, Rn. 32 ff. – *Peek & Cloppenburg v. Cassina*.

58 EuGH, GRUR 2015, 665, 667, Rn. 33 – *Dimensione v. Knoll*.

59 Richtlinie 91/250/EWG des Rates vom 14. Mai 1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, ABl. EG L 1991/122, 42 ff.

60 Nach dem Wortlaut von Art. 4 lit. c RL 91/250/EWG ist zustimmungsbedürftige Handlung «jede Form der öffentlichen Verbreitung des originalen Computerprogramms oder von Kopien davon, einschließlich der Vermietung».

61 Richtlinie 2009/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen,ABl. EU L 2009/111, 16 ff.

62 BGBl. I 1965, 1273, 1275.

63 Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901, RGBl. 1901, Nr. 27, 227 ff.

64 Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. Januar 1907, RGBl. 1907, Nr. 3, 7 ff.

ches Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers vorgesehen (§ 15 S. 1 KUG). Die Regelung des § 17 UrhG ist mit Wirkung ab dem 1. Januar 1966[65] an die Stelle der bis dahin bestehenden Regelungen getreten.

Die Regelung in § 17 UrhG wurde durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 23. Juni 1995 (3. UrhG-ÄndG)[66] neu gefasst; die Neufassung zielte dabei insbesondere auf die Umsetzung der Vermiet- und Verleihrichtlinie. Der Gesetzgeber hat sich dabei bewusst dafür entschieden, die Richtlinienvorgaben ohne umfangreiche textliche Veränderungen in die bestehenden Regelungen des Urheberrechtsgesetzes zu integrieren und ging dabei davon aus, dass das Recht zur Vermietung einen Unterfall des bereits bestehenden Verbreitungsrechts nach § 17 UrhG darstellt.[67] Dies entspricht der in diesem Zeitpunkt einhelligen Ansicht in Rechtsprechung und Literatur, die das Vermieten und Verleihen bereits unter Geltung des § 17 UrhG in seiner ursprünglichen Fassung als Verbreitungshandlung qualifizierte.[68] Einer textlichen Veränderung der Fassung des § 17 Abs. 1 UrhG bedurfte es nicht,[69] die maßgebliche Veränderung ist vielmehr schon durch die Einschränkung der Erschöpfungsregel des § 17 Abs. 2 UrhG eingetreten, wodurch das Vermietrecht als unerschöpfliches Ausschließlichkeitsrecht ausgestaltet wurde.[70]

Das Verbreitungsrecht des § 17 UrhG bündelt somit die im Europarecht unterschiedenen Befugnisse zur dauerhaften und vorübergehenden Einräumung einer Nutzungsmöglichkeit geschützter Inhalte für Dritte.

3.3.3.2. Das Wesen des Verbreitungsrechts

Ziel des Verbreitungsrechts ist die Einräumung einer Möglichkeit für den Urheber, die Verbreitung von Vervielfältigungsstücke sowie des Werkoriginals steuern zu können.[71] Das Verbreitungsrecht setzt dabei – anders als das Recht zur öffentlichen Wiedergabe – nicht an der Verwertung durch Wahrnehmbarmachung des geistigen Inhalts des Werkes an, sondern betrifft die Kontrolle der «Herrschaft» über einzelne Werkexemplare, die für eine Wahrnehmung des Werkes erforderlich ist.[72] Das Verbreitungsrecht besteht damit an jedem einzelnen Werkexemplar gesondert,[73] da jedes einzelne Werkexemplar einen Werkgenuss ermöglicht, der von Existenz und Herrschaftsverhältnissen anderer Werkexemplare unabhängig ist. Funktional adressiert das Verbreitungsrecht somit die Befugnis zur Übertragung von Herrschaftsmacht an Werkexemplaren auf Dritte.

Diese Aussage gilt für dauerhafte Überlassungen im Sinne von Eigentumsübertragungen, lässt sich freilich aber auch auf vorübergehende Überlassungen im Sinne des Vermietens oder Verleihens übertragen.

