

Rosa Lafer

Der digitale Erwerb eines E-Books

Eine vertragstypologische Untersuchung auf der Schnittstelle
zwischen Nutzungsrechteinräumung und Bereitstellung eines
immateriellen Gegenstands



Nomos

Studien zum Zivilrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb, Universität Köln

Prof. Dr. Christian Berger, Universität Leipzig

Prof. Dr. Florian Faust, Bucerius Law School, Hamburg

Band 35

Rosa Lafer

Der digitale Erwerb eines E-Books

Eine vertragstypologische Untersuchung auf der Schnittstelle
zwischen Nutzungsrechteinräumung und Bereitstellung eines
immateriellen Gegenstands



Nomos

Dissertation der Universität Konstanz

Tag der mündlichen Prüfung: 07.02.2020

Referent: Prof. Dr. Jochen Glöckner, LL.M. (USA)

Referentin: Prof. Dr. Astrid Stadler

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

Zugl.: Konstanz, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-7609-2 (Print)

ISBN 978-3-7489-0856-2 (ePDF)



Onlineversion
Nomos eLibrary

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Vom persönlichen Interesse geleitet habe ich das Thema meiner Dissertation gewählt. Die Kombination aus Bekanntem und Innovation war für mich von Anfang an reizvoll. Hinzu kamen die Aktualität des Themas und das Gefühl am Puls der Zeit zu arbeiten. Die Kehrseite dynamischer Bereiche zeigt sich jedoch, wenn neue Gesetzesvorhaben oder Urteile ganze Kapitel zu Fall bringen. Anlässe aufzugeben hätte es gegeben. Den Gedanken habe ich aber aus zwei Gründen nicht in Erwägung gezogen: Das Interesse am Thema ist nie verflogen und – noch wichtiger – ich hatte ein perfektes Umfeld.

Ein besonderer Dank gebührt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Jochen Glöckner, LL.M. (USA), für die Betreuung der Arbeit. Seine fachlichen Anregungen und seine Gesprächsbereitschaft haben wesentlich zum Gelingen beigetragen. Frau Prof. Dr. Stadler danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Für die Aufnahme in die Schriftenreihe bedanke ich mich bei Frau Prof. Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb, Herrn Prof. Dr. Christian Berger und Herrn Prof. Dr. Florian Faust sowie dem Nomos Verlag. Der Studienstiftung *ius vivum* danke ich für die Förderung der Veröffentlichung durch die Gewährung eines Druckkostenzuschusses.

Auf dem Weg haben mich meine Freunde begleitet und ich danke ihnen für die vielen heiteren Momente. Danken möchte ich auch meinen Kollegen an der Universität Konstanz für die angenehme und gewinnbringende Zusammenarbeit. Für die motivierende Rückmeldung bedanke ich mich bei meiner Schreibgruppe. Meinen lieben Schwestern danke ich für die Hilfe beim Korrekturlesen. Schließlich möchte ich meiner ganzen Familie herzlich für den unbezahlbaren Rückhalt danken, allen voran meinen Eltern Magdalena und Alexander Schaab sowie meinem Ehemann André Lafer.

Ulm, Mai 2020

Rosa Lafer

Inhaltsübersicht

Erster Teil: Einführung in die Thematik	19
Zweiter Teil: Wirtschaftlicher Kontext	30
Dritter Teil: Rechtlicher Befund	56
Vierter Teil: Vertragstypologische Einordnung	152
Fünfter Teil: Vertragstyp und Gestaltungsfreiheit	240
Sechster Teil: Zusammenfassung der Arbeit und der Ergebnisse	346
Literaturverzeichnis	353
Anhang 1: Berechnung Autor-Verleger-Relation	387
Anhang 2: Berechnung der Anteile vom Nettoladenpreis	389
Anhang 3: Untersuchte Allgemeine Geschäftsbedingungen	395

