

Neue Vertriebsstrukturen mit digitalem Content am Beispiel von E-Books

Der Vertrieb von E-Books in Deutschland

Dr. Gregor Schmid, LL.M. (Cambridge)¹

I. Einführung	IV. Urheberrecht: Erschöpfungsgrundsatz
II. Marktüberblick	V. E-Commerce – Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie: Neues Verbraucherrecht und „Digitale Inhalte“
III. E-Books und Buchpreisbindung	

Literaturübersicht: *Bäcker/Höfner*, ZUM 2013, 623; *Bierekoven*, MMR 2014, 283; *Börsenverein des Deutschen Buchhandels*, Stellungnahme zur Preisbindung von E-Books 2008; *Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz, 4. Aufl. 2013; *Europäische Kommission*, Leitfaden der GD Justiz der Europäischen Kommission vom Juni 2014; *Ganzhorn*, DSRITB 2013, S. 483; *Gausling*, Die Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie in Deutschland – Anwendbarkeit auf digitalen Content, in: *Taeger, Big Data & Co – Neue Herausforderungen für das Informationsrecht*, S. 675 f.; *Golz*, AfP 2003, 509; *Heuel*, AfP 2006, 535 f.; *Hess*, AfP 2011, 223; *Hoeren/Försterling*, MMR 2012, 642; *Jungermann/Heine*, CR 2000, 526; *Kloth*, GRUR-Prax. 2013, 239; *Krüger/Biehler/Apel*, MMR 2013, 760; *Kuß*, K&R 2012, 76; *PriceWaterhouseCoopers, Media Trend Outlook, E-Books im Aufwind*, 2013; *Schirnbacher/Schmidt*, CR 2014, 107; *Spindler/Schuster*, CR 2012, 489; *Schulz/Ayar*, MMR 2012, 652; *Wallenfels/Russ*, Buchpreisbindungsgesetz, 6. Aufl. 2012.

I. Einführung

Der Umsatz mit E-Books auf dem deutschen Markt hat spürbar Fahrt aufgenommen. Auch wenn der deutsche E-Book-Markt noch nicht an die Marktanteile etwa des US-amerikanischen Marktes heranreicht, wo der 541

¹ Rechtsanwalt, Partner, Taylor Wessing, Berlin. Der Verfasser bedankt sich bei Frau Rechtsanwältin Dr. Tina Gausling für die Unterstützung bei der Erstellung von Teil V des vorliegenden Beitrages.

Anteil der E-Books am Gesamtumsatz der verkauften Titel bei ca. 30 % liegt², sind die Verkäufe zuletzt deutlich gestiegen. Gleichzeitig haben sich neben den anfänglich vorherrschenden Downloadangeboten weitere Angebote etabliert, wie etwa cloudbasierte Abonnement-Modelle oder Selfpublishing-Plattformen, die außerhalb des traditionellen Verlagsmodells operieren. Der nachfolgende Beitrag gibt eine Momentaufnahme des (deutschen) Marktes und beleuchtet ausgewählte aktuelle Fragestellungen, die beim Vertrieb von E-Books zu beachten sind.

II. Marktüberblick³

1. Der Umsatz mit E-Books auf dem deutschen Markt

- 542 2014 betrug der Anteil der E-Books am Publikumsmarkt 4,3 %, 2013 waren es 3,9 %⁴. Pro Jahr und Käufer werden im Schnitt 6,4 E-Books gekauft (Stand 2014)⁵. 3,9 Mio. E-Book-Käufer gab es im Jahr 2014 (2013: 3,4 Mio.)⁶. In absoluten Zahlen wurden im Jahr 2014 24,8 Mio. E-Books abgesetzt, im Vergleich zu 21,5 Mio. im Jahr 2013⁷. Der Anteil der E-Book-Käufer an der Bevölkerung lag 2014 statistisch bei 5,7 %.
- 543 Laut Erhebungen des *Börsenvereins des Deutschen Buchhandels* ist die Vorliebe für gedruckte Bücher zwar immer noch stark, geht aber kontinuierlich zurück⁸. Der durchschnittliche Umsatzanteil von E-Books am Gesamtumsatz der Verlage stieg im Jahr 2012 auf 9,5 Prozent, ein weiterer Anstieg wird erwartet⁹. Dabei hatten im Jahr 2012 „nur“ etwas mehr

2 Untersuchung der Book Industry Study Group (BISG), zitiert nach: http://www.boersenblatt.net/artikel-e-books_im_us-publikumsmarkt.643488.html, zuletzt abgerufen am 26.7.2015.

3 Der Beitrag ist auf dem Stand der Tagung am 11.7.2014. Neuere Rechtsprechung und Literatur wurde soweit möglich noch berücksichtigt.

4 GfK Verbraucherpanel Media*Scope Buch/Börsenverein des deutschen Buchhandels; Statista.de (<http://de.statista.com/statistik/daten/studie/202640/umfrage/kennzahlen-zum-e-book-markt-in-deutschland/>, zuletzt abgerufen am 26.7.2015).

5 Ebda.

6 Ebda.

7 Statista.de (<http://de.statista.com/statistik/daten/studie/202640/umfrage/kennzahlen-zum-e-book-markt-in-deutschland/>, zuletzt abgerufen am 26.7.2015).

8 GfK/Börsenverein 2013 (http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/E-Book-Studie_2013_PRESSEMAPPE.pdf).

9 GfK/Börsenverein 2013 (http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/E-Book-Studie_2013_PRESSEMAPPE.pdf).

als die Hälfte der Verlage (53 %) E-Books im Programm; für die Zukunft planen jedoch 84 Prozent der Verlage, am E-Book-Markt teilzunehmen¹⁰.

Zwischen 2011 und 2012 war ein Umsatzwachstum in Deutschland von 48 Mio. Euro auf 144 Mio. Euro zu verzeichnen¹¹. Bis 2017 rechnet man bereits mit Gesamtumsätzen von 852 Mio. Euro, was einem weiteren jährlichen Anstieg von 43 % und einem Anteil von mehr als 16 % am Gesamtmarkt für Belletristik entspräche¹². 544

2. E-Book-Endgeräte

Für E-Books sind grundsätzlich keine spezifischen Endgeräte erforderlich. Sie können neben den auf E-Books zugeschnittenen E-Book-Readern mit E-Ink-Display auch auf mobilen Endgeräten wie Smartphones, Tablets und Laptops, aber auch auf stationären PCs gelesen werden. In Deutschland stellt der PC immer noch das beliebteste Lesegerät dar, gefolgt von mobilen Lesegeräten: Laut einer Erhebung nutzen 31 % der Deutschen das Smartphone, 30 % ein Tablet und 28 % einen E-Reader zum Lesen von E-Books¹³. Bei den E-Readern lag der Marktanteil des *Amazon Kindle* Ende 2013/Anfang 2014 bei ca. 43 %, der des *Tolino* bei 12 %, gefolgt von *Sony* und *Trekstor* mit jeweils 11 %¹⁴. Dabei lag nach jüngeren Meldungen der Verkauf von E-Books durch die sog. *Tolino-Allianz* im dritten Quartal 2014 mit 45 % über dem Marktanteil von *Amazon* mit 39 %¹⁵. 545

10 GfK/Börsenverein 2013 (http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/E-Book-Studie_2013_PRESSEMAPPE.pdf).

11 PWC, Media Trend Outlook, E-Books im Aufwind, 2013.

12 PWC, Media Trend Outlook, E-Books im Aufwind, 2013. http://www.buchreport.de/nachrichten/online/online_nachricht/datum/2014/05/20/e-books-werden-sich-fest-etablieren.htm, zuletzt abgerufen am 26.7.2015.