3.3.3.3. Einräumung von Herrschaftsmacht im digitalen Umfeld

Zu fragen ist somit danach, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen die Begründung einer Herrschaftsmacht über digitale Inhalte mit dem Besitz an körperlichen Gegenständen vergleichbar ist.

---

65 Vgl. § 143 Abs. 2 UrhG.

66 BGBl. I 1995, 842 ff.

67 Begr. RegE zum 3. UrhG-ÄndG, Allg. Teil, IV., BT-Drucks. 13/115, 11.

68 Siehe schon die vom Gesetzgeber des UrhG 1965 geäußerte Rechtsansicht, Begr. RegE zu § 17 UrhG, BT-Drucks. IV/270, 48; erneut bekräftigt durch den Reformgesetzgeber von 1995, Begr. RegE zum 3. UrhG-ÄndG, Allg. Teil, II.3., BT-Drucks. 13/115, 8; BGH, GRUR 1972, 141 – *Konzertveranstalter*; BGH, GRUR 1986, 736 – *Schallplattenvermietung*; BGH, GRUR 1987, 37, 38 – *Videolizenzvertrag*.

69 Begr. RegE zu § 17 UrhG n.F., BT-Drucks. 13/115, 12.

70 Begr. RegE zu § 17 UrhG n.F., BT-Drucks. 13/115, 12; Dustmann, in: Fromm/Nordemann, § 17 Rn. 37; Loewenheim, in: Schricker/Loewenheim (Fn. 23), § 17 Rn. 30; ähnlich auch Dreyer, in: Dreyer/Kotthoff/Meckel (Fn. 23), § 17 Rn. 74 (Recht zur Weiterverbreitung erfasst nicht die Vermietung).

71 Loewenheim, GRUR Int. 1996, 307, 308; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 8. Aufl. 2017, Rn. 423.

72 Siehe hierzu Joos (Fn. 13), S. 38 f., der darin ein zentrales Wesensmerkmal der Verbreitung in Abgrenzung zu den übrigen Verwertungsrechten erblickt.

73 Eine Verbreitungshandlung bezieht sich stets nur auf ein konkretes Werkexemplar, BGH, GRUR 1995, 673, 676 – *Mauerbilder*; BGH, GRUR 1991, 316, 317 – *Einzelangebot*; Dustmann, in: Fromm/Nordemann (Fn. 14), § 17 Rn. 8; Götting, in: BeckOK-UrhG (Fn. 9), § 17 Rn. 9; Schulze, in: Dreier/Schulze (Fn. 13), § 17 Rn. 19.

Der Europäische Gerichtshof hat in einer Entscheidung aus dem Jahr 2016 den Verleih von E-Books nach dem «one-copy-one-user»-Modell als «Verleih» im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. b der zweiten Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie angesehen.[74] Dabei hat der EuGH insbesondere die Nachbildung eines klassischen Ausleihvorgangs in den Vordergrund gerückt, der sich durch eine vorübergehende ausschließliche Nutzbarkeit für den Entleiher auszeichnet.[75] Auch für den Online-Vertrieb von Software hat der EuGH in seiner Entscheidung *UsedSoft v. Oracle* aus dem Jahr 2012 entschieden, dass sich das Verbreitungsrecht an der Kopie eines Computerprogramms erschöpft, wenn diese über das Internet zum Herunterladen angeboten wird und zugleich ein zeitlich unbefristetes Nutzungsrecht eingeräumt wird[76] und ferner der Veräußerer seine Kopie unbrauchbar macht[77] und damit seine Nutzungsmöglichkeit vollständig aufgibt.

Hieraus lässt sich ableiten, dass die Einräumung einer Zugriffsmöglichkeit auf digitale Inhalte mitunter als Begründung einer urheberrechtsrelevanten Herrschaftsposition angesehen werden kann. Voraussetzung hierfür ist, dass nicht bloß eine neue Herrschaftsposition begründet wird, sondern diese Herrschaftsposition für eine gewisse Dauer in faktischer Hinsicht ausschließlicher Natur ist, mithin der Verbreitende die faktische Zugriffsmöglichkeit für die Dauer der Herrschaftsübertragung verliert.

