

**Die schlichte Einwilligung in
urheberrechtliche Onlinenutzungen
im Internationalen Privatrecht**



unipress

Schriften zum deutschen und
internationalen Persönlichkeits- und
Immaterialgüterrecht

Band 52

Herausgegeben von Professor Dr. Haimo Schack, Kiel,
Ehemaliger Direktor des Instituts für Europäisches und
Internationales Privat- und Verfahrensrecht

Maximilian Maierhofer

**Die schlichte Einwilligung
in urheberrechtliche Onlinenutzungen
im Internationalen Privatrecht**

V&R unipress

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen
Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<https://dnb.de> abrufbar.

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung der Studienstiftung ius vivum.

D 30

© 2021, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Theaterstraße 13, D-37073 Göttingen
Alle Rechte vorbehalten. Das Werk und seine Teile sind urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der vorherigen
schriftlichen Einwilligung des Verlages.

Vandenhoeck & Ruprecht Verlage | www.vandenhoeck-ruprecht-verlage.com

ISSN 2198-6398

ISBN 978-3-8470-1294-8

Inhalt

Vorwort	9
Abkürzungsverzeichnis	11
Einleitung: Einordnung der Fragestellung	17
 1. Teil: Schlichte Einwilligung in urheberrechtliche Onlinenutzungen	
§ 1 Rechtslage in Deutschland	25
A. Geschützte Rechte und typische Eingriffe im Internet	26
B. Keine Legitimation der Bildersuche durch Schrankenregelungen	28
C. Aktueller Meinungsstand	30
I. Rechtsprechung des BGH	30
II. Reaktionen in Rechtsprechung und Literatur	32
D. Schlichte Einwilligung im zivilrechtlichen Gefüge	35
I. Einwilligungsbegriff	35
II. Rechtsnatur: rechtsgeschäftliche Willenserklärung	37
III. Stellung im Deliktsaufbau: Rechtfertigungsgrund	39
IV. Anforderungen an den Erklärungstatbestand	41
V. Zugang und Widerruf	44
VI. Stellungnahme: Anerkennung der schlichten Einwilligung	46
E. Exkurs: US-Rechtsvergleich zur »implied license«	47
F. Zusammenfassung	49
§ 2 Rechtslage im Unionsrecht	51
A. Auslegung der öffentlichen Wiedergabe durch den EuGH	51
I. Svensson-Entscheidung	53
II. BestWater International-Entscheidung	54

III. GS Media-Entscheidung	56
IV. Soulier-Entscheidung	58
V. Córdoba-Entscheidung	61
VI. Zwischenergebnis: Bedeutung des Urheberwillens	64
B. Neues Publikum als europarechtliche Einwilligungslösung	64
I. Analyse der Rechtsnatur	64
1. Entstehungsgeschichte	66
2. Rechtsprechungsentwicklung zum Merkmal	68
a) Kenntnis und Absicht des Nutzers	72
b) Gewinnerzielungsabsicht des Nutzers	74
3. Gedanke der Erschöpfung	76
II. Ergebnis: Parallelen zur Einwilligungslösung	77
C. Rechtliche Behandlung der Bildersuchfälle im europäischen Urheberrecht	79
I. Technische Funktionsweise von Bildersuchmaschinen	79
II. Rechtmäßigkeit der Vorschau-Bilder	81
1. Normative Vergleichbarkeit mit Hyperlinking-Fällen	83
2. Vergleichbarkeit mit Upload-Fällen	88
3. Stellungnahme für die Vergleichbarkeit mit Upload-Fällen	93
III. Rechtmäßigkeit der Blow-up-Bilder	96
D. Zusammenfassung	97

2. Teil: Kollisionsrechtliche Behandlung der schlichten Einwilligung

§ 3 Grundlagen des Internationalen Urheberrechts im Internet	101
A. Multi-State-Sachverhalte im Internet	102
B. Theorien im Internationalen Urheberrecht	103
I. Territorialitäts- und Schutzlandprinzip	103
1. Territorialitätsprinzip	103
2. Schutzlandprinzip	105
3. Inlandsbezug auf Sachrechtsebene	108
4. Kritik bei Internetsachverhalten	111
II. Universalitäts- und Ursprungslandprinzip	111
1. Universalitätsprinzip	111
2. Ursprungslandprinzip	112
3. Eignung bei Internetsachverhalten	117
III. Internationales Urhebervertragsrecht	118
C. Zusammenfassung	119