13 http://www.buchreport.de/nachrichten/online/online_nachricht/datum/2014/05/20/e-books-werden-sich-fest-etablieren.htm, zuletzt abgerufen am 26.7.2015.

14 <http://www.ebooknet.de/2014/wie-gross-ist-der-ebook-markt>, zuletzt abgerufen am 26.7.2015 (unter Bezugnahme auf eine vom Börsenverein in Auftrag gegebene GfK-Studie Bezug); <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/183611/umfrage/marktanteile-von-e-readern-in-deutschland/>, zuletzt abgerufen am 26.7.2015.

15 http://www.buchreport.de/nachrichten/handel/handel_nachricht/datum/2014/12/04/die-naechste-angriffswelle-auf-amazon.htm, zuletzt abgerufen am 26.7.2015; http://www.boersenblatt.net/45_prozent_marktanteil_bei_e-books_in_deutschland.834396.html, zuletzt abgerufen am 26.7.2015.

3. Anbieter von E-Books auf dem deutschen Markt

- 546 Bei den frühen Angeboten von E-Books dominierten Angebote zum Download. Mittlerweile haben sich weitere Geschäftsmodelle herausgebildet. Zu nennen sind neben den auch weiterhin überwiegenden „klassischen“ Downloads etwa Abonnements bzw. Flatrate-Angebote, Self-Publishing und „Social Reading“.
- 547 Die nachfolgende Übersicht gibt (ohne jeden Anspruch auf Vollständigkeit) einen Überblick über verschiedene aktuelle Angebote¹⁶:

Angebot	Art
Amazon	Download; Leihe (über Amazon Prime); Abonnement mit monatlicher Abo-Gebühr/Flatrate (Kindle Unlimited); Self-Publishing (Amazon Direct Publishing)
Apple iBookstore	Download; „Family Sharing“
buch.de	Download; Self-Publishing über Tolino
ciando	Download und „Online-Lesen“ im Browser; Kooperation mit Bibliotheken
dotbooks	Download; Leseproben
ePubli	Self-Publishing-Plattform
Google Play	Download; virtuelles Bücherregal
Readfy	Kostenloser werbefinanzierter Zugriff auf E-Books; kein Download
Skoobe	Abonnement mit monatlicher Abo-Gebühr
Sobooks	Download und Social-Reading-Plattform
Thalia.de	Download

III. E-Books und Buchpreisbindung

1. Grundzüge des Buchpreisbindungsgesetzes

- 548 Das **Gesetz über die Preisbindung für Bücher (Buchpreisbindungsgesetz)** verpflichtet in § 5 Abs. 1 Verleger und Importeure, den Preis für den Verkauf an Letztabnehmer festzusetzen. Wer gewerbs- oder geschäftsmäßig Bücher an Letztabnehmer verkauft, muss gem. § 3 Buchpreisbindungsgesetz

¹⁶ Stand: 26.7.2015.

den nach § 5 festgesetzten Preis einhalten. Bestimmte Ausnahmen wie etwa für Mängel Exemplare sind in § 7 Buchpreisbindungsgesetz geregelt. Gemäß § 8 Buchpreisbindungsgesetz kann die Preisbindung nach 18 Monaten aufgehoben werden.

Entsprechende Buchpreisbindungsgesetze existieren nicht überall in Europa. Während etwa in Frankreich und Österreich ebenfalls die Buchpreisbindung gilt, sind die Buchpreise in Großbritannien und der Schweiz frei¹⁷.

Für **grenzüberschreitende Verkäufe** ist § 4 Buchpreisbindungsgesetz einschlägig. Nach § 4 Abs. 1 Buchpreisbindungsgesetz gilt die Preisbindung nicht für grenzüberschreitende Verkäufe innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes. Nach § 4 Abs. 2 wiederum ist der nach § 5 festgesetzte Endpreis jedoch dann auf grenzüberschreitende Verkäufe von Büchern innerhalb des EWR anzuwenden, wenn sich „aus objektiven Umständen ergibt, dass die betreffenden Bücher allein zum Zwecke ihrer Wiedereinfuhr eingeführt worden sind“, um das Gesetz zu umgehen. In der amtlichen Begründung zum Gesetzentwurf wird unter Bezugnahme auf die *Leclerc*-Entscheidung des Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) der europarechtliche Hintergrund der Regelung erläutert¹⁸. Demnach halte die *EU-Kommission* die grenzüberschreitende Buchpreisbindung für unvereinbar mit den Grundprinzipien des EG-Vertrages, wogegen rein nationale Buchpreisbindungssysteme unbedenklich seien. § 4 Abs. 2 diene lediglich dem Schutz der Buchpreisbindung vor Umgehungsgeschäften. Als Beispiele einer Umgehung führt die amtliche Begründung folgende Konstellationen auf:

- Der Verkauf von Büchern deutscher Verlage mittels Fernkommunikationsmitteln durch einen im Ausland ansässigen Verkäufer ist ausschließlich auf Letztabnehmer in Deutschland ausgerichtet.
- Jemand führt Bücher in einen ausländischen Staat aus, um diese später aufgrund eines einheitlichen Plans von dort an Letztabnehmer in Deutschland zu verkaufen.

Als Beispiel einer Umgehung könnte auch die „*Libro*“-Entscheidung gesehen werden. Hier hatte es ein Buchhandelsunternehmen seinen Kunden gezielt ermöglicht, über die in den eigenen Buchhandlungen aufgestellten Terminals Internet-Bestellungen bei der in Österreich ansässigen

¹⁷ Übersicht des Börsenvereins, <http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/Buchpreisbindung%20Fago.pdf>, zuletzt abgerufen am 26.7.2015; <https://de.wikipedia.org/wiki/Buchpreisbindung>, zuletzt abgerufen am 26.7.2015.

¹⁸ BT-DRs 14/9196 v. 3.6.2002, S. 10.

Schwestergesellschaft vorzunehmen, die jene unter den in der Bundesrepublik Deutschland gebundenen Preisen verkaufte¹⁹.