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil: Einführung in die Thematik	19
A. Einleitung	19
B. Problemstellung	20
C. Untersuchungsgegenstand	23
I. Tatsächliche Erscheinungsformen	23
II. Rechtliche Erfassung	25
III. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands	27
D. Gang der Untersuchung	28
Zweiter Teil: Wirtschaftlicher Kontext	30
A. Relevanz von E-Books als Wirtschaftsgut	30
I. Bedeutung für Endkunden	30
II. Bedeutung für Verlag und Buchhandel	31
B. Strukturen des Buchhandels	33
I. Vertrieb von E-Books	34
1. Entwicklung der Strukturen	34
2. Vertriebsweg vom Verlag zum Sortimentsbuchhandel	37
a) Beteiligte Vertriebsstufen	37
b) Vertragliche Konstruktion beim E-Book-Vertrieb	39
c) Neue Vertriebswege	41
3. Vertriebsmodelle der E-Book-Anbieter	42
II. Kostengestaltung	44
1. Regelmäßige Verteilungsabsprachen	44
2. Vergleich zwischen gedrucktem und digitalem Buch	47
a) Ausgangspunkt	47
b) Modellbedingungen	48
c) Modellrechnung und Analyse	50
d) Ergebnisse	52
3. Würdigung der Unterschiede in den wertschöpfenden Bereichen	53

Inhaltsverzeichnis

Dritter Teil: Rechtlicher Befund	56
A. Vertragsrecht	57
I. Anwendbares Recht	57
II. Vorbemerkung zum nationalen Vertragsrecht	60
III. Vertragsschluss	61
IV. Fernabsatzrecht	64
1. Anwendungsbereich	65
2. Informationspflichten	68
a) Vorvertragliche Informationspflichten	69
b) Nachträgliche Informationspflichten	69
3. Zusätzliche Dokumentationspflicht	71
4. Widerrufsrecht	73
a) Widerrufsrecht bei einem Vertrag über den Erwerb eines E-Books	73
b) Besonderheiten bei digitalen Inhalten	74
V. Allgemeine Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr	77
VI. Zwischenergebnis	79
B. Richtlinien der EU für ein modernes Vertragsrecht	80
I. Kontext der legislativen Maßnahmen	81
II. Richtlinie über die Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen	83
1. Anwendungsbereich	84
2. Regelungsgehalt	85
3. Ausgesparte Regelungsbereiche	88
III. Auswirkungen auf das nationale Recht	88
C. Immaterialgüterrechtliches Schutzsystem	89
I. Anwendbares Recht	90
II. Urheberrechte am E-Book	91
III. Vertrieb von E-Books als urheberrechtsrelevante Handlung	93
1. Betroffene Verwertungsrechte	93
2. Berechtigung des Werkverwerter	96
a) Rechtekette in der Verlagsbranche	97
b) Rückgriff auf das Verlagsgesetz	98
3. Privilegierung des Werknutzers	100
a) Privileg der Privatkopie	100
b) Freistellung flüchtiger Vervielfältigungen	102
c) Urheberrechtsfreier Werkgenuss	103
IV. Zwischenergebnis	107

V. Unionsrechtliche Vorhaben zur Modernisierung des Urheberrechts	108
D. Buchpreisbindung	110
I. Besonderheit der Buchpreisbindung	110
1. Entwicklung der Buchpreisbindung	111
2. Gesetzeszweck	115
3. Diskussion um die antiquierte Buchpreisbindung	116
II. Grundsatz der Preisbindung	118
III. Sachlicher Anwendungsbereich	119
1. Buchpreisbindung für E-Books	119
2. Bereichsausnahme für nicht verlags- oder buchhandelstypische E-Books	121
IV. Verbleibender Klärungsbedarf	124
1. Teleologische Beschränkung des sachlichen Anwendungsbereichs	125
a) Buchcharakteristik als begrenzendes Merkmal	125
b) Multimediale Inhalte und Softwarefunktionen	127
c) Teleologische Auslegung	128
2. Spannungsverhältnis zur unionsrechtlichen Warenverkehrsfreiheit	129
a) Hintergrund	129
b) Kritische Würdigung des neuen Anknüpfungspunkts	130
c) Einschätzung der Unionsrechtskonformität	132
V. Zusammenfassung	132
E. Vermögensrechtliche Betrachtung	133
I. Rechtshistorische Differenzierung	134
II. Differenzierung der Bezugspunkte	135
III. Vermögensrechtliche Einordnung	137
1. Immaterielle Komponenten von E-Book-Daten	137
2. Verkörperte Daten eines E-Books	137
a) Diskussion über die Sacheigenschaft im Schrifttum	138
b) Diskussion über die Sacheigenschaft in der Rechtsprechung	142
c) Stellungnahme	143
d) Ausblick	146
IV. Zusammenfassung	148
F. Zwischenergebnis	149