3.3.3.4. Einräumung von Zugriffsrechten als Verbreitung

Für die Einräumung von Zugriffsrechten auf digitale Inhalte ist daher zu differenzieren:

Eine Freigabe von Inhalten durch Einräumung von Zugriffsrechten dergestalt, dass der Freigebende die Herrschaft über das jeweilige Werkexemplar behält, unterfällt nicht dem Verbreitungsrecht. Dabei ist unerheblich, ob die Einräumung der Zugriffsrechte dauerhaft oder bloß vorübergehend erfolgt. Bei fehlender Unbrauchbarmachung des Inhalts durch den Freigebenden behält dieser die volle tatsächliche Kontrolle über die Zugriffsmöglichkeit des Dritten, sodass es an der für eine Verbreitung typischen Einräumung einer autarken Nutzungsmöglichkeit fehlt. Dementsprechend stellt weder die Freigabe für jedermann noch das gezielte Teilen von Inhalten mit Dritten eine der Verbreitung zugängliche Verwertung eines Werkes dar.

Demgegenüber kann das gezielte Einräumen von Zugriffsrechten an Dritte[78] eine dem Verbreitungsrecht unterfallende Einräumung von Nutzungsbefugnissen darstellen, sofern der Freigebende seine eigene Zugriffsmöglichkeit auf den jeweiligen Inhalt wenigstens vorübergehend verliert. Wie gesehen, kann diese Voraussetzung durch den Einsatz technischer Schutzmaßnahmen und eine entsprechende Ausgestaltung von Handelsplattformen heute mit vertretbarem Aufwand sichergestellt werden. Dementsprechend kann auch das Angebot zur Übertragung von Zugriffsrechten als Verbreitungshandlung angesehen werden.[79]

4. Zusammenfassung

Die Einräumung von Zugriffsrechten an Dritte wird von den urheberrechtlichen Verwertungsbefugnissen nur teilweise erfasst. Während eine Vervielfältigung hiermit typischerweise nicht einhergeht, kann ein öffentliches Teilen abhängig vom Kreis der Freigabeempfänger eine öffentliche Zugänglichmachung darstellen. Bei der Übertragung von Zugriffsrechten dergestalt, dass dem Freigebenden wenigstens vorübergehend keine Nutzungsmöglichkeit verbleibt, liegt darüber hinaus die Qualifikation als Verbreitungshandlung nahe.

---

74 EuGH, GRUR 2016, 1266, 1268, Rn. 53 – *VOB v. Stichting Leenrecht*; anders zum Vermietrecht EuGH, a.a.O., Rn. 39.

75 EuGH, GRUR 2016, 1266, 1268, Rn. 51 f. – *VOB v. Stichting Leenrecht*; dazu bereits oben 2.2.

76 EuGH, NJW 2012, 2565, 2566, Rn. 44 ff. – *UsedSoft v. Oracle*.

77 EuGH, NJW 2012, 2565, 2568, Rn. 70 – *UsedSoft v. Oracle*.

78 Nach h.M. ist insoweit eine Verbreitung an Mitglieder der Öffentlichkeit erforderlich, siehe nur BGH, GRUR 1985, 129, 130 – *Elektrodenfabrik*; BGH, GRUR 2007, 691, 692, Rn. 27 – *Staatsgeschenk*; Dreyer, in: Dreyer/Kotthoff/Meckel (Fn. 23), § 17 Rn. 19 f.; Dustmann, in: Fromm/Nordemann (Fn. 14), § 17 Rn. 13; Heerma, in: Wandtke/Bullinger (Fn. 13), § 17 Rn. 19; Loewenheim, in: Schricker/Loewenheim (Fn. 23), § 17 Rn. 16; Schulze, in: Dreier/Schulze (Fn. 13), § 17 Rn. 8, was insbesondere mit Blick auf das Vermietrecht zweifelhaft erscheint.

79 Dies folgt im deutschen Recht bereits aus dem Wortlaut des § 17 Abs. 1 UrhG, für den Verbreitungsbegriff in Art. 4 Abs. 1 InfoSoc-RL hat der EuGH dies ebenfalls anerkannt, vgl. den Nachweis oben Fn. 58.