2. Anwendbarkeit auf E-Books

- 552 Die Anwendbarkeit des Buchpreisbindungsgesetzes auf E-Books ist bis heute nicht abschließend geklärt. Eine ausdrückliche Regelung fehlt. Wesentliches Kriterium ist damit § 2 Buchpreisbindungsgesetz. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 gelten als Bücher im Sinne des Gesetzes auch „Produkte, die Bücher (...) reproduzieren oder **substituieren** und bei Würdigung der Gesamtumstände als **überwiegend verlags- oder buchhandelstypisch** anzusehen sind“. Noch im Jahr 2005 äußerte sich der *Börsenverein des Deutschen Buchhandels* dahingehend, dass das Buchpreisbindungsgesetz auf E-Books keine Anwendung findet. 2008 korrigierte der *Börsenverein* seine Stellungnahme und vertritt seither die Ansicht, dass E-Books, soweit diese einem gedruckten Buch im Wesentlichen entsprechen, unter das Buchpreisbindungsgesetz fallen²⁰.
- 553 Weniger umstritten ist die Voraussetzung der Substitution²¹. Fraglich ist aber, ob E-Books als „überwiegend verlags- oder buchhandelstypisch“ anzusehen sind. Nach einer Meinung fallen E-Books jedenfalls dann unter das Buchpreisbindungsgesetz, wenn sie von einem Verlag oder Buchhändler angeboten werden und den Download vollständiger Kopien durch den Endnutzer erlauben²².
- 554 Nach anderer, wohl (noch) überwiegender Ansicht ist die Anwendung des Buchpreisbindungsgesetzes auf E-Books dagegen abzulehnen, wobei vor allem darauf abgestellt wird, dass E-Books online vertrieben und gerade nicht über den stationären Buchhandel erworben werden, somit auch nicht als verlags- oder buchhandelstypisch anzusehen seien²³. Eine höchstrichterliche Klärung der Frage steht noch aus. Dessen ungeachtet

19 LG Berlin NJW E-WettbR 2000, 251.

20 *Börsenverein*, Stellungnahme zur Preisbindung von E-Books, abrufbar unter http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/Preisbindung_von_E-Books_Stellungnahme_des_Vorstands.pdf.

21 *Wallenfels/Russ*, BuchPrG, 6. Aufl. 2012, § 2 Rz. 10 f., unter Hinweis auf die CD-ROM-Entscheidung des BGH [BGH v. 11.3.1997 – KVR 39/95, MDR 1997, 867 = CR 1997, 465 m. Anm. Hoeren = NJW 1997, 1911 – NJW auf CD-ROM]; *Schulz/Ayar*, MMR 2012, 652, 654.

22 Vgl. – mit im Einzelnen differenzierenden Begründungen – *Wallenfels/Russ*, BuchPrG, 6. Aufl. 2012, § 2, Rz. 10 ff.; *Schulz/Ayar*, MMR 2012, 652, 654; *Ganzhorn*, DSRITB 2013, S. 483, 493 ff.; *Kuß*, K&R 2012, 76;

23 *Hess*, AfP 2011, 223 f.; *Golz*, AfP 2003, 509 f.; *Heuel*, AfP 2006, 535 f.; in diesem Sinne auch *Jungermann/Heine*, CR 2000, 526, 532 f.

scheint die verlegerische Praxis – jedenfalls noch – auch im E-Book-Bereich durchgehend von der Geltung der Buchpreisbindung auszugehen.

Die Frage, ob E-Books unter das Buchpreisbindungsgesetz fallen, unterliegt damit durchaus Zweifeln, soll aber hier nicht weiter vertieft werden. Selbst wenn man der Auffassung der grundsätzlichen Anwendbarkeit des Buchpreisbindungsgesetzes auf E-Books folgen wollte, verbleiben insbesondere folgende wichtige **Ausnahmen**:

- E-Books mit zusätzlichen multimedialen oder interaktiven Elementen, sofern diese nicht ganz untergeordnet sind²⁴;
- Angebote, die keinen dauerhaften Download erlauben, sondern lediglich zeitlich begrenzte Zugriffsrechte einräumen, wie z. B. **Online-Datenbanken** und die neueren **Abo-Modelle** (wie etwa Kindle Unlimited von *Amazon* oder *Skoobe*, die den Zugriff gegen Zahlung einer monatlichen Gebühr erlauben²⁵);
- der Download einzelner Abschnitte oder Artikel, was insbesondere im wissenschaftlichen Kontext von Bedeutung sein kann²⁶;
- Self-Publishing-Angebote²⁷;
- fremdsprachige Bücher, die nicht überwiegend auf den Absatz in Deutschland ausgerichtet sind (§ 2 Abs. 2 Buchpreisbindungsgesetz);
- **grenzüberschreitende Verkäufe** i. S. v. § 4 Abs. 1 Buchpreisbindungsgesetz.

Allerdings wird gerade die letztgenannte Ausnahme des § 4 Abs. 1 Buchpreisbindungsgesetz für E-Books kontrovers diskutiert. Ein Anwendungsfall wäre etwa der Verkauf deutschsprachiger E-Books über eine in Irland, Großbritannien oder Luxemburg²⁸ ansässige Internetplattform nach Deutschland (wobei unterstellt werden soll, dass der Tatbestand der

24 *Wallenfels/Russ*, BuchPrG, 6. Aufl. 2012, § 2 Rz. 15; *Ganzhorn*, DSRITB 2013, S. 483, 494.

25 *Wallenfels/Russ*, BuchPrG, 6. Aufl. 2012, § 2 Rz. 14; *Börsenverein*, Stellungnahme zur Preisbindung von E-Books, abrufbar unter http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/Preisbindung_von_E-Books_Stellungnahme_des_Vorstands.pdf; *Schulz/Ayar*, MMR 2012, 652, 654.

26 *Wallenfels/Russ*, BuchPrG, 6. Aufl. 2012, § 2 Rz. 14; *Schulz/Ayar*, MMR 2012, 652, 654.

27 *Wallenfels/Russ*, BuchPrG, 6. Aufl. 2012, § 2 Rz. 2; *Ganzhorn*, DSRITB 2013, S. 483, 494 ff. Nach hier vertretener Auffassung fehlt es hier an den verlags- oder buchhandelstypischen Merkmalen.

28 Nach der vom Börsenverein herausgegebenen Übersicht sind die Preise in diesen Ländern ungebunden, vgl. <http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/Buchpreisbindung%20Fago.pdf>.

zielgerichteten Umgehung i. S. d. § 4 Abs. 2 nicht vorliegt). Nach einer Meinung soll sich der Ausnahmetatbestand des § 4 Abs. 1 Buchpreisbindungsgesetz nicht auf E-Books beziehen, weil auch § 4 Abs. 2 ersichtlich auf (physische) Printprodukte zugeschnitten sei²⁹. Es erscheint es jedoch wenig überzeugend, das Buchpreisbindungsgesetz wegen der Vergleichbarkeit mit dem traditionellen Buchhandel auch auf E-Books anwenden zu wollen, die Ausnahme des § 4 für grenzüberschreitende Verkäufe dagegen wegen der vermeintlich fehlenden Ähnlichkeit auszublenden³⁰. Gegen die zitierte Meinung spricht auch die Gesetzesbegründung, wonach mit § 4 die Europarechtskonformität des Gesetzes gewährleistet werden soll³¹, für die die Differenzierung zwischen physischen und digitalen Werkexemplaren jedoch unerheblich sein muss. Überzeugender ist dagegen die Auffassung, wonach die Ausnahme des § 4 Abs. 1 Buchpreisbindungsgesetz ohne weiteres auch für grenzüberschreitende Verkäufe von E-Books aus dem EWR-Ausland nach Deutschland hinein zur Anwendung kommt³².