Inhaltsverzeichnis

Vierter Teil: Vertragstypologische Einordnung	152
A. Allgemeines zur Vertragstypologie	153
I. Methode	153
II. Anknüpfungspunkte beim Untersuchungsgegenstand	155
III. Erwartungshorizont	155
B. Zivilrechtliches Gefüge	157
I. Verwertungsformen bei unkörperlichen Gegenständen	157
1. Translative Rechtsübertragung	158
2. Konstitutive Rechtsübertragung	158
3. Obligatorische Berechtigung	161
4. Bereitstellung des immateriellen Gegenstands	162
5. Zwischenergebnis	163
II. Geeignete Vertragstypen zur Qualifizierung und ihre gesetzlichen Leitbilder	164
1. Veräußerungsverträge	164
a) Endgültige und vollständige Übertragung des Kaufgegenstands	165
b) Besitzverschaffung	167
c) Pflicht zur Gegenleistung	168
d) Anwendbarkeit des Trennungsprinzips	168
e) Anwendbarkeit des Abstraktionsprinzips	169
(1) Befürwortung einer begrenzten Anwendung des Abstraktionsprinzips	171
(2) Befürwortung einer grundsätzlichen Geltung des Abstraktionsprinzips	173
(3) Kritische Würdigung und Einordnung in den Untersuchungsgang	174
2. Gebrauchsüberlassungsverträge	175
a) Zeitlich begrenzte Gebrauchsüberlassung	176
b) Rechtsverdoppelung	176
3. Lizenzvertrag	177
a) Charakteristika eines Lizenzvertrags	178
b) Einordnung in die Systematik der gesetzlichen Vertragstypen	179
4. Zwischenergebnis	184
III. Qualifizierung von Verträgen über ähnliche Güter	184
1. Vertrag über die Nutzung von Datenbankwerken	185
2. Vertrag über den Erwerb einer Standardsoftware	186
3. Vertrag über den Erwerb von Know-how	188

IV. Zwischenergebnis	189
C. Typologische Zuordnung	190
I. Auslegung des Vertragsinhalts	191
1. Auslegungsgegenstand	191
2. Maßstab	191
3. Wortlaut	193
4. Erwartungshaltung des angesprochenen Verkehrskreises	196
a) Intuitives Verständnis	196
b) Normative Anhaltspunkte	197
5. Interessenlage des Endkunden	199
II. Einräumung eines einfachen Nutzungsrechts	199
1. Notwendigkeit eines Nutzungsrechts für den Endnutzer	200
a) Konzept der Nutzungsrechte	200
b) Zulässigkeit der Werknutzung	202
c) Absicherung der Rechtsposition	202
d) Keine Notwendigkeit für ein Nutzungsrecht	205
2. Möglichkeit der Einräumung von Nutzungsrechten	206
a) Überlagerung von Nutzungsrecht und Schranke	206
b) Abgrenzung der Anwendungsbereiche	207
(1) Auslegung durch die Rechtsprechung	207
(2) Einordnung in das Gefüge des § 53 UrhG	209
(3) Ausweitung des Systemverständnisses	210
c) Möglichkeit der Nutzungsrechteinräumung	214
III. Freilegung der Leitidee	215
1. Internes Verhältnis der Vertragspflichten	215
a) Auseinandersetzung mit der Beurteilung in der Rechtsprechung	215
b) Auseinandersetzung mit der Sichtweise im Schrifttum	217
c) Eigener Ansatz und Folgerungen	219
2. Leitidee	220
IV. Vertragstypologische Zuordnung	221
1. Abgleich mit den Wesenszügen des Kaufvertrags	222
a) Kaufgegenstand	222
b) Endgültige und vollständige Übertragung des Kaufgegenstands	223
c) Verschaffung der Nutzungsmöglichkeit	224
d) Pflicht zur Gegenleistung	225
e) Anwendbarkeit des Trennungsprinzips	225
f) Anwendbarkeit des Abstraktionsprinzips	226