§ 4 Einheitliche Anknüpfung nach Art. 8, 15 Rom II-VO	123
A. Kritik am Problembewusstsein der Rechtsprechung	123
B. Einheitliche Anknüpfung an Schutzland nach Art. 8 Abs. 1, 15 lit. b Rom II-VO	125
I. Allgemeine Rechtfertigungsgründe	126
II. Rechtsgeschäftliche Rechtfertigungsgründe	130
1. Unzulässigkeit einer Sonderanknüpfung	131
2. Zulässigkeit einer Sonderanknüpfung	133
3. Zwischenergebnis: keine Klärung durch Art. 15 lit. b Rom II-VO möglich	138
§ 5 Allgemeine Lehren der Qualifikation	141
A. Rechtsnatur der Qualifikation	141
B. Qualifikationsgegenstand	144
I. Lebensverhältnis	145
II. Anspruch	146
III. Sachnorm	147
IV. Rechtsverhältnis	148
V. Konkrete Rechtsfrage	150
C. Qualifikationsmethodik	154
I. Qualifikation nach der <i>lex fori</i>	156
II. Qualifikation nach der <i>lex causae</i>	158
III. Rechtsvergleichende Qualifikation	161
IV. Funktional-teleologische Qualifikation	164
V. Zusammenfassung	167
D. Einordnung der schlichten Einwilligung	168
I. Europäische <i>lex fori</i> -Qualifikation: Parallele zur Einwilligung nach DSGVO	168
1. Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Einwilligungskonzepte	169
2. Rückschlüsse von der Rechtsnatur der datenschutzrechtlichen Einwilligung auf die Qualifikation der schlichten Einwilligung	172
II. Funktional-teleologische Qualifikation: Parallele zur Lizenzvereinbarung	176
III. Rechtsvergleichende Qualifikation: gemeineuropäische Rechtsgeschäftslehre	180
IV. Ergebnis: vertragsnahe Einordnung der schlichten Einwilligung	185
E. Zusammenfassung	187

§ 6 Zuordnung zu möglichen Kollisionsnormen	189
A. Keine Anwendbarkeit von Art. 8 Rom II-VO	189
B. Keine direkte Anwendbarkeit der Rom I-VO	190
C. Einzelanalogien in der Rom I-VO	193
I. Analogien im Europarecht	194
II. Planwidrige Regelungslücke auf europäischer Ebene	197
III. Vergleichbare Interessenlage	200
1. Vergleichbarkeit der ratio legis: Partei- und Privatautonomie	201
2. Vergleichbarkeit zu Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO	208
a) Analogiefähigkeit von Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO	208
b) Persönlicher Anwendungsbereich	212
c) Sachlicher Anwendungsbereich	213
d) Situativer Anwendungsbereich	214
aa) Tätigkeit im Verbraucherstaat	214
bb) Kausalität zwischen unternehmerischer Tätigkeit und schlichter Einwilligung	217
e) Zwischenergebnis: Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO analog bei Verbraucherbeteiligung	221
3. Vergleichbarkeit zu Art. 4 Abs. 1 Rom I-VO	221
4. Vergleichbarkeit zu Art. 4 Abs. 2, 19 Rom I-VO	223
5. Vergleichbarkeit zu Art. 4 Abs. 3 Rom I-VO	226
6. Hilfsweise: Vergleichbarkeit zu Art. 4 Abs. 4 Rom I-VO	232
IV. Ergebnis: analoge Anwendung von Art. 4 Abs. 2, 6 Abs. 1 und 19 Rom I-VO	234
D. Hilfsweise: ungeschriebene nationale Kollisionsregel	235
I. Keine positiv-rechtliche Kollisionsregel einschlägig	235
II. Methodik zur Bildung eines ungeschriebenen Rechtsgrundsatzes	237
III. Entwicklung einer Kollisionsregel für die schlichte Einwilligung	241
E. Zusammenfassung	245
 Zusammenfassende Thesen	 247
 Literaturverzeichnis	 255

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2020/2021 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main als Dissertation angenommen. Aktuelle Rechtsprechung und Literatur konnten bis August 2020 berücksichtigt werden.

Bei Herrn *Professor Dr. Alexander Peukert* möchte ich mich für die Anregung des interessanten Themas, den fachlichen Gedankenaustausch während der Bearbeitung und die schnelle Erstellung des Erstgutachtens bedanken. Herrn *Privatdozent Dr. Jens Gal, Maître en droit* gilt mein Dank für die rasche Verfassung des Zweitgutachtens. Zudem bedanke ich mich bei Herrn *Professor Dr. Haimo Schack, LL.M. (Berkeley)* für die Aufnahme meiner Doktorarbeit in dieser Schriftenreihe sowie der Studienstiftung *ius vivum*, die die Veröffentlichung mit einem großzügigen Zuschuss bedacht hat.