3. Ausblick: Entwurf zur Änderung des Buchpreisbindungsgesetzes 2015

- 557 Am 23.4.2015 hat das BMWi einen Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Buchpreisbindungsgesetzes vorgelegt³³. Nach dem Entwurf soll zunächst eine Regelung in § 2 Abs. 1 Nr. 3 aufgenommen werden, die „zum dauerhaften Zugriff“ angebotene E-Books ausdrücklich in den Anwendungsbereich des Gesetzes einbezieht. Temporäre Zugriffe z. B. über einen monatlichen Mietpreis sind dagegen ausgenommen³⁴. Darüber hinaus ist durch Änderungen in § 3 und eine Streichung des geltenden § 4 vorgesehen, die Buchpreisbindung auf alle gewerbs- oder geschäftsmäßig an Letztabnehmer „in Deutschland“ erfolgende Verkäufe zu erstrecken – und damit insbesondere auch bei grenzüberschreitenden Verkäufen an Letztabnehmer in Deutschland anzuwenden. Mithin bestünde auch bei dem vorstehend beispielhaft erwähnten Verkauf eines (deutschen) E-Books aus dem nicht preisgebundenen Großbritannien an deutsche Konsumenten eine Pflicht zur Preisbindung. Dieser Änderungsvorschlag überrascht: Nach der Gesetzesbegründung des Jahres

29 Wallenfels/Russ, BuchPrG, 6. Aufl. 2012, § 4 Rz. 1 f., 5.

30 Ähnlich Schulz/Ayar, MMR 2012, 652, 654 f.

31 BT-DRs 14/9196 v. 3.6.2002, S. 10.

32 Wie hier Hess, AfP 2011, 223 f.; Kuß, K&R 2012, 76, 79.

33 Abrufbar unter <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/Gesetz/referentenentwurf-zweites-gesetz-buchpreisbindungsgesetz,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf> (zuletzt abgerufen am 26.7.2015).

34 Ebda., S. 5, zu Art. 1 Nr. 1.

2002 diene insbesondere die Regelung des § 4 Abs. 1 Buchpreisbindungsgesetz dazu, die Übereinstimmung mit dem höherrangigen EU-Recht zu gewährleisten. Ob die geplante Neuregelung mit EU-Recht vereinbar wäre, muss allerdings zumindest bezweifelt werden. Die Auferlegung einer Pflicht zur Preisbindung gegenüber einem in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Anbieter, der dort keiner Pflicht zur Preisbindung unterliegt, ist als Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit (bzw. Dienstleistungsfreiheit) anzusehen³⁵. Zwar ist der „Schutz des Buches als Kulturgut“ im Grundsatz als „zwingendes Erfordernis des Allgemeininteresses“ anerkannt, das eine Beschränkung der Grundfreiheiten des AEUV rechtfertigen kann³⁶. Allerdings unterliegen nationale Regelungen, die ein solches zwingendes Allgemeinwohlinteresse gewährleisten sollen, einer strengen Verhältnismäßigkeitskontrolle. Ob die Anwendung der Buchpreisbindung insoweit als das am wenigsten beschränkende geeignete Mittel anzusehen ist, erscheint zumindest zweifelhaft.

IV. Urheberrecht: Erschöpfungsgrundsatz

Die Frage, ob E-Books lediglich als digitales Substitut physischer Bücher anzusehen sind und daher die für physische Produkte geltenden Regelungen (jedenfalls analog) auch auf E-Books anzuwenden seien, stellt sich in anderer Gestalt auch im Urheberrecht. Hier geht es um die immer noch sehr umstrittene Frage, ob eine online erfolgte Veräußerung von digitalen Produkten wie E-Books, d. h. ohne Verkauf eines physischen Werkexemplars, urheberrechtlich zur Erschöpfung des Verbreitungsrechts und zur Zulässigkeit der (Weiter-)Veräußerung führt. 558

Der Erschöpfungsgrundsatz ist im deutschen Recht in § 17 Abs. 2 UrhG allgemein und in § 69c Nr. 3 Satz 2 UrhG speziell für Computerprogramme geregelt. § 17 Abs. 2 UrhG setzt zugleich Art. 4 Abs. 2 der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG („Infosoc“) um³⁷; § 69c Nr. 3 Satz 2 UrhG ist im Zusammenhang mit Art. 4 Abs. 2 der Software-Richtlinie 2009/24/EG³⁸ zu sehen. 559

35 EuGH, Rs. C-531/07 – Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft/LIBRO Handels-gesellschaft mbH, BeckRS 2009, 70467, 29.

36 EuGH, Rs. C-531/07 – Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft/LIBRO Handels-gesellschaft mbH, BeckRS 2009, 70467, Rz. 29, 34.

37 Ebenso Art. 9 Abs. 2 der Vermiet- und Verleihrichtlinie 2006/115/EG (zuvor Richtlinie 92/100/EWG).

38 Zuvor Richtlinie 91/250/EWG.

a) Die *UsedSoft*-Entscheidung des EuGH

- 560 In der bekannten und umfassend diskutierten Entscheidung *UsedSoft/Oracle* hat der EuGH für Programmkopien von Software, die **online** heruntergeladen wurden, die Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes bejaht, wenn
- der Inhaber des Urheberrechts dem Herunterladen der Programmkopie aus dem Internet auf einen Datenträger zugestimmt hat;
 - dem Erwerber ein unbefristetes Nutzungsrecht eingeräumt wurde, das gegen Zahlung eines Entgelts erfolgte, das es dem Inhaber des Urheberrechts ermöglichen soll, eine dem wirtschaftlichen Wert der Kopie des ihm gehörenden Werkes entsprechende Vergütung zu erzielen;
 - der Ersterwerber zum Zeitpunkt des Weiterverkaufs seine eigene Programmkopie unbrauchbar macht.³⁹
- 561 Der EuGH betonte in *UsedSoft*, dass die Softwarerichtlinie als Sonderregelung zur Urheberrechtsrichtlinie anzusehen sei⁴⁰. Im Anschluss an das *UsedSoft*-Urteil stellt sich daher die Frage, ob und in welchem Umfang die Grundsätze von *UsedSoft* auch auf andere urheberrechtlich geschützte Gegenstände zu **übertragen** sind.
- 562 Ein erster Anhaltspunkt lässt sich der *Nintendo*-Entscheidung des EuGH entnehmen⁴¹. Die Entscheidung betraf die Zulässigkeit technischer Schutzmaßnahmen nach Maßgabe von Art. 6 der Richtlinie 2001/29/EG in Bezug auf den Schutz von Computerspielen. In diesem Zusammenhang stellte sich die Frage, nach welcher Richtlinie Videospiele zu beurteilen sind, soweit diese ein Computerprogramm darstellen. Der EuGH hielt fest, dass die Softwarerichtlinie 2009/24 im Verhältnis zur Urheberrechtsrichtlinie 2001/29 als *lex specialis* anzusehen sei, sich jedoch auf den Schutz von Computerprogrammen beschränke. Videospiele

39 Hierzu und zu den weiteren Voraussetzungen EuGH, Urt. v. 3.7.2012 – Rs. C-128/11, CR 2012, 498, insb. Rz. 35 ff., 70, 72; die Folgeentscheidung des BGH *Usedsoft II* ist abgedruckt in BGH v. 17.7.2013 – I ZR 129/08, MDR 2014, 417 = CR 2014, 168; vgl. weiter BGH v. 11.12.2014 – I ZR 8/13, MDR 2015, 847 = CR 2015, 429 – *Used Soft III*).