Inhaltsverzeichnis

2. Qualifikation als Kaufvertrag über sonstige Gegenstände	227
D. Folgerungen aus der typologischen Zuordnung	229
I. Bedeutung des Vertragstyps für die Rechtsanwendung	229
1. Verhältnis zwischen gesetzlicher Regelung und Vertragstyp	229
2. Grundsätzliche Anwendbarkeit des Leistungsstörungenrechts	230
3. Neuerungen durch die Umsetzung der Richtlinie über die Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen	234
II. Drohender Bedeutungsverlust des Vertragstyps	237
III. Funktionen des Vertragstyps in modernen Rechtsordnungen	238
Fünfter Teil: Vertragstyp und Gestaltungsfreiheit	240
A. Gestaltungsfreiheit im vertragsrechtlichen Schutzsystem	240
I. Vertragliche Vereinbarungen in Bezug auf den Vertragsgegenstand	241
1. Beschaffenheitsvereinbarungen	241
a) Maßgaben für die Mangelhaftigkeit bei unkörperlichen Gegenständen	242
b) Buchspezifische Mängel	243
c) Kompatibilität und Interoperabilität	244
d) Technischer Kopierschutz	246
2. Nebenabreden	247
II. Grenzen der Gestaltungsfreiheit	249
1. Zwingendes Recht	249
2. Verstoß gegen die guten Sitten	250
3. Inhaltskontrolle bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen	250
a) Ausschluss rechtsdeklaratorischer Klauseln	251
b) Ausschluss leistungsbestimmender Klauseln	252
III. Maßstab der AGB-Kontrolle	254
1. Transparenzkontrolle	254
2. Inhaltskontrolle	255
a) Beurteilungsmaßstäbe	255
b) Einschlägiger Maßstab	256
B. Einschränkung des Gebrauchs durch den Ersterwerber	259
I. Begrenzung der Kompatibilität oder Interoperabilität	259

II. Technischer Kopierschutz	261
1. Abweichung von wesentlichen Pflichten des Kaufrechts	262
2. Zulässigkeit der technischen Begrenzung	262
III. Vervielfältigungsverbot im Rahmen des eigenen Gebrauchs	264
1. Abweichung von wesentlichen Grundgedanken und Pflichten des Kaufrechts	266
2. Abdingbarkeit von urheberrechtlichen Schranken	267
a) Untersagung schrankengedeckter Handlungen	268
b) Meinungsstand und eigene Stellungnahme	269
3. Zulässigkeit der Begrenzung	273
a) Abwägung beim Verbot von Kopien für den nicht-eigenen privaten Gebrauch	273
b) Abwägung beim Verbot in Bezug auf die nutzbare Gerätezahl	276
c) Rechtsfolge	278
C. Begrenzung des Weiterverkaufs	279
I. Verbot des Weiterverkaufs	280
1. Verstoß gegen wesentliche Grundgedanken und Pflichten des Kaufrechts	282
a) Verschaffung einer weiterveräußerungsfähigen Position als Kardinalpflicht und Bestandteil des kaufrechtlichen Leitbilds	283
(1) Analyse beim Sachkauf	283
(2) Übertragung auf den digitalen Erwerb eines E-Books	284
b) Vereinbarkeit mit dem urheberrechtlichen Erschöpfungsgrundsatz	288
(1) Anstoß durch das UsedSoft-Urteil des EuGH	289
(2) UsedSoft-Grundsätze für den Eintritt der Erschöpfungswirkung	291
(3) Meinungsstand in Rechtsprechung und Schrifttum zur Übertragung der UsedSoft-Grundsätze	293
(4) Kritische Würdigung und Stellungnahme	295
(a) Funktionale Betrachtung	295
(aa) Vergleichbarkeit mit digital vertriebener Software	295
(bb) Vergleichbarkeit mit gedruckten Büchern	296