Besonderer Dank gebührt meiner Familie – allen voran meinen Eltern *Susanne* und *Alexander*, die meine (juristische) Ausbildung und persönliche Entwicklung stets gefördert haben. Ohne sie wäre ich nicht soweit gekommen.

An letzter, doch eigentlich an erster Stelle bin ich meiner Ehefrau *Alexandra* zu tiefstem Dank verpflichtet. Sie ist es, die mir den nötigen Freiraum für die Erstellung dieser Arbeit eingeräumt, mich in allen Phasen bedingungslos unterstützt und über unzählige Stunden meine Monologe zur Einwilligungsdogmatik und zum Kollisionsrecht ertragen hat. Ihr und meiner Tochter *Marina* ist diese Arbeit gewidmet.

Aschaffenburg im November 2020

Maximilian Maierhofer

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a.E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
Anm.	Anmerkung
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfP	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
ALI	American Law Institute
AP	Arbeitsrechtliche Praxis (Zeitschrift)
AT	Allgemeiner Teil
BAG	Bundesarbeitsgericht
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck Online Rechtsprechung
Beschl.	Beschluss
Brüssel Ia-VO	Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
Brüssel I-VO	Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
BV	<i>Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid</i> (niederländisch): geschlossene/private Gesellschaft mit beschränkter Haftung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
C.C.	<i>Código Civil</i> (portugiesisch), <i>Codice civile</i> (italienisch) oder <i>Código Civil</i> (spanisch): Zivilgesetzbuch

C2B	Consumer-to-Business
Can. B. Rev.	The Canadian Bar Review (Zeitschrift)
Cir.	Circuit
CLIP	The European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property
Co.	Company
CR	Computer und Recht (Zeitschrift)
DCFR	Draft Common Frame of Reference
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DSGVO	Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG
DSM-RL	Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG
DSRITB	Deutsche Stiftung für Recht und Informatik Tagungsband
E	Entwurf
EBV	Eigentümer-Besitzer-Verhältnis
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EisenbahngastrechteVO	Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste im Eisenbahnverkehr
endg.	endgültig
Entsch.	Entscheidung
EuErbVO	Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses
EuGVÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuInsVO	Verordnung (EU) 2015/848 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 über Insolvenzverfahren
EuIPR	Europäisches Internationales Privatrecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZPR	Europäisches Zivilprozessrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

EVÜ	Übereinkommen von Rom über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
FluggastrechteVO	Verordnung (EG) Nr. 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Februar 2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 295/91
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt/Generalanwältin
GKG	Gerichtskostengesetz
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, International (Zeitschrift)
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (Zeitschrift)
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Rechtsprechungs-Sammlung
GRUR-RS	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Rechtsprechungs-Report
h. M.	herrschende Meinung
HProdHÜ	Haager Übereinkommen über das auf die Produkthaftung anzuwendende Recht
HStVÜ	Haager Übereinkommen über das auf Straßenverkehrsunfälle anzuwendende Recht
HUP	Übereinkommen über die internationale Geltendmachung der Unterhaltsansprüche von Kindern und anderen Familienangehörigen
HWB EUP	Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts
i. V. m.	in Verbindung mit
IHR	Internationales Handelsrecht (Zeitschrift)
IIC	International Review of Intellectual Property and Competition Law
Inc. oder Corp.	Corporation
InfoSoc-RL	Richtlinie 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
insb.	insbesondere
Int.	International/e/s

IntImmGR	Internationales Immaterialgüterrecht
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Zeitschrift)
IPRB	Intellectual Property – Rechtsberater (Zeitschrift)
IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts (Zeitschrift)
IZPR	Internationales Zivilprozessrecht
IZVR	Internationales Zivilverfahrensrecht
JherJb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts (Zeitschrift)
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
jurisPK	Juris Praxiskommentar
jurisPR	Juris Praxisreporte
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
K&R	Kommunikation & Recht (Zeitschrift)
KG	Kammergericht
KO	Konkursordnung
L. Q. Rev.	Law Quarterly Review (Zeitschrift)
LMK	Kommentierte BGH-Rechtsprechung Lindenmaier-Möhring
LugÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen)
MMR	Multimedia und Recht (Zeitschrift)
MR-Int.	Medien und Recht International (Zeitschrift)
MüKo	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NBW	<i>Nieuw Burgerlijk Wetboek</i> (niederländisch): Neues Bürgerliches Gesetzbuch
NJ	Neue Justiz (Zeitschrift)
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungs-Report
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RBÜ	Revidierte Berner Übereinkunft
RG	Reichsgericht

RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rom I	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
Rom II	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
SatCab-RL	Richtlinie 93/83/EWG des Rates vom 27. September 1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung
SchiffsgastrechteVO	Verordnung (EU) Nr. 1177/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 über die Fahrgastrechte im See- und Binnenschiffsverkehr und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
St.	ständige
StAZ	Das Standesamt (Zeitschrift)
TMG	Telemediengesetz
Trib. grande instance	<i>Tribunal de grande instance de Paris</i> (französisch): Oberster Gerichtshof von Paris
Paris	Gerichtshof von Paris
txt	Textdatei
U.S.C.	United States Code
UAbs.	Unterabsatz
UCLA	University of California, Los Angeles
UFITA	Archiv für Medienrecht und Medienwissenschaft (Zeitschrift)
UrhR	Urheberrecht
Urt.	Urteil
US	United States
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
Var.	Variante
VO	Verordnung
Vor.	Vorbemerkung
WettbR	Wettbewerbsrecht
WIPO	World Intellectual Property Organization
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift)
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung

ZGE/IPJ	Zeitschrift für Geistiges Eigentum / Intellectual Property Journal
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUM-RD	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht – Rechtsprechungsdienst
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

Im Übrigen werden Abkürzungen mit der Bedeutung aus dem Duden verwendet.

Einleitung: Einordnung der Fragestellung

Die schlichte Einwilligung in urheberrechtliche Werknutzungen war vor dem Aufkommen des Internets eine eher akademische Frage. Durch das Massenphänomen der öffentlichen Zugänglichmachung von geschützten Werken im Internet hat diese Frage nunmehr aber eine erhebliche praktische Bedeutung erlangt.¹ Das Aufkommen des Internets hat für das Urheberrecht eine ähnlich bahnbrechende Bedeutung wie die Erfindung des Buchdrucks.² Deshalb verwundert es nicht, dass etwa 90 % aller Urheberrechtsverletzungen im Internet begangen werden.³ Auch das Wesen des digitalen Urhebers hat sich verändert. Das moderne Urheberrecht hat mit den sogenannten *digital natives*, also digitalen Eingeborenen, die mit einem an Staatsgrenzen und Sprachen nicht Halt machenden Medium aufgewachsen sind, umzugehen.⁴

Eine wesentliche Funktion im Internet haben – wie auch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) bereits festgestellt hat – die automatisiert agierenden Suchmaschinen.⁵ Damit einher geht die urheberrechtliche Werknutzung speziell durch Bildersuchmaschinen. Die Rechtmäßigkeit der Nutzung von sogenannten Vorschaubildern, also die verkleinerte Wiedergabe des Originalwerkes in den Übersichtsseiten der Bildersuchmaschinen,⁶ ist seit vielen Jahren Gegenstand rechtlicher Diskussionen in Lehre und Praxis. Dem schlüssigen Verhalten des Urhebers, seine Internetseite für den Zugriff von Bildersuchmaschinen frei zugänglich zu machen, könnte die objektive Erklärung entnommen werden, dass er mit der Nutzung seiner Werke durch Bildersuchmaschinen im üblichen Umfang

1 Reber, in: *Ahlberg/Götting*, BeckOK UrhR, § 97, Rn. 85; *Ungern-Sternberg*, GRUR 2008, S. 245 (248).

2 *Oppermann*, Anknüpfung, S. 16.

3 *Oppermann*, Anknüpfung, S. 66.

4 *Peukert*, in: *Bullinger et al.*, FS Wandtke, S. 459 (461).

5 BVerfG, Beschl. v. 10.10.2016 (Az. 1 BvR 2136/14), ZUM 2017, S. 234 (235), Rn. 14f. – News-Aggregatoren.

6 Vgl. zur technischen Funktionsweise S. 79ff.

einverstanden sei.⁷ Die sich aus diesem Verhalten ergebende unrechtsausschließende, schlichte Einwilligung ist für die rechtmäßige Werknutzung durch kommerzielle Bildersuchmaschinen entscheidend, da ansonsten keine urheberrechtlichen Schrankenregelungen für diese Nutzung eingreifen.