40 Ebda., Rz. 51. Siehe insb. auch Rz. 60, wonach die Erschöpfung für Software auch dann eintreten könne, wenn die Auslegung von Art 4 Abs. 2 der Urheberrechtsrichtlinie „im Licht der Erwägungsgründe 28 und 29 der Richtlinie sowie des Urheberrechtsvertrags“ [WCT] ergäbe, dass die Erschöpfung des Verbreitungsrechts nach der Richtlinie 2001/29 nur materielle Güter betraf, da der Unionsgesetzgeber im konkreten Kontext der Softwarerichtlinie einen anderen Willen zum Ausdruck gebracht habe.

41 EuGH, Urt. v. 23.1.2014 – Rs. C-355/12, CR 2014, 224.

stellten demgegenüber komplexe Gegenstände dar, die nicht nur Software, sondern auch graphische und klangliche Bestandteile umfassen, welche – auch wenn sie in einer Computersprache codiert seien – eigenen schöpferischen Wert besitzen, der nicht auf diese Codierung beschränkt sei. Da die Teile eines Videospieles (im dortigen Fall die graphischen und klanglichen Bestandteile) daher an der Originalität des Werks teilhaben, seien die zusammen mit dem Gesamtwerk durch das Urheberrecht im Rahmen der Regelungen der Richtlinie 2001/29 geschützt.

Hieraus lässt sich mit guten Gründen folgern, dass immer dann, wenn 563 Schutzgegenstände betroffen seien, die nicht ausschließlich in einem Computerprogramm bestehen, nicht die Richtlinie 2009/24, sondern die Richtlinie 2001/29 zur Anwendung kommt. Für diese hat der EuGH jedoch über die Anwendbarkeit des Erschöpfungsgrundsatzes gerade nicht entschieden, so dass insoweit die Online-Erschöpfung des Verbreitungsrechts abzulehnen ist.

b) „Online-Erschöpfung“ und andere digitale Güter – Meinungsstand im deutschem Recht

Die wohl überwiegende Meinung in der **Literatur**⁴² steht einer Anwendung der „Online-Erschöpfung“ auf andere digitale Güter kritisch gegenüber. Begründet wird dies überwiegend mit dem unterschiedlichen Wortlaut der Richtlinien, da sich Art. 4 Abs. 2 der Softwarerichtlinie auf den Erstverkauf von „Programmkopien“ bezieht und nicht zwischen Kopien in körperlicher und unkörperlicher Form unterscheidet, wohingegen Art. 4 Abs. 2 der Urheberrechtsrichtlinie ausdrücklich nur das „Original“ oder „Vervielfältigungsstücke eines Werkes“ erwähne und damit ersichtlich nur physische Werkstücke betreffe. Hingewiesen wird weiter auf Erwägungsgrund 28, der nur auf körperliche Gegenstände Bezug nehme, und auf Erwägungsgrund 29, wonach sich die Frage der Erschöpfung weder bei Dienstleistungen noch bei Onlinediensten stelle. Zudem gehe mit der Weiterübertragung regelmäßig eine Vervielfältigung sowie eine öffentliche Zugänglichmachung einher, die nach der Urheberrechtsrichtlinie keiner Erschöpfung unterliegen⁴³. 564

42 Vgl. dazu etwa *Kloth*, GRUR-Prax. 2013, 239, m. w. N.; *Krüger/Biehler/Apel*, MMR 2013, 760; *Bäcker/Höfing*, ZUM 2013, 623, 636 ff.; *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, 4. Aufl. 2013, § 17 Rz. 30, m. w. N.; a. A. (d. h. für eine Übertragung auch auf andere digitale Güter): *Hoeren/Försterling*, MMR 2012, 642, 647; *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, 4. Aufl. 2013, § 69c Rz. 24, *Spindler/Schuster*, CR 2012, 489, 496.

43 S. a. Erwägungsgrund 29 der Urheberrechtsrichtlinie, letzter Satz. Vgl. im Unterschied dazu Art. 5 Abs. 1 i. V. m. Art. 4 der Softwarerichtlinie in Bezug

- 565 In der deutschen **Rechtsprechung** wird eine Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes auf andere online erworbene digitale Güter als Software auch nach *UsedSoft* (soweit ersichtlich durchgehend) abgelehnt. Für **E-Books** sind vor allem zwei jüngere Entscheidungen des OLG Hamm sowie des OLG Hamburg hervorzuheben. Die Entscheidung des OLG Hamm vom 15.5.2014⁴⁴ betraf die AGB ein Internet-Portals, über das u. a. E-Books und Hörbücher per Download erworben werden konnten. Die AGB des Anbieters enthielten eine Klausel, wonach die Kunden an den Inhalten ein einfaches, nicht übertragbares Nutzungsrecht erwerben und es ausdrücklich untersagt war, die Downloads öffentlich zugänglich zu machen bzw. „weiterzuleiten“ oder „weiterzuverkaufen“⁴⁵. Das OLG Hamm entschied, dass eine Erschöpfung des Verbreitungsrechts i. S. d. § 17 Abs. 2 UrhG an aus dem Internet heruntergeladenen Audio-Dateien, ebenso wie eine analoge Anwendung nicht in Betracht käme. Maßgeblich sei allein § 19a UrhG, bei dem keine Erschöpfung eintrete⁴⁶. Die *UsedSoft*-Rechtsprechung des EuGH betreffe allein Software und nicht andere digitale Produkte wie Multimediadateien oder Hörbücher. Auf andere digitale Produkte ließen sich diese für Software geltenden Grundsätze nicht übertragen. Die Software-Richtlinie und die Regelungen der §§ 69a ff. UrhG stellten vielmehr eine spezielle Lösung nur für Computerprogramme dar, die nicht analogiefähig sei⁴⁷.
- 566 Auch das OLG Hamburg⁴⁸ lehnte in seinem Beschluss vom 24.3.2015 eine Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes auf Onlinedienste bzw. andere digitale Güter ab. Das Verfahren betraf die Klage eines Verbraucherverbandes gegen die AGB eines Online-Anbieters von E-Books und anderen digitalen Inhalten. Die AGB sahen vor, dass der Kunde an E-Books kein Eigentum, sondern lediglich ein einfaches, nicht übertragbares Nutzungsrecht für den persönlichen Gebrauch erwerbe. Zudem wurde die Weitergabe von (Audio-)Dateien für unzulässig erklärt. Die Vorinstanz hatte (zeitlich noch vor der *UsedSoft*-Entscheidung) die Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes i. S. v. § 17 Abs. 2 UrhG auf

auf die Vervielfältigung und dazu EuGH, Urt. v. 3.7.2012 – Rs. C-128/11 – *UsedSoft*, CR 2012, 498, Rz. 73 ff., 88.

44 OLG Hamm v. 15.5.2014 – 22 U 60/13, CR 2014, 498.

45 Streitgegenständlich war lediglich die Anwendung der AGB auf Hörbücher, die Ausführungen lassen sich aber wegen der inhaltlichen Identität der Regelung ohne weiteres auch auf E-Books übertragen.