Inhaltsverzeichnis

(b) Wortlaut und Systematik der Richtlinien	300
(aa) Erwägungsgründe der InfoSoc-RL	300
(bb) Verbreitungshandlung	302
(cc) Einheitliche Auslegung der Erschöpfungsvorschriften	305
(c) Grundgedanken der Erschöpfung	309
(d) Gesamtschau	312
c) Abweichung vom Leitbild und Aushöhlung der Kardinalpflicht	314
2. Verstoß gegen den Erschöpfungsgrundsatz	317
3. Zwischenergebnis	319
II. Weitere Veräußerungsverbote	319
III. Technische Beschränkung des Weiterverkaufs	320
1. Abweichung von wesentlichen Grundgedanken und Pflichten des Kaufvertragsrechts	321
2. Zulässigkeit der technischen Begrenzung	322
a) Berücksichtigungsfähige Interessen	322
b) Abwägung bei technischen Schutzmaßnahmen	322
3. Rechtsfolge	326
D. Konditionen des Weiterverkaufs	327
I. Vertragliche Besonderheiten	327
1. Besonderheiten beim Verbrauchsgüterkauf	327
2. Besonderheiten im allgemeinen Kaufrecht	329
II. Urheberrechtliche Zulässigkeit der Vervielfältigung	331
1. Vervielfältigungshandlung des Zweiterwerbers	332
2. Vervielfältigungshandlung des Ersterwerbers	333
a) Gesetzliche Schranken	333
b) Ungeschriebener Rechtfertigungsgrund	334
c) Einwilligung des Rechtsinhabers	336
d) Zwischenergebnis	337
3. Pflicht zur Unbrauchbarmachung	338
III. Preisbindung im Fall eines Weiterverkaufs	340
1. Auslegung des Rechtsbegriffs „gebrauchtes Buch“	341
2. Möglichkeit des Weiterverkaufs aus der Perspektive des Buchpreisbindungsgesetzes	342
3. Abwägung der Anwendbarkeit des § 3 S. 2 BuchPrG auf E-Books	343

Sechster Teil: Zusammenfassung der Arbeit und der Ergebnisse	346
Literaturverzeichnis	353
Anhang 1: Berechnung Autor-Verleger-Relation	387
Anhang 2: Berechnung der Anteile vom Nettoladenpreis	389
Anhang 3: Untersuchte Allgemeine Geschäftsbedingungen	395
A. Nutzungsbedingungen für den Kindle-Shop	395
B. Bedingungen der Apple Media Services	397
C. Allgemeine Geschäftsbedingungen der buecher.de GmbH & Co. KG	399
D. Allgemeine Geschäftsbedingungen der ciando GmbH	400
E. Allgemeine Geschäftsbedingungen – eBook.de	401
F. Google Play-Nutzungsbedingungen	402
G. Allgemeine Geschäftsbedingungen – Hugendubel Digital GmbH & Co. KG	404
H. Allgemeine Geschäftsbedingungen der Thalia Bücher GmbH	405
I. Allgemeine Geschäftsbedingungen der Weltbild GmbH & Co. KG	407