Einen ähnlichen Bedeutungsgewinn wie das digitale Urheberrecht erfährt auch das damit korrespondierende Urheberkollisionsrecht. Das Kollisionsrecht wird zuweilen als »*Geheimwissenschaft*« betitelt, zu der nur wenige Spezialisten Zugang hätten.⁸ Besonders anspruchsvoll ist dieses Gebiet bei formlosen Immaterialgüterrechten, wie etwa dem Urheberrecht.⁹ Bei grenzüberschreitenden, ubiquitären Werknutzungen im Internet scheiden sich die kollisionsrechtlichen Geister, denn der ohnehin erbittert geführte Streit zwischen den Vertretern des Territorialitäts- und Schutzlandprinzips¹⁰ einerseits und des Universalitäts- und Ursprungslandprinzips¹¹ andererseits spitzt sich bei Internetsachverhalten nochmals zu. Die herrschende Meinung möchte urheberrechtliche Rechtsfragen nach dem Schutzlandprinzip gemäß Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO kollisionsrechtlich anknüpfen. Dies führt dazu, dass der Urheber für jedes Schutzland, also für jede in Betracht kommende Rechtsordnung, ein neues Ausschließlichkeitsrecht erwirbt. Möchte er in einem Verletzungsprozess einen weltweiten Eingriff in sein Urheberrecht geltend machen, muss der Kläger zu allen Urheberrechtsordnungen der Welt vortragen und das Gericht hierüber entscheiden.¹² Ein solches Urheberrechtsbündel¹³ wird aber häufig als untauglich kritisiert.¹⁴

Die vorliegende Arbeit untersucht die international-privatrechtliche Behandlung der schlichten Einwilligung in urheberrechtliche Onlinenutzungen. Der materiell-rechtliche Streit über die Existenzberechtigung der schlichten Einwilligung, der bereits in der wissenschaftlichen Literatur umfangreich aufgearbeitet wurde,¹⁵ soll nicht ein weiteres Mal detailliert dargestellt werden. Zugleich soll diese Abhandlung kein weiterer grundsätzlicher Beitrag zum ewig

7 BGH, Urt. v. 19.10.2011 (Az. I ZR 140/10), NJW 2012, S. 1886 – Vorschaubilder II; BGH, Urt. v. 29.04.2010 (Az. I ZR 69/08), GRUR 2010, S. 628 – Vorschaubilder I.

8 Bernasconi, Qualifikation, S. 5.

9 »[I]ntellektuelle Herausforderung«: Schack, in: Baetge et al., FS Kropholler, S. 651 (669).

10 Vgl. hierzu S. 103 ff.

11 Vgl. hierzu S. 111 ff.

12 Vgl. hierzu S. 103 ff.

13 Lauber-Rönsberg, in: Ahlberg/Götting, BeckOK UrhR, Sonderbereiche: Kollisionsrecht, Rn. 4.

14 Vgl. zur Kritik S. 111 ff.

15 Fahl, Bilder-/Nachrichtensuche, S. 1 ff.; Klass, in: Leible, Geistiges Eigentum, S. 165; Leenen, UrhR, S. 189 ff.; Ohly, Volenti non fit iniuria, S. 1 ff.; Oskan, Einwilligung, S. 1 ff.; R. Tinnfeld, Einwilligung, S. 1 ff.; Zimmermann, Einwilligung, S. 1 ff.; Bullinger/Garbers-von Boehm, GRUR-Prax 2010, S. 257; Conrad/Schubert, GRUR 2018, S. 350; Frömming/B. Peters, NJW 1996, S. 958; Höppner/Schaper, MMR 2017, S. 512; Hüscher, CR 2010, S. 452; Klass, ZUM 2013, S. 1; Ohly, GRUR 2012, S. 983; Spindler, GRUR 2010, S. 785; Thum, GRUR-Prax 2012, S. 215; Ungern-Sternberg, GRUR 2009, S. 369.

währenden Streit zwischen den Vertretern des Schutzland- und des Ursprungslandprinzips sein, denn auch das Internationale Privatrecht des geistigen Eigentums wird in der Literatur grundsätzlich und ausgiebig diskutiert.¹⁶ Die beiden vorstehenden Rechtsfragen werden zwar notwendigerweise angesprochen und es soll auch Stellung bezogen werden, allerdings erhebt diese Arbeit nicht den Anspruch auf eine vollständige Rekapitulation aller Nuancen.

In dieser Dissertation soll vielmehr gezielt auf die kollisionsrechtliche Behandlung der schlichten Einwilligung eingegangen werden. Eine vertiefte wissenschaftliche oder rechtspraktische Auseinandersetzung mit der Kombination von schlichter Einwilligung und Urheberkollisionsrecht fehlt völlig. Diese wissenschaftliche Lücke soll durch diesen Beitrag geschlossen werden. *Spindler* hält die kollisionsrechtlichen Aspekte rund um die schlichte Einwilligung immerhin für einen tauglichen Gegenstand einer wissenschaftlichen Auseinandersetzung.¹⁷ *Peukert* widmete sich in einem Festschriftbeitrag zumindest kurz der Kombination aus den materiell-urheberrechtlichen Aspekten und den kollisionsrechtlichen Fragen. Er ist der Meinung, dass die schlichte Einwilligung weltweit wirke. Auf die Erklärung sei das Recht des Landes gemäß Art. 4 Abs. 2, 19 Rom I-VO¹⁸ entsprechend anwendbar, in dem der Urheber zum Zeitpunkt der Einstellung des Werkes in das Internet seinen gewöhnlichen Aufenthalt habe.¹⁹