46 A. a. O., S. 499, 501.

47 A. a. O., S. 502 f.

48 ZUM 2015, 503. Ausführlicher begründet ist die Entscheidung der Vorinstanz LG Hamburg. Ausführlich dazu *Ganzhorn*, CR 2015, 525.

E-Books abgelehnt⁴⁹. Der nach *UsedSoft* ergangene Beschluss des OLG Hamburg hat diese Entscheidung bestätigt. Wie die Formulierung von Art. 4 Abs. 2 und Erwägungsgrund 29 der Richtlinie 2001/29/EG verdeutlichen, sei die Frage, ob der Erschöpfungsgrundsatz auf Onlinedienste Anwendung finde, eindeutig zu verneinen. Daher sei auch keine Vorlage an den EuGH geboten.

Auch für **andere digitale Medien** hat die deutsche Rechtsprechung die Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes bisher abgelehnt. Sowohl der BGH⁵⁰ als auch das LG Berlin⁵¹ sahen es als zulässig an, dass Publisher von **Computerspielen** die Spielekopie des Nutzers an einen personalisierten Account binden und die Veräußerung oder anderweitige Weitergabe des Account ausschließen. Gegenstand der *Half-Life 2*-Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2010 war das Computerspiel *Half-Life 2*, für dessen Benutzung der Erwerber nach Installation des Spiels von einer dazu gekauften DVD-ROM einen Online Account einrichten muss. Die AGB untersagten es dem Erwerber, diesen Account weiter zu geben. Der BGH sah darin keine Verletzung des Erschöpfungsgrundsatzes. Der Erwerber sei nicht gehindert, die DVD-ROM weiter zu veräußern, da lediglich die Weitergabe des Account untersagt sei. Auch wenn dies dazu führen möge, dass ein Dritter das Spiel faktisch nicht nutzen könne, verstoße dies nicht gegen das Urheberrecht. Der Erschöpfungsgrundsatz solle lediglich Behinderungen des freien Warenverkehrs verhindern und die Verkehrsfähigkeit (physischer) Werkstücke sicherstellen⁵². Das LG Berlin folgte in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2014, die einen weitgehend identischen Sachverhalt und digital vertriebene Computerspiele betraf, dem BGH. Nach den streitgegenständlichen Nutzungsbedingungen waren dem Erwerber u. a. die Übertragung des Benutzerkontos und des Nutzungsrechts an Dritte sowie die Übertragung des Spiele-Abonnements untersagt. Das LG Berlin betonte, dass die *Half-Life 2*-Entscheidung nicht durch das zwischenzeitlich ergangene *UsedSoft*-Urteil des EuGH überholt sei. Es verwies zudem auf die in dem konkreten Spiel angebotenen Zusatzfunktionen, die eine fortlaufende Leistungsbeziehung begründeten und dienst- und mietvertragliche Elemente aufwiesen. Die

49 LG Hamburg, Urt. v. 20.9.2011, 312 O 414/10 12 – zit. nach juris, insb. Rz. 85 ff.

50 BGH v. 11.2.2010 – I ZR 178/08, CR 2010, 565 m. Anm. *Menz/Neubauer* = MDR 2010, 1071 = MMR 2010, 771 – *Half-Life 2*.

51 LG Berlin v. 21.1.2014 – 15 O 56/13, CR 2014, 400; vgl. auch LG Berlin v. 11.3.2014 – 16 O 73/13, CR 2014, 291 ebenfalls zu einem Fall aus der Game-Industrie.

52 BGH v. 11.2.2010 – I ZR 178/08, CR 2010, 565 m. Anm. *Menz/Neubauer* = MDR 2010, 1071 = MMR 2010, 771, Rz. 20 ff. – *Half-Life 2*.

Ausdehnung des Erschöpfungsgrundsatzes auf derartige Vertriebsformen sei nicht angezeigt⁵³.

- 568 Auch für **digitale Hörbücher** hat die Rechtsprechung die Anwendbarkeit des Erschöpfungsgrundsatzes bislang abgelehnt⁵⁴. So urteilte das OLG Stuttgart in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2011 unter Hinweis auf Erwägungsgrund 29 und Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG, dass die Erschöpfung für die Online-Übertragung geschützter Werke keine Gültigkeit habe.⁵⁵
- 569 In einem Urteil aus dem Jahr 2009⁵⁶ hatte das LG Berlin ferner entschieden, dass durch den Download eine **Musikdatei** und ihrer Festlegung auf einem Datenträger keine Erschöpfung des Verbreitungsrechts i. S. d. § 17 Abs. 2 UrhG eintrete. Das Verbreitungsrecht könne sich nicht an unkörperlichen Dateien, sondern nur an physischen Werkstücken erschöpfen. Auch eine analoge Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes auf Online-Übermittlungen komme nicht in Betracht.⁵⁷
- 570 Die Entscheidungen, die eine Übertragung der *UsedSoft*-Entscheidung auf andere digitale Güter ablehnen, verdienen im Ergebnis Zustimmung. So ist auf die schon angeführten Argumente hinzuweisen, die auf den unterschiedlichen Wortlaut der Richtlinien und auf Erwägungsgrund 29 der Urheberrechtsrichtlinie abstellen. Auch der EuGH scheint – mit dem wiederholten Hinweis auf die Softwarerichtlinie als *lex specialis* – zu einer eher begrenzten Reichweite von *UsedSoft* zu tendieren. Zwar mag die Gleichbehandlung physischer und digitaler Werkexemplare aus Sicht des Konsumenten insoweit wünschenswert sein. Allerdings würde die (analoge) Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes auf digitale Downloads einen erheblichen Eingriff in gewachsene Geschäftsmodelle der Anbieter darstellen, deren Markt sich erst seit einigen Jahren entwickeln konnte. Es erschiene verfehlt, den Erschöpfungsgrundsatz in dieser wichtigen Frage ohne ein Tätigwerden des Gesetzgebers – letztlich – im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung zu erweitern.

53 LG Berlin v. 21.1.2014 – 15 O 56/13, CR 2014, 400, 401 f.

54 OLG Stuttgart, GRUR-RR 2012, 243.

55 OLG Stuttgart, GRUR-RR 2012, 243, 244.

56 LG Berlin, GRUR-RR 2009, 329.

57 LG Berlin, GRUR-RR 2009, 329, 330. Das Gericht befindet sich insofern auf einer Linie mit der Entscheidung des United States District Court Southern District of New York im Fall *Capitol Records v. ReDigi* vom 12.3.2012 (12 Civ. 95), in welchem das New Yorker Gericht urteilte, dass die im US-amerikanischen Copyright Law verankerte *First Sale Doctrine* auf die Weiterveräußerung physischer Produkte beschränkt sei.

Festzuhalten bleibt weiter, dass der Erschöpfungsgrundsatz unstreitig keine Anwendung findet, wenn der Nutzer keine zeitlich unbegrenzten Nutzungsrechte an einer digitalen Kopie, sondern nur **zeitlich begrenzte Zugriffsrechte** erwirbt⁵⁸. Zu nennen sind insbesondere Streaming- und Abomodelle wie die in Abschnitt I.3 genannten Angebote von *Skoobe* oder Amazons *Kindle Unlimited*. Die Erschöpfung setzt nach beiden Richtlinien einen „Erstverkauf“ (bzw. im Falle der Richtlinie 2001/29 alternativ eine andere „erstmalige Eigentumsübertragung“) voraus. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist es für den autonom auszulegenden Begriff des „Verkaufs“ erforderlich, dass das Eigentum an der Kopie übertragen wurde⁵⁹. Im Zusammenhang mit Software setzt der Erstverkauf demnach voraus, dass der Kunde mit Zustimmung des Rechtsinhabers ein zeitlich unbegrenztes Nutzungsrecht erworben hat und der Rechteinhaber ein Entgelt erhält, das es ihm ermöglichen soll, eine dem wirtschaftlichen Wert der Kopie des ihm gehörenden Werkes entsprechende Vergütung zu erzielen⁶⁰. Für zeitlich begrenzte Miet-, Leih- und Abomodelle kommt demnach auch bei Anwendung der *UsedSoft*-Entscheidung eine Erschöpfung nicht in Betracht.

c) Ausblick: Vorlage der *Rechtbank Den Haag* zur Erschöpfung des Verbreitungsrechts bei E-Books

Die Frage der Erschöpfung bei anderen digitalen Gütern ist auch Gegenstand eines seit dem 17.4.2015 beim EuGH anhängigen Vorabentscheidungsverfahrens. In der Rechtssache *Vereniging Openbar Bibliotheken/Stichting Leenrecht* betreffend einen Rechtsstreit zwischen der niederländischen Vereinigung der öffentlichen Bibliotheken und einer Verwertungsgesellschaft hat die *Rechtbank Den Haag* dem EuGH die Frage vorgelegt, ob der Erschöpfungsgrundsatz nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29 auch beim Download digitaler Kopien von Sprachwerken anzuwenden ist⁶¹:

„[Sofern Frage 2 zu bejahen ist:] Ist Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29 dahin auszulegen, dass unter dem Erstverkauf von Gegenständen oder einer anderen erstmaligen Eigentumsübertragung im Sinne dieser Vorschrift auch eine zeitlich unbegrenzte Gebrauchsüberlassung eines di-

58 Zivilrechtlich wäre dann nicht von einem „Verkauf“, sondern je nach Gestaltung z. B. von Miete, Leihe oder Dienstleistung auszugehen.

59 EuGH, Urt. v. 3.7.2012 – Rs. C-128/11 – *UsedSoft*, CR 2012, 498, Rz. 35 ff., 72.

60 EuGH, Urt. v. 3.7.2012 – Rs. C-128/11 – *UsedSoft*, CR 2012, 498, Rz. 35 ff., 72.

61 EuGH Rs. C-174/15 – *Vereniging Openbar Bibliotheken/Stichting Leenrecht*, Gerichtsinformation vom 17.4.2015, zit. nach juris; ABL. C 213 v. 29.6.2015, S. 17 f.

gitalen Vervielfältigungsstücks urheberrechtlich geschützter Romane, Erzählungssammlungen, Biographien, Reiseberichte, Kinderbücher und Jugendliteratur zu verstehen ist, die online durch Herunterladen vorgenommen wird?“

- 573 Damit ist zu erwarten, dass der EuGH demnächst jedenfalls zu der Konstellation des zeitlich unbegrenzten Download von E-Books Stellung nehmen wird.

V. E-Commerce – Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie: Neues Verbraucherrecht und „Digitale Inhalte“

- 574 Beim Vertrieb von E-Books sind schließlich die seit dem 13.6.2014 geltenden E-Commerce-rechtlichen Verpflichtungen zu beachten, die vor allem neu hinzu gekommene Informationspflichten sowie das novellierte Widerrufsrecht umfassen⁶². Mit der Neuregelung setzte der Gesetzgeber die Verbraucherrechterichtlinie (Richtlinie 2011/83/EU, im Folgenden VRRRL) in deutsches Recht um.

1. Begriff der „digitalen Inhalte“

- 575 Von wesentlicher Bedeutung für E-Book-Anbieter ist insbesondere der neu implementierte Begriff der „digitalen Inhalte“. Gemäß § 312f Abs. 3 BGB handelt es sich dabei um alle „nicht auf einem körperlichen Datenträger befindlichen Daten, die in digitaler Form hergestellt und bereitgestellt werden.“ Damit ist die in § 312f Abs. 3 BGB enthaltene Definition deckungsgleich mit der in Art. 2 Nr. 11 VRRRL gewählten Formulierung. Erwägungsgrund 19 zur VRRRL nennt als Beispiele für „digitale Inhalte“ exemplarisch „Computerprogramme, Anwendungen (Apps), Spiele, Musik, Videos oder Text, unabhängig davon, ob auf sie durch Herunterladen oder Herunterladen in Echtzeit (Streaming), von einem körperlichen Datenträger oder in sonstiger Weise zugegriffen wird. Damit unterfällt auch der Download von E-Books, die in digitaler Form bereitgestellt und heruntergeladen werden, dem Begriff der digitalen Inhalte.

2. Informationspflichten bei digitalen Inhalten

- 576 Da der Download von E-Books den Regelungen über „digitale Inhalte“ unterfällt, sind auch die spezifischen Informationspflichten hier einschlägig. Gemäß Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 14 EGBGB beziehen sich die-

⁶² Zu den Neuerungen insgesamt vgl. etwa *Bierekoven*, MMR 2014, 283; *Schirmbacher/Schmidt*, CR 2014, 107.

se zunächst auf „die Funktionsweise digitaler Inhalte, einschließlich anwendbarer technischer Schutzmaßnahmen“. Die Informationen zur Funktionsweise betreffen etwa Dateityp und -größe oder die Sprache der Inhalte.⁶³ Technische Schutzmaßnahmen umfassen z. B. Begrenzungen der Häufigkeit und Dauer der Abrufmöglichkeit.⁶⁴ Darüber hinaus muss gem. Nr. 15 der Vorschrift der E-Book-Anbieter über „Beschränkungen der Interoperabilität und der Kompatibilität digitaler Inhalte mit Hard- und Software“ informieren, „soweit diese Beschränkungen dem Unternehmer bekannt sind oder sein müssen“ und diese „wesentlich“ sind. Dahingehende Informationen beziehen sich etwa auf das das notwendige Betriebssystem.⁶⁵ Zudem adressiert Nr. 15 nur „wesentliche“ Beschränkungen, so dass Angaben zur Interoperabilität etwa dann nicht erforderlich sein dürften, wenn es sich um Standardformate handelt.