Diese These soll in der Folge detailliert mit Hilfe der allgemeinen Lehren der Qualifikation²⁰ überprüft werden. Es wird aufgezeigt, dass die Anknüpfung der schlichten Einwilligung an das Schutzland nach Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO keineswegs so selbstverständlich ist, wie es die herrschende Meinung ohne nähere Begründung postuliert.²¹ Eine Anknüpfung des im Kern vertragsnahen Rechtsinstituts an die deliktische Rom II-VO könnte nämlich auf grundlegende Be-

16 Vgl. statt vieler: *Evert*, UrhR im Internet, S. 1 ff.; *Intveen*, Int. UrhR, S. 1 ff.; *Oppermann*, Anknüpfung, S. 1 ff.; *Richter*, Parteiautonomie, S. 1 ff.; *Schack*, Anknüpfung, S. 1 ff.; *Ulmer*, Immaterialgüterrecht, S. 1 ff.; *Buchner*, GRUR Int. 2005, S. 1004; *Klass*, GRUR Int. 2008, S. 546; *Klass*, GRUR Int. 2007, S. 373; *Martiny*, RabelsZ 40 (1976), S. 218; *Schack*, MMR 2000, S. 59; *Spindler*, IPRax 2003, S. 412.

17 *Spindler*, GRUR 2010, S. 785 (786 Fn. 5).

18 Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I).

19 *Peukert*, in: *Bullinger et al.*, FS Wandtke, S. 459 (467).

20 Die allgemeinen Lehren der Qualifikation sind ebenfalls des Öfteren wissenschaftlich aufgearbeitet worden, aber im Detail immer noch höchst umstritten: *Basedow*, in: *Schlosser*, Materielles Recht, S. 131; *Bernasconi*, Qualifikation, S. 1 ff.; *Finkelmeier*, Qualifikation, S. 1 ff.; *Grundmann*, Qualifikation, S. 1 ff.; *Heiss/Kaufmann-Mohi*, in: *Leible/Unberath*, Rom 0-VO, S. 181; *Mistelis*, Qualifikation, S. 1 ff.; *Reuter*, Qualifikation, S. 1 ff.; *Schwartz*, in: *Apathy*, FS Koziol, S. 407; *Steiger*, Rechtsfrage, S. 1 ff.; *H. Weber*, Qualifikation, S. 1 ff.; *Wendehorst*, in: *Coester*, FS Sonnenberger, S. 743; *Wengler*, in: *Caemmerer et al.*, FS Wolff, S. 337; *Dörner*, StAZ 1988, S. 345; *Hartwig*, RabelsZ 57 (1993), S. 607; *Lewald*, JW 1932, S. 2253; *Mankowski*, IPRax 2003, S. 127; *Rabel*, RabelsZ 5 (1931), S. 241.

21 Vgl. zur herrschenden Meinung S. 123 ff.

denken stoßen. Immerhin hält die Rom I-VO für vertragliche Rechtsfragen speziellere Kollisionsregeln bereit. Mit den Einzelschriften der Rom I-VO könnten Kollisionsregeln eingreifen, die nicht nur der vertragsnahen Natur der schlichten Einwilligung gerecht werden, sondern auch zu einem weltweit einheitlichen Recht für die Behandlung der schlichten Einwilligung führen könnten. Somit würde für die kollisionsrechtliche Einordnung der schlichten Einwilligung aus Sicht des Erklärenden eine Rechtszersplitterung verhindert werden, weil ausschließlich gemäß Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO (analog) an das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltes des Erklärenden angeknüpft werden müsste. Ein solcher Ansatz könnte – trotz der grundsätzlichen Geltung des Schutzlandprinzips im Übrigen – zu mehr Rechtssicherheit beitragen. Der Erklärungswert der schlichten Einwilligung könnte in allen betroffenen Rechtsordnungen einheitlich beurteilt werden. Dieses sicherlich begrüßenswerte Ergebnis soll mit Hilfe der allgemeinen international-privatrechtlichen Qualifikationsgrundsätze einer genauen dogmatischen Kontrolle unterzogen und verifiziert werden.

Zunächst soll hierfür das Rechtsinstitut der schlichten Einwilligung in das materielle deutsche und europäische Recht eingeordnet werden (hierzu der **1. Teil**). Zu Beginn erfolgt eine kurze Darstellung der Rechtslage in Deutschland. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat die kommerzielle Bildersuche nach deutschem Recht gebilligt. Die Rechtsprechung des BGH zur schlichten Einwilligung hat in der Literatur jedoch viel Kritik erfahren. Das Rechtsinstitut wird deshalb in der gebotenen Kürze in das deutsche zivilrechtliche Gefüge eingeordnet, um so seine Existenzberechtigung beurteilen zu können (hierzu unter § 1).

Aber auch das unionale Urheberrecht hat in den letzten Jahren eine überragende Bedeutung erlangt. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zum digitalen Urheberrecht hat für viel Aufsehen gesorgt. Insbesondere die Judikatur zur öffentlichen Wiedergabe im Sinne des Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-RL²² könnte die schlichte Einwilligung als Rechtfertigungsgrund überflüssig machen, wenn bereits tatbestandlich kein Eingriff in ein Verwertungsrecht vorliegen sollte. Deshalb wird der Frage nachgegangen, wie die Bildersuchfälle im Lichte des europäischen Urheberrechts zu beurteilen sind und in welchem Verhältnis die schlichte Einwilligung zum europäischen Recht steht (hierzu unter § 2).

Der weitere Verlauf dieser Arbeit widmet sich umfassend der kollisionsrechtlichen Behandlung der schlichten Einwilligung (hierzu der **2. Teil**). Zunächst wird ein Einblick in die Grundlagen des Internationalen Urheberrechts vermittelt. Hierfür werden die Grundstrukturen des Territorialitäts- und Schutzlandprinzips bzw. des Universalitäts- und Ursprungslandprinzips überblicksartig

22 Richtlinie 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.

dargestellt und in der gebotenen Kürze auf ihre Eignung für Internetsachverhalte untersucht (hierzu unter § 3).

Die Rechtsprechung unterstellt die schlichte Einwilligung zusammen mit der urheberrechtlichen Hauptfrage ohne nähere Begründung dem Schutzlandprinzip nach Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO. Eine rechtliche Legitimation für ein solches Vorgehen könnte unter Umständen Art. 15 lit. b Rom II-VO vermitteln. Es wird der Frage nachgegangen, ob die deliktische Rom II-VO auch für privatautonome, vertragsnahe Rechtfertigungsgründe einschlägig sein kann (hierzu unter § 4).

Insbesondere könnten die allgemeinen Lehren der Qualifikation für eine Sonderanknüpfung der schlichten Einwilligung im europäischen Kollisionsrecht sprechen. Die Grundsätze der Qualifikation sollen herausgearbeitet werden und die schlichte Einwilligung soll sodann umfangreich ihrem Wesen nach eingeordnet werden (hierzu unter § 5).

Ob tatsächlich das Schutzlandprinzip oder nicht eine der Natur der schlichten Einwilligung besser entsprechende vertragsakzessorische Anknüpfung in Betracht kommt, soll abschließend geklärt werden. Hierfür werden die aus der Rom I- und Rom II-VO in Betracht kommenden Kollisionsnormen auf ihre direkte bzw. analoge Anwendbarkeit untersucht (hierzu unter § 6).

1. Teil:
Schlichte Einwilligung in urheberrechtliche Onlinenutzungen

§ 1 Rechtslage in Deutschland

Die schlichte Einwilligung in urheberrechtliche Onlinenutzungen wird in der Regel im Zusammenhang mit der kommerziellen Bildersuche diskutiert. Die Betreiber von Bildersuchmaschinen durchforsten das Internet nach Abbildungen und laden die Dateien auf ihre Server herunter. Daraufhin verkleinern die Suchmaschinenbetreiber die Dateien und stellen sie als sogenannte Vorschaubilder auf ihre Suchübersichtsseiten.²³ Dieses Kapitel beschäftigt sich mit der Frage der zivilrechtlichen Zulässigkeit dieser Nutzungshandlungen nach deutschem Recht.

Schon vor der Diskussion der Vorschaubilder-Problematik wurde die schlichte Einwilligung unter anderem Namen und in einem anderen Zusammenhang behandelt. Bis zur Schaffung des § 44a UrhG wurde eine konkludent erteilte »Lizenz zum Blättern« für technisch notwendige Vervielfältigungshandlungen beim Surfen im Internet angenommen.²⁴ Auch im Zusammenhang mit sogenannten *Let's Play*-Videos wird die Anwendbarkeit der schlichten Einwilligung diskutiert.²⁵

Die Literatur hat sich bereits des Öfteren mit dem Rechtsinstitut der schlichten Einwilligung auseinandergesetzt.²⁶ Die rechtlichen Fragen, die sich in diesem Zusammenhang stellen, sollen für diese Arbeit deshalb auch nur insoweit näher diskutiert werden, wie sie für den weiteren Verlauf erforderlich sind.