3. Widerrufsrecht bei einem Download von E-Books

Im Falle des Downloads von E-Books richtet sich das Widerrufsrecht des Verbrauchers nach § 355 Abs. 2 BGB. Demnach besteht bei Verträgen über digitale Inhalte, die sich nicht auf einem körperlichen Datenträger befinden, ein mit Vertragsschluss beginnendes 14-tägiges Widerrufsrecht. Die Widerrufsfrist beginnt gem. § 356 Abs. 3 BGB nicht, bevor der Unternehmer den Verbraucher nach Maßgabe des Art. 246a § Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 unterrichtet hat⁶⁶. Jedoch kann das Widerrufsrecht unter den Voraussetzungen des § 356 Abs. 5 BGB erlöschen. Demnach erlischt das Widerrufsrecht bei einem Vertrag über die Lieferung von nicht auf einem körperlichen Datenträger befindlichen digitalen Inhalten auch dann, wenn der Unternehmer mit der Ausführung des Vertrags begonnen hat, nachdem der Verbraucher (1) ausdrücklich zugestimmt hat, dass der Unternehmer mit der Ausführung des Vertrags vor Ablauf der Widerrufsfrist beginnt, und (2) seine Kenntnis davon bestätigt hat, dass er durch seine Zustimmung mit Beginn der Ausführung des Vertrags sein Widerrufsrecht verliert.⁶⁷

577

⁶³ Vgl. hierzu im Einzelnen den Leitfaden der GD Justiz der Europäischen Kommission vom Juni 2014, S. 67 f.; *Gausling*, Die Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie in Deutschland – Anwendbarkeit auf digitalen Content, in: *Taeger, Big Data & Co – Neue Herausforderungen für das Informationsrecht*, S. 675 f.

⁶⁴ *Gausling*, a. a. O.

⁶⁵ *Gausling*, a. a. O., S. 676.

⁶⁶ Ohne Belehrung erlischt das Widerrufsrecht nach Ablauf von 12 Monaten und 14 Tagen nach Vertragsschluss, § 356 Abs. 3 Satz 2 BGB.

⁶⁷ *Gausling* a. a. O.

578 Um das Widerrufsrecht während eines ein E-Book betreffenden Bestellvorgangs zum Erlöschen zu bringen, bietet sich daher die Implementierung einer Checkbox an, mit der der Verbraucher sowohl seine ausdrückliche Zustimmung zum Beginn der Vertragsausführung des Unternehmers vor Ablauf der Widerrufsfrist als auch seine Kenntnis davon bestätigt, dass dadurch sein Widerrufsrecht erlischt.⁶⁸ Dies hat den Vorteil, dass der Download des E-Books durch den Verbraucher auch zu einer entsprechenden Zahlungsverpflichtung führt. Andernfalls könnte der Nutzer ein E-Book herunterladen und dann innerhalb der 14-tägigen Frist sein Widerrufsrecht ausüben. In diesem Fall muss der Verbraucher gem. § 357 Abs. 9 BGB keinen Wertersatz leisten, so dass der Unternehmer hier schutzlos gestellt ist.

4. E-Book-Abonnements – „digitale Inhalte“ oder „Dienstleistungen“?

579 Während der vereinzelte Download eines E-Books zweifelsohne den verbraucherrechtlichen Vorschriften über digitale Inhalte unterfällt⁶⁹, ist dies bei E-Book-Abonnements, wie etwa die vorstehend schon erwähnten Abonnements von *Skoobe* oder *Amazon* mit der E-Book-Flatrate *Kindle Unlimited* fraglich. Unklar ist, ob auch ein E-Book-Abonnement den verbraucherschutzrechtlichen Vorschriften über „digitale Inhalte“ unterfällt oder vielmehr eine Dienstleistung darstellt (vgl. insoweit Art. 2 Nr. 6 VRRL). Während nämlich ein einzelner Download ohne weiteres dem Begriff der „digitalen Inhalte“ unterfällt, könnte im Hinblick auf Abonnements zumindest fraglich sein, ob im Falle der Bereitstellung eines breiten Angebots von E-Books als Flatrate nicht vielmehr eine Dienstleistung vorliegt.

580 An die Einordnung eines E-Book-Abonnements als digitaler Inhalt oder aber als Dienstleistung knüpfen sich unterschiedliche Rechtsfolgen. So unterscheidet sich die Ausgestaltung des Widerrufsrechts im Hinblick auf „digitale Inhalte“ von dem Widerrufsrecht für Dienstleistungen. Auch hier ist die Implementierung einer Checkbox denkbar. Gemäß § 356 Abs. 4 BGB erlischt bei einem Vertrag zur Erbringung von Dienstleistungen das Widerrufsrecht aber erst dann, wenn der Unternehmer die Dienstleistung vollständig erbracht hat, nachdem der Verbraucher dazu seine ausdrückliche Zustimmung gegeben hat und gleichzeitig seine Kenntnis davon bestätigt hat, dass er sein Widerrufsrecht bei vollständiger Vertragserfüllung durch den Unternehmer verliert. Jedoch besteht

68 *Gausling*, a. a. O., S. 671 f.; *Schirnbacher/Schmidt*, CR 2014, 107, 114.

69 Vgl. auch *Schirnbacher/Schmidt*, CR 2014, 107, 114.

in diesem Fall gem. § 357 Abs. 8 BGB auch ein Anspruch auf Wertersatz, den der Verbraucher im Falle des Widerrufs leisten muss.

Zur Frage, ob ein E-Book-Abonnement eine Dienstleistung darstellt oder nach den Vorschriften über digitale Inhalte zu bewerten ist, können der Leitfaden der GD Justiz der *EU-Kommission* sowie Erwägungsgrund 19 der VRRL als Interpretationshilfen herangezogen werden. Beiden fehlt es jedoch an einer eindeutigen Positionierung. Erwägungsgrund 19 zufolge „sollten Verträge über digitale Inhalte, die nicht auf einem körperlichen Datenträger bereitgestellt werden, für die Zwecke dieser Richtlinie weder als Kaufverträge noch als Dienstleistungsverträge behandelt werden.“ Damit nimmt der Erwägungsgrund 19 zwar digitale Inhalte sowie Dienstleistungsverträge in Bezug, äußert sich jedoch nicht zu der Frage, ob nur der Einzelzugriff auf digitalen Content dem Begriff der digitalen Inhalte unterfällt oder auch Abonnementverträge bzw. Flatrates umfasst sind. Auch der Leitfaden der GD Justiz der *EU-Kommission* geht auf Abonnement-Verträge ein,⁷⁰ bezieht sich dabei aber sowohl auf „a range of digital content“, also eine Auswahl digitaler Inhalte, als auch „individual content“ und damit vereinzelt erworbenen Content. Eine Klarstellung findet sich demnach weder in den Erwägungsgründen der den neuen verbraucherrechtlichen Vorschriften zugrunde liegenden Richtlinie noch in dem als Auslegungshilfe geschaffenen Leitfaden der GD Justiz der *EU-Kommission*. Insgesamt dürfte bei Abo-Modellen, bei denen oft auch bestimmte Zusatzleistungen angeboten werden, häufig die Einordnung als Dienstleistung näher liegen. Um eine endgültige Einschätzung vornehmen zu können, müssen aber noch die praktische Umsetzung und darauf basierende gerichtliche Entscheidungen abgewartet werden.

70 Vgl. Ziff. 12.1 des Leitfadens der GD Justiz der Europäischen Kommission: „Furthermore, depending on its terms, a subscription contract may cover the supply of a range of digital content. If covered by a subscription contract, each supply of individual content under that contract would not, accordingly, constitute a ‚new contract‘ for the purposes of the Directive.“