Zunächst werden der relevante Werkschutz und die typischen Eingriffe im Internet skizziert (hierzu unter A.). In der gebotenen Kürze wird dargestellt, ob

23 Zu den näheren technischen Hintergründen vgl. S. 79ff.

24 R. Tinnefeld, Einwilligung, S. 57 m.w.N.

25 E. Beyvers/S. Beyvers, MMR 2015, S. 794 (S. 797f.).

26 Fahl, Bilder-/Nachrichtensuche, S. 1ff.; Klass, in: Leible, Geistiges Eigentum, S. 165; Leenen, UrhR, S. 189ff.; Ohly, Volenti non fit iniuria, S. 1ff.; Oskan, Einwilligung, S. 1ff.; R. Tinnefeld, Einwilligung, S. 1ff.; Zimmermann, Einwilligung, S. 1ff.; Bullinger/Garbers-von Boehm, GRUR-Prax 2010, S. 257; Conrad/Schubert, GRUR 2018, S. 350; Frömming/B. Peters, NJW 1996, S. 958; Höppner/Schaper, MMR 2017, S. 512; Hüsch, CR 2010, S. 452; Klass, ZUM 2013, S. 1; Ohly, GRUR 2012, S. 983; Spindler, GRUR 2010, S. 785; Thum, GRUR-Prax 2012, S. 215; Ungern-Sternberg, GRUR 2009, S. 369.

urheberrechtliche Schrankenregelungen dieses Nutzungsverhalten legalisieren können (hierzu unter B.). Im Anschluss wird der Meinungsstand zur Anerkennung einer schlichten Einwilligung im Überblick vorgestellt (hierzu unter C.). Es wird sodann der Frage nachgegangen, ob sich das Institut der schlichten Einwilligung in die Zivilrechtsdogmatik einordnen lässt (hierzu unter Kapitel D.). Auch ein rechtsvergleichender Blick in die USA soll zur Aufklärung beitragen (hierzu unter E.). Schließlich werden die Ergebnisse zusammengefasst (hierzu unter F.).

A. Geschützte Rechte und typische Eingriffe im Internet

Der urheberrechtliche Werkschutz im Internet weicht nicht von den Urhebergrundsätzen der analogen Welt ab. Moderne Internetseiten werden aus zahlreichen Einzelementen zusammengesetzt, die ihrerseits oder auch im Ganzen Urheber- oder Leistungsschutz genießen können.²⁷ Die Textelemente einer Webseite, z. B. eines Blogs,²⁸ können als Sprachwerke gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG geschützt sein, sofern sie die erforderliche Schöpfungshöhe erreichen.²⁹ Hintergrundmelodien oder -klänge unterliegen in der Regel dem Schutz als Musikwerke nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG.³⁰ Videosequenzen können, wenn sie die erforderliche Individualität aufweisen, als filmähnliche Werke gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG oder als einfache Laufbilder nach § 95 UrhG Schutz genießen.³¹ Aber auch die Internetseite als Ganzes kann nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 Var. 2 UrhG als Werk der angewandten Kunst urheberrechtlich geschützt sein. Sofern der Website eine Datenbank zugrunde liegt, ist zudem ein Schutz nach § 4 bzw. §§ 87a ff. UrhG möglich.³²

Die obige Aufzählung ist keinesfalls abschließend und soll zunächst nur einen Überblick über den möglichen und weiten Werkschutz im Internet aufzeigen. Für die vorliegende Untersuchung ist ohnehin der Schutz von Lichtbildwerken nach § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG oder – sofern die Schwelle zum Werkschutz nicht erreicht wird – der Schutz von Lichtbildern nach § 72 UrhG von größerer Relevanz.³³ Auf eine trennscharfe Abgrenzung zwischen Lichtbildwerken und Lichtbildern wird häufig verzichtet, da § 72 Abs. 1 UrhG die Vorschriften für Lichtbildwerke für entsprechend anwendbar erklärt.³⁴ Daneben dürfen für die hier interessierenden

27 Schack, MMR 2001, S. 9 (9).

28 Onlinetagebuch bzw. -journal.

29 R. Tinnefeld, Einwilligung, S. 33.

30 Bullinger, in: *Wandtkel/Bullinger*, UrhR, § 2, Rn. 156.

31 Schack, MMR 2001, S. 9 (9).

32 Bullinger, in: *Wandtkel/Bullinger*, UrhR, § 2, Rn. 159.

33 Fahl, K&R 2010, S. 437 (438).

34 Lauber-Rönsberg, in: *Ahlberg/Götting*, BeckOK UrhR, § 72, Rn. 